

wrzesień – październik

9–10/2005



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





wrzesień–październik

9–10/2005

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok XLX nr 573–574

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-Bernaszk

Projekt okładki:
Artur Tabaka

Fot. z cyklu: ***Dąb – siła i trwanie***

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

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

Opracowanie graficzne, fotoskład i druk:
Agencja Wydawnicza MakPrint
Warszawa, ul. Dyliżansowa 1
tel./fax: 814 39 25
Ark. wyd.: 24,7. Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 6100 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

SPIS TREŚCI



Małgorzata Wrzolek-Romańczuk , dr hab., adwokat (Warszawa) Zmiany w ustawach spółdzielczych wprowadzone ustawą z 3 czerwca 2005 r. (cz. II)	9
Michał Wojtyczek , apl. adw. (Kraków), Jan Znamiec , adwokat (Kraków) Prawne podstawy odpowiedzialności producenta (importera) samochodów za szkodę wyrządzoną klientom przez autoryzowanego dealera	18
Antoni Bojańczyk , dr, adiunkt, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego (Warszawa) Karnoprocesowe znaczenie zgody dziennikarza na składanie zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową	30
Radosław Koper , dr, adiunkt, Uniwersytet Śląski (Katowice) Zakres obowiązywania zakazu prasowej publikacji danych osobowych i wize- runku a proces karny (cz. II)	45

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Andrzej Michałowski , adwokat (Warszawa) Zaskoczyć promotorów rewolucji – w związku ze zmianą ustawy	58
Andrzej Zwara , adwokat (Sopot) Konstytucyjne zadania samorządu adwokackiego na tle nowego brzmienia przepisu art. 66 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze	62

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Joanna Agacka-Indecka , adwokat (Łódź), wiceprezes NRA Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcie sądów (cz. II) ..	66
---	----

POLEMIKA

Michał Wojtyczek , apl. adw. (Kraków) Zakres obowiązku bezpośredniego doręczania pism procesowych przeciwni- kowi w sprawach gospodarczych po nowelizacji k.p.c.	70
--	----

BEZ TOGI

Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa) „Spisane będą...” Spisane zostały	77
--	----

CO PISZCZY W PRAWIE

Marian Filar , prof. dr hab., UMK (Toruń) Dwadzieścia pięć lat minęło!	82
--	----

PO LEKTURZE

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)

Oriana Fallaci w „Wywiadzie z samą sobą” i w „Apokalipsie” 84

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik, (Kraków)

Urowadzenie Zofii Stryeńskiej 88

WAŻNE SŁOWA

Adam Daniel Rotfeld, prof. dr hab. (Warszawa)

Pokojowe przesłanie Jana Pawła II 94

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Marek Gałeczowski, dr (Warszawa)

Marian Paweł Sokołowski – adwokat, peowiak, poseł na Sejm RP, działacz konspiracji piłsudczykowskiej w czasie II wojny światowej 97

CZASODIŚMIENICTWO PRAWNICZE

Stanisław Milewski, (Warszawa)

Metamorfozy „Przeglądu” (cz. II) 101

„PALESTRA” PRZED LATY

Rok 1964 nr 2. Adwokaci warszawscy w okresie rewolucji 1905–1907. Przegląd prasy prawniczej. Adwokat Zygmunt Hofmokl-Ostrowski (1873–1963) 105

STO LAT TEMU (30)

Wyboru dokonała: **Karolina Stremska**, adwokat (Warszawa) 113

ADWOKATURA W UNII EUROPEJSKIEJ

Ondřej Dostál, JvDr., apl. adw. (Czechy)

Pactum de quota litis jako sposób wynagradzania czeskiego adwokata (argumenty za i przeciw w międzynarodowym kontekście porównawczym) 116

Tomasz J. Kotliński, adwokat (Jarosław), doktorant KUL

Aplikacja adwokacka w Czechach i na Słowacji 127

PRAWO ZA GRANICĄ

Mariusz Swora, dr, adwokat (Gniezno)

Jefferson Parish przeciwko Hyde – legalność wiązania produktów przez przedsiębiorców posiadających siłę rynkową 135

PRAWA CZŁOWIEKA

Zbigniew Cichoń, adwokat (Kraków)

Krajowa skarga na brak rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki jako środek wyczerpujący postępowanie krajowe przed złożeniem skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na nierozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie 143

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz, dr, apl. adw. (Wałbrzych)

Sędzia i prawodawca we wspólnotowym systemie prawnym 148

RECENZJE

- Z. Krzemiński: Historia warszawskiej adwokatury
recenzja: **Stanisław Mikke**, adwokat (Warszawa) 153
- A. Marek: Kodeks karny. Komentarz
recenzja: **Lech K. Paprzycki**, dr, sędzia SN, prezes SN (Warszawa) 154
- J. Zabłocki, A. Tarwacka: Publiczne prawo rzymskie. Skrypt wraz z wyborem źródeł
recenzja: **Janusz Sondel**, prof. dr hab., UJ (Kraków) 158
- M. Polkowska i I. Szymajda: Komentarz do Konwencji Montrealskiej z 1999 roku
recenzja: **Aleksander Tobolewski**, dr adwokat (Montreal) 162

SYMPOZJA, KONFERENCJE

- „Rola prawników w demokratycznym państwie” – Warszawa, 25 czerwca 2005 r.
Sprawozdanie z konferencji
oprac. **Anna Machnikowska**, dr, adiunkt, Uniwersytet Gdański (Gdańsk) ... 164
- Trzecie Europejskie Forum Prawnicze
oprac. **Stanisław Rymar**, adwokat, Prezes NRA (Warszawa) 172
- Konferencja naukowa pt. „Karno-polityczne koncepcje Profesora Juliusza Makarewicza – wczoraj i dziś (w 50. rocznicę śmierci)” – Lublin–Kazimierz Dolny, 26–28 września 2005 r.
oprac. **Adam Redzik**, dr (Lublin) 173

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO CYWILNE

- Spełnienie warunku wzajemności przy uznawaniu i stwierdzaniu wykonalności orzeczeń zagranicznych
oprac. **Karol Weitz**, dr, adiunkt, UW, Biuro Studiów i Analiz przy Sądzie Najwyższym (Warszawa) 176

PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

- Problem kwestionowania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych ważności umów o pracę
oprac. **Teresa Flemming-Kulesza**, sędzia SN (Warszawa) 183

PYTANIA I ODPWIEDZI PRAWNE

- Czy można w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku odtwarzać treść zaginionego własnoręcznego testamentu spadkodawcy?
 oprac. **Andrzej Marcinkowski**, adwokat (Poznań) 186

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

- Zbigniew Strus**, sędzia SN (Warszawa)
 Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 187
Zbigniew Szonert, dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)
 Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego 193

PRZEGLĄD GŁOS

- Anna Błachnio-Parzych**, apl. adw. (Warszawa), **Michał Hudzik**, doktorant, UW (Warszawa), **Justyna Pomykała**, apl. sąd. (Warszawa)
 Przegląd glos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej SN z zakresu prawa karnego procesowego, opublikowanych w okresie od kwietnia 2004 r. do marca 2005 r. (cz. I) 203

GŁOSY

- Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03
 oprac. **Bartosz Wojciechowski**, dr, adiunkt, UŁ (Łódź) 225
 Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03
 oprac. **Przemysław Sobolewski**, doktorant, UW (Warszawa) 232
 Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2003 r., I CZ 192/02
 oprac. **Łukasz Kozłowski**, (Gdańsk) 239
 Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 marca 2005 r., II KK 404/04
 oprac. **Rafał Paprzycki**, asesor SR (Grodzisk Maz.) 246
 Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 22 października 2004 r., I Acz 681/04
 oprac. **Jan Turek**, dr, sędzia SO (Krosno) i adiunkt KUL (Lublin) i **Monika Turek**, (Krosno) 253

KRONIKA ADWOKATURY

- Posiedzenia NRA 263
 Uchwała nr 29/2005 z 8 października 2005 r. w sprawie pobierania składki i opłat od osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów 264
 Z prac Prezydium NRA 265
 W Sejmie i Senacie. Sprawozdanie z zakończenia prac parlamentarnych nad zmianą ustawy – Prawo o adwokaturze
 oprac. **Joanna Agacka-Indecka**, adwokat, wiceprezes NRA (Łódź) 267
 Konferencja prasowa w NRA
 oprac. **Marcin Lewicki**, Biuro Prasowe NRA (Warszawa) 273

List Prezydenta CCBE Bernarda Vateria do Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego	278
List Prymasa Polski Ks. Kard. Józefa Glempa do prezesa NRA adw. Stanisława Rymara	279
VARIA	
Finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego Aplikantów Adwokackich, Lublin 18 czerwca 2005 r. oprac. Andrzej Grabiński , adwokat (Wrocław)	280
IV Konferencja Kierowników Szkoleń Aplikantów Adwokackich, Kazimierz Dolny, 20–22 maja 2005 r. oprac. Andrzej Grabiński , adwokat (Wrocław), Bartosz Grohman , adwokat (Warszawa)	281
List Stowarzyszenia „Stanisławów”	282

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BYDGOSKA

Delegacja Bydgoskiej Rady Adwokackiej u Metropolity Gnieźnieńskiego. Adwokat Jan Maciaszek uhonorowany tablicą pamiątkową. Informacja o egzaminie adwokackim w Izbie bydgoskiej. Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Bydgoszczy oprac. Maciej Dzierżykraj-Lipowicz , adwokat (Bydgoszcz)	284
--	-----

IZBA GDAŃSKA

Medale „25-lecia Podpisania Porozumień Sierpniowych” dla gdańskich adwokatów oprac. Agnieszka Kilian , apl. adw. (Gdańsk), Anna Koziolkiewicz-Kozak , apl. adw. (Gdańsk)	287
Informacja o egzaminie adwokackim oprac. Marek Karczmarczyk , adwokat (Gdańsk)	290

IZBA ŁÓDZKA

Jubileusz 25-lecia powstania Stowarzyszenia Adwokatów i Aplikantów Adwokackich oprac. Mirosław Olczyk , adwokat (Łódź)	290
Wyciąg z protokołu Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi z dnia 6 września 2005 r.	291

IZBA RZESZOWSKA

Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie oprac. Janusz Czarniecki , adwokat (Przemyśl)	292
ORA w sieci oprac. Janusz Czarniecki , adwokat (Przemyśl)	293

MEMORI CUSTODIRE

Pozostał w naszej pamięci oprac. Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa)	295
---	-----

VARIA

IX Mistrzostwa Polski Prawników w Tenisie Ziemnym oprac. Ryszard Kurnik , dyrektor SA (Katowice)	296
Chorwacja jakiej nie znamy. Mumie w kościele Św. Błażeja na Istrii oprac. Stanisław Szufel , adwokat, dziekan ORA (Kielce)	298
List Rady Etyki Mediów do Redaktora Naczelnego tygodnika „Wprost”	300

SZPALTY DAMIĘCI

Prof. dr hab. Andrzej Wąsek (1943–2003). W drugą rocznicę śmierci oprac. <i>Lech K. Paprzycki</i> , dr, prezes SN (Warszawa)	302
Adwokat Elza Erlich (1917–2004) oprac. <i>Joanna Ładomirska-Zelga</i> , (Wrocław)	307
Adwokat Roman Zarębski (1943–2004) oprac. <i>Władysław Finiewicz</i> , adwokat (Rzeszów)	308

LISTY DO REDAKCJI

Stanisław Śniechórski , adwokat (Warszawa) Kilka uwag w związku z podpisaniem przez Prezydenta RP nowego Prawa o adwokaturze	310
Janusz Czarniecki , adwokat (Przemyśl) Cios w klientelę	312
Jacek Kędzierski , adwokat (Łódź) W odpowiedzi Gronu Młodych Autorów	313
Marek Gałęzowski , dr (Warszawa) Nie powtórzyłem kłamstw propagandy komunistycznej	315
Piotr Chlebowicz , apl. prok., asystent, UWM (Olsztyn) Uwagi dotyczące prawnych aspektów dalekowschodnich sportów i sztuk wal- ki w Polsce (w związku z artykułem Janusza Czarnieckiego)	317
Table of contents	321
Table of matieres	326
Inhaltsverzeichnis	332

ZMIANY W USTAWACH SPÓŁDZIELCZYCH WPROWADZONE USTAWĄ Z 3 CZERWCA 2005 R. (cz. II)

III. Zmiany w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych

1. UWAGI WSTĘPNE

Omawiana ustawa nowelizująca ustawy spółdzielcze została uchwalona po raz pierwszy przez Sejm w dniu 11 marca 2005 r., a więc jeszcze przed zapadnięciem wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K42/02 – wyrok zapadł w dniu 20 kwietnia 2005 r., sentencja została zaś ogłoszona 28 kwietnia 2005 r.¹. Nie można zatem traktować ustawy nowelizującej, w części dotyczącej ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, jako realizującej wymieniony wyrok TK².

Po ogłoszeniu sentencji wyroku TK z 20 kwietnia 2005 r. nie było już proceduralnych możliwości uwzględnienia w omawianej ustawie konsekwencji tego orzeczenia (posłowie nie mogli już zgłaszać żadnych poprawek do ustawy; uchwała Senatu wprowadzająca poprawki do ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw została podjęta w dniu 1 kwietnia 2005 r.).

Merytorycznie trzeba natomiast podkreślić, że ustawa nowelizująca jedynie w dwóch wypadkach dotyczy przepisów zakwestionowanych przez Trybunał, tj. w wypadku art. 11¹ i art. 12 u.s.m. Przy omawianiu tej problematyki uzasadnione będzie nawiązanie do rozstrzygnięcia zawartego w wyroku TK z 20 kwietnia 2005 r.

2. UWAGI SZCZEGÓŁOWE

Liczne zmiany w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych realizują wyrok TK z 30 marca 2004 r. K 32/03. Przeważająca część tych zmian ma charakter redakcyjny i polega na uwzględnieniu w treści przepisów – oprócz członków spółdzielni – tak-

¹ Dz.U. Nr 72, poz. 643.

² Jak wskazano w pkt I niniejszych rozważań, ustawa nowelizująca miała natomiast na celu uwzględnienie wcześniejszych wyroków TK wydanych na tle przepisów tej ustawy, a zwłaszcza wyroku TK z 30 marca 2004 r. K 32/03 (Dz.U. Nr 63, poz. 591).

że osób niebędących członkami spółdzielni, którym przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu³.

W art. 3 ust. 2 u.s.m. dodano zdanie drugie, zaś w art. 13 ust. 1 i 14 ust. 1 u.s.m. dodano zdania trzecie, zgodnie z którymi małżonkowi członka, w sytuacjach przewidzianych w wymienionych przepisach, przysługuje roszczenie o przyjęcie w poczet członków spółdzielni. Oczywiście taka regulacja stawia sprawę jednoznacznie, ale także w poprzednio obowiązującym stanie prawnym przysługiwanie małżonkowi roszczenia o przyjęcie w poczet członków nie budziło wątpliwości⁴.

W art. 3 ust. 4 u.s.m. trafnie odniesiono się przy ograniczaniu wysokości wpisowego do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁵ (zamiast dotychczasowego najniższego wynagrodzenia ogłaszanego przez ministra właściwego do spraw pracy na podstawie Kodeksu pracy). Podobnie, do minimalnego wynagrodzenia za pracę odniesiono się przy określaniu wynagrodzenia notariusza za ogół czynności notarialnych dokonywanych przy zawieraniu umowy o ustanowienie i przeniesienie własności lokalu (por. art. 12 ust. 5, 17¹⁴ ust. 2, 39 ust. 3, 48 ust. 4 u.s.m.).

Po wyroku TK z 30 marca 2004 r., który doprowadził do utraty mocy obowiązującej m.in. art. 17² ust. 2 i 17⁸ ust. 1 u.s.m., powstała luka w prawie, gdy chodzi o obowiązek ponoszenia opłat eksploatacyjnych przez osoby, którym przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu niebędące członkami spółdzielni⁶. Lukę tę usuwa nowy przepis art. 4 ust. 1¹ u.s.m., stosownie do którego osoby niebędące członkami spółdzielni, którym przysługują spółdzielcze własnościowe prawa do lokali są obowiązane uczestniczyć w wydatkach związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości w częściach przypadających na ich lokale, eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości stanowiących mienie spółdzielni oraz w zobowiązaniach spółdzielni z innych tytułów przez uiszczanie opłat na takich samych zasadach, jak członkowie spółdzielni, z zastrzeżeniem art. 5.

W materii opłat związanych z korzystaniem z lokali w spółdzielni mieszkaniowej został dodany nowy przepis (art. 4 ust. 6³), stosownie do którego opłaty, o których mowa w art. 4 ust. 1–2 i 4 i 5, przeznacza się wyłącznie na cele określone w tych przepisach. Treść przepisu jest wyrazem słusznego przekonania o potrzebie roz-

³ Chodzi tu o przepisy art. 4 ust. 1¹, 4 ust. 5, 4 ust. 6², 4 ust. 8, 6 ust. 3 i 4, 6¹ ust. 3 pkt 2, 6¹ ust. 7, 7 ust. 1, 17³ ust. 5, 17⁷, 17¹¹ ust. 2, 17¹³, 17¹⁴ ust. 1 i 2, 17¹⁵ ust. 1 i 2, 17¹⁶ ust. 1 i 2, 17¹⁷, 39 ust. 1, 42 ust. 5, 44 ust. 4, 45 ust. 1, 48¹ ust. 2.

⁴ Por. np. K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe*, Warszawa 2004, s. 117 oraz J. Pisuliński, *Członkostwo w spółdzielni mieszkaniowej*. Cz. II. „Monitor Prawniczy” 2003, nr 4, s. 154.

⁵ Dz.U. Nr 200, poz. 1679 z późn. zm.

⁶ Już poprzednio w wyniku wyroków TK z 25 lutego 1999 r. K 23/98 (OTK 1999, nr 2, poz. 25) oraz z 21 maja 2001 r. SK 15/00 (OTK 2001, nr 4, poz. 85) i 29 czerwca 2001 r. K 23/00, (OTK 2001, nr 5 poz. 124) w poczet członków nie musieli przystępować spadkobiercy i byli małżonkowie członków, których związek małżeński został rozwiązany przez rozwód albo unieważniony.

dzielenia w finansowaniu działalności spółdzielni mieszkaniowych dwóch aspektów tej działalności, a mianowicie finansowania inwestycji oraz bieżącej działalności w trakcie eksploatacji nieruchomości (dawniej określanej jako gospodarka zasobami mieszkaniowymi). Tym samym nowy przepis art. 4 ust. 6³ u.s.m. ma szansę stać się instrumentem ochrony praw członków i osób niebędących członkami, którym przysługują spółdzielcze własnościowe prawa do lokali, przed przeznaczaniem wnoszonych przez nie opłat eksploatacyjnych na inne cele niż związane z eksploatacją, a zwłaszcza na uzupełnienie środków finansowych na realizowanie nietrafionych inwestycji.

W konsekwencji wejścia w życie wyroku TK z 30 marca 2004 r. została dokonana nowelizacja art. 4 ust. 8 u.s.m. regulującego tryb kwestionowania zmiany wysokości opłat eksploatacyjnych. Obecnie członkowie spółdzielni, osoby niebędące członkami spółdzielni, którym przysługują spółdzielcze własnościowe prawa do lokali, oraz właściciele niebędący członkami mogą kwestionować zasadność zmiany wysokości opłat bezpośrednio na drodze sądowej, bez konieczności uprzedniego wyczerpania postępowania wewnątrzspółdzielczego⁷. Wystąpienie na drogę sądową nie zwalnia wymienionych osób z obowiązku wnoszenia opłat w zmiennej wysokości.

W wyniku omawianej nowelizacji ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych nastąpiło doprecyzowanie art. 6 ust. 4 u.s.m. odnoszącego się do sytuacji zaciągania przez spółdzielnię mieszkaniową kredytu i jego zabezpieczenia hipoteką ustanowianą na nieruchomości, której spółdzielnia jest właścicielem, a osoby niebędące członkami spółdzielni lub członkowie spółdzielni są uprawnieni z tytułu spółdzielczych praw do lokali w budynku na tej nieruchomości, lub zawarto z tymi członkami umowy o budowę lokali na tej nieruchomości. W takim wypadku zawarcie umowy kredytu wymaga również pisemnej zgody większości tych członków spółdzielni oraz osób niebędących członkami. W treści przepisu dodano, że warunek ten stosuje się do zmiany umowy kredytu, polegającej na zmianie sposobu zabezpieczenia spłaty zaciągniętego kredytu przez ustanowienie hipoteki. Charakter ochronny ma regulacja zamieszczona obecnie w art. 6 ust. 4 u.s.m., w myśl której środki finansowe pochodzące z kredytu przeznacza się wyłącznie na potrzeby danej nieruchomości.

Słusznie uwzględniono też obecnie sytuację, w której spółdzielnia zaciąga kredyt, który ma być zabezpieczony hipoteką ustanowioną na użytkowaniu wieczystym lub części ułamkowej nieruchomości, stanowiącej udział spółdzielni we współwłasności tej nieruchomości. Wówczas stosuje się odpowiednio przedstawione wyżej zasady.

Jak już zasygnalizowano w pkt III.1 niniejszych rozważań, w związku ze stanowiskiem TK wyrażonym w wyroku z 20 kwietnia 2005 r., najwięcej wątpliwości inter-

⁷ W kwestii zastrzeżeń co do istniejącego poprzednio obowiązku wyczerpania tego postępowania zob. K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe*, s. 124.

pretacyjnych budzą obecnie unormowania zawarte w art. 11¹ i 12 u.s.m. Tym bardziej że orzeczenie Trybunału w tym fragmencie jest niejasne.

Art. 11¹ ust. 1 u.s.m., dotyczący przekształcenia lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego w prawo własnościowe, w nowym brzmieniu nawiązuje do treści art. 12 ust. 1 u.s.m. regulującego „przekształcenie” prawa lokatorskiego w odrębną własność. Przepisy art. 11¹ ust. 1 i art. 12 ust. 1 u.s.m. przewidują obecnie ujednolicenie obowiązków majątkowych członków w wypadku obu wariantów przekształceń. Obowiązki te zostały ponadto określone w samej ustawie. W szczególności, w art. 11¹ ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 pkt 5 ustawowo określono jednakową bonifikatę przy obu rodzajach przekształceń. Stosownie do tych przepisów członek ma m.in. obowiązek wpłaty różnicy pomiędzy wartością rynkową lokalu a zwaloryzowaną wartością wniesionego całego wkładu mieszkaniowego albo jego części, z tym że jeżeli spółdzielnia skorzystała z pomocy uzyskanej ze środków publicznych lub z innych środków, to różnica pomiędzy wartością rynkową lokalu a wartością zwaloryzowanego wkładu mieszkaniowego podlega zmniejszeniu o 50% wartości pomocy uzyskanej przez spółdzielnię zwaloryzowanej proporcjonalnie do aktualnej wartości rynkowej lokalu.

Zdaniem K. Pietrzykowskiego⁸ nowelizacja nie zabrania spółdzielniom stosowania zasad statutowych, jeżeli są bardziej korzystne od ustawowych, spółdzielnie nie mogą natomiast stosować postanowień statutu mniej korzystnych dla członków. W świetle takiego stanowiska należy uznać, że normy zawarte w przepisach art. 11¹ ust. 1 pkt 5 i 12 ust. 1 pkt 5 uznają w tym aspekcie charakter semiimperatywny (jednostronnie bezwzględnie wiążący). Z uwagi na zastrzeżenia przedstawione niżej w praktyce możliwość stosowania przez spółdzielnie zasad korzystniejszych będzie się ograniczać do „przekształcenia” prawa lokatorskiego w odrębną własność.

Konfrontacja regulacji zawartej w zmienionych w art. 11¹ i 12 u.s.m. z treścią rozstrzygnięcia i uzasadnienia wyroku TK z 20 kwietnia 2005 r. prowadzi do następujących wniosków.

Gdy chodzi o art. 12 u.s.m., TK uznał, że przepis ten jest niezgodny z art. 32 Konstytucji w zakresie, w jakim pomija możliwość uregulowania w statucie korzystniejszych dla członków spółdzielni mieszkaniowej zasad rozliczeń z tytułu nabycia własności lokalu przez członków, którym przysługują lokatorskie prawa do lokali. Tymczasem sama ustawa w art. 12 ust. 1 pkt 5 ustanawia zasady rozliczeń korzystniejsze dla członków niż poprzednie. To unormowanie wynikające z ustawy nowelizującej można więc uznać jako realizujące, lub co najmniej jako wychodzące naprzeciw stanowisku TK.

Z kolei art. 11¹ ust. 4 u.s.m. w dotychczasowym brzmieniu stanowił, że zasady rozliczeń z tytułu przekształcenia spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu

⁸ Przytaczam na podstawie relacji R. Krupy-Dąbrowskiej, *Bonifikata obejmie połowę wartości*, „Rzeczpospolita” z 11–12 czerwca 2005 r.

mieszkalnego na spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu określa statut spółdzielni. Unormowanie to prowadziło do dowolności przyjmowanych rozwiązań oraz naruszania zasady równości. Zostało ono uznane przez TK za niezgodne z art. 2 i 64 ust. 2 Konstytucji. Wobec tego jednak, iż art. 11¹ ust. 4 u.s.m. został uchylony przez omawianą ustawę nowelizującą, nie zachodzi sprzeczność między nową regulacją a stanowiskiem TK.

Gdy chodzi o art. 11¹ ust. 2 u.s.m., uznany przez TK za niezgodny z art. 2 i 64 ust. 2 Konstytucji, trzeba stwierdzić, że ustawa z 3 czerwca 2005 r. nadała temu przepisowi inną treść (dotyczącą waloryzacji wysokości wkładu mieszkaniowego). Tym niemniej zastrzeżenia TK odnośnie do dotychczasowej treści art. 11¹ ust. 2 są aktualne w tym zakresie, w którym TK zakwestionował warunki finansowe przekształcenia prawa lokatorskiego we własnościowe. TK stwierdzał zaś, w uzasadnieniu wyroku z 20 kwietnia 2005 r., że jeżeli ustawodawca dopuszcza istnienie obok prawa własności innego typu praw podmiotowych, których przedmiotem jest lokal służący zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, to musi odpowiednio zróżnicować także wysokość świadczeń spełnianych przez ich nabywców. Posługując się przedstawionym argumentem, TK uznał za niezgodne z Konstytucją przepisy art. 17³ ust. 1 pkt 1 ust. 2 regulujące zakres świadczeń majątkowych, do których jest zobowiązany członek spółdzielni mający uzyskać spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. W konsekwencji w przepisach ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych powstała luka następcza, powodująca brak możliwości ustanawiania tego prawa wobec nieistnienia przepisu określającego świadczenia członka.

Mimo niejednoznaczności wywodów uzasadnienia wyroku TK z 20 kwietnia 2005 r. uzasadniony wydaje się wniosek, że analogiczne zastrzeżenia odnoszą się do przekształcania prawa lokatorskiego we własnościowe i że w konsekwencji takie przekształcenia nie są dopuszczalne.

W konkluzji tej części rozważań trzeba stwierdzić, że brak wskazanego zróżnicowania warunków finansowych w znowelizowanej ustawie uniemożliwia ustanawianie praw własnościowych, a także – konsekwentnie – przekształcanie praw lokatorskich we własnościowe⁹. Co więcej, wydaje się, że ustawowe wprowadzenie takiego zróżnicowania nie jest w ogóle możliwe z uwagi na charakter spółdzielczej formy realizacji inwestycji mieszkaniowej. Przy braku inwestora „zewnętrznego” członkowie spółdzielni muszą ponieść wszystkie koszty budowy. Z ekonomicznego punktu widzenia działalność spółdzielni mieszkaniowej to działalność samych członków. Zwolnienie niektórych członków z ponoszenia części kosztów, tak by

⁹ Zdaniem K. Pietrzykowskiego (rozmowa z red. R. Krupą-Dąbrowską, *Wykup mieszkań wadliwe przepisy*, „Rzeczpospolita” z 27 czerwca 2005 r.) w braku zróżnicowania warunków przekształcenia przepis art. 111 dotyczący przekształcenia prawa lokatorskiego we własnościowe może być uznany za niezgodny z Konstytucją.

doprowadzić do zróżnicowania warunków nabycia, oznaczałoby niedopuszczalne przerzucenie tych kosztów na pozostałych członków¹⁰.

Kwestia dopuszczalności ustanawiania prawa własnościowego oraz przekształcania prawa lokatorskiego w prawo własnościowe powinna zostać przesądzona przez kolejną nowelizację ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych¹¹. W obecnym stanie prawnym, na skutek wyroku TK, brak jest ustawowej i statutowej podstawy takich czynności.

W ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych znalazł się nowy przepis (art. 12²), zgodnie z którym zmniejszenie płatności członka na pokrycie różnicy między rynkową wartością lokalu a zwaloryzowaną wartością wkładu mieszkaniowego, o którym mowa w art. 11¹ ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 pkt 5, jest dochodem członka niepodlegającym opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Przepis ten budzi zastrzeżenia natury legislacyjnej (zgodnie z zasadami poprawnej legislacji przepisy podatkowe powinny być zamieszczane wyłącznie w ustawach podatkowych, w tym wypadku w ustawie z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych) oraz merytorycznej (trudno uznać, że bonifikaty, o których mowa w przytoczonym przepisie, mają charakter dochodów podlegających opodatkowaniu).

Nowe brzmienie otrzymał przepis art. 17¹⁰ u.s.m. Stanowi on obecnie, że w przypadku długotrwałych zaległości z zapłatą opłat, o których mowa w art. 4 ust. 1, 1¹ i 5, rażącego lub uporczywego wykraczania osoby korzystającej z lokalu przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu albo niewłaściwego zachowania tej osoby czyniącego korzystanie z innych lokali lub nieruchomości wspólnej uciążliwym, przepis art. 16 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali stosuje się odpowiednio. Z żądaniem, o którym mowa w tym przepisie, występuje zarząd spółdzielni na wniosek rady nadzorczej.

Nowy art. 17¹⁰ u.s.m. usunął lukę, jaka powstała w konsekwencji wyroków TK, stosownie do których członkami spółdzielni nie musieli być spadkobiercy i byli małżonkowie, których związek został rozwiązany przez rozwód albo unieważniony¹². Luki tej nie wypełniła poprzednia nowelizacja ustawy z 19 grudnia 2002 r. (z powodu niefortunnej poprawki Senatu)¹³. Wobec istnienia omawianej luki przez pewien okres nie było możliwe zastosowanie sankcji wykluczenia ani sankcji przewidzianej w art. 16 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali wobec niebędącego członkiem spółdzielni jednego spadkobiercy, rozwiedzionego małżonka lub małżonka, którego małżeństwo zostało unieważnione.

¹⁰ Por. M. Wrzolek-Romańczuk, *Ochrona praw członków finansujących budowę lokali (domów) w spółdzielniach mieszkaniowych w świetle ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych*, „Zeszyty Naukowe Warszawskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej” rok VI/2002, nr 20, s.140 i n.

¹¹ Tak też K. Pietrzykowski w rozmowie, przypis 34.

¹² Zob. przypis 32.

¹³ Szerzej zob. K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe*, s. 242.

Art. 16 oraz 17¹⁸ u.s.m. regulują konsekwencje zbycia nieruchomości spółdzielni w toku likwidacji, postępowania upadłościowego oraz postępowania egzekucyjnego z nieruchomości. W wypadku nabycia budynku (lub udziału w budynku) przez inną spółdzielnię mieszkaniową byłym członkom oraz osobom uprawnionym określonym w art. 15 ust. 1 lub 2 u.s.m. przysługuje roszczenie o przyjęcie do tej spółdzielni. Ustawą z 3 czerwca 2005 r. w art. 16 i 17¹⁸ dodano ust. 3 precyzujący pojęcie „byłego członka”, pod którym to pojęciem rozumie się członka, którego członkostwo ustało na skutek wykreślenia spółdzielni z rejestru w związku z zakończeniem postępowania likwidacyjnego lub upadłościowego i któremu przysługiwało, odpowiednio, spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego lub spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.

Ustawą z 3 czerwca 2005 r. został dodany do u.s.m. przepis art. 24¹, który ściśle nawiązuje do treści art. 25 u.s.m. w pierwotnym brzmieniu, uchylonego przez ustawę z 19 grudnia 2002 r. Dzięki temu znów aktualna jest możliwość podjęcia uchwały przez większość właścicieli lokali w budynku lub w budynkach położonych w obrębie danej nieruchomości, stosownie do której w zakresie ich praw i obowiązków oraz zarządu nieruchomością wspólną będą miały zastosowanie przepisy ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali. Do podjęcia uchwały stosuje się odpowiednio przepisy art. 30 ust. 1a, art. 31 i 32 ustawy o własności lokali.

Przywrócenie przytoczonej regulacji zasługuje w pełni na aprobatę¹⁴. Nie budzi wszak wątpliwości, że przedstawione rozwiązanie stanowi ważny instrument motywujący spółdzielnie mieszkaniowe do aktywności i wysiłku dla zapewnienia atrakcyjności świadczonych usług administracyjnych¹⁵.

Na tle redakcji przepisu art. 24¹ u.s.m. nasuwa się jednak uwaga, że bardziej prawidłowe było utrzymanie zasady przewidzianej w art. 25 u.s.m. (w pierwotnym brzmieniu), iż większość właścicieli lokali oblicza się według liczby lokali, gdyż do podjęcia uchwały dochodzi w czasie, gdy nieruchomością zarządza jeszcze spółdzielnia mieszkaniowa. W jej funkcjonowaniu podstawowe znaczenie ma zaś zasada jeden członek – jeden głos.

Zmiany w art. 27 ust. 2 i 3 stanowią konsekwencję dodania art. 24¹ u.s.m.¹⁶.

W dodanych do art. 48 u.s.m. nowych ust. 1¹–1³ uregulowano problematykę kaucji mieszkaniowych, o których mowa w art. 9 ust. 2 ustawy z 12 października 1994 r. o zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe¹⁷. Unormowanie to wyraźnie przecina kontrowersje w sprawie zaliczania kaucji na poczet wkładu mieszkaniowego lub budowlanego

¹⁴ W kwestii zastrzeżeń co do uchylenia art. 25 u.s.m. ustawą z 19 grudnia 2002 r. zob. M. Wrzolek-Romańczuk, *Zmiany w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych*, „Palestra” 2003, Nr 1–2, s. 38 i n.

¹⁵ W. Chrzanowski, *Spółdzielcza forma zaspokajania potrzeb mieszkaniowych – studium prawnospołeczne*, Warszawa 1981, s. 30.

¹⁶ Gdy chodzi o nadal aktualne zastrzeżenia do treści przepisu art. 27 ust. 2 u.s.m. zob. M. Wrzolek-Romańczuk, *Zmiany w ustawie...*, s. 40.

¹⁷ Dz.U. Nr 119, poz. 562 z późn. zm.

na korzyść takiego właśnie rozwiązania. Wysokość kaucji mieszkaniowej waloryzuje się proporcjonalnie do wartości rynkowej lokalu.

Uregulowanie korzystne dla członków spółdzielni – byłych najemców tzw. mieszkań zakładowych – zawiera art. 48 ust. 1³ u.s.m., który przewiduje, że jeżeli spółdzielnia nabyła budynek nieodpłatnie, najemcy są zwolnieni od wpłaty wkładu mieszkaniowego.

W projekcie poselskim (druk sejmowy nr 2522) przewidziano przywrócenie przepisu regulującego tzw. podział spółdzielni na żądanie mniejszości (o treści odpowiadającej art. 108a pr. spółdz., uchylonego ustawą z 19 grudnia 2002 r.). Ta słuszną propozycja nie uzyskała jednak akceptacji Sejmu. TK w wyroku z 20 kwietnia 2005 r. uznał jednak przepis art. 3 pkt 2 ustawy z 19 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw, który uchylił art. 108a pr. spółdz.¹⁸, za niezgodny z art. 2 i 58 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uchylając art. 108a ustawodawca dopuścił jednak jego dalsze stosowanie w sprawach wszczętych przed wejściem w życie przepisu uchylającego (art. 9 ustawy z 19 grudnia 2002 r.).

W uzasadnieniu wyroku TK z 20 kwietnia 2005 r. zastrzeżono, iż dla zapewnienia jasności stanu prawnego wskazane jest wydanie przez ustawodawcę przepisu o treści opartej na zasadach przyjętych w art. 108a. Dopóki to jednak nie nastąpi, stwierdzenie w wyroku z 20 kwietnia 2005 r. niekonstytucyjności art. 3 pkt 2 oraz w pewnym zakresie art. 9 ustawy zmieniającej z 19 grudnia 2002 r. umożliwi przeprowadzenie podziału spółdzielni na zasadach określonych w art. 108a pr. spółdz.

Z przytoczonym stanowiskiem TK koresponduje zmiana art. 17 k.p.c., wprowadzona omawianą ustawą z 3 czerwca 2005 r. (a polegająca na dodaniu punktu 4¹), zgodnie z którą do właściwości sądów okręgowych należą sprawy o wydanie orzeczenia zastępującego uchwałę o podziale spółdzielni (art. 108a § 4 pr. spółdz.).

IV. Zakończenie

Zmiany ustaw spółdzielczych, to znaczy ustawy – Prawo spółdzielcze oraz ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, dokonane ustawą z 3 czerwca 2005 r., zasługują generalnie na aprobatę, mimo iż nowelizacja miała nadal charakter fragmentaryczny i nie rozwiązała wszystkich aktualnych problemów.

W ustawie zmieniającej przyjęto wiele rozwiązań zdecydowanie bardziej korzystnych dla członków spółdzielni od poprzednio obowiązujących. Wśród znaczących zmian w ustawie – Prawo spółdzielcze trzeba wymienić przede wszystkim określenie

¹⁸ W kwestii zastrzeżeń co do uchylenia art. 108a pr. spółdz. zob. M. Wrzolek-Romańczuk, *Zmiany w ustawie*, s. 40 i n.

w tym akcie normatywnym praw i obowiązków członka spółdzielni, korzystne dla członków regulacje przesłanek wykluczenia, trybu postępowania w razie wykluczenia albo wykreślenia oraz chwili, w której te czynności spółdzielni stają się skuteczne, nadanie postępowaniu wewnątrzspółdzielczemu charakteru wyłącznie fakultatywnego.

Do rozwiązań zasługujących na pozytywną ocenę należy zaliczyć ponadto nowe reguły kwestionowania wadliwych uchwał walnego zgromadzenia, wprowadzenie nieograniczonej odpowiedzialności cywilnej członków zarządu, rady i likwidatora, jak również zamieszczenie przepisów karnych, uwzględniających szczególne sytuacje występujące w funkcjonowaniu spółdzielni.

W części zmieniającej ustawę o spółdzielniach mieszkaniowych walorami ustawy z 3 czerwca 2005 r. są: zrealizowanie w szerokim zakresie wyroku TK z 30 marca 2004 r., wypełnienie luk powstałych w wyniku wcześniejszych orzeczeń TK, doprecyzowanie niektórych przepisów oraz odwrócenie niektórych negatywnych skutków nowelizacji z 19 grudnia 2002 r. (przez przywrócenie regulacji odpowiadającej art. 25 u.s.m. w pierwotnym brzmieniu).

W materii dopuszczalności i zasad ustanawiania spółdzielczego prawa własnościowego oraz przekształcania prawa lokatorskiego we własnościowe potrzebna jest natomiast kolejna nowelizacja.

PRAWNE PODSTAWY ODPOWIEDZIALNOŚCI PRODUCENTA (IMPORTERA) SAMOCHODÓW ZA SZKODĘ WYRZĄDZONĄ KLIENTOM PRZEZ AUTORYZOWANEGO DEALERA

I. Wstęp

W związku z dokonującą się od początku lat 90. transformacją ustrojową i wprowadzeniem systemu wolnorynkowego doszło w polskiej gospodarce do wystąpienia szeregu zjawisk patologicznych, związanych z wykorzystaniem przez ekonomicznie silniejsze, profesjonalne podmioty luk prawnych oraz niedoskonałych mechanizmów regulujących pozycję prawną konsumentów. Przedsiębiorcy (z reguły inwestorzy zagraniczni) mogli dzięki własnym doświadczeniom, zdobytym poprzez wieloletnie funkcjonowanie w realiach wolnego rynku, stworzyć takie struktury dystrybucji własnych produktów, które gwarantowały im minimalizację ponoszonego przez nich ryzyka gospodarczego, z równoczesnym jego przeniesieniem bądź to na swoje specjalnie w tym celu utworzone spółki zależne, bądź też na podmioty wprowadzone kapitałowo i prawnie odrębne, związane jednak z nimi mocno specyficzną więzią o charakterze obligacyjnym, skutkującą znacznym uzależnieniem faktycznym. Powyższe uwagi dotyczą m.in. sposobu zorganizowania przez duże koncerny samochodowe, działające na terenie Polski przez swoje spółki zależne, sieci sprzedaży prowadzonej za pośrednictwem autoryzowanych dealerów. Koncerny samochodowe generalnie stosowały tę praktykę jako powszechną formę organizacji dystrybucji i sprzedaży samochodów. Mocnej kondycji ekonomicznej spółki realizującej w Polsce interesy koncernu zdecydowanie nie odpowiadała wątpliwa stabilność finansowa dealerów (nie tylko spółek kapitałowych, lecz często nawet osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą).

Jedną z podstawowych korzyści płynących z utworzenia takiej struktury było bezpieczne generowanie zysków, wynikające ze szczególnej relacji prawnej, wiążącej się z zawarciem umowy dealerskiej. Środki pieniężne wpłacane przez klientów oczekujących na samochody trafiały za pośrednictwem autoryzowanego dealera do spółki reprezentującej w Polsce koncern. Rozwojowi tego zjawiska życia gospodarczego sprzyjała nieświadomość nabywców samochodów odnośnie do prawnej odrębności dealera oraz wzmacniane przez kampanie reklamowe zaufanie klien-

tów do danej marki producenta (całej strukturze swej renomy udzielała bezpośrednio lub pośrednio spółka dominująca w koncernie).

Dopiero w razie utraty przez dealera płynności finansowej często okazywało się, że nie będzie on już w stanie wywiązać się ze swoich zobowiązań, co oznaczało brak możliwości odzyskania przez klientów wpłaconej z reguły z dużym wyprzedzeniem ceny zakupu samochodu. Tymczasem środki te w wielu przypadkach były już wcześniej przetransferowane na rzecz producenta samochodów¹. Egzekucja prowadzona względem dealera okazywała się wielokrotnie bezskuteczna, natomiast poszkodowani klienci niejednokrotnie dopiero wówczas dowiadawali się, że dealer jest odrębnym podmiotem prawa i spółka reprezentująca producenta samochodów nie ponosi odpowiedzialności za jego zobowiązania, gdyż nie była stroną umowy zakupu samochodu (osoba trzecia). W tych okolicznościach ryzyko gospodarcze działalności dystrybucyjnej producenta samochodów ponosić miałby klient. Taki stan niewątpliwie narusza zasady słuszności i jest oczywiście niesprawiedliwy. Powstaje więc pytanie, czy w tym przypadku istnieje jakkolwiek podstawa prawna dla kierowania roszczeń odszkodowawczych klientów wobec producenta samochodów i czym takie roszczenia są uwarunkowane.

II. Możliwe podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej

W omawianej sytuacji brak jest całkowicie podstaw dla przyjęcia odpowiedzialności kontraktowej producenta samochodów. Nie doszło bowiem do zawarcia jakiegokolwiek umowy przez poszkodowanego klienta z producentem.

W przypadku prowadzenia dystrybucji produktów poprzez sieć autoryzowanych dealerów brak jest też szczególnej regulacji ustawowej, wobec czego podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej innych podmiotów poszukiwać można jedynie w przepisach formułujących ogólne zasady odpowiedzialności deliktowej².

¹ Wszelkie uwagi odnoszące się do działalności reprezentujących w Polsce koncern spółek zależnych będących producentami samochodów odnoszą się także do spółek zależnych koncernu będących jedynie ich importerami.

² Sytuacja, w której autoryzowany dealer nie ma środków, mogących zagwarantować wywiązanie się z zaciągniętych względem klientów zobowiązań, przypomina problem, jaki do dnia 24 kwietnia 2003 r. istniał w branży budowlanej. W przypadku zawarcia umowy o roboty budowlane z podwykonawcą za zapłatę wynagrodzenia względem tego ostatniego odpowiadał wykonawca, jako druga strona umowy. W razie niewypłacalności wykonawcy podwykonawca robót nie otrzymywał zapłaty za wykonane prace. Dopiero dodanie do kodeksu cywilnego przepisu art. 647¹ stworzyło wyraźną, szczególną podstawę prawną dla kierowania roszczeń podwykonawcy także względem innych podmiotów. Przepis art. 647¹ k.c. wprowadza bowiem solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane, wykonane przez podwykonawcę. Jest to jednak szczególny przypadek rozszerzonej odpowiedzialności kontraktowej, zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą oznacza bowiem *de facto* z mocy ustawy kumulatywne przystąpienie inwestora do długu wykonawcy względem podwykonawcy.

Zwrócić uwagę trzeba na dwa unormowania, na których w praktyce można najczęściej oprzeć tezę o ponoszeniu deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej przez producenta samochodów. Są to przepisy art. 430 i 422 k.c.

Ich wykorzystanie, pozwalające na przyjęcie, że producent odpowiadać będzie w konkretnych okolicznościach *ex delicto* jako zwierzchnik dealera, lub jako jego pomocnik bądź też jako osoba, która świadomie skorzystała z wyrządzonej drugiemu szkody, wymaga jednak istnienia odpowiedniego powiązania tej deliktowej odpowiedzialności producenta z czynem dealera, który ponosi odpowiedzialność kontraktową. Przepisy art. 430 lub 422 k.c. znaleźć mogą bowiem zastosowanie tylko wówczas, gdy niewykonanie umowy przez dealera ma równocześnie znamiona deliktu.

W pierwszej kolejności ustalić więc należy, że zachowanie bezpośredniego sprawcy szkody, polegające na niewykonaniu umowy, stanowiło delikt, a więc naruszyło nakaz lub zakaz zobowiązujący go do określonego zachowania niezależnie od istniejącego pomiędzy nim a klientem stosunku umownego. Delikt dealera polega najczęściej na zawarciu z klientem umowy sprzedaży samochodu i przyjęciu wpłat na poczet ceny, w sytuacji gdy przedsiębiorca ten miał już świadomość braku możliwości wykonania tej umowy albo zwrotu wpłaconych kwot. W tej sytuacji dochodzi więc do zbiegu podstaw odpowiedzialności dealera (kontraktowej i deliktowej). Dopiero ustalenie, iż czyn dealera, polegający najczęściej na wyłudzeniu środków finansowych od klientów, jest deliktem, otwiera drogę dla pociągnięcia również samego producenta do odpowiedzialności deliktowej.

Dla przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej zwierzchnika bądź też pomocnika deliktowe działanie bezpośredniego sprawcy szkody nie musi być wykazane jakimkolwiek orzeczeniem wydanym w postępowaniu karnym, tj. np. wyrokiem skazującym albo postanowieniem o umorzeniu czy też warunkowym umorzeniu postępowania karnego. Wystarczy, że deliktowe działanie bezpośredniego sprawcy szkody (dealera) jest oczywiste, tj. wynika ewidentnie z okoliczności sprawy i sam sąd cywilny jest władny tę okoliczność ustalić na podstawie przedstawionego w sprawie materiału dowodowego. Okoliczność ta musi być jednak wówczas samodzielnie udowodniona w ramach procesu cywilnego.

W razie braku deliktowego charakteru czynu dealera nie będzie w zasadzie podstaw dla ustalenia odpowiedzialności producenta, chyba że wykazana zostanie jego wyłączna wina pozwalająca na zastosowanie klauzuli generalnej. Potencjalnie powództwo odszkodowawcze mogłoby więc opierać się na przepisie art. 415 k.c. Norma w nim wyrażona ma w omawianej sytuacji jednak znaczenie bardziej teoretyczne, a to z tej przyczyny, że jej zastosowanie byłoby niezwykle trudne procesowo, zwłaszcza jeśli chodzi o udowodnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zawinionym działaniem producenta a szkodą w majątku klienta. Trudno byłoby bowiem wykazać, iż bezpośrednim sprawcą szkody był właśnie producent. Skorzystanie z przepisu art. 415 k.c. byłoby niewątpliwie jedyną drogą dla powoda, gdyby okazało się, że dealer nie popełnił deliktu (jego

zachowanie nie było zawinione), natomiast producent miał np. już w chwili zawierania przez sprzedawcę umowy z klientem świadomość, że dealer nie da rady wywiązać się z umowy, a pomimo tego nie zrobił nic, by zapobiec szkodzie takiego klienta³.

Na tle powyższych uregulowań w praktyce powstaje kilka problemów, które mogą mieć decydujące znaczenie dla uwzględnienia powództwa odszkodowawczego klientów autoryzowanego dealera, skierowanego bezpośrednio do producenta samochodów.

Rozważyć najpierw należy, kiedy *in concreto* producent samochodów poniesie odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie przepisu art. 430 k.c., kiedy natomiast podstawą powództwa winien być art. 422 k.c. Nie da się bowiem wykluczyć, że w pewnych sytuacjach zachodzić może konkurencyjność obu powyższych przepisów (jak zostanie dalej wykazane, jest tak, pomimo iż przedstawione powyżej ogólnie przesłanki odpowiedzialności na podstawie art. 430 oraz 422 k.c. różnią się istotnie). Pozostaje więc do ustalenia, czy udowodnienie występowania producenta w roli zwierzchnika wyklucza możliwość jego działania jako pomocnik albo jako osoba, która świadomie skorzystała z wyrządzonej drugiemu szkody, czy też nie. Powyższy problem można więc sprowadzić do pytania, czy w przypadku ponoszenia przez producenta odpowiedzialności za szkodę spowodowaną bezpośrednio przez jego autoryzowanego dealera, przepisy art. 422 i 430 k.c. mogą się wzajemnie uzupełniać i ewentualnie w jakim zakresie. Są to zasadnicze problemy, których rozstrzygnięcie będzie mieć istotne znaczenie procesowe.

Do rozważenia pozostaje też pytanie, czy istniejący stan prawny zaspokaja wystarczająco potrzeby obrotu, uwzględniając wymóg ochrony uzasadnionych interesów konsumentów.

III. Odpowiedzialność na podstawie art. 430 k.c.

Zgodnie z przepisem art. 430 k.c., kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonych jej czynności.

Dla przyjęcia odpowiedzialności na podstawie przepisu art. 430 k.c. powód musi wykazać, że: (1) szkoda została wyrządzona osobie trzeciej przez podwładnego, (2) działanie podwładnego było zawinione, (3) wyrządzenie szkody nastąpiło przy wykonywaniu przez podwładnego powierzonych mu czynności.

³ Właśnie z uwagi na brak praktycznej doniosłości w omawianym procesie odpowiedzialność producenta na podstawie art. 415 k.c. została wyłączona poza zakres niniejszych rozważań.

Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu pomiędzy osobą powierzającą wykonanie czynności i tym, komu czynność powierzono, musi istnieć stosunek zwierzchnictwa i podporządkowania. Na gruncie art. 430 k.c. zwierzchnikiem jest ten, kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy jej wykonywaniu podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek. Podwładnym natomiast jest osoba podlegająca temu kierownictwu i mająca obowiązek stosować się do poleceń wydanych jej przez zwierzchnika. Podwładny wykonuje czynność powierzoną mu przez zwierzchnika na „własny rachunek” tego ostatniego⁴. Przyjmuje się powszechnie, że stosunek zwierzchnik–podwładny istnieje wówczas, gdy osoba wykonująca czynność nie jest w tym działaniu samodzielna, przy czym wystarcza tu już samo tylko szeroko rozumiane podporządkowanie ogólnoorganizacyjne, bez konieczności wykonywania dokładnego i precyzyjnego nadzoru nad każdą konkretną czynnością podwładnego⁵. Źródłem tego podporządkowania może być ustawa, umowa, jak i stosunki faktyczne⁶.

Przesłanka winy podwładnego winna być interpretowana zgodnie ze znaczeniem nadanym jej przez przepis art. 415 k.c. Przepis art. 430 k.c. nie wymaga natomiast badania winy zwierzchnika, ustanawia on bowiem obiektywną odpowiedzialność na zasadzie ryzyka⁷. Jeżeli zwierzchnik ponosić ma ryzyko, to jego wina (niedbalstwo, które w konkretnych przypadkach zresztą najczęściej zachodzi) nie podlega badaniu, ponieważ jest prawnie irrelevantna. Powyższe twierdzenie uzasadnione jest m.in. tym, że przepis art. 430 k.c. nie przewiduje żadnych okoliczności egzoneracyjnych.

Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „szkody wyrządzonej (...) przy wykonywaniu powierzonych czynności” oznacza, że pomiędzy szkodą i czynnością podwładnego musi istnieć adekwatny związek przyczynowy, ale jest on tutaj prawnie istotny tylko wówczas, gdy szkoda ta jest związana z działaniami podwładnego podejmowanymi w interesie zwierzchnika, a nie wyłącznie we własnym interesie bezpośredniego sprawcy szkody. Powierzając bowiem wykonywanie czynności na własny rachunek, przełożony rozszerza swoją działalność przy pomocy podwładnego⁸. Przepis art. 430 k.c. nie określa w żaden sposób, o jaką czynność chodzi. Przyjąć więc można, że powierzana czynność może mieć charakter zarówno czynności prawnej, jak i faktycznej⁹.

⁴ Szerzej na ten temat: G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sycho-wicz, T. Wiśniewski, Cz. Zuławska (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego Księga trzecia, Zobowiązania*, t. I, wyd. 5, Warszawa 2003, s. 341.

⁵ Tak: T. Targosz (w:) *Odpowiedzialność współnika wobec wierzycieli spółki*, PPH 4/2003, s. 28. Autor trafnie wskazuje, że chodzi tu nie tyle o powierzenie konkretnej czynności, co pewnego zakresu działania.

⁶ Tak: T. Targosz (w:) *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 28; G. Bieniek (...) (w:) *Komentarz...*, op. cit., s. 343.

⁷ Tak: G. Bieniek (...) (w:) *Komentarz...*, op. cit., s. 220, 340.

⁸ Tak: G. Bieniek (...) (w:) *Komentarz...*, op. cit., s. 341.

⁹ Tak: T. Targosz (w:) *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 29.

Jak wskazano wyżej, dla zastosowania przepisu art. 430 k.c. konieczne jest ustalenie faktu wyrządzenia powodowi szkody przez dealera. Ta kwestia z reguły nie rodzi większych trudności, wynika bowiem z dokumentów. Deliktowe działanie bezpośredniego sprawcy w praktyce polega najczęściej na pobraniu pieniędzy od klienta na poczet ceny kupna samochodu z faktycznym ich przeznaczeniem na inny cel (np. spłata zaległych zobowiązań dealera). Takie działanie sprzedawcy, mającego świadomość, że jego sytuacja finansowa czyni wątpliwe wywiązanie się przez niego z umowy, jest zresztą niewątpliwie działaniem zawinionym.

Dla ustalenia stosunku podległości względem producenta istotną okolicznością jest upoważnienie sprzedawcy do posługiwania się przez niego pojęciem „autoryzowany dealer” (co w języku polskim dosłownie oznacza właśnie autoryzowanego sprzedawcę). Analiza językowa pojęcia autoryzacji prowadzi do ustalenia, że w swym zakresie oznacza ono zgodę na dokonanie określonych czynności, ich za-twierdzenie, potwierdzenie, uwierzytelnienie, poparcie, zaakceptowanie¹⁰. Już więc sama użyta terminologia daje podstawy, by relację dealera względem producenta traktować jako wyczerpującą hipotezę z art. 430 k.c.

Skoro przyjmuje się, że źródłem podporządkowania może być ustawa, umowa, a nawet stosunki faktyczne, można zaryzykować twierdzenie, że w omawianych przypadkach bezpośrednim źródłem podporządkowania jest już sama szeroko rozumiana umowa dealerska o autoryzowaną dystrybucję (często: kompleks umów). W zasadzie już z niej wynika bowiem jasno zwierzchnictwo pozwanego producenta samochodów. Analiza postanowień tej umowy wykaże z reguły, że czynności dealera (tak faktyczne jak i prawne), dokonywane w ramach działalności handlowej jego przedsiębiorstwa, były podejmowane za wiedzą i zgodą producenta oraz przy jego pełnej akceptacji, a także na zasadach gwarantujących mu określone uprawnienia zwierzchnie. Z umowy łączącej stronę dokonującą autoryzacji z jej dealerem wynika przede wszystkim, które czynności można uznać za czynności powierzone. Stosowne postanowienia umowy wskazują też z reguły, iż podmiot udzielający autoryzacji w celu sprzedaży swych produktów zastrzegł sobie określone uprawnienia nadzorcze i zwierzchnie, w tym prawo kontroli w zakresie jakości i rzetelności podejmowanych w jego imieniu działań, a więc w takim zakresie kierował działaniami dealera, czy też wręcz się nim posługiwał. Istotne z punktu widzenia analizowanego stosunku podległości dealera jest też zastrzeżenie rygorystycznych metod egzekwowania terminowego regulowania należności przez dealera oraz poddanie kontroli finansowej prowadzonej przez niego działalności, w szczególności poprzez wprowadzenie zasad dotyczących prowadzenia księgowości i składania producentowi sprawozdań finansowych.

Ustalenie w umowie powyższych zasad współpracy z określeniem zwłaszcza takich kwestii, jak powierzenie dealerowi wykonywania określonych czynności, sze-

¹⁰ Tak: prof. dr M. Szymczak (red.) (w:) *Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1978, t. I, s. 103.

roko rozumiany nadzór producenta, udzielenie wskazań co do sposobu zorganizowania prowadzonych czynności sprzedaży, udzielenie swojej renomy, obowiązek prowadzenia kampanii zachęcających do kupna samochodów m.in. u autoryzowanego dealera, uzasadniać będzie tezę o zrealizowaniu przesłanki podlegania przez dealera zwierzchnictwu producenta przy wykonywaniu powierzonych czynności¹¹.

W razie potrzeby istnienie podporządkowania dealera może jednak zostać ustalone także na szerszych podstawach. Oprócz więc samej treści umowy dealerskiej, istotne znaczenie będą mieć również okoliczności dotyczące sposobu wykonywania szeroko rozumianych czynności sprzedaży przez danego dealera (np. treść rozmów handlowych z klientami), ich promowania i reklamy oraz odpowiednio interpretowany fakt odnoszenia przez producenta korzyści z działalności dealera.

Okolicznością prawnie istotną z punktu widzenia przepisu art. 430 k.c. będzie również udowodnienie, że stworzony przez producenta zakres możliwości legalnego wykorzystywania przez autoryzowanego dealera znaku towarowego zwierzchnika był jednym z przejawów nadrzędnej pozycji tego ostatniego.

Dopiero zrealizowanie tak ustalonych przesłanek odpowiedzialności potwierdzi tezę, że w konkretnej sytuacji producent, jako podmiot udzielający dealerowi autoryzacji, ponosić będzie odpowiedzialność opartą na zasadzie ryzyka. Przepis art. 430 k.c. czyni w ten sposób zadość potrzebom obrotu, producent ponosić bowiem musi konsekwencje deliktowego działania dealerów (także te nieobjęte jego świadomością lub wolą), skoro prowadzenie własnej działalności gospodarczej w zakresie szeroko rozumianych czynności sprzedaży produktów powierzył dealerom. Z powyższych względów uznać należy, że stosunek, jaki z reguły powstaje na mocy umowy dealerskiej, jest klasycznym przykładem stosunku zwierzchnik–podwładny, co otwiera drogę odpowiedzialności na warunkach określonych w art. 430 k.c.

IV. Kiedy zastosowanie znajdzie przepis art. 422 k.c.

Na podstawie przepisu art. 422 k.c. za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody. Ustawa zalicza więc do kategorii odpowiedzialnych za szkodę „współsprawców” także podżegacza, pomocnika oraz osobę, która świadomie korzysta z deliktowego działania innej osoby. W przedmiotowej sytuacji praktyczne znaczenie może mieć przede wszystkim kwestia wykazania ewentualnej odpowiedzialności producenta jako pomocnika. Przesłankami jego odpowiedzialności są: (1) wystąpienie szkody, (2) delikt bezpośredniego sprawcy szkody, (3) wina pomocnika.

¹¹ Tak: SN w wyroku z 17 lipca 2003 r., sygn. III CKN 29/01.

Czyn pomocnika musi być ściśle związany z działaniem bezpośredniego sprawcy. Jak jednak wskazano w doktrynie prawa cywilnego oraz w orzecznictwie, pomocnictwo winno być rozumiane szeroko: pomocnikiem w rozumieniu art. 422 k.c. jest nie tylko ten, kto pomaga sprawcy do wyrządzenia szkody, lecz m.in. także ten, kto nie przeszkadza czynowi wyrządzającemu szkodę, choć taki obowiązek na nim spoczywał, a w wyjątkowych wypadkach także osoby zachowujące się biernie, gdy konkretny obowiązek na nich wprowadzić nie ciążył, lecz szczególne okoliczności uzasadniają przypisanie im winy¹². Współodpowiedzialnymi za szkodę będą więc nawet takie osoby, których zachowanie nie pozostaje w związku przyczynowym z powstaniem szkody¹³. W tych sytuacjach konieczne stanie się jednak dowodzenie innych okoliczności, a mianowicie istnienia określonego obowiązku po stronie pomocnika zapobieżenia czynowi wyrządzającemu szkodę, bądź też wystąpienia owych ww. szczególnych okoliczności uzasadniających winę.

Zgodnie z powszechnym poglądem wina pomocnika nie musi mieć charakteru winy umyślnej czy też rażącego niedbalstwa, lecz wystarczające jest każde niedbalstwo¹⁴. Niedbalstwo natomiast polega na niedołożeniu wymaganej w stosunkach danego rodzaju staranności, niezbędnej do uniknięcia skutku, którego sprawca nie chciał wywołać¹⁵.

Pomocnik (podobnie zresztą jak podżegacz) odpowiada za szkodę solidarnie z bezpośrednim sprawcą szkody i to w zasadzie bez względu na stopień winy, aczkolwiek to właśnie wina jest przesłanką jego odpowiedzialności¹⁶.

Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że w przypadku odpowiedzialności za szkody spowodowane działaniami dealerów na podstawie art. 422 k.c., w grę wchodzić może również przyjęcie świadomego skorzystania producenta z wyrządzonej klientom przez dealera szkody. W takim przypadku powód musi jednak dowodzić istnienia po stronie producenta winy umyślnej, polegającej właśnie na świadomości odnoszenia korzyści z działania dealera (a więc nie wystarcza już samo niedbalstwo, jak to ma miejsce przy pomocnictwie), co oznacza, że odpowiedzialność została tutaj zakreślona wężiej niż w przypadku innych osób objętych dyspozycją tego przepisu¹⁷.

¹² Tak: G. Bieniek (...) (w:) *Komentarz...*, op. cit., s. 317; A. Kubas i J. Szwaja (w:) *Glosa do orzeczenia SN z 17 lutego 1964 r.*, sygn. akt I CR 30/63, OSPiKA 1966, poz. 212, s. 433; zob. też: wyrok Sądu Najwyższego z 15 września 1958 roku, sygn. 1 CR 883/57 (niepubl.).

¹³ Tak: A. Kubas i J. Szwaja (w:) *Glosa...*, op. cit., s. 433.

¹⁴ Tak m.in. wyrok SN z 10 lipca 1975 roku, II CR 354/75 (niepubl.).

¹⁵ Tak: G. Bieniek (...) (w:) *Komentarz...*, op. cit., s. 224, wskazując, że kryterium decydującym o przypisaniu winy w postaci niedbalstwa jest należyta staranność, interpretowana zgodnie z brzmieniem przepisu art. 355 k.c.

¹⁶ Szerzej na ten temat zob. A. Kubas i J. Szwaja (w:) *Glosa...*, op. cit., s. 433–434.

¹⁷ Tak: A. Kubas i J. Szwaja (w:) *Glosa...*, op. cit., s. 434–436; por.: S. Włodyka (w:) *Prawo koncernowe*, wydanie I, Zakamycze 2003, s. 199–200.

Wydaje się, że skoro uznamy autoryzowanego dealera za podwładnego w rozumieniu przepisu art. 430 k.c., to badanie zawinienia samego producenta będzie w procesie zbędne. Z ostrożności procesowej warto jednak dowodzić również zawnienia po stronie zwierzchnika, będącego konieczną przesłanką zastosowania przepisu art. 422 k.c., który może być w konkretnych okolicznościach traktowany co najmniej jako „zapasowa” podstawa odpowiedzialności.

Jak wskazano wyżej, dla przyjęcia odpowiedzialności producenta na podstawie art. 422 k.c. rozmyślność jego działania nie jest warunkiem przypisania mu winy, wystarczające jest bowiem niedbalstwo. Można spróbować jedynie przykładowo wskazać, jakie konkretne okoliczności uzasadniać będą twierdzenie, że podmiot dokonujący autoryzacji sprzedawcy dopuścił się pomocnictwa w popełnianiu czynu bezprawnego. Uzasadnieniem tezy o niedbalstwie producenta będzie więc w szczególności utrzymywanie statusu autoryzowanego dealera, umożliwienie korzystania ze znaku towarowego importera oraz prowadzenie kampanii reklamowej zachęcającej klientów do kupowania samochodów u danego dealera, pomimo posiadania informacji o nierzetelności tego przedsiębiorstwa i jego złej sytuacji finansowej, która wykluczała możliwość wywiązania się z przyjmowanych wobec klientów zobowiązań. Niepodjęcie stosownych działań zapobiegawczych, z rozwiązaniem umowy dealerskiej włącznie, oznacza iż producent świadomie (a więc w sposób zawniony) zaniechał starań by uchronić potencjalnych nabywców samochodów od poniesienia szkody¹⁸. Dowód z przesłuchania świadków może zmierzać do wykazania, że akceptowany, a w każdym razie tolerowany sposób zorganizowania działalności dealera wskazywał, iż producent zachęca potencjalnych klientów do zawarcia umowy z danym sprzedawcą. Najogólniej można więc stwierdzić, że udowodnienie przytoczonych powyżej okoliczności wskazywać będzie na tworzenie przez stronę pozwaną u potencjalnych klientów zaufania do dealera, o którym wiadomo już, że jest nierzetelny. Zawinienie producenta jest tym większe, że jako profesjonalista musiał on zdawać sobie sprawę, że dla osób nabywających samochód, kredyt zaufania wynikający ze światowej renomy producenta, miał pierwszoplanowe znaczenie.

Jeżeli producent potraktowany zostanie jako pomocnik w tym znaczeniu, że nie przeszkodził on wyrządzeniu szkody, trzeba ustalić, skąd wynikać może istnienie po jego stronie obowiązku zapobieżenia czynowi wyrządzającemu szkodę. Istotną rolę przypisać tutaj należy dobrym obyczajom, które w sytuacji prowadzenia sprzedaży za pośrednictwem autoryzowanych dealerów, nakazują dbać o interes klientów poprzez badanie wiarygodności dealera¹⁹. Wydaje się, że zasady te mogą sta-

¹⁸ Takie wnioski wynikają z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 października 2003 r., sygn. akt I ACa 1606/02.

¹⁹ W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 r., sygn. III CKN 29/01, istotne znaczenie z punktu widzenia niniejszych rozważań ma stwierdzenie: „Pozwana sprzedaje samochody A. Z autoryzowania dealera czerpie korzyści. Nie ulega bowiem wątpliwości, że autoryzowany dealer koja-

nowić źródło przypisania producentowi obowiązku zapobieżenia wyrządzeniu przez autoryzowanego dealera szkody klientom (działającym przecież w zaufaniu do dokonującego autoryzacji renomowanego producenta). W tym przypadku trzeba będzie ustalić, czy producent ten obowiązek realizował. Wykazanie braku dbałości o interesy klientów, a nawet sytuacji przeciwnej, tj. świadomego skorzystania z nierzetelności dealera, da podstawę dla przypisania producentowi winy (nie dbałość albo wina umyślna). W tym więc sensie powszechnie przyjęte zwyczaje i praktyki handlowe mogą mieć decydujące znaczenie z punktu widzenia przepisu art. 422 k.c. Obowiązek, o którym wyżej mowa, jest pochodną takiego ukształtowania stosunków pomiędzy stronami umowy o autoryzowaną dystrybucję, które w powszechnym odczuciu nie pozwalają ograniczyć roli producenta jedynie do czerpania z nich korzyści.

Skoro odpowiedzialność pomocnika nie wymaga umyślności, to wykazywanie, że podmiot dokonujący autoryzacji miał świadomość, iż pomaga w wyłudzeniu mienia od poszkodowanego nie jest potrzebne. Tylko bowiem w razie braku podstaw dla przyjęcia, że producent był pomocnikiem, pojawi się potrzeba dowodzenia umyślności w jego działaniu, a polegającej na pozytywnej wiedzy dotyczącej samego tylko świadomego skorzystania z wyrządzonej drugiemu szkody (a nie świadomości pomocnictwa). Udowodnienie natomiast, że producent miał świadomość skorzystania z wyłudzenia mienia dokonanego przez dealera na szkodę jego klientów, może nie być łatwe do zrealizowania, pomimo że – jak wskazuje praktyka – okoliczność ta najczęściej bywa spełniona. W trakcie postępowania dowodowego zwrócić należy uwagę na przepływy pieniężne na linii producent – dealer oraz towarzyszące im czynności prawne (także z udziałem osób trzecich, np. porozumienia z innymi wierzycielami dealera), w których uczestniczy producent. Określona postawa producenta wobec trudności płatniczych dealera i stanowiące jej przejaw działania ukierunkowane jedynie na zabezpieczenie własnych interesów (odzyskanie własnych wierzytelności względem dealera), z pominięciem interesu klientów, stanowić będą niewątpliwie dowód zawinienia producenta. Stopień zawinienia będzie większy, jeżeli powodowi uda się dowieść, że utrzymywanie statusu autoryzowanego dealera (pomimo istnienia podstaw do rozwiązania umowy dealerskiej) i zachęcanie klientów do zakupu u niego samochodu już w założeniu miało doprowadzić do pozyskania od nich środków pieniężnych, którymi dealer miał spłacić swoje zadłużenie względem producenta. Zachowania takie zawsze muszą zostać ocenione w kategorii zawinienia, już chociażby z uwagi na ich

rzony jest przez publiczność z firmą o światowej renomie, a to zachęca do kupna i w konsekwencji zwiększa sprzedaż także pozwanej. Jeżeli z autoryzacji dealera czerpie się samemu korzyści, to obojętność o interesy nabywców, wyrażająca się w zaniechaniu badania rzetelności dealera i kontroli jego działań, narusza dobre obyczaje. Dlatego uznać trzeba, że przedsiębiorstwo prowadzące dystrybucję towarów za pośrednictwem autoryzowanych dealerów ma prawny obowiązek względem nabywców tych towarów badania rzetelności dealera i nadzoru nad jego działalnością handlową”.

sprzeczność z przywołanymi wyżej dobrymi obyczajami. W takich okolicznościach niepodjęcie w stosownym czasie kroków zapobiegających skutkowi w postaci wyrządzenia szkody klientom pozwoli przypisać producentowi zarzut osoby, która co najmniej świadomie skorzystała z czynu niedozwolonego.

V. Wnioski

Na postawione wyżej pytanie o wzajemny stosunek art. 430 i art. 422 k.c. należy odpowiedzieć, że przepisy te jako dwie różne podstawy odpowiedzialności deliktowej mogą się wzajemnie uzupełniać. Inna jest co prawda zasada odpowiedzialności producenta (ryzyko albo wina), ale nie musi to oznaczać, że dany podmiot w konkretnych okolicznościach nie mógł zrealizować przesłanek obu tych norm. Zwierzchnik odpowiada faktycznie za czyn cudzy (na zasadzie ryzyka), co prawda bowiem kieruje czynnościami podwładnego, nie odpowiada jednak za sam sposób i skutki tego kierowania, lecz bierze na siebie ryzyko, że wskutek popełnienia przez podwładnego deliktu przy czynnościach wykonywanych pod owym kierownictwem osoba trzecia poniesie szkodę. Pomocnik natomiast odpowiada za czyn własny (za działanie polegające na udzieleniu pomocy do czynu bezprawnego), podobnie jak osoba, która świadomie skorzystała z wyrządzonej drugiemu szkody. W obu przypadkach (tj. art. 430 i 422 k.c.) konieczne będzie wykazanie winy deliktowej dealera (w pierwszej sytuacji jako podwładnego, a w drugiej jako podmiotu w pierwszej kolejności odpowiedzialnego za szkodę). Jeżeliby więc *in casu* oba przepisy miały znaleźć zastosowanie równocześnie, niezbędne byłoby wykazanie, że zarówno istniało zwierzchnictwo producenta, a szkoda wynikała co najmniej przy wykonywaniu powierzonych czynności (szkoda wynikająca z czynu podwładnego, a więc czynu cudzego), jak również, że dodatkowo zwierzchnik dopuścił się jeszcze pomocnictwa (czyn swój). Przepisy art. 430 i 422 k.c. nie wykluczają się więc wzajemnie, skoro w konkretnym przypadku przesłanki obu mogły zostać spełnione równocześnie. Orzecznictwo dowodzi zresztą, że najczęściej przesłanki obu uregulowań rozpatrywane są łącznie, eksponuje się bowiem elementy zawinienia zwierzchnika.

Wydaje się, że z reguły samo udowodnienie wszystkich przesłanek odpowiedzialności z art. 430 skonsumuje w praktyce odpowiedzialność przewidzianą w art. 422, jeżeli bowiem producent samochodów jest zwierzchnikiem, a jego podwładny wyrządził osobie trzeciej szkodę przy wykonywaniu powierzonych czynności, to bez znaczenia pozostanie już, czy zwierzchnik był do tego pomocny, czy nie (art. 422). Zwierzchnik bowiem może być pomocnikiem w zakresie czynności powierzonych, ale w takiej sytuacji będzie on w zasadzie odpowiadał na podstawie przepisu art. 430 k.c. (mimo faktycznej realizacji przesłanek także z przepisu art. 422 k.c.). Ryzyko ponoszone przez producenta uczyni więc bezprzedmiotową kwestię jego ewentualnego zawinienia (tzn. kwestia pomocnictwa albo świadomego sko-

rzystania z wyrządzonej szkody nie musi już podlegać badaniu), a w konsekwencji zasądzenie odszkodowania opierać się będzie na samym tylko przepisie art. 430 k.c. Ustalenie realizacji przesłanek z art. 430 k.c. z praktycznego punktu widzenia uczyni więc tutaj zastosowanie przepisu art. 422 k.c. zbędne.

Z drugiej jednak strony, w sytuacji gdyby – przy wykazaniu spełnienia przesłanek z art. 422 k.c., a w szczególności właśnie winy producenta – *in concreto* sąd odmówił uznania zwierzchniej pozycji tego ostatniego, podstawą zasądzenia świadczenia odszkodowawczego stać się może właśnie przepis art. 422 k.c.

Podobnie, jeżeli *in casu* zachodzi wprawdzie stosunek zwierzchnictwa – podporządkowania, jednakże szkoda nie została wyrządzona przez podwładnego przy wykonywaniu czynności powierzonych (tzn. nie zachodzą wszystkie przesłanki z art. 430), wówczas zastosowanie znajdzie sam przepis art. 422 k.c. (o ile oczywiście powód będzie w stanie wykazać, że producent dopuścił się np. pomocnictwa względem takiego czynu podwładnego).

Konkurencyjność omawianych przepisów rzutować więc może na tok procesu aż do zamknięcia rozprawy.

W konkluzji należy też stwierdzić, że przepisy kodeksu cywilnego są wystarczającą podstawą dla przyjęcia odpowiedzialności producentów w tych sytuacjach, gdy szkoda klientów wynika z deliktu dealera. Na podstawie powołanych przykładów można stwierdzić, że orzecznictwo sądowe idzie niewątpliwie we właściwym kierunku, uznając, że producent w stosunku do swojego autoryzowanego dealera może być zwierzchnikiem w rozumieniu przepisu art. 430 k.c., ale może również swoim zachowaniem realizować hipotezę art. 422 k.c. Takie stanowisko nie przelamuje w żaden sposób kodeksowych zasad odpowiedzialności deliktowej. Oznacza to, że drogą odpowiedniej interpretacji można wykorzystać istniejące mechanizmy prawne dla sprostania potrzebom obrotu i podjęcia rozstrzygnięć czyniących zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości poprzez zrekompensowanie wynikłej z deliktu szkody, wyrządzonej co najmniej w ramach ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej. Powołane przykłady dowodzą też, że w obowiązującym stanie prawnym istnieje droga do dochodzenia słuszných roszczeń od podmiotów, które w rzeczywistości odniosły korzyści z działania ich nierzetelnych podwładnych lub osób, którym były pomocne.

KARNOPROCESOWE ZNACZENIE ZGODY DZIENNIKARZA NA SKŁADANIE ZEZNAŃ CO DO OKOLICZNOŚCI OBJĘTYCH TAJEMNICĄ ZAWODOWĄ (wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r.)*

1. Zagadnieniami wpływu ustawowego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej na obowiązek zeznawania w postępowaniu karnym (i rozmaitymi interakcjami prawnymi zachodzącymi między tymi konkurującymi obowiązkami) zajmuje się Sąd Najwyższy już od dawna, ostatnio zresztą z coraz większą intensywnością¹. Tak się jednak złożyło, że najwyższa instancja sądowa nie zajmowała się jak dotąd problemem ujętym w tytule tego artykułu. I oto w postanowieniu Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r. (sygn. III KK 278/04)² czytamy: „istnieje wprawdzie bezwzględny zakaz zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych, o których mowa w art. 180 § 3 k.p.k., ale nie oznacza on, że nie można przesłuchać dziennikarza na te okoliczności, jeżeli on sam nie zasłania się tajemnicą dziennikarską i chce takie zeznania złożyć”. „Sąd nie może zwolnić dziennikarza z tajemnicy w tym zakresie – pisze Sąd Najwyższy – może natomiast przesłuchać go na okoliczności objęte tą tajemnicą, jeżeli dziennikarz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę dziennikarską”.

Warto przyrzeć się dokładniej tej prawdziwie precedensowej wypowiedzi Sądu Najwyższego. Powody ku temu są co najmniej cztery. Po pierwsze, znaczenie poglądu prawnego zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy jest dla praktyki nader doniosłe, zważywszy szczególnie, że tak teza, jak i pewne fragmenty uzasadnienia postano-

* Autor jest winien podziękowania Sędziemu Stanisławowi Zabłockiemu, Przewodniczącemu Wydziału I (Zagadnień Prawnych) Izby Karnej Sądu Najwyższego, pierwszemu czytelnikowi niniejszego opracowania, za cenne uwagi krytyczne do oryginalnej wersji tekstu.

¹ Zob. przede wszystkim uchwały SN z: 16 czerwca 1994 r., sygn. I KZP 5/94, OSNKW 1994, z. 7–8, poz. 41 (dotyczy tajemnicy zawodowej adwokata); 19 stycznia 1995 r., sygn. I KZP 15/94, OSNKW 1995, z. 1–2, poz. 1 i 22 listopada 2002 r., sygn. I KZP 26/02, OSNKW 2003, z. 1–2, poz. 6 (obie dotyczące tajemnicy zawodowej dziennikarza). Z dawniejszych orzeczeń zob. m.in. wyrok z 12 listopada 1964 r., sygn. II K 1018/61, OSNKW 1965, z. 3, poz. 27 oraz uchwałę z 29 listopada 1962 r., sygn. VI KO 61/62, OSNKW 1963, z. 7–8, poz. 157 (oba orzeczenia dotyczą tajemnicy zawodowej adwokata).

² OSNKW 2005, z. 3, poz. 28, s. 27 i n.

wienia mają charakter na tyle generalny, że bez przeszkód można je odnieść również do innych rodzajów tajemnicy zawodowej chronionych w procesie karnym (adwokackiej, radcowskiej, lekarskiej itd.). Po drugie – *rara avis* w liczącej sobie już ponad osiemdziesiąt lat judykaturze najwyższej instancji sądowej – Sąd eksploruje rejony dotychczas w ogóle niebadane przez orzecznictwo. Po trzecie, zapatrywania prawne wyrażone w tezie orzeczenia z 15 grudnia 2004 r. dotyczą tej samej kwestii, którą zajął się w cztery miesiące później Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 kwietnia 2005 r.³, dochodząc – w istocie – do zupełnie odmiennych wniosków niż skład tegoż Sądu, który wydał orzeczenie z 15 grudnia 2004 r. Po czwarte wreszcie: orzeczenie z 15 grudnia 2004 r., badające zagadnienia niezwykle interesujące również z teoretycznego punktu widzenia, nasuwa zupełnie zasadnicze wątpliwości zarówno w odniesieniu do poglądu prawnego sformułowanego w publikowanej tezie, jak i do zdecydowanej większości argumentów przytoczonych na jego uzasadnienie.

2. Rozważania niniejsze wypada zacząć od kwestii fundamentalnej z punktu widzenia prawidłowej odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest „auto/samozwolnienie” się dziennikarza z obowiązku zachowania w tajemnicy danych, o których mowa w art. 180 § 3⁴ w celu złożenia zeznań w postępowaniu karnym. Otóż – wbrew temu co utrzymuje Sąd Najwyższy – dziennikarz (w każdym razie *de lege lata*) nie może się „sam zwolnić” z tajemnicy dziennikarskiej („nie zasłaniać się tajemnicą dziennikarską”), co rzekomo miałoby sprawić, że dopuszczalne staje się przesłuchanie takiego świadka na okoliczności objęte tajemnicą dziennikarską. (Notabene Sąd przyjmuje dopuszczalność „samozwolnienia” się dziennikarza z obowiązku dochowania tajemnicy jako pewną oczywistość niewymagającą jakiegokolwiek uzasadniania. Tymczasem kwestia ta zdecydowanie domagała się pogłębionej analizy). Rzecz bowiem w tym, że zarówno ustawa „profesjonalna”, statuująca instytucję tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu (ustawa z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz.U. Nr 5 z 1984 r., poz. 25 ze zm., dalej powoływana jako p. pras.), jak też najściślej z nią skorelowana (w zakresie dopuszczalności zwolnienia dziennikarza od obowiązku dochowania tajemnicy dziennikarskiej w postępowaniu karnym, gdy zeznaje on jako świadek) ustawa karna procesowa nie dopuszczają takiej ewentualności, choć kwestie związane z tajemnicą dziennikarską zostały w obu tych aktach prawnych uregulowane nader szczegółowo, wręcz drobiazgowo, w zupełności wyliczając sytuacje, w których dopuszczalne jest zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatorów prasowych. Zgodnie z Prawem prasowym (art. 15 ust. 2) dziennikarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających infor-

³ OSNKW 2005, z. 4, poz. 39, s. 24 i n.

⁴ Przepisy bez bliższego oznaczenia oznaczają kolejne artykuły Kodeksu postępowania karnego.

macji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych.

Analiza przepisu art. 15 ust. 2 p. pras. prowadzi zatem do trzech wniosków, niezmienne istotnych z punktu widzenia rozważanej tu problematyki.

Primo: adresatem obowiązku (a nie: prawa) zachowania w tajemnicy danych, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. jest – co zakrawa na normatywny truizm, ma jednak doniosłe znaczenie dla dalszej analizy – dziennikarz.

Secundo: obowiązek (nakaz) dochowania przez dziennikarza tajemnicy ma charakter *bezwzględny*, chyba że – *arg. a contrario* ex art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. – sam informator dziennikarza nie zastrzeże sobie nieujawniania danych umożliwiających jego identyfikację, taka decyzja informatora zwalnia dziennikarza od obowiązku dochowania tajemnicy (o innych normatywnych wyjątkach od obowiązku dochowania tajemnicy dziennikarskiej niżej).

Tertio wreszcie: konstrukcja normatywna przepisu art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. dobitnie dowodzi, że dziennikarz nie jest *dysponentem* tajemnicy, o której mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras., mogącym ową tajemnicą swobodnie i wedle własnego uznania rozporządzać, lecz jej *depozytariuszem*, bezwzględnie obowiązany do zachowania w tajemnicy znanych mu danych informatora. *Dysponentem* tej tajemnicy jest sam informator (ale tylko do czasu, por. niżej), który może (ale nie musi) zastrzec, by dziennikarz zachował wszelkie dane umożliwiające ustalenie jego tożsamości w tajemnicy. Sytuacja zmienia się zatem diametralnie z chwilą, gdy informator nie zastrzega sobie nieujawniania jego danych (art. 15 ust. 2 pkt 1 *in fine* p. pras.). Wówczas to *dziennikarz* – za wyraźną zgodą informatora – staje się *dysponentem* tych danych, z tym że – co wymaga szczególnego wyeksponowania – same dane z tą chwilą przestają być w ogóle chronione tajemnicą. Dziennikarz nie jest w takiej sytuacji – *verba legis* – obowiązany do zachowania tych danych w tajemnicy, bowiem informator tego sobie nie zastrzega i, w konsekwencji, danych tych nie chroni już tajemnica zawodowa przewidziana przez art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. Ten nader istotny wniosek potwierdza zresztą w całej rozciągłości treść art. 16 ust. 1 *in fine* p. pras.

Drugim wyjątkiem od bezwzględnego nakazu dochowania tajemnicy zawodowej (wyjątkiem, który powoduje, że dane umożliwiające identyfikację informatora prasowego nie są już objęte tajemnicą) jest przypadek opisany w art. 16 ust. 1 p. pras., a dotyczący sytuacji, w której informacja, materiał prasowy, list do redakcji lub inny materiał o tym charakterze dotyczy przestępstwa określonego w art. 254 k.k. z 1969 r. Jeżeli zatem „materialna” istota informacji, materiału prasowego itp. przekazanego dziennikarzowi „dotyczy przestępstwa określonego w art. 254 k.k. z 1969 r.” to bezwzględny nakaz (obowiązek) zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatora ulega – *ex lege* – uchyleniu. Na marginesie tylko wypada odnotować, że przepis art. 16 ust. 1 p. pras. został dotknięty poważną wadą konstrukcyjną. *Ratio* tego przepisu sprowadza się – jak należy sądzić – nie do zwolnienia dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy zawo-

dowej w sytuacji, gdy materiał dotyczy przestępstwa określonego w art. 254 k.k. z 1969 r. (czyli niezawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw o jednym z czynów zabronionych wymienionych w art. 254 § 1 k.k. z 1969 r.), lecz zwolnienia dziennikarza od obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej w razie posiadania wiarygodnej wiadomości o jednym z – gatunkowo najcięższych – przestępstw wymienionych (wskazanych) w dyspozycji art. 254 k.k. z 1969 r.⁵.

Dokładniejsza analiza art. 16 Prawa prasowego dostarcza zresztą jeszcze jednego silnego argumentu ostatecznie potwierdzającego tezę, że prawo uznaje dziennikarza tylko za depozytariusza danych objętych najściślejszą tajemnicą zawodową (art. 15 ust. 2 pkt 2 p. pras.), uprawnienia w zakresie dysponowania tymi danymi (ujawniania ich) przyznając wyłącznie informatorowi dziennikarza. Zgodnie z art. 16 ust. 1 p. pras. „dziennikarz jest zwołany od zachowania tajemnicy zawodowej, o której mowa w art. 15 ust. 2, w razie gdy (...) autor lub osoba przekazująca taki materiał wyłącznie do wiadomości dziennikarza wyrazi zgodę na ujawnienie jej nazwiska (...)”. A zatem także w art. 16 ust. 1 p. pras. ustawodawca *expressis verbis* potwierdził, że jego wolą było uczynienie dziennikarza wyłącznie depozytariuszem chronionych tajemnicą danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego lub autora materiału prasowego. Czyżby zatem art. 16 ust. 1 *in fine* p. pras. miał stanowić normatywne *superfluum*? Jeżeli uznamy, że uprawnienie do dysponowania zostało bez reszty uregulowane w treści art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. – to wówczas w istocie trzeba by uznać inkryminowany fragment art. 16 ust. 1 p. pras. za powtórzenie. Na kwestię relacji pomiędzy tymi dwoma przepisami da się jednak spojrzeć również z innej perspektywy. Jeżeli bowiem uznać, że art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. normuje nie tylko przedmiotowe i podmiotowe kryteria objęcia pewnych informacji tajemnicą dziennikarską, ale reguluje także niejako sam „wyjściowy” moment związania się szczególnego stosunku prawnego pomiędzy dziennikarzem a jego informatorem (w ramach którego na dziennikarzu spoczywa nieograniczony w czasie obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego, wynikający z „pierwotnego” czy „wyjściowego” zastrzeżenia nieujawniania tych danych, dokonanego w chwili przekazywania dziennikarzowi informacji do publikacji), to art. 16 ust. 1 *in fine* p. pras. trzeba wyklądać – zgodnie z zasadą spójności systemowej całego aktu normatywnego – jako statuujący prawo informatora prasowego objętego przywilejem anonimatu do „zniesienia” ciążącego na dziennikarzu obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej obejmującej fakty wskazane w art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. (zwolnienia dziennikarza od zachowania tajemnicy zawodowej) w każdym dalszym, dowolnie przez informatora prasowego ustalonym punkcie czasowym istnienia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez dziennikarza.

⁵ Trzeba wskazać, że mimo wejścia w życie kodyfikacji karnej z 1997 r. art. 16 ust. 1 p. pras. nie został niestety zniewielizowany i nadal odsyła do art. 254 nieobowiązującego już k.k. z 1969 r., a nie do odpowiednika tego przepisu w Kodeksie karnym z 1997 r., tj. do art. 240 k.k.

Wnioski płynące z kompleksowej analizy uregulowań prawa prasowego rysują się więc klarownie: wyłącznym dysponentem danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego, chronionych tajemnicą w myśl art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras., jest informator dziennikarza, a nie dziennikarz, który jest bezwzględnie związany obowiązkiem zachowania tych danych w tajemnicy (art. 15 ust. 2 p. pras.); dane te zaś p r z e s t a j ą być chronione tajemnicą ustawową wówczas, gdy (a) wyrazi na to zgodę informator prasowy lub autor materiału, który zastrzegł sobie anonimowość (art. 15 ust. 2 pkt 1 *in fine* i art. 16 ust. 1 *in fine* p. pras.) lub (b) gdy przekazane informacje dotyczą jednego z poważniejszych przestępstw wskazanych w art. 254 k.k. z 1969 r.

3. Pora obecnie przyjrzeć się uregulowaniom procesowym. Zostały one w pełni zsynchronizowane z art. 15 ust. 2 pkt 1 i art. 16 ust. 1 p. pras. W tym sensie cała konstrukcja instytucji tajemnicy dziennikarskiej została „odwzorcowana” normatywnie w ustawie karnej procesowej. Art. 180 § 3 „przekłada” na grunt procesowy bezwzględny obowiązek zachowania przez dziennikarza tajemnicy wynikający z art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras.; art. 180 § 4 spełnia taką samą rolę wobec art. 16 ust. 1 p. pras., tyle tylko że koryguje – wyżej opisane – usterki przepisu Prawa prasowego. Zatem silna (prawie bezwzględna, wyjąwszy przypadki wskazane w art. 16 ust. 1 p. pras.) gwarancja ochrony anonimowości informatora prasowego wynikająca z Prawa prasowego funkcjonuje w pełni również w postępowaniu karnym. Także na gruncie procesu karnego dziennikarz jest wyłącznie depozytariuszem objętych tajemnicą danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego, a nie ich dysponentem. Nakreślona powyżej relacja dysponent tajemnicy–depozytariusz tajemnicy przebiega zresztą silnie prawie ze wszystkich (pewnym – w istocie jednak tylko pozornym, o czym będzie jeszcze mowa niżej – wyjątkiem jest tu art. 178) kodeksowych regulacji dotyczących przesłuchiwania świadków obowiązanych do zachowania tajemnicy (państwowej, służbowej, zawodowej, por. art. 179 § 1). Jeżeli chodzi o dziennikarza, to jest on wyłącznie depozytariuszem nadto i wszelkich i n n y c h faktów objętych tajemnicą dziennikarską (innych niż te, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. i art. 180 § 3), jednak z obowiązku zachowania w tajemnicy tych właśnie informacji może go zwolnić sąd, który – w postępowaniu karnym – staje się ustawowym dysponentem tej tajemnicy, *arg. ex art. 180 § 2*). Dodajmy zresztą, że gdyby nie wyraźna regulacja art. 180 § 3, dziennikarz mógłby zostać zwolniony również od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatora na podstawie art. 180 § 2, jeśli tylko zezwoliłby na to sąd oraz gdyby było to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a dana okoliczność nie mogłaby zostać ustalona na podstawie innego dowodu. Wówczas pomiędzy art. 180 § 2 a art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. zachodziłaby relacja *lex specialis/lex generalis*⁶.

⁶ Por. u. SN z 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94.

4. Powyższe rozważania nie byłyby pełne bez kilku słów na temat funkcji i istoty tajemnicy dziennikarskiej (a na dobrą sprawę właściwie także i każdej innej tajemnicy zawodowej). Sąd Najwyższy stwierdza w postanowieniu z 15 grudnia 2004 r. (w kontekście art. 180 § 3), że „ustawodawca w płaszczyźnie aksjologicznej mając wybór między dobrem wymiaru sprawiedliwości a wartością, jaką jest wolność prasy, wybrał (...) to ostatnie dobro (...); wyraźnie uznał, że dobro wymiaru sprawiedliwości nie może w zakresie normowanym przez treść art. 180 § 3 niweczyć dobrodziejstwa, jakim jest wolność środków społecznego przekazu, gwarantowana treścią art. 14 Konstytucji, będąca elementarnym warunkiem prawa do informacji”. Zapewne, tajemnica dziennikarska w najogólniejszej perspektywie jakoś przyczynia się do zapewnienia konstytucyjnie gwarantowanej „wolności środków społecznego przekazu”, jak to ujmuje Sąd Najwyższy. Rzecz jednak w tym, że tak naprawdę wcale nie o „wolność środków społecznego przekazu” tu chodzi, lecz o coś zupełnie innego. To wyłącznie dzięki ustawowo gwarantowanej tajemnicy zawodowej dziennikarz może dotrzeć do ważnych źródeł (informerów prasowych), zdobyć ich zaufanie i uzyskać istotne z punktu widzenia społecznego informacje, których nigdy by zapewne nie zdobył, gdyby nie pewność osoby dostarczającej owych wiadomości, że korzysta z ustawowego prawa anonimatu, chroniącego ją przed niemałym ryzykiem wiążącym się z przekazaniem prasie (i upublicznieniem) drażliwych zazwyczaj (a istotnych ze społecznego punktu widzenia) informacji „pod nazwiskiem”. Krótko mówiąc, prawo anonimatu służy nie jakiejś ogólnie ujętej „wolności prasy”, lecz umożliwieniu dziennikarzom możliwie najszerszego pozyskiwania prawdziwych i szczegółowych informacji społecznie istotnych, do których dotrzeć inaczej by nie można. Te intuicje co do funkcji spełnianej przez prawo anonimatu potwierdza zresztą brzmienie art. 1 p. pras., który na pierwszym miejscu wśród zadań nałożonych na prasę wymienia właśnie „urzeczywistnianie prawa obywateli do ich rzetelnego informowania”. Korelatem normatywnym prawa anonimatu (z którego korzysta i którym dysponuje informator, a nie dziennikarz, co wynika z art. 15 ust. 2 pkt 1 *in fine* p. pras.) jest – po stronie dziennikarza – bezwzględny obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatorów i autorów materiałów prasowych zastrzegających nieujawnianie swych danych. Co więcej, ustawodawca uważa, że społeczne pożytki płynące z prawnego zagwarantowania anonimowości informatorom prasy są na tyle istotne, iż uznał prymat prawa informatorów do zachowania w tajemnicy swej tożsamości na w e t na gruncie postępowania karnego, wprowadzając bezwzględny zakaz dowodowy w tym zakresie. Nie wolno jednak tracić z pola widzenia i tego, że także ów specyficzny (i wyjątkowy na gruncie unormowań karnoprosesowych) prymat prawa anonimatu nad zasadą trafnej represji karnej (art. 2 § 1 ust. 1), prymat interesów społecznych (prawa społeczeństwa do rzetelnej i prawdziwej informacji) nad szeroko pojętym interesem wymiaru sprawiedliwości ma jednak swoje granice – prawo anonimatu i ochrona tożsamości informatora prasowego kończą się (*ex lege*) tam, gdzie w rachubę wchodzi przestępstwa najcięższe (por. art. 180 § 4). *Ratio*

legis tak art. 15 ust. 2 pkt 1, jak i jego odpowiednika normatywnego na gruncie ustawy procesowej jest więc identyczne: jest nim zagwarantowanie informatorowi prasowemu pełnej anonimowości, dysponować tajemnicą tych danych nie może dziennikarz (*arg. ex art. 180 § 3 w zw. z art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras.*) ani sąd (*arg. ex art. 180 § 2 w zw. z § 3*), jedynym i wyłącznym jej dysponentem (wyjawszy przypadki wskazane w art. 180 § 4) jest sam informator (*verba legis*: „osoba udzielająca informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania”).

5. Przenosząc powyższe rozważania i ich konkluzje na grunt komentowanego postanowienia wypada stwierdzić, co następuje. Tezę sformułowaną w postanowieniu z 15 grudnia 2004 r. Sąd Najwyższy oparł na dwóch, nietrafnych, filarach argumentacyjnych, blisko ze sobą zresztą powiązanych i w pewnym sensie się „wspomagających”.

6. Pierwszy argument, który zasadza się na całkowitym pominięciu relewantnego tekstu ustawowego (tak ustawy procesowej, jak i Prawa prasowego), sprowadza się do wysoce znamiennego twierdzenia, umieszczonego w ostatniej partii motywów pisemnych postanowienia i w sposób lapidarny podsumowującego całą linię argumentacyjną Sądu Najwyższego: „przesłuchując [jako świadków dziennikarkę oraz technicznego pracownika redakcji, które «zdecydowały się złamać tajemnicę dziennikarską» (uzasadnienie, s. 40 zbioru orzeczeń)] sąd (orzekający – przyp. A. B.) nie naruszył dyspozycji art. 180 § 3, gdyż (...) zakaz zwalniania z tajemnicy dziennikarskiej ma charakter bezwzględny, ale **chęć** skorzystania z **uprawnienia**, jakie ta tajemnica i związany z nią zakaz niesie, pozostawiona jest **uznaniu** dziennikarza”.

Otóż nic bardziej błędne. Nie jest tajemnica dziennikarska żadnym „uprawnieniem dziennikarza”, z którego może (lub nie) skorzystać, i to w dodatku – jak utrzymuje Sąd Najwyższy – wedle swego „uznania”⁷. Zachowanie tajemnicy dziennikarskiej, o której mowa zarówno w art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras. jak i w „odbiciu” normatywnym tego przepisu w ustawie procesowej (art. 180 § 3) – brzmienie tekstu normatywnego nie pozostawia w tym względzie najmniejszych nawet wątpliwości – jest o b o w i ą z k i e m dziennikarza, a nie jego „uprawnieniem”. Co więcej, Sąd Najwyższy nie tylko nie poddał analizie interpretacyjnej zarówno art. 180

⁷ Znamienna jest zresztą dość osobiwa rysa logiczna przebiegająca w uzasadnieniu postanowienia z 15 grudnia 2004 r. Jeżeli Sąd Najwyższy utrzymuje, że „skorzystanie z możliwości zasłonięcia się (...) treścią (tajemnicy dziennikarskiej) pozostawia ustawodawca tylko dziennikarzowi” (uzasadnienie, s. 37), jeżeli dalej twierdzi, że „chęć skorzystania z uprawnienia, jakie ta tajemnica i związany z nią zakaz niesie, pozostawiona jest uznaniu dziennikarza” (s. 41), to nie wiadomo dlaczego w tym samym niemal miejscu uzasadnienia pisze się – trafnie skądinąd – że dziennikarz może „złamać (podkr. – A. B.) wiążącą go tajemnicę dziennikarską”. Skoro stoi Sąd Najwyższy konsekwentnie na stanowisku, że tajemnica dziennikarska jest „uprawnieniem” samego dziennikarza, to nie może jednocześnie utrzymywać, że dziennikarz może „złamać” własne uprawnienie. Złamać można przecież tylko pewien nakaz/zakaz (obowiązek).

§ 3 i art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras., lecz także pominął w swych rozważaniach treść art. 12 ust. 1 pkt 2 p. pras., który nakłada na dziennikarza (znowu) o b o w i ą z e k ochrony dóbr osobistych i i n t e r e s ó w działających w dobrej wierze informatorów i innych osób okazujących mu zaufanie. *Lege non distinguente* „interesem” informatora, który dziennikarz ma ustawowy obowiązek chronić, jest zachowanie danych umożliwiających jego identyfikację w tajemnicy. Nie od rzeczy będzie wskazać, że akurat ten „interes” informatora ma charakter prawnie usankcjonowany (art. 15 ust. 2 pkt 1 p. pras.), zbędne są więc jakiegokolwiek rozważania interpretacyjne w tym zakresie. Te same względy natury normatywnej powodują zresztą, że równie nietrafne i idące całkowicie *contra legem* jest stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „w ostatecznym rozrachunku tajemnica dziennikarska ma wymiar etyczny, bowiem skorzystanie z możliwości zasłonięcia się jej treścią pozostawia ustawodawca tylko dziennikarzowi”. Trudno zrozumieć twierdzenie najwyższej instancji sądowej, że tajemnica dziennikarska „ma w ostatecznym rozrachunku (?) (...) wymiar etyczny”. Bez wątplenia tajemnica dziennikarska ma również pewien „wymiar etyczny”, nie jest to jednak istotne w świetle faktu, że w pierwszym rzędzie ma ona „wymiar” prawny, i to w dodatku aż podwójny, bo wynikający tak z prawa prasowego, jak i z ustawy procesowej. I to właśnie ten „wymiar” tajemnicy dziennikarskiej jest zobligowany uwzględnić interpretator tekstu normatywnego, odwołując się w toku wykładni prawa do dziedziny etyki dziennikarskiej wyłącznie akcesoryjnie i chyba tylko w celu wyjaśnienia rysujących się wątpliwości przy interpretacji tekstu normatywnego. W żadnym razie nie wolno jednak ignorować wyraźnych uregulowań ustawowych i zastępować ich – bliżej niesprecyzowanym zresztą – „wymiarom etycznym” zagadnienia. Także i w komentowanym fragmencie uzasadnienia, kluczowym dla ostatecznego wniosku Sądu Najwyższego, wyraźne jest postrzeganie całego zagadnienia z fałszywej perspektywy tajemnicy dziennikarskiej rozumianej jako „uprawnienie” przysługujące dziennikarzowi: to dziennikarz może – zdaniem Sądu – „skorzystać z możliwości zasłonięcia się jej treścią”, może się bowiem na nią „powołać” jak pisze Sąd Najwyższy (wtedy sąd orzekający nie ma „możliwości zwolnienia z niej”), może jednak nie skorzystać z owej „możliwości” a wtedy jakoby „nie ma przeszkód, aby (dziennikarz) złożył zeznania na okoliczności objęte jej treścią”⁸. Rzecz jednak w tym, że prawo w tym względzie

⁸ „Z tego aspektu tajemnicy dziennikarskiej – czytamy w uzasadnieniu – winni sobie zdawać sprawę z jednej strony sami dziennikarze, z drugiej powinni o nim wiedzieć także ci, którzy udzielają dziennikarzowi informacji. Tych ostatnich bowiem w ostatecznym rozrachunku może dotknąć fakt złamania przez dziennikarza tajemnicy dziennikarskiej”. To prawda – złamanie tajemnicy dziennikarskiej zapewne najbardziej dotknie informatora prasowego, który nie może jednak zdawać sobie sprawy z „aspektu” tej tajemnicy polegającego na tym, że „ustawodawca skorzystanie z możliwości zasłonięcia się jej treścią pozostawił (...) tylko dziennikarzowi”, bowiem takiego „aspektu” tajemnica dziennikarska – przynajmniej *de lege lata* – w ogóle nie ma. Tajemnica dziennikarska „zasłania” bezwzględnie tożsamość informatora prasowego, jeżeli tylko – jako osoba uprawniona? zastrzegł on sobie nieujawnianie danych umożliwiających jego identyfikację.

nie daje dziennikarzowi żadnego „uprawnienia” czy „możliwości”. Przed świadkiem-dziennikarzem nie ma więc alternatywy: złożyć zeznania albo zeznać nie złożyć. Na dziennikarzu, jako depozytariuszu (a nie, powtórzmy po raz kolejny: dysponencie) danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego ciąży obowiązek zachowania tych danych w tajemnicy nawet na gruncie postępowania karnego. Ustawodawca przewiduje wyłącznie dwie sytuacje, w których ów obowiązek ustaje (zgoda informatora prasowego i – zgodnie z brzmieniem art. 180 § 4 – sama treść przekazanych informacji, dotycząca jednego z przestępstw wymienionych w art. 240 § 1 k.k., skutkująca wygaśnięciem obowiązku zachowania tajemnicy). Wygaśnięcie (ustanie) tego obowiązku wiąże się zatem z t y m i t y l k o z t y m i zdarzeniami. Ustawodawca wygaśnięcia obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej, o której mowa w art. 180 § 3 nie wiąże z rzekomym „uprawnieniem” dziennikarza do „powołania się” (lub nie) na tajemnicę dziennikarską. Zresztą, gdy wybór: składać zeznania/nie składać zeznań należy w rzeczywistości do samego świadka, to ustawodawca normuje taką sytuację wyraźnie, wybór ten określając mianem „p r a w o odmowy zeznań” (art. 182 § 2 i 3), w innym zaś miejscu ustawy stawiając kropkę nad „i” i prawo do odmowy złożenia zeznań przez świadka nazywając wprost właśnie „uprawnieniem” (art. 186 § 1 *in principio*). Uprawnienia takiego – wbrew temu co się twierdzi w judykacie z 15 grudnia 2004 r. – ustawodawca nie przyznał dziennikarzowi co do danych objętych tajemnicą zawodową. Gdyby w istocie dziennikarz miał dysponować takim uprawnieniem, to niechybnie ustawodawca – wzorem właśnie art. 182 § 1 lub 3 – uprawnienie to by mu przyznał *expressis verbis*. O tym, że dziennikarz nie dysponuje żadnym procesowym uprawnieniem w zakresie składania zeznań co do okoliczności objętych bezwzględną tajemnicą dziennikarską – poza argumentami ściśle normatywnymi obszernie przytoczonymi powyżej – przekonuje również silnie argument odwołujący się do racjonalności i spójności przepisów prawnoprocesowych normujących kwestie związane z tajemnicą dziennikarską i zwolnieniem z obowiązku zachowania tajemnicy.

Wpierw jednak uwaga o charakterze „przedwstępnym”. Zdaniem najwyższej instancji sądowej dziennikarz będący w posiadaniu objętych tajemnicą dziennikarską (i bezwzględny zakaz dowodowy) danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego (art. 180 § 3) może dane owe ujawnić w postępowaniu karnym „korzystając z uprawnienia, jakie ta tajemnica i związany z nią zakaz niesie”. Rozumowanie oparte na argumencie *a maiori ad minus* prowadzi zatem do wniosku, że tym bardziej dziennikarz może to uczynić w sytuacji gdy przedmiotem tajemnicy są inne dane/informacje (art. 180 § 2), nieobjęte już jednak bezwzględnym zakazem dowodowym (art. 180 § 3).

Sąd Najwyższy utrzymuje, że „chęć skorzystania z uprawnienia (do zeznawania – bądź nie – co do okoliczności objętych tajemnicą dziennikarską), jakie ta tajemnica i związany z nią zakaz niesie, pozostawiona jest uznaniu dziennikarza”. „Uznaniu” – jak mniemać należy – chyba dowolnemu, Sąd bowiem żadnych kryteriów

skorzystania z rzekomego „uprawnienia” przez dziennikarza nie wymienia. Stąd wnosić trzeba, że o wszystkim miałby tu decydować arbitralnie dziennikarz. Jeżeli tak, to wyraźnie rysuje się całkowita sprzeczność takiej tezy zarówno z uregulowaniami kodeksowymi, jak i w ogóle z *ratio* ochrony tajemnicy zawodowej powierzonych dziennikarzowi na gruncie postępowania karnego. Okazuje się bowiem, że sąd – zanim zwolni dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy – jest zobligowany starannie ważyć interesy wymiaru sprawiedliwości (z jednej strony) i – z drugiej – interesy prasy (a tak naprawdę nie prasy, lecz społeczeństwa informowanego za pośrednictwem prasy). Musi ustalić, że zwolnienie takie jest „niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości” i – w dodatku – „okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu” (art. 180 § 2 zd. pierwsze). Kryteria bez wątpienia wyśrubowane. Okazuje się także, że w pewnych wyjątkowych sytuacjach nawet sam sąd (i to nawet przy zastosowaniu owych ostrych kryteriów normatywnych) nie jest władny zwolnić dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (art. 180 § 3). Tymczasem wedle Sądu Najwyższego dziennikarz może jakoby skorzystać z „uprawnienia” związanego z tajemnicą dziennikarską i się z niej „zwolnić” wedle swego „u z n a n i a”. Paradoksalnie okazywałoby się zatem, że sąd musi starannie i racjonalnie uzasadnić za każdym razem, dlaczego decyduje o zwolnieniu dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i może to zrobić w zasadzie tylko wyjątkowo (w pewnych zaś sytuacjach – nigdy, por. art. 180 § 3), dziennikarz zaś zawsze mógłby zdecydować o zachowaniu (bądź nie) w tajemnicy powierzonych mu informacji, a decyzji takiej nie musiałby ponadto niczym motywować, mogąc kierować się przy jej podejmowaniu **dowolnymi** względami.

7. Zajmijmy się obecnie bliżej drugim filarem argumentacyjnym postanowienia z 15 grudnia 2004 r. W uzasadnieniu orzeczenia został on ściśle skorelowany z powyżej omówioną tezą Sądu Najwyższego o „uprawnieniu” dziennikarza do zwolnienia się z tajemnicy dziennikarskiej. Otóż dla potwierdzenia rzekomej „możliwości” powołania się przez dziennikarza na tajemnicę dziennikarską przy składaniu zeznań przeciwstawiono w postanowieniu z 15 grudnia 2004 r. dwa odmienne – zdaniem Sądu Najwyższego – unormowania procesowe (i wynikające z nich wnioski). Chodzi tu o art. 178 i art. 180 § 3.

Sąd Najwyższy wychodzi wprawdzie z założenia, że „z dyspozycji art. 178 wynika, że wymienionych w tym przepisie osób nie wolno przesłuchiwać na okoliczności wskazane w treści tego przepisu nawet wówczas, gdy osoby te wyraziły na to zgodę, a nawet nieodpartą chęć złożenia zeznania w zakresie objętym zakazem”. W tym kontekście nie sposób nie odwołać się do zasygnalizowanego już we wstępnej części tego artykułu postanowienia Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2005 r., w którym wyrażono zapatrywanie, że art. 52 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 1994 r. Nr 111, poz. 535 ze zm.), który zakazuje przesłuchiwania w charakterze świadków osób obowiązanych do zachowania tajemnicy na podstawie przepisów Rozdziału 6 ustawy (*Ochrona tajemnicy*) na oko-

liczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z ustawy, co do popełnienia przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary „ustanawia – zdaniem Sądu Najwyższego – bezwzględny zakaz dowodowy, będący przepisem szczególnym w stosunku do unormowania art. 180 k.p.k.”. „A wobec tego – czytamy w postanowieniu SN z 20 kwietnia 2005 r. – takiej osoby nie można przesłuchiwać co do okoliczności przewidzianych w art. 52 ust. 1, nawet jeżeli wyrazi ona gotowość ujawnienia tego rodzaju tajemnicy zawodowej”. W tym miejscu nie możemy niestety poświęcić więcej miejsca wyżej powołanemu judykatu. Interesuje nas tylko ostatnia myśl wyrażona w tezie tego postanowienia, całkowicie zbieżna ze stanowiskiem zaprezentowanym na gruncie art. 178 w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r.

Obie myśli są trafne.

Rzecz jednak w tym, że zarówno w komentowanym postanowieniu, jak i w postanowieniu z 20 kwietnia 2005 r. Sąd Najwyższy w ogóle nie uzasadnił swego stanowiska. A sprawa nie przedstawia się chyba aż tak prosto, jak można by sądzić na podstawie odnośnego fragmentu uzasadnienia postanowienia z 15 grudnia 2004 r. Z dyspozycji art. 178 (analogicznie rzecz się przedstawia na gruncie art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego) wcale nie wynika bowiem wprost, że nie wolno przesłuchiwać obrońcy, adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 lub duchownego na okoliczności wskazane w treści tego przepisu, gdy osoby te „wyraziły na to zgodę, a nawet nieodpartą chęć”.

Uzupełnijmy więc obie trafne konkluzje Sądu Najwyższego o niezwerbalizowany w uzasadnieniach pisemnych proces interpretacyjny, który zapewne legł u ich podstaw. Wnioski Sądu Najwyższego opierają się, jak się zdaje, na następującym milczącym założeniu. Skoro – *verba legis*? ustawodawca zastrzegł, że pewnych osób co do określonych okoliczności „nie wolno przesłuchiwać jako świadków”, to nie można ich przesłuchiwać – *lege non distinguente* – niezależnie od ich decyzji w tym względzie. Dodajmy wszakże, że przepis art. 178 nie stanowi wcale w interesującym nas względzie *lex specialis* w stosunku do jakiejś normy, która miałaby uprawniać (np. obrońcę) do „wyrażenia zgody” na złożenie zeznań w zakresie objętym obowiązkiem zachowania tajemnicy obrończej i tylko dzięki brzmieniu art. 178 obrońca lub adwokat nie może wyrazić tej „zgody”. Próżno szukać takiej normy w obowiązującym systemie prawnym. Adwokat, tak samo zresztą jak dziennikarz, jest obowiązany (a nie „uprawniony”) zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej (art. 6 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.), obowiązek ten nie może być ponadto „ograniczony w czasie” (art. 6 ust. 2 Prawa o advokaturze), a „adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę” (art. 6 ust. 3 Prawa o advokaturze). Zatem art. 178 ust. 1 sankcjonuje „absolutny” wymiar tajemnicy adwokackiej na gruncie postępowania karnego w pewnym zakresie (w odniesieniu do tajemnicy

obrończej i tajemnicy zawodowej adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1). W pozostałym zakresie ustawa procesowa nie uznaje zresztą bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej adwokata. Co nie oznacza oczywiście, że może się on z tego obowiązku sam zwolnić. Obowiązek ten może uchylić jedynie sąd (por. art. 180 § 2), adwokat jest zatem wyłącznie depozytariuszem tej tajemnicy, a nie – jej dysponentem. Znamienne jest zresztą w tym kontekście stanowisko Sądu Najwyższego⁹, zaprezentowane jeszcze na gruncie art. 53 ustawy z 27 czerwca 1950 r. (tekst jedn. Dz.U. z 1959 r. Nr 8, poz. 41), wedle którego obowiązek zachowania przez adwokata w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się z tytułu wykonywania zawodu adwokackiego może ustać (m.in.) „kiedy klient adwokata sam ujawnił treść rozmów albo ich fragmenty, dając przez to do zrozumienia, że na zachowaniu w tajemnicy rozmów w części ujawnionej mu nie zależy”. Celnie został tu wyeksponowany istotny moment związany z problematyką obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, tak akcentowany w niniejszym opracowaniu – osoba obowiązana do zachowania tajemnicy zawodowej (np. adwokackiej) jest tylko jej depozytariuszem, jej dysponentem jest, co do zasady, osoba obdarzająca adwokata zaufaniem i powierzająca jego dyskrekcji pewne fakty w związku z wykonywaniem przez adwokata jego zawodu.

Reprezentując zatem stanowisko, że brzmienie art. 178 („nie wolno przesłuchiwać jako świadków...”) nie pozwala na przesłuchanie w postępowaniu karnym osób wymienionych w tym przepisie nawet w sytuacji wyrażenia przez nie na takie przesłuchanie „zgody”, Sąd Najwyższy stwierdza, że „zakaz przesłuchania dziennikarza ma – jego zdaniem – inny charakter”. „Nie została (...) – czytamy w komentowanym orzeczeniu – tajemnica dziennikarska zrównana z tajemnicą duchownego w zakresie faktów, o których dowiedział się on przy spowiedzi i tajemnicą obrońcy lub adwokata w zakresie, o którym mowa w dyspozycji art. 178 pkt 1”. Tu niestety wątek argumentacyjny się urywa, co zmusza komentatora do podjęcia próby zdekodowania (w oparciu o kontekst, w którym zostało ono wypowiedziane) twierdzenia, iż „zakaz przesłuchania dziennikarza (zawarty w art. 180 § 3 – przyp. A. B.) ma inny charakter” niż zakaz z art. 178. Skoro Sąd Najwyższy podkreśla, że „zauważyć (...) należy, że ani art. 178 (?) ani art. 180 § 2 i 3 nie formułują zakazu przesłuchiwania dziennikarzy w charakterze świadków na okoliczności, o których mowa w treści art. 180 § 2 i art. 15 p. pras. w ten sposób, jak czyni to art. 178 w stosunku do duchownych, obrońców i adwokatów”, to wydaje się, że cały ciężar argumentacji został położony przez Sąd Najwyższy na to, że w art. 178 *in principio* ustawodawca posłużył się sformułowaniem „nie wolno przesłuchiwać jako świadków...”. Wnioski, które Sąd Najwyższy wyciąga z tego faktu, są więc następujące: skoro w art. 180 § 3 brak zastrzeżenia, że dziennikarza „nie wolno przesłuchiwać jako świadka” co do okoliczności wskazanych w tym przepisie, stwierdza się zaś w nim tylko, że sąd nie może wyrazić zezwolenia na zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowa-

⁹ Uchwała z 29 listopada 1962 r. (sygn. VI KO 61/62).

nia w tajemnicy danych określonych w art. 180 § 3, to oznacza to jakoby tyle, że dziennikarza w ogóle wolno przesłuchać co do okoliczności objętych tajemnicą dziennikarską określoną w rzeczonym przepisie, tyle tylko że może to nastąpić wyłącznie wówczas, gdy dziennikarz sam wyrazi na to zgodę. Wnioski te są błędne.

Analiza porównawcza treści art. 178 i 180 § 2 i 3 prowadzi do wręcz przeciwnych konkluzji. Gdy spojrzeć na uregulowania dotyczące możliwości zwolnienia dziennikarza z obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w procesie karnym wnikliwie i kompleksowo (tj. uwzględniając zarówno brzmienie art. 180 § 2, jak i § 3), okazuje się, co następuje.

(1) Po pierwsze, ustawa procesowa – wbrew temu, co twierdzi najwyższa instancja sądowa – wprowadza zasadę, że osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy dziennikarskiej nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów objętych tą tajemnicą (wynika to wprost i wyraźnie z *arg. a contrario* ex art. 180 § 2 zd. pierwsze *in principio*: „osoby obowiązane do zachowania tajemnicy (...) dziennikarskiej (...) **mogą** być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą **tylko wtedy**, gdy jest to...”).

(2) Po drugie, wolno przesłuchać dziennikarza jako świadka (co do faktów objętych tajemnicą dziennikarską) **tylko wtedy**, gdy (a) przesłuchanie takie jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, (b) gdy dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu i (c) gdy decyzję o zezwoleniu na przesłuchanie dziennikarza w charakterze świadka podejmie sąd (*arg. ex art. 180 § 2*).

(3) Po trzecie, uchylenie ustawowego zakazu przesłuchiwania dziennikarza jako świadka w postępowaniu karnym, nawet gdyby to było niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości oraz nawet wtedy, gdyby okoliczności nie można było ustalić na podstawie innego dowodu i nawet gdyby zgodę na przesłuchanie wyraził sąd nie jest możliwe wówczas, gdy obowiązek zachowania tajemnicy dotyczy danych umożliwiających identyfikację informatora prasowego (*arg. ex art. 180 § 2 w zw. z art. 180 § 3*). Pozwala to na wyinterpretowanie następującej normy: nie wolno przesłuchiwać dziennikarza jako świadka, gdy przesłuchanie miało by dotyczyć danych umożliwiających ustalenie tożsamości informatora prasowego.

(4) Po czwarte wreszcie, także norma sformułowana w pkt 3 doznaje wyjątków. Dzieje się tak jednak wyłącznie w dwóch sytuacjach, o których wyraźnie mówi sama ustawa. Pozwala to zatem na sformułowanie kolejnej normy: wolno przesłuchać dziennikarza jako świadka (co do danych umożliwiających identyfikację informatora dziennikarza lub autora anonimowego materiału prasowego) **tylko wtedy**, gdy (a) sam informator nie zastrzegł nieujawniania tych danych lub (b) gdy informacja uzyskana od informatora dotyczy przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k.

Konkluzje rysują się zatem jasno: mimo że przepisy art. 178 i 180 § 2 i 3 różnią się co prawda pod względem sformułowań ustawowych (a raczej – nie posługują

się dokładnie tymi samymi sformułowaniami), to w istocie nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że z obu tych przepisów wynika jednobrzmiąca norma: w postępowaniu karnym nie wolno przesłuchiwać jako świadków podmiotów x co do okoliczności n (objętych tajemnicą zawodową t).

Notabene rzecz wygląda analogicznie również na gruncie przepisu art. 108 § 1. Otóż odwołanie się do argumentacji Sądu Najwyższego prezentowanej w postanowieniu z 15 grudnia 2004 r., opartej na przeciwstawieniu sobie brzmienia art. 178 *in principio* innym sformułowaniom ustawowym, także i w tym wypadku musiałby prowadzić do paradoksalnych i trudnych do zaakceptowania konkluzji. Skoro przepis ten nie mówi o tym, że „nie wolno przesłuchiwać jako świadków” uczestników narady i głosowania nad orzeczeniem co do przebiegu narady i głosowania, lecz „tylko” tyle, że „przebieg narady i głosowania nad orzeczeniem jest tajny, a zwolnienie od zachowania w tym względzie tajemnicy nie jest dopuszczalne”, to trzeba by konsekwentnie uznać, że uczestnik (członek składu orzekającego, protokolant) narady i głosowania nad orzeczeniem co prawda może być w ogóle przesłuchany co do okoliczności objętych tajemnicą narady, gdy sam wyrazi taką wolę („zgodzi się na to”), nie wolno go wyłącznie „zwolnić od zachowania w tym względzie tajemnicy”. Względ na spójność systemową ustawy procesowej każe jednak interpretować (dosyć enigmatyczne) sformułowanie, którego ustawodawca użył w art. 108 § 1, jako obejmujące nie tylko zakaz zwolnienia osoby uczestniczącej w naradzie od zachowania tajemnicy narady przez organ procesowy (który mógłby teoretycznie zwolnić uczestnika narady od obowiązku zachowania tajemnicy służbowej sędziego, por. art. 180 § 1), lecz także w ogóle zakazu przesłuchiwania tych osób w charakterze świadków co do okoliczności objętych tajemnicą narady nad orzeczeniem, niezależnie od ich zgody na zeznawanie co do okoliczności objętych tą tajemnicą.

Okazuje się więc, że także drugi z filarów argumentacyjnych, na którym oparta została teza postanowienia Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r. jest błędny. Ponadto wyraźnie ukazuje się również sprzeczność pomiędzy poglądem ze reprezentowanym w tym orzeczeniu a trafnym stanowiskiem, które zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 kwietnia 2005 r. Także przecież przepis art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego zawiera normę tożsamą z normą zakodowaną w art. 180 § 3: zakazuje on przesłuchiwać w charakterze świadków osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy określonej w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego. W orzecznictwie najwyższej instancji sądowej najwyraźniej wyłoniła się więc rozbieżność w wykładni prawa.

8. Powyższe rozważania można by właściwie na tym zakończyć. Można by – gdyby nie jeden istotny szczegół procesowy, do którego Sąd Najwyższy nie odniósł się w postanowieniu z 15 grudnia 2004 r., bo też nie był do tego zmuszony treścią zarzutu kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich. Prawem autora opracowania teoretycznego jest jednak – choćby w telegraficznym skrócie – odnieść się do tego szczegółu. Chodzi mianowicie o to, że Anna N., redaktor naczelna „Gazety Lokalnej”, która w sprawie niniejszej

(oskarżonego Andrzeja O.) występowała w roli świadka, wcześniej składała wyjaśnienia jako oskarżona (s. 40 uzasadnienia). Wyjaśniając „zdecydowała się złamać tajemnicę dziennikarską”, „sama wniosła o przesłuchanie autora artykułu (podpisanego pseudonimem «Biały» – przyp. A. B.), którego imiennie wskazała, a w trakcie składania przez niego zeznań, kiedy zaprzeczał on swojego autorstwa, dokumentarnie udowodniła świadkowi, że on jest twórcą artykułu”. Powstaje zatem pytanie: czy obowiązek zachowania tajemnicy dziennikarskiej (czy jakiegokolwiek innej tajemnicy zawodowej) ciąży na oskarżonym (podejrzanym)? Przeciwno tej tezie przemawia silnie – przede wszystkim – wykładnia odwołująca się do argumentu interpretacyjnego *a rubrica*. Cała regulacja prawna, normująca szczegółowo problematykę związaną z wprowadzaniem do postępowania karnego dowodów od osób obowiązanych do zachowania tajemnicy dotyczy wyłącznie osób występujących w charakterze świadków, została bowiem umieszczona w Rozdziale 21 (*Świadkowie*) ustawy procesowej. Prowadzi to więc do wniosku, że reguły zawarte w art. art. 178–180 nie rządzą składaniem wyjaśnień przez oskarżonego¹⁰, które są jednym z podstawowych uprawnień gwarantujących realizację prawa do obrony (w ujęciu materialnym) i że oskarżony, składając wyjaśnienia ani nie jest obowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej¹¹, ani nie musi zwracać się do żadnego organu z wnioskiem o zwolnienie go z tego obowiązku. Co zatem w sytuacji „nieoczekiwanej zmiany” ról procesowych, gdy ta sama osoba z oskarżonego przeistacza się w świadka w sprawie (tak było w inkryminowanym przypadku)? Czy złożone uprzednio przez nią wyjaśnienia, w których oskarżony(-a) ujawnił(-a) tajemnicę zawodową mogą być odcytane w tym samym (bądź innym) postępowaniu?

Próba udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie rozsądziłaby już i tak nieprzyzwoicie obszerne ramy niniejszego artykułu. Sprawa nie jest wcale łatwa i wymagałaby drobiazgowej i pogłębionej analizy art. 391.

Miejmy nadzieję, że uda się nam wkrótce powrócić do tego – zarówno niezmiernie interesującego, jak i praktycznie doniosłego – zagadnienia.



Życie dopisało interesujący „międzynarodowy” epilog do niniejszego artykułu. Już po jego złożeniu do druku prasa poinformowała, że amerykański sąd zwolnił z aresztu p. Judith Miller, dziennikarkę wpływowego „New York Timesa”, która odmówiła ujawnienia tożsamości tajnego źródła w Białym Domu (zdecydowała się na to dopiero po uzyskaniu wyraźnej zgody informatora). Zarówno orzecznictwo Sądu Najwyższego jak i amerykańskie ustawodawstwo – na poziomie federalnym – nie uznają prawa dziennikarza do ochrony tajemnicy zawodowej w postępowaniu sądowym. Rzecz zasługuje jednak na bliższe omówienie w odrębnym opracowaniu.

¹⁰ Por. także M. Kucharczyk: *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 2, s. 87–88.

¹¹ Tak również – w odniesieniu do tajemnicy adwokackiej – Sąd Najwyższy w uchwale z 29 listopada 1962 r. (sygn. VI KO 61/62).

ZAKRES OBOWIĄZYWANIA ZAKAZU PRASOWEJ PUBLIKACJI DANYCH OSOBOWYCH I WIZERUNKU A PROCES KARNY (cz. II)

III. Zakres podmiotowy zakazu

Przepis art. 13 ust. 2 prawa prasowego¹ wymienia dwie generalne kategorie osób, do których odnosi się zakaz prasowej publikacji danych osobowych i wizerunku. Są to osoby, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe oraz świadkowie, pokrzywdzeni i poszkodowani.

Osoby, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, w brzmieniu powołanego przepisu, to bez wątpienia podejrzany i oskarżony. Czy analizowane wyrażenie obejmuje swym zakresem także osobę podejrzaną? Jak wiadomo, jest nią osoba, którą faktycznie podejrzewa się o popełnienie przestępstwa, choć jeszcze nie przedstawiono jej zarzutów. Dopiero wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub postawienie zarzutu bez wydania stosownego postanowienia (w wypadkach przewidzianych przez przepisy) kreuje podejrzanego jako osobę, co do której zostaje formalnie skierowane postępowanie przygotowawcze. Dokonując zatem wykładni ścieśniającej sformułowania „osoby, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze”, musielibyśmy uznać, iż dotyczy ono tylko podejrzanego. Nie należy jednak tracić z pola widzenia konsekwencji praktycznych przyjęcia zawężającej interpretacji rozpatrywanego wyrażenia. Oznaczałoby to w praktyce obowiązywanie omawianego zakazu od momentu przedstawienia zarzutów, a zatem w fazie *in rem* śledztwa lub dochodzenia dziennikarz byłby uprawniony do ujawnienia danych osobowych lub wizerunku osoby faktycznie podejrzewanej o dokonanie przestępstwa. W takim układzie rozpatrywany zakaz mógłby okazać się iluzoryczny. Opublikowanie w prasie informacji przyczyniających się do ujawnienia tożsamości osoby podejrzanego, która następnie uzyskała status podejrzanego, a w dalszej perspektywie czasowej także oskarżonego, spowodowałoby pozbawienie tego zakazu praktycznego znaczenia aż do chwili prawomocnego zakończenia postępowania sądowego. Przyjąć więc trzeba szerokie rozumienie sformułowania „osoby, przeciwko którym toczy się postępowanie

¹ W dalszych rozważaniach ustawa – Prawo prasowe będzie określana skrótowo p.p.

przygotowawcze”, co oznacza objęcie zakresem tego zwrotu także osoby podejrzanej.

Wyłączenie możliwości ujawnienia w prasie danych osobowych i wizerunku nie dotyczy natomiast oskarżonego w postępowaniu przed Trybunałem Stanu². Nie mamy wówczas do czynienia z postępowaniem sądowym, o którym mowa w art. 13 ust. 2 p.p., pomimo że Trybunał Stanu może rozstrzygać kwestię odpowiedzialności karnej Prezydenta lub członków Rady Ministrów, stosując odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 18 ust. 2 ustawy z 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu³). O tym, iż Trybunał Stanu nie prowadzi postępowania sądowego, gdyż sądem nie jest, świadczy dobitnie tytuł VIII rozdziału Konstytucji: „Sądy i Trybunały”, podkreślający odrębność organizacyjną wymienionych organów. Zważyż poza tym należy, iż istnieje uzasadniona potrzeba, zwłaszcza w kontekście społecznym, podawania w prasie pełnej informacji o fakcie prowadzenia postępowania w sprawie o przestępstwo przeciwko najwyższym urzędnikom państwowym. Trudno wyobrazić sobie w państwie mieniącym się demokratycznym możliwość zatajenia przed społeczeństwem takich informacji.

Powstaje kolejne pytanie: czy omawiany zakaz chroni podmiot zbiorowy w rozumieniu ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁴? W sprawach odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, zgodnie z art. 24 ust. 1 powołanej ustawy, orzekają sądy powszechne, a zatem jest prowadzone postępowanie sądowe, tak jak wymaga tego art. 13 ust. 2 p.p. Przewidziane w wymienionym przepisie wyrażenie „osoby, przeciwko którym toczy się postępowanie sądowe” wydaje się na tyle szerokie, że mogłoby dotyczyć nie tylko osób fizycznych, ale również osób prawnych. Z drugiej strony, podmiotem zbiorowym, w myśl art. 2 wskazanej wyżej ustawy z 2002 r., może być – obok osoby prawnej – jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej. W kontekście grupy podmiotów mogących występować w charakterze podmiotu zbiorowego analizowane wyrażenie, zawarte w art. 13 ust. 2 p.p., jest więc w rzeczywistości zbyt wąskie. Nie sposób przecież przyjąć, iż w zakresie znaczeniowym wyrazu „osoba” mieści się jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej. *De lege lata* nie ma więc żadnej możliwości ochrony podmiotu zbiorowego w ramach uregulowania art. 13 ust. 2 p.p. Wiele przemawia jednak za tym, aby postulować na przyszłość przyznanie podmiotom zbiorowym analogicz-

² Zagadnienie to było przedmiotem dyskusji podczas prac poselskich nad prawem prasowym, a projekt prawa prasowego przewidywał nawet wprost wykluczenie osób ponoszących odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu z kręgu podmiotów, do których odnosi się zakaz prasowej publikacji danych osobowych i wizerunku. Zob. G. Rejman, *Zagadnienie odpowiedzialności w prawie prasowym*, „Palestra” 1984, nr 3, s. 52; B. Wójcicka, *Aspekty prawne przekazu audiowizualnego przebiegu rozprawy sądowej*, „Nowe Prawo” 1988, nr 5–6, s. 15.

³ Dz.U. z 1993 r. Nr 38, poz. 172 z późn. zm.

⁴ Dz.U. Nr 197, poz. 1661.

nej ochrony, jaką wymieniony przepis przewiduje dla oskarżonego. Skoro dobra osobiste osób prawnych podlegają ochronie na równych zasadach, co dobra osobiste osób fizycznych (art. 43 w zw. z art. 23 i 24 k.c.), to brak przeszkód, aby na gruncie przepisów prawa prasowego przyjmować inaczej. Analiza przepisów ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary prowadzi zresztą do wniosku, iż sytuacja prawna podmiotu zbiorowego w postępowaniu dotyczącym jego odpowiedzialności jest zbliżona do statusu, jaki posiada oskarżony w postępowaniu karnym. Warunkiem przypisania podmiotowi zbiorowemu odpowiedzialności jest również stwierdzenie winy, aczkolwiek jest to вина innego rodzaju (wina w wyborze lub вина w nadzorze). Może więc zdarzyć się tak, iż ujawnienie w prasie danych podmiotu zbiorowego, zanim dojdzie do zakończenia prowadzonego przeciwko niemu postępowania, spowoduje osłabienie pozycji tego podmiotu w obrocie gospodarczym albo inne trudności lub ograniczenia związane z wykonywaną przezeń działalnością. Ponieważ w rozpatrywanym wypadku wchodzi w grę jedynie opublikowanie stosownych danych dotyczących osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, nieadekwatne byłoby posługiwanie się pojęciem danych osobowych. Być może, wzorem rozwiązań przyjętych w ustawie z 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej⁵, należałoby wówczas zastanowić się nad wprowadzeniem terminu danych jednostkowych jako jednego ze składników zakresu przedmiotowego omawianego zakazu. Pojęcie danych jednostkowych ma bowiem tak szeroki zakres, że obejmuje swym zasięgiem wszystkie podmioty prawa⁶.

Trzeba jeszcze dodać, iż to, co zostało wyżej powiedziane, a dotyczy podmiotu zbiorowego, należy w odpowiednim zakresie odnosić do osoby odpowiedzialnej posiłkowo, o której mowa w art. 52 k.k. i w art. 416 k.p.k.

Podmiotem bez wątplenia chronionym przez rozpatrywany zakaz jest pokrzywdzony. Zakaz ten dotyczy pokrzywdzonego także wtedy, gdy występuje on w charakterze oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego lub powoda cywilnego⁷. Do sformułowania powyższego wniosku skłania rozumowanie *a minori ad maius*. Gdyby przyjąć zapatrywanie odmienne, to pokrzywdzony nie mógłby korzystać z ochrony swoich danych osobowych i wizerunku, będąc stroną procesową, podczas gdy taka ochrona przysługiwałaby mu, gdyby stroną w postępowaniu jurysdykcyjnym nie był. Takiego rozwiązania stawiającego pokrzywdzonego w gorszym położeniu, w razie występowania przez niego w charakterze strony, nie sposób zaakceptować. Rozpatrywany zakaz nie dotyczy podmiotów pełniących rolę

⁵ Dz.U. Nr 88, poz. 439 z późn. zm.

⁶ Zgodnie z art. 2 pkt 9 ustawy o statystyce publicznej, danymi jednostkowymi są dane osobowe dające się powiązać z konkretną osobą fizyczną lub dane indywidualne dające się powiązać z podmiotem gospodarki narodowej albo inną osobą prawną bądź jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej.

⁷ Tak również B. Wójcicka, *op. cit.*, s. 16.

przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonego, reprezentujących go w procesie karnym (art. 51 k.p.k.). W literaturze wyrażono pogląd, iż zakaz wymieniony w art. 13 ust. 2 p.p. nie ma również zastosowania do osób wykonujących prawa pokrzywdzonego⁸. Chodzi w tym wypadku głównie o osoby najbliższe lub prokuratora wykonujących prawa pokrzywdzonego w razie jego śmierci (art. 52 § 1 k.p.k.). Nie da się ukryć, iż omawiany zakaz odnosi się do osób posiadających status pokrzywdzonego, odpowiadających kryteriom określonym w art. 49 k.p.k. Nie posiadają takiego statusu podmioty wykonujące prawa pokrzywdzonego. Nie są więc pokrzywdzonymi, pomimo że – jako strony zastępcze lub strony nowe – korzystają z praw, które przysługiwałyby pokrzywdzonemu⁹. Zauważyć ponadto należy, iż struktura podmiotów wykonujących prawa pokrzywdzonego jest zróżnicowana. Jeśli staniemy zatem na stanowisku, iż także te podmioty są chronione przez regulację art. 13 ust. 2 p.p., to konsekwentnie musimy uznać, iż utajnienie danych osobowych i wizerunku dotyczy również prokuratora, co – z uwagi na fakt zawodowego powiązania prokuratora z procesem karnym – samo w sobie stanowiłoby rozwiązanie osobliwe. Opowiadając się więc za wyłączeniem obowiązywania omawianego zakazu w stosunku do podmiotów wykonujących prawa pokrzywdzonego, trzeba jednak zaznaczyć, iż ujawnienie w prasie ich danych osobowych lub wizerunku nie może łączyć się z identyfikacją samego pokrzywdzonego. Dziennikarz powinien powstrzymać się od przedstawienia w publikacji tych informacji dotyczących omawianych podmiotów, które to informacje umożliwią jednocześnie pewnym osobom rozpoznanie tożsamości pokrzywdzonego. Niemożność ujawnienia tożsamości pokrzywdzonego pełni w tym wypadku rolę faktycznej bariery wyznaczającej granicę dopuszczalnego publikowania danych osobowych i wizerunku podmiotów realizujących prawa pokrzywdzonego.

Dla porządku wypadu podkreślić, iż rozpatrywany zakaz obejmuje również poszkodowanego, który jest uczestnikiem postępowania cywilnego¹⁰. Bliższe analizy tej figury procesowej wykraczałyby jednak poza ramy objęte tematyką niniejszego opracowania.

Spośród uczestników procesu karnego wskazać jeszcze należy na świadka jako tę osobę, która niewątpliwie korzysta z ochrony zagwarantowanej przez art. 13 ust. 2 p.p. Brak przeszkód, aby zakresem omawianego zakazu objąć świadka koronnego. Zakaz nie dotyczy natomiast świadka anonimowego (*incognito*), z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, utajnienie danych osobowych i wizerunku

⁸ Tamże.

⁹ Tamże.

¹⁰ W literaturze sporna jest jednak kwestia, czy art. 13 ust. 2 p.p. ma zastosowanie w postępowaniu cywilnym. Zob. np. J. Brol, *Sądowe aspekty prawa prasowego*, „Nowe Prawo” 1984, nr 10, s. 13; B. Kordasiewicz, *Jednostka wobec środków masowego przekazu*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 53, 56, 59; J. Sobczak, *Dziennikarz – sprawozdawca sądowy. Prawa i obowiązki*, Warszawa 2000, s. 173.

świadka, na podstawie art. 13 ust. 2 p.p., następuje „na zewnątrz” procesu, a wobec pozostałych osób biorących udział w procesie karnym dane osobowe i wizerunek świadka pozostają jawne. Anonimizacja danych dotyczących świadka *incognito* działa wszak nie tylko „na zewnątrz”, ale również „na wewnątrz” określonego postępowania; odnosi się więc również do oskarżonego i innych uczestników procesu, z wyłączeniem sądu, prokuratora lub funkcjonariusza Policji prowadzącego postępowanie (art. 184 § 2 k.p.k.). O ile zatem art. 13 ust. 2 p.p. adresowany jest wyłącznie do prasy, o tyle wskazany wyżej art. 184 § 2 k.p.k. adresowany jest do wszystkich, w tym również do dziennikarzy. Po drugie, zgodnie z treścią art. 184 § 1 zd. drugie k.p.k., okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka anonimowego są objęte tajemnicą państwową. Jest to równoznaczne z przyjęciem możliwości odpowiedzialności karnej dziennikarza na podstawie art. 265 k.k., w razie przedstawienia tych okoliczności w materiale prasowym. Gdyby zakładać, iż zakaz publikowania danych dotyczących świadka *incognito* wynika z art. 13 ust. 2 p.p., dziennikarz mógłby *de facto* pozostać bezkarny, z uwagi na brak normy prawnej sankcjonującej naruszenie zakazu, o którym mowa w wymienionym przepisie prawa prasowego. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż zakaz ujawniania w prasie informacji umożliwiających identyfikację świadka anonimowego znajduje podstawę prawną w treści art. 184 k.p.k., a nie wynika z art. 13 ust. 2 p.p.

Rozważenia wymaga problem zawarty w następującym pytaniu: czy ochroną wynikającą z art. 13 ust. 2 p.p. objęte są osoby powszechnie znane¹¹? Na tle tego problemu ukształtowały się dwa stanowiska. Według pierwszego z nich ograniczenia przewidziane w art. 13 ust. 2 p.p. nie dotyczą osobistości powszechnie znanych, jeśli opinii publicznej znany jest fakt ich powiązania z konkretnym procesem¹². W takim wypadku sąd powinien zezwolić na ujawnienie danych dotyczących osoby publicznej występującej w roli oskarżonego, ponieważ następuje utrata celu wynikającego z ochronnej regulacji prawa prasowego¹³. Zgodnie z drugim poglądem art. 13 ust. 2 p.p. znajduje zastosowanie w odniesieniu do procesu prowadzonego przeciwko osobie powszechnie znanej, ponieważ wskazany przepis nie czyni żadnej różnicy pomiędzy osobami publicznymi a innymi. Jednak gdy fakt prowadzenia postępowania przeciwko określonej osobie jest powszechnie znany

¹¹ Pojęcie osoby powszechnie znanej jest określeniem dalece umownym, podobnie zresztą jak pojęcie osoby publicznej. W toku rozważań obydwie wyrażenia, stanowiące w istocie skróty myślowe, będą używane zamiennie, choć pisząc te słowa zdaje sobie sprawę z ich niedoskonałości.

¹² B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 53; R. A. Stefański (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 634.

¹³ J. Izydorczyk, *Kilka uwag na temat tzw. jawności zewnętrznej w procesie karnym* (w:) P. Kruszyński (red.), *Postępowanie karne w XXI wieku. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej, Popowo 26–28 października 2001 r.*, Warszawa 2002, s. 83; tenże, *Jawność rozprawy głównej w procesie karnym* (art. 357 k.p.k.), „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2, s. 95.

w skali całego kraju, wówczas niezasadne, a wręcz nonsensowne – według zwolenników omawianego stanowiska – byłoby nieujawnianie danych takiej osoby¹⁴.

Zważyć należy, iż rozpatrywany problem jest niewątpliwie złożony i zarazem skomplikowany. Przyznać bowiem trzeba, iż art. 13 ust. 2 p.p. nie różnicuje ochrony uczestników procesu karnego w zależności od tego, czy mamy do czynienia z osobą powszechnie znaną, czy też nie. W świetle aktualnego stanu prawnego formułowanie tezy z góry zakładającej wykluczenie osób powszechnie znanych spod zakresu działania wspomnianego przepisu wydaje się za daleko idące. Również więc osoby publiczne powinny mieć zagwarantowane prawo do anonimowości. Z drugiej jednak strony, nie sposób nie dostrzec istotnych uwarunkowań związanych z realizacją funkcji informacyjnej i kontrolnej prasy. Wykonując powyższe funkcje, dziennikarz ma prawo przedstawiać rozmaite formy zakłócenia prawidłowego funkcjonowania życia społecznego, w tym różnego rodzaju nieprawidłowości lub afery, których dopuścili się wysocy urzędnicy państwowi, samorządowi itp. W tym kontekście społeczeństwo ma prawo do otrzymania maksymalnie pełnej informacji o popełnieniu przestępstwa przez osobę publiczną oraz o toczącym się przeciwko niej postępowaniu, zwłaszcza gdy jest to osoba piastująca stanowisko pochodzące z wyborów powszechnych (np. poseł, senator, radny). Ponad wszelką wątpliwość stwierdzić należy, iż nie byłoby społecznie uzasadnione ograniczanie konstytucyjnego prawa dziennikarza do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji), dotyczących skądinąd osób publicznych. Warto w tym miejscu zauważyć, iż na tle interpretacji art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, normującego prawo do wolności wypowiedzi, ukształtowała się teza o ograniczonej ochronie podmiotów prowadzących działalność publiczną. Ten kto podejmuje działalność publiczną, narażony jest na wystawianie swoich poczynąń pod osąd opinii publicznej i powinien liczyć się z krytyką swojego postępowania¹⁵. Celnie ujął to L. Gardocki, stwierdzając metaforycznie, iż osoba publiczna powinna mieć „twardszą skórę”¹⁶.

Analiza argumentów przemawiających za aprobatą jednego jak i drugiego poglądu pozwala na stwierdzenie, iż rozwikłanie omawianego problemu musi łączyć się albo z uznaniem priorytetu interesu prywatnego osób pełniących funkcje publiczne, albo też z podkreśleniem dominacji interesu społecznego. Rozpatrywany wypadek występowania kolizji interesów trzeba bowiem w określonym kierunku rozstrzygnąć. Jakikolwiek rozwiązanie pośrednie w tej materii jest raczej niemożliwe.

¹⁴ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 171–173; S. Waltoś, *Zasada domniemania niewinności a środki masowego przekazu* (w:) *Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Prof. Andrzeja Murzynowskiego*, „*Studia Iuridica*”, t. 33, s. 230.

¹⁵ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 172.

¹⁶ L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „*Państwo i Prawo*” 1993, nr 3, s. 13–20; tenże, *Osoba publiczna musi mieć twardszą skórę*, „*Rzeczpospolita*” z 28 lipca 1999 r.

Wydaje się, iż prymat należałoby przyznać potrzebie ochrony interesu społecznego. W praktyce oznacza to umożliwienie prasowej publikacji danych osobowych i wizerunku osób powszechnie znanych. Istniejący stan prawny w tym zakresie trudno jednak uznać za zadowalający. Przepis art. 13 ust. 2 p.p. został wprowadzony do polskiego ustawodawstwa w zupełnie odmiennych warunkach społeczno-politycznych, kiedy problem dopuszczalności ujawniania w prasie danych osób publicznych nie występował jeszcze z taką ostrością, jak obecnie, w dobie wolności prasy i pluralizmu prasowego. Z jednej więc strony, udzielanie przez prokuratora lub sąd, w myśl art. 13 ust. 3 p.p., zezwolenia na ujawnienie przez dziennikarzy tożsamości określonej osoby tylko na tej podstawie, że należy ona do kategorii osobistości powszechnie znanych (co, rzecz jasna, wcale nie musi oznaczać spełnienia przesłanki istnienia ważnego interesu społecznego), pozostaje w pewnym sensie w sprzeczności z treścią art. 13 ust. 2 p.p., skoro powyższy przepis – jak już zaznaczono – omawianej kategorii osób spod zakresu swego działania nie wyłącza. Ewentualną niezgodność postępowania z obowiązującymi normami prawnymi dostrzec można natomiast w działaniu dziennikarzy polegającym na samowolnym ujawnieniu w prasie danych osób publicznych, w warunkach braku wymaganego przez art. 13 ust. 3 p.p. zezwolenia sądu lub prokuratora. Z kolei respektowanie zakazu publikowania danych osobowych i wizerunku w sytuacji, w której większość odbiorców materiału prasowego, jeśli nie wszyscy, doskonale wiedzą, kto jest oskarżonym w relacjonowanej sprawie, pozbawia zakaz jakiegokolwiek praktycznego znaczenia i jest rozwiązaniem nieco kuriozalnym. Zagadnienie prasowej publikacji danych dotyczących osobistości powszechnie znanych jest na tyle ważne, w różnych, przedstawionych wyżej aspektach, że wymaga legislacyjnego odzwierciedlenia tak, aby nie powstawały żadne wątpliwości w tym przedmiocie. Powstaje pytanie: czy normatywne uregulowanie omawianej kwestii jest w ogóle możliwe?

Można wyobrazić sobie rozwiązanie polegające na wyraźnym upoważnieniu prokuratora lub sądu do uchylania zakazu uregulowanego w art. 13 ust. 2 p.p., jeśli w prasie pojawiłaby się wcześniej informacja dotycząca osoby powszechnie znanej, ujawniająca jej tożsamość. Takie rozwiązanie spowodowałoby jednak, iż faktycznym dysponentem danych osobowych osób publicznych byłby dziennikarz, podczas gdy w roli administratora wymienionych danych powinien występować jedynie prokurator albo sąd jako organ prowadzący postępowanie karne. Poza tym, decyzja organów procesu karnego w tym względzie stanowiłaby w istocie potwierdzenie *status quo*, czyli miałaby charakter czysto deklaracyjny. Dziennikarz mógłby wtedy swobodnie publikować informacje o prowadzeniu postępowania karnego przeciwko konkretnej osobie, stawiając organy procesowe przed faktem dokonanym i wiedząc, iż decyzja tychże organów uczyni jego działanie dopuszczalnym. Wskazanego przykładowo rozwiązania nie sposób zaakceptować również z innego powodu. Oznaczałoby ono upoważnienie dziennikarza do dokonywania oceny, czy dana osoba należy do kręgu osób powszechnie znanych. Pojęcie osoby powszechnie znanej czy osoby publicznej to sformułowania wyjątkowo nieostre.

Uwidacznia się w ten sposób istotna wątpliwość, od której rozstrzygnięcia zależy w dużej mierze powodzenie ustawowej regulacji dopuszczającej publikowanie w prasie danych osobowych tych rodzaju podmiotów.

Szukając innych sposobów normatywnego uregulowania omawianego problemu, wskazać można i na takie rozwiązanie, które dopuszczając możliwość uchylecia analizowanego zakazu wobec pewnych, wymienionych w ustawie prasowej, kategorii osób, czyniłoby prokuratora lub sąd administratorami danych tych podmiotów. Przede wszystkim, należałoby dokonać taksatywnego wyliczenia rodzajów czy grup osób, względem których zakaz nie obowiązuje. Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną, o której wspomina art. 115 § 19 k.k., jak również samo pojęcie funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k.k., wydają się w naszej sytuacji mało przydatne, z uwagi na to, iż obejmują swoim szerokim zakresem znaczeniowym takie podmioty, które do osób powszechnie znanych z pewnością nie należą (np. żołnierz, funkcjonariusz Policji, Służby Więziennej, sędzia, prokurator, notariusz, ławnik, kurator sądowy). Przepis art. 115 § 13 k.k. może jednak okazać się pomocny w aspekcie konstrukcji normatywnej pozwalającej na wyszczególnienie pewnych kategorii osób wyłączonych spod działania omawianego zakazu. W zbiorze takich osób przykładowo mógłby znaleźć się Prezydent, poseł, senator, radny, osoby zajmujące kierownicze stanowisko w administracji rządowej lub samorządu terytorialnego itd. Co ważne, zakaz prasowej publikacji danych tych osób byłby wyłączony w razie występowania przez te osoby w charakterze oskarżonego (podejrzanego). Początkowym momentem, od którego można zaakceptować pozbawienie osób publicznych ochrony danych osobowych i wizerunku, powinna być chwila wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. O uchyleniu zakazu decydowałby więc prokurator w fazie *in personam* postępowania przygotowawczego lub sąd w toku postępowania jurysdykcyjnego, ale na zasadzie samodzielnego uprawnienia, nieuwarunkowanego wcześniejszymi publikacjami prasowymi ujawniającymi tożsamość konkretnej osoby. Akceptując prawo omawianych podmiotów do prywatności i związanej z nią anonimowości, należałoby wprowadzić pewną relatywizację i opowiedzieć się za utrzymaniem – przynajmniej co do zasady – rozpatrywanego zakazu, gdy osoby te posiadałyby w procesie karnym status pokrzywdzonego lub świadka¹⁷.

Przedstawione rozważania odnoszące się do osób publicznych nie mogą w żaden sposób dotyczyć bliskich, krewnych i znajomych tych osób. Wyłączenie obo-

¹⁷ Trudno bowiem doszukać się celu ustawowej regulacji zakładającej wyłączenie obowiązywania zakazu w sytuacji, gdy np. osoba publiczna jest świadkiem wypadku komunikacyjnego albo pokrzywdzonym w sprawie o przestępstwo kradzieży. Nie można jednak z podobną stanowczością twierdzić, iż zakaz powinien obowiązywać, jeśli osoba publiczna występuje w wymienionych rolach w procesie karnym, w który uwikłane są inne osoby należące do kategorii powszechnie znanych, a rozpatrywane w postępowaniu karnym przestępstwo godzi w porządek państwa lub prawidłowe funkcjonowanie jego instytucji.

wiązywania zakazu publikacji danych osobowych i wizerunku w stosunku do podmiotów powszechnie znanych nie może być równoznaczne z pozbawieniem wynikającej z tego zakazu ochrony tych wszystkich osób, które z osobistościami powszechnie znanymi są powiązane. Nie ma przy tym znaczenia źródło powiązania. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby bezzasadne ujawnianie tożsamości osób, które ani działalności publicznej nie prowadzą, ani też powszechnie znane nie są. Tego rodzaju wypadki, pojawiające się czasami w polskiej prasie, można by traktować w kategoriach swoistej „kary” wymierzonej tym razem przez media, tylko dlatego, że oskarżony (podejrzany) jest członkiem rodziny osoby publicznej lub należy do kręgu jej znajomych. Nie trzeba dowodzić szeroko, iż w omawianej sytuacji zachodzi obawa bezpodstawnej stygmatyzacji bliskich, krewnych czy przyjaciół osób publicznych¹⁸.

Kończąc rozważania poświęcone zakresowi podmiotowemu rozpatrywanego zakazu, podkreślić trzeba, iż nie dotyczy on tych wszystkich uczestników procesowych, których związek z postępowaniem karnym ma charakter zawodowy: wynika z wykonywanego zawodu lub pełnionej funkcji. Chodzi o sędziów, ławników, prokuratorów, funkcjonariuszy Policji albo innych organów śledczych lub dochodzeniowych, obrońców, pełnomocników, przedstawicieli społecznych, biegłych, protokolantów, tłumaczy, specjalistów¹⁹.

IV. Zakres temporalny zakazu

Przepis art. 13 ust. 2 p.p. nie wskazuje wprost ram czasowych obowiązywania zakazu prasowej publikacji danych osobowych i wizerunku. Posługuje się jednak sformułowaniem „osoby, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe”, co umożliwia ustalenie granic czasowych, w obrębie których należy respektować omawiany zakaz.

Ujawnianie danych osobowych i wizerunku uczestników procesu karnego jest więc wykluczone od momentu wszczęcia postępowania przygotowawczego. W grę wchodzi nie tylko formalne wszczęcie w postaci wydania stosownego postanowienia w tym przedmiocie, ale również faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego przewidziane w art. 308 k.p.k. Bez znaczenia jest forma, w jakiej stadium przygotowawcze będzie prowadzone (śledztwo lub dochodzenie).

Czy analizowany zakaz dotyczy natomiast czynności sprawdzających, o których mowa w art. 307 k.p.k.? Charakter prawny wymienionych czynności należy do zagadnień spornych w doktrynie²⁰, niemniej jednak przyjąć należy, iż czynności

¹⁸ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 172.

¹⁹ Tamże, s. 180.

²⁰ Na ten temat zob. szerzej K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 345–346 i powołana tam literatura.

sprawdzające nie mogą być zaliczone do postępowania przygotowawczego, co w zasadzie sugerowałoby tezę wykluczającą obowiązywanie zakazu w trakcie dokonywania tych czynności. Problem nie jest tak jednoznaczny, jak mogłoby się wydawać. Ma bowiem szerszy kontekst wiążący się z pytaniem o dopuszczalność prasowej publikacji danych osobowych osób powiązanych z przestępstwem, przed wszczęciem śledztwa lub dochodzenia.

Jeśli przyjmiemy, iż rozpatrywany zakaz obliuguje dziennikarzy do zachowania anonimowości określonych osób od chwili wszczęcia postępowania przygotowawczego, to czy oznacza to, że dopóki nie nastąpi jego wszczęcie, dziennikarz ma prawo podawania w materiale prasowym pełnych nazwisk osób jako domniemyanych sprawców opisywanych przez niego przestępstw²¹? J. Sobczak zauważa, że w razie wszczęcia postępowania przygotowawczego, w następstwie opublikowania tego rodzaju informacji, dziennikarz nie może bez stosownego zezwolenia ujawniać w prasie danych osoby oskarżonego (podejrzanego), mimo że wcześniejszy artykuł dane sprawcy zawierał²². Nietrudno zauważyć, iż w rozpatrywanym układzie procesowym zakaz uregulowany w art. 13 ust. 2 p.p. nie pełni już faktycznie swojej funkcji ochronnej, a zatem jego działanie może być sprowadzone do fikcji. Fakt ten zauważa w literaturze B. Kordasiewicz, stwierdzając, iż wiele argumentów przemawia za objęciem ochroną przewidzianą w art. 13 ust. 2 p.p. także tych sytuacji, w których procesu karnego jeszcze nie wszczęto, ale okoliczności sprawy wskazują na to, że postępowanie przygotowawcze wszczęte zostanie. W toku dalszych rozważań wymieniony Autor dochodzi jednak do wniosku, iż powołany wyżej przepis prawa prasowego należy poddać ścisłej, gramatycznej wykładni, ponieważ łatwiej pogodzić się z sytuacją dokonaną – w chwili wszczęcia postępowania przygotowawczego – w zakresie ochrony danych osobowych jednostki, niż z ewentualnymi konsekwencjami przyjęcia interpretacji rozszerzającej art. 13 ust. 2 p.p.²³

Próbując rozstrzygnąć omawiany problem, zgodzić się należy najpierw ze stwierdzeniem, iż dociekliwość dziennikarzy może doprowadzić i niejednokrotnie doprowadziła do ujawniania przypadków naruszania prawa karnego²⁴. Uprawnienie dziennikarzy do opublikowania wiadomości o popełnionym przestępstwie, zanim w sprawie o to przestępstwo dojdzie do wszczęcia postępowania przygotowawczego, nie podlega dyskusji. Sedno problemu tkwi w tym, czy taka informacja, wyprzedzająca w czasie dzień rozpoczęcia postępowania karnego, może zawierać dane dotyczące domniemanego sprawcy przestępstwa. W zasadzie można by powiedzieć, iż wskazana kwestia nie jest problematyczna, ponieważ publikując tego ro-

²¹ Tak przyjmują: J. Sobczak, *op. cit.*, s. 154; S. Waltoś, *Prasa i proces karny (w świetle prawa prasowego z 1984 r.)*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1986, nr 1, s. 8.

²² J. Sobczak, *op. cit.*, s. 155.

²³ B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 58–59.

²⁴ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 155.

dzaju wiadomości, dziennikarz musi przestrzegać swoich obowiązków wynikających z przepisów prawa prasowego. Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 p.p., prasa jest zobowiązana do prawdziwego przedstawiania omawianych w niej zjawisk, a w myśl art. 12 ust. 1 pkt 1 p.p., dziennikarz jest zobowiązany zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzić zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub podać ich źródło. Powstaje jednak pytanie: jakie są możliwości ochrony konkretnej osoby, którą w materiale prasowym niesłusznie uznano za sprawcę przestępstwa, gdyż dziennikarz nie dopełnił wymienionych wyżej obowiązków? Brak wówczas podstaw do pociągnięcia dziennikarza do odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów prawa prasowego, jako że zachowanie dziennikarza nie wyczerpuje znamion żadnego z przestępstw przewidzianych w obowiązującej ustawie prasowej. Pozostaje możliwość wystąpienia z aktem oskarżenia w sprawie o ściganie z oskarżenia prywatnego przestępstwo pomówienia (w razie zrealizowania znamion określonych w art. 212 § 1 i 2 k.k.) albo wniesienie pozwu o naruszenie dóbr osobistych w rozumieniu prawa cywilnego. Mamy więc do czynienia z paradoksalną sytuacją polegającą na tym, iż osoba, której bezpodstawnie przypisano sprawstwo z tytułu popełnienia przestępstwa, musi w celu ochrony swych praw dokonywać dodatkowych czynności i ponosić w związku z tym niemałe koszty, ponieważ zakaz prasowej publikacji danych osobowych, który mógłby tę osobę chronić, nie spełnia swojej roli.

Należałoby zatem postulować, aby dziennikarze w relacjach prasowych publikowanych przed wszczęciem postępowania przygotowawczego powstrzymywali się od przedstawiania takich danych, które umożliwiałyby rozpoznanie tożsamości konkretnej osoby podejrzewanej o dokonanie przestępstwa. Bez znaczenia jest, czy byłaby to osoba z kręgu osobistości publicznych, czy też nieposiadająca takiego statusu. Ochrona przed bezzasadnym lub przedwczesnym wskazaniem w prasie na konkretną osobę jako sprawcę przestępstwa, powinna być jednakowa dla wszystkich. Nie zmienia to faktu, że jeśli dojdzie do wszczęcia postępowania przygotowawczego, wówczas – jak już wcześniej zostało powiedziane – od chwili przedstawienia zarzutów powinna istnieć możliwość podjęcia przez organ procesowy decyzji zezwalającej na podanie w prasie informacji identyfikujących osobę publiczną. Materiał prasowy ujawniający fakt popełnienia przestępstwa, ale ukrywający tożsamość osoby podejrzewanej o jego dokonanie, poprzez podanie jedynie jej inicjałów lub zmienionego nazwiska, również spełnia zamierzone cele. Jest w dalszym ciągu przejawem kontroli prasy nad negatywnymi zjawiskami życia społecznego. Nie przedstawia wprawdzie informacji w absolutnie pełnym zakresie, ale pozwala dziennikarzowi, w kontekście przebiegu i wyników procesu karnego, dokonać weryfikacji ustalonych przez dziennikarza niektórych danych, a zatem chroni opinię publiczną przed wprowadzeniem w błąd, gdyby w toku prowadzonego postępowania karnego miało się okazać, iż zarzuty stawiane konkretnej osobie są bezpodstawne. Organom ścigania w niczym nie utrudnia możliwości wszczęcia śledztwa

lub dochodzenia w sprawie o ujawnione w prasie przestępstwo. Proponowane rozwiązanie, aprobujące w istocie rozszerzenie ochrony wynikającej z art. 13 ust. 2 p.p. na okres przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, opiera się więc na założeniu, że interes społeczny nie dozna w tym wypadku istotnego uszczerbku, funkcje prasy zostaną zasadniczo zrealizowane, a sam zakaz publikacji danych osobowych i wizerunku będzie spełniał właściwie swoją rolę.

To co zostało wyżej powiedziane, a dotyczy sprawcy przestępstwa, należałoby również odnieść do pokrzywdzonego i świadka²⁵ jako podmiotów chronionych uregulowaniem art. 13 ust. 2 p.p. Sytuacja wymienionych podmiotów jest zasadniczo odmienna od sytuacji sprawcy czynu zabronionego, niemniej jednak ujawnienie w prasie ich tożsamości przed wszczęciem postępowania karnego mogłoby spowodować wiele negatywnych konsekwencji, i to na różnych płaszczyznach. Poczynając bowiem od utraty dobrego imienia, złej sławy, ośmieszenia, poprzez obawę zemsty czy groźby ze strony sprawcy i osób z nim związanych, aż po aspekt wiążący się z negatywnym wpływem na tok przyszłego postępowania karnego. Tylko skrupulatne przestrzeganie anonimowości pokrzywdzonego i świadka w relacjach prasowych publikowanych przed wszczęciem śledztwa lub dochodzenia, nie uczyni względem nich omawianego zakazu iluzorycznym. Nie należy przy tym zapominać, iż uchylenie zakazu uregulowanego w art. 13 ust. 2 p.p. w stosunku do świadka czy pokrzywdzonego jest – zgodnie z powołanym przepisem – możliwe tylko za ich zgodą. Ujawnienie przez dziennikarza tożsamości wskazanych wyżej osób w okresie poprzedzającym rozpoczęcie postępowania przygotowawczego powinno być więc ograniczone do sytuacji, w których wymienione osoby wyraziły zgodę w tej kwestii. Należy również pamiętać o tajemnicy zawodowej dziennikarza. Jeśli świadek lub pokrzywdzony jest osobą udzielającą informacji i zastrzegł anonimowość, to wówczas, zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 1 p.p., dziennikarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatora.

Rozpatrywany zakaz obejmuje, rzecz jasna, postępowanie sądowe, zarówno przed sądem I instancji, jak i przed sądem odwoławczym. Zostaje wyłączony w momencie uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie. Obowiązuje jednak na nowo, w razie wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania sądowego zakończonych prawomocnym orzeczeniem (jak również w sytuacji wznowienia postępowania z urzędu), ponieważ w obydwu wypadkach następuje zainicjowanie postępowania sądowego.

²⁵ Na tym etapie rozważań pojęcie świadka jest używane w znaczeniu materialnym (faktycznym), jako że status świadka w znaczeniu formalnym (procesowym) dana osoba uzyska dopiero w momencie otrzymania od organu procesowego wezwania do stawienia się w prowadzonym procesie karnym. W kwestii powyższego rozróżnienia zob. K. Marszał (w.): K. Marszał (red.), S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 261.

W okresie po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie sądowe ograniczenia dotyczące anonimowości uczestników procesowych już nie obowiązują. Ujawniając wówczas chociażby nazwisko skazanego w określonej sprawie, należałoby zachować umiar i rozagę, zwłaszcza gdy w wyroku nie orzeczono środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości²⁶. W literaturze powszechnie przyjmuje się, iż przypomnienie procesu po latach, w szczególności po odbyciu kary przez skazanego, może być uzasadnione wyłącznie ważnym interesem społecznym²⁷. Ewentualne negatywne konsekwencje są w tej sytuacji dość łatwe do przewidzenia. Podjęcie w prasie takiego tematu, z podaniem danych osobowych skazanego, odświeża w pamięci społecznej czyn oraz jego sprawcę, może utrudnić proces jego resocjalizacji, a nawet zniszczyć życie osobiste czy status zawodowy skazanego²⁸. W razie natomiast zatarcia skazania, powrót do problematyki czynu przestępnego i danych osobowych jego sprawcy w prasie powinien być możliwy tylko za zgodą tej osoby²⁹.

²⁶ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 178; S. Waltoś, *Zasada domniemania niewinności...*, *op. cit.*, s. 231.

²⁷ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 178; S. Waltoś, *Prasa i proces...*, *op. cit.*, s. 23.

²⁸ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 174, 178; S. Waltoś, *Prasa i proces...*, *op. cit.*, s. 23; tenże, *Zasada domniemania niewinności...*, *op. cit.*, s. 231–232.

²⁹ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 174, 178.

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO



Andrzej Michałowski

Zaskoczyć promotorów rewolucji – w związku ze zmianą ustawy

Na dzień przed przyjęciem przez Senat zmiany ustawy – Prawo o adwokaturze usłyszałem w TVN: *Gdyby przyjąć wyjaśnienia korporacji prawniczych, równie dobrze powinniśmy mieć w Warszawie 100 licencjonowanych taksówkarzy, kilometr kosztowałby wówczas 50 zł, a ci taksówkarze co roku kupowaliby sobie nowego mercedesa mówiąc, że to dla dobra klientów. To była wypowiedź skrajnie nieżyczliwego przeciwnika. Środowisko adwokackie przyzwyczało się lekceważyć przeciwników. Przytoczę więc inny głos; tym razem cenionego publicysty: Prawnicy w demokratycznym kraju to elita społeczeństwa. W Polsce, za sprawą okopanej w korporacjach bandy pogrobowców peerelu, prawnik coraz bardziej przypomina zwykłego, najemnego zbira, wynajmowanego do „załatwienia” wskazanej osoby lub sprawy. Jedyna różnica, że zamiast łomem i spluwą, posługuje się paragrafami. I że kasuje za swe usługi o wiele, wiele więcej pieniędzy* (Rafał A. Ziemkiewicz w INTERIA.PL w tekście „Smród w palestrze”, 20 lipca 2005 r.).

Dopóki takie stanowisko będzie dominowało w mediach i będzie zawierało choć cząstkę prawdziwej diagnozy – będą tak myśleć także politycy i opinia społeczna. Dopóki prawnicy nie wykażą opinii publicznej, że ich społeczna rola różni się od zadań taksówkarzy czy dążeń rzesz mieszków, dopóty nie mają żadnych szans w starciu o model świadczenia pomocy prawnej. Adwokaci codzienną pracą zdobywają sobie uznanie swoich klientów, przeciwników, a także innych prawników. Czasem zbierają zasłużone głosy krytyki. Jak to w życiu. Ale dla zdobycia społecznego zaufania, społecznego przyzwolenia na odmienną zasad funkcjonowania, na swego rodzaju ekskluzywność, potrzeba czegoś więcej. Potrzeba wieloletniej żmudnej rzetelnej postawy, w tym głównie postawy struktur samorządu zawodowego. Potrzeba wyczuwania potrzeb społecznych i umiejętnego prezentowania swoich racji w świecie mediów opanowanych przez tabloidy, w którym nie ma

miejsca na subtelne odcienie. Zakłęcia i powoływanie się na chlubną tradycję nie wystarczą. Cios, który nas dotknął, nie jest odosobniony. Wpisuje się w tendencję, która jest powszechna w Europie. Aby się przeciwstawić tej tendencji, potrzeba nie tylko słusznych argumentów. Nie tylko tytanicznej pracy, ale także zgody na zmiany. Na oddanie części pola. Na rezygnację z niektórych niedobrych przyzwyczajęń.

W tej sytuacji obawiam się, że wytworzenie przekonania o niezbędnej potrzebie odrębności reguł obowiązujących adwokatów wymagałoby czynów zbyt wielkich – niemożliwych do zrealizowania przez współczesną advokaturę. Nawet drobne, nieśmiałe działania podejmowane w celu poszukiwania remedium na zagrożenia są bowiem kontestowane także w samym środowisku adwokackim w imię obrony pozycji, które już dawno zostały utracone. Paradoksalnie są najbardziej kwestionowane przez tych, którzy na obecnej zmianie ustawy najbardziej tracą. Ustawowe dopuszczenie do wykonywania pomocy prawnej absolwentów prawa oraz skokowe zwiększenie liczby licencjonowanych prawników uderzy bowiem głównie w adwokatów zajmujących się ogólną praktyką. Dla kancelarii i firm wyspecjalizowanych w doradztwie zagrożeniem będzie jedynie psucie rynku poprzez obniżanie renomy zawodu prawnika w ogóle. Nie będą z nimi konkurowali absolwenci, bo dla znaczących klientów korporacyjnych nie cena jest czynnikiem decydującym o wyborze prawnika. Zagrożenia i zmiany wymagają reakcji w postaci modyfikacji dotychczasowych schematów działania. Zbyt wielu jednak adwokatów trwa na straży zachowania dotychczasowych form organizacyjnych advokatury i rozwiązań, które przegrywają z rzeczywistością. Z drugiej strony należy szanować tradycyjne mechanizmy obowiązujące w środowisku. Zachować lojalność w stosunku do kolegów wykonujących tradycyjne funkcje. Pamiętać o zasadzie solidaryzmu, w duchu której advokatura nas wychowała. Niczego nie można zmieniać na siłę.

Wydaje się zatem, że skoro sprawy wielkie są nierealne, należy pomyśleć o rzeczach mniejszych. Moim zdaniem stanowisko advokatury w sprawie uchwalonej zmiany ustawy winno być spokojne. Adwokaci w tysiącach codziennych czynności zawodowych, w interesie swoich klientów, wykonują wolę ustawodawcy, zawartą w aktach prawnych o różnej jakości. Także i samorząd adwokacki, w interesie społecznym, powinien wykonać więc wolę ustawodawcy wyrażoną w zmianie ustawy o advokaturze. Ustawa jest zła i szybko przekonają się o tym wszyscy, którym przyjdzie ją stosować. Także ci, którzy głośno wiwatowali po jej przyjęciu w Sejmie. Także jej autorzy, którzy rychło zmierzają się z jej problemami jako najpewniejsi władarze gmachu Ministerstwa Sprawiedliwości. Na nich będzie spoczywał ciężar zorganizowania konkursów na aplikacje, udzielenia odpowiedzi na pytania zawiedzionych i podejrzliwych; ciężar oparcia się naciskom. Do nich spłyną tysiące skarg klientów niezadowolonych z nienależytego wykonywania obowiązków przez nowych adeptów zawodu adwokata. Zawiedzione nadzieje rzesz młodych ludzi, którym co roku nie urodzi się mercedes, także spadną na promotorów rewolucji. Ale to wszystko nie oznacza potrzeby wyrzucenia wszystkich pomysłów zmian do kosza. Stało się i należy umiejętnie zebrać rozlane mleko.

Samorząd adwokacki powinien więc w sprawach, w których pojawiają się wątpliwości co do zgodności poszczególnych rozwiązań z porządkiem konstytucyjnym i interesem obywateli, zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskami o ich analizę i stosowne rozstrzygnięcia. Moim zdaniem skarga do Trybunału winna obejmować wyłącznie zarzuty naruszenia zasady równości wobec prawa poprzez uprzywilejowanie pozaaplikacyjnych dróg do zawodu kosztem aplikacji adwokackiej oraz wprowadzenie w ustawie korporacyjnej odrębnych nierównych zasad świadczenia pomocy prawnej przez osoby spoza adwokatury. Skarga powinna dotyczyć także zarzutu naruszenia konstytucyjnych uprawnień samorządu zawodowego zawodu zaufania publicznego do pieczy nad wykonywaniem zawodu poprzez ograniczenie możliwości weryfikacji osób wpisujących się na listy adwokatów, wykluczenie zasadniczego wpływu adwokatury na prowadzenie konkursów na aplikację, a nade wszystko pozbawienie prawa prowadzenia egzaminu adwokackiego.

Ponadto adwokatura powinna skoncentrować swoją szczególną aktywność na nadzorze nad wykonywaniem zawodu, aby zminimalizować ewentualne negatywne skutki niekontrolowanego dostępu do wykonywania zawodu. Podstawowe znaczenie będzie miała dokładna weryfikacja przesłanki z art. 65 pkt 1 p. o a. – rękojmi należytego wykonywania zawodu. Powinna być rozumiana zgodnie z wieloletnim stanowiskiem adwokatury, ale i orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego, jako taki zespół cech osobistych charakteru i zachowań składających się na wizerunek osoby zaufania publicznego, na której nie ciąży żadne zarzuty podważające jej wiarygodność oraz takie dotychczasowe zachowanie, które może świadczyć o poziomie umiejętności udzielania pomocy prawnej. Konieczne jest prowadzenie precyzyjnych postępowań sprawdzających spełnianie przesłanki rękojmi należytego wykonywania zawodu. Precyzyjnych, sprawiedliwych, ale i doskonale udokumentowanych, aby uniknąć zarzutów formalnych i zarzutów mediów. Obowiązujący regulamin funkcjonowania okręgowych rad adwokackich umożliwia takie działania (§ 21 pkt 2 wskazuje na możliwość prowadzenia rozmowy z kandydatem do wpisu na listę adwokatów).

Zdecydowane i szybkie postępowania dyscyplinarne winny być narzędziem zapewnienia właściwego poziomu świadczonej pomocy prawnej oraz usunięcia z adwokatury wszystkich osób niegodnych statusu adwokata, i to niezależnie od podstaw prawnych i daty ich wpisu na listę adwokatów. To wielkie wyzwanie dla rzeczników dyscyplinarnych. Jeszcze większe dla sądów. Ale niepodjęcie tego wyzwania może oznaczać odebranie adwokaturze w dalszej kolejności własnego sądownictwa dyscyplinarnego. Może wręcz oznaczać, że nie będziemy zasługiwali na odrębne zasady dyscyplinarne. Skoro bowiem nie będziemy sobie potrafili poradzić...

W najbliższym czasie adwokatura powinna dołożyć najwyższej staranności, aby jak najszybciej możliwe było rozpoczęcie aplikacji przez licznych nowych adeptów zawodu. Prowadzenie przez samorząd dobrej aplikacji adwokackiej opartej na właściwie realizowanej zasadzie patronatu powinno zapewnić młodym prawni-

kom należyte przygotowanie do zawodu. Jeżeli przygotowanie poprzez aplikację do zawodu będzie lepsze niż poprzez inne drogi dojścia do tytułu adwokata, zyskamy przychyłność młodych ludzi, a po niej życzliwość mediów. Naprawimy to, co zostało właśnie zepsute. Jeżeli natomiast aplikacja nie będzie służyła należytemu przygotowaniu do zawodu i zostanie zmarginalizowana, po raz kolejny trzeba będzie zadać pytanie: ile jesteśmy warci?

Zapewne można zrobić jeszcze wiele mniejszych rzeczy zamiast kilku znaczących. Tych spektakularnych, które zwykle osobom aktywnym społecznie przychodzą najłatwiej, bo wymagają najmniej wysiłku i determinacji. W naszym kręgu cywilizacyjnym zawsze cenniejsze było odwracanie biegu rzek niż precyzyjne wytożenie drobnej śrubki. Dłużej też i lepiej pamięta się fajerwerki niż rzeczowe działanie. Wydaje się jednak, że odwaga w obronie wartości adwokatury powinna dzisiaj polegać nie na licytacjach, a na rzetelnej pracy i wykazaniu poprzez nią, że niezależnie od wadliwych rozwiązań legislacyjnych adwokaci sobie radzą.

Alternatywą jest sztywne stanowisko oparte na zasadzie, że po uchwaleniu zmiany ustawy nadejdzie potop. Był w historii człowiek, który krzyczał *Après moi le déluge*. Wizja się jednak nie sprawdziła i wyszedł na głupca. Także i w obecnej sytuacji nie wydaje mi się, abyśmy mieli do czynienia z ostateczną zagładą – nie należy więc sięgać po nieadekwatne środki. Tym bardziej nie należy biadolić czy rozpaczać. Miarą siły i znaczenia adwokatury, w tym samorządu zawodowego, będzie funkcjonowanie w ramach nowej regulacji ustawowej – w taki sposób, aby zaskoczyło to promotorów obecnych zmian ustawy – Prawo o adwokaturze. Aby zaskoczyło nawet nas samych.

Krótsza wersja niniejszego tekstu
została opublikowana w „Rzeczpospolitej”
w dniu 27 sierpnia 2005 r.

Andrzej Zwara

Konstytucyjne zadania samorządu adwokackiego na tle nowego brzmienia przepisu art. 66 ust. 1 ustawy – Prawo o advokaturze

Uchwalona przez Sejm w dniu 30 czerwca 2005 r. ustawa o zmianie ustawy – Prawo o advokaturze i niektórych innych ustaw od początku prac legislacyjnych budziła ogromne kontrowersje. Zarówno przedstawiciele nauki, jak i przedstawiciele zawodów prawniczych, w tym samorządu adwokackiego, także na łamach „Palestry”, wskazywali w sposób szczegółowy liczne zagrożenia praktyczne, które mogą się wiązać z jej wejściem w życie. Ich powtórzenie przekraczałoby ramy niniejszego opracowania, w którym będę się starał przede wszystkim odnaleźć prawidłową interpretację nowelizowanych przepisów, dążąc z jednej strony do zminimalizowania trudności praktycznych, wiążących się ze stosowaniem tych przepisów, z drugiej strony – do zapewnienia jak największej trafności rozstrzygnięć podejmowanych na ich podstawie.

Nowelizacja z 30 czerwca 2005 r. rozszerzyła w stosunku do dotychczasowego brzmienia przepisu art. 66 ust. 1 ustawy – Prawo o advokaturze krąg osób, które mają prawo ubiegać się o wpis na listę adwokatów bez konieczności odbycia aplikacji i zdawania egzaminu adwokackiego. Dotychczas byli to tylko profesorowie i doktorzy habilitowani oraz osoby, które przez co najmniej trzy lata zajmowały stanowisko sędziego lub prokuratora albo radcy prawnego lub notariusza; teraz będą to także te osoby, które nie wykonywały zawodu prawniczego lub wykonywały go tylko przez krótki okres, jeśli tylko zdały egzamin sędziowski, prokuratorski, radcowski lub notarialny. Jest jednoznaczne, że przepis art. 66 ust. 1 w brzmieniu ustalonym nowelizacją z 30 czerwca 2005 r. zwalnia te osoby od wymogu odbycia apli-

kacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego. Nie budzi jednak wątpliwości, że równocześnie osoby te spełniać muszą pozostałe wymagania stawiane kandydatom do wpisu na listę adwokatów, opisane w art. 65 Prawa o adwokaturze, to znaczy być nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem dawać rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata oraz korzystać z pełni praw publicznych i mieć pełną zdolność do czynności prawnych (zdanie egzaminu sędziowskiego, prokuratorskiego, radcowskiego, notarialnego implikuje uprzednie ukończenie magisterskich studiów prawniczych polskich lub zagranicznych uznanych w Polsce). Kontrola wypełnienia tych przesłanek staje się jednym z zadań samorządu adwokackiego, sprawowanym w ramach przewidzianej w art. 17 Konstytucji RP publicznoprawnej funkcji pieczy nad działalnością zawodu adwokackiego jako zawodu zaufania publicznego. Zadanie to sprawowane jest w interesie publicznym, przez który w tym przypadku należy rozumieć zarówno interes wymiaru sprawiedliwości, jak i interes przyszłych klientów osoby wpisywanej na listę adwokatów.

O ile przesłanki opisane w art. 65 pkt 2 ustawy – Prawo o adwokaturze (pełnia praw publicznych i pełna zdolność do czynności prawnych) są łatwe do zweryfikowania, utrata tych przymiotów następuje bowiem tylko i wyłącznie na skutek stosownego orzeczenia sądowego i tylko w rzadkich przypadkach, o tyle stwierdzenie istnienia przesłanek opisanych w art. 65 pkt. 1 tej ustawy (nieskazitelny charakter i rękojmia należytego wykonywania zawodu adwokata) wymaga zastosowania pozaustawowych standardów ocennych, zarówno o charakterze moralnym jak i zawodowym. Osoba posiadająca takie przymioty to taka, której dotychczasowe zachowanie świadczy o tym, że wypełni wysokie wymagania etyczne stawiane adwokatowi (tu można wskazać w szczególności obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej – osoba, która naruszała inną tajemnicę chronioną ustawą np. tajemnicę przedsiębiorstwa czy cudzą prywatność, w szczególności w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie daje rękojmi dochowania tajemnicy adwokackiej) oraz ma dostateczne umiejętności teoretyczne i praktyczne, aby świadczyć obsługę prawną w sposób prawidłowy, realizując zadania profesjonalnego pełnomocnika w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości i należycie zabezpieczając interesy klienta.

W zwykłym toku rekrutacji do zawodu adwokackiego (poprzez aplikację i egzamin) weryfikację postawy etycznej przyszłego adwokata zapewnia jego szkolenie praktyczne pod kierownictwem patrona, który obserwuje postępowanie aplikanta w trakcie realizacji powierzanych mu zadań, egzamin sprawdza zaś zdobytą wiedzę i umiejętności prawnicze. Aplikacja zapewnia przyszłemu adwokatowi szkolenie teoretyczne i praktyczne ukierunkowane na przygotowanie go do zawodu adwokackiego, z jego specyficznymi wśród zawodów prawniczych zadaniami.

Osoby, które zdały w szczególności egzamin sędziowski, prokuratorski, (rzadziej radcowski lub notarialny), często w ogóle nie pracowały w zawodzie prawniczym, zwłaszcza w zawodzie związanym ze świadczeniem pomocy prawnej, nie mają więc praktycznego przygotowania do tego specyficznego zadania, a często również

szkolenie ukończyły wiele lat temu. Trzeba pamiętać też o tym, że szkolenie sędziowskie, prokuratorskie czy notarialne, nawet najwyższej próby, przygotowuje do zupełnie odmiennych zadań niż szkolenie adwokackie, przygotowuje raczej do stosowania prawa, do władczego podejmowania rozstrzygnięć wobec stron postępowania niż do reprezentowania klientów i obrony ich interesów. Pomiedzy stronami a sądem czy prokuratorem nie powinno występować żadne powiązanie, podczas gdy relacja pomiędzy klientem i adwokatem to szczególny stosunek zaufania i zaangażowania w obronę. Często bowiem właśnie adwokatowi powierza klient całą prawdę o swojej sytuacji prawnej, ekonomicznej, rodzinnej, licząc nie tylko na poradę prawną, ale także na zrozumienie i wsparcie psychologiczne.

Ogromne znaczenie ma też w dzisiejszej dobie to aby przystąpić do wykonywania zawodu prawniczego bezpośrednio po odbyciu szkolenia. W sytuacji gdy zmiany legislacyjne są tak częste i tak głębokie jak obecnie, okresy *vacatio legis* są krótkie a – ze względu na rozległość zmian legislacyjnych – informacja o projektowanych nowelizacjach tylko wrywkowa – nawet osoby, które stale świadczą pomoc prawną i stale się dokształcają muszą zachowywać ogromną czujność aby działać zawsze w oparciu o aktualny stan normatywny. Coraz silniejsza w sądowym postępowaniu cywilnym realizacja zasady kontradiktoryjności i coraz dalej idące konsekwencje błędu profesjonalnego pełnomocnika powodują ogromne zwiększenie odpowiedzialności adwokata podejmującego się reprezentacji w postępowaniu sądowym, a wręcz niebezpieczeństwo posługiwania się zawodowym pełnomocnikiem, jeśli nie może on zagwarantować w pełni kompetentnej obsługi. Nie można też zapominać o szerszym zakresie przedmiotowym aplikacji adwokackiej niż zakresy aplikacji sądowej, prokuratorskiej czy notarialnej, podyktowanym szerokim obszarem spraw, w których adwokat może reprezentować klientów i świadczyć im pomoc. W tej sytuacji niezwykle trudno będzie zapewnić właściwą jakość pomocy prawnej świadczonej przez osobę, która nie ma przygotowania teoretycznego i praktycznego ukierunkowanego wprost na wykonywanie zawodu adwokata.

Zagadnieniem, które trzeba poruszyć w tym miejscu jest także problem, że osoby, które ukończyły aplikację sądową czy prokuratorską z najlepszymi wynikami, najczęściej uzyskują też etaty asesorów sądowych czy prokuratorskich. Poza tymi zawodami pozostają przede wszystkim osoby, które ukończyły aplikację ze słabszymi wynikami, często też z wynikami, które zamknęły im drogę do wykonywania zawodu sędziego lub prokuratora. Nie w każdym więc przypadku ukończenie takiej aplikacji z wynikiem pozytywnym pozwala przyjąć, że osoba która ukończyła aplikację daje rękojmię należytego wykonywania zawodu prawniczego.

Powstaje tu pytanie, w jaki sposób może okręgowa rada adwokacka, podejmująca decyzję w przedmiocie wpisu na listę adwokatów, przeprowadzić weryfikację tych przesłanek, do czego jest zobowiązana z mocy przepisów Konstytucji i ustawy, skoro osoby te są zwolnione od odbycia aplikacji i egzaminu.

Mając na względzie wagę decyzji okręgowej rady adwokackiej w przedmiocie wpisu kandydata na listę adwokatów dla interesów wymiaru sprawiedliwości i

klientów przyszłego adwokata ustalić trzeba, że na okręgowej radzie spoczywa obowiązek wnikliwego zbadania, czy rzeczywiście kandydat swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata i czy można go określić jako osobę nieskazitelного charakteru. Dla wypełnienia tego zadania konieczne staje się więc przeprowadzenie z kandydatem do wpisu na listę adwokatów rozmowy kwalifikacyjnej, omówienie jego życiorysu zawodowego, zbadanie doświadczenia zawodowego i właściwości osobistych, a zwłaszcza znajomości wymagań etycznych stawianych adwokatowi. W konsekwencji konieczne może się stać dalsze wyjaśnianie powstałych w toku takiej rozmowy wątpliwości przy użyciu różnych środków dowodowych. Trzeba przyjąć, że ustalenie w toku takiej rozmowy i ewentualnie dalszego postępowania wyjaśniającego, iż istnieją okoliczności stojące na przeszkodzie stwierdzeniu przesłanek wymaganych przez art. 65 Prawa o adwokaturze obliuguje okręgową radę adwokacką do wydania odmownej decyzji w przedmiocie wpisu kandydata na listę adwokatów.

Zadanie stojące przed samorządem adwokackim w zakresie podejmowania decyzji o wpisie lub odmowie wpisu na listę adwokatów w stosunku do osób, które zdały egzamin sędziowski, prokuratorski, notarialny lub radcowski, nie będzie więc prostym załatwieniem formalności, czyli sprawdzeniem wymogów formalnych wniosku i załączonych doń dokumentów, lecz skomplikowanym rozstrzygnięciem trudnego przypadku, wymagającego wnikliwych ustaleń faktycznych i zastosowania standardów ocennych o charakterze zarówno moralnym jak i zawodowym. Przedmiotem badania stanie się przy tym zarówno osobowość kandydata, jak i jego dotychczasowy sposób postępowania i doświadczenie zawodowe, jako podstawa stwierdzenia, czy daje on rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Joanna Agacka-Indecka

Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów (część II)

Tajemnica zawodowa adwokata, radcy prawnego, notariusza czy też lekarza i dziennikarza – pozostaje pod ochroną przepisu art. 180 kodeksu postępowania karnego¹ oraz przepisów ustaw oraz zasad etyki regulujących wykonywanie danego zawodu.

W stosunku do adwokata obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej traktowany jest jako odrębna forma gwarancji procesowej w porównaniu do art. 178 pkt 1 k.p.k. zawierającego zakaz dowodowy przesłuchiwania obrońcy, a nawet adwokata, który w efekcie nie uzyskał statusu obrońcy w sprawie, lecz udzielał pomocy prawnej osobie zatrzymanej na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. Zakaz ten, polegający na pełnym wyłączeniu możliwości dowodzenia faktów, o których wymienione osoby dowiedziały się w określonej przez art. 178 pkt 1 k.p.k. roli procesowej, dotyczy nie tylko ich samych jako źródeł dowodowych, ale także ich notatek, akt czy też ograniczenia zastosowania podsłuchu procesowego.

Odmienne ukształtowanie przepisów odnoszących się do tajemnicy zawodowej, które przewidują możliwość zwolnienia z jej zachowania, statuując tym samym jedynie zakaz dowodowy niepełny (względny), pozostawiało wolę zachowania w dyskrekcji faktów przekazanych w ramach kontaktów zawodowych adwokata z klientem – pozostających poza sferą karną określoną w art. 178 k.p.k. – wyłącznej dyspozycji adwokata. W takiej sytuacji wyrażona przez niego wola złożenia oświadczeń procesowych co do treści uzyskanych przez klienta umożliwia odebranie zeznań bez konieczności podejmowania dalszych czynności przez organ prowadzący postępowanie.

¹Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Dz.U. z 4 sierpnia 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.

Poważny problem rodzi się jednak w chwili, gdy następuje odmowa złożenia zeznań przez podmiot art. 180 § 2 k.p.k. Kodeks postępowania karnego przewiduje, że zwolnienie z tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu może nastąpić jedynie za zgodą prokuratora lub sądu (art. 180 par.1 k.p.k.) , jednakże w stosunku do zawodu adwokata, radcy prawnego , notariusza, lekarza czy dziennikarza tworzy konstrukcję szczególnego uregulowania polegającego na przekazaniu prawa do zwolnienia z tajemnicy na wszystkich etapach procesu jedynie sądowi zaskarżalnym postanowieniem. Sąd winien w tym wypadku wnikliwie ocenić materiał dowodowy i stwierdzić, że zwolnienie z tajemnicy jest niezbędne z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości oraz, że danej okoliczności nie da się ustalić na podstawie innych dowodów. Wówczas zastosowanie ma ochrona sposobu przeprowadzania dowodu określona w art. 181 k.p.k. przewidująca wyłączenie jawności przesłuchania oraz szczególny tryb sporządzania, przechowywania i udostępniania zapisu procesowego tej czynności.

Ustawodawca wprowadzając powyższe regulacje prawne dotyczące tajemnicy zawodowej adwokata nie odniósł się wprost do przepisów zawartych w ustawie zawodowej – w tym do art. 6 ustawy Prawo o advokaturze z 26 maja 1982 roku².

Brzmienie przepisu art. 6 ustawy Prawo o advokaturze nie przewiduje wyjątków i nakazuje adwokatowi oraz aplikantowi adwokackiemu (do którego przepis ten stosuje się odpowiednio) zachowanie w tajemnicy wszelkich uzyskanych od klienta informacji w ramach wykonywania zawodu. Takie stanowisko wyraziła także Naczelna Rada Adwokacka w uchwale nr 1/VIII/94 z 18 czerwca 1994 r. wskazując, że przedstawiciele advokatury obowiązek zachowania poufności informacji zawodowych winni traktować jako wiążący i to niezależnie od stanowiska i woli organów procesowych.

W związku z publikacją zamieszczoną w poprzednim numerze „Palestry”³ omawiającą postanowienie Sądu Rejonowego dla Miasta Stołecznego Warszawy Wydział VIII Karny z 8 czerwca 2005 r., odmawiające zwolnienia z tajemnicy zawodowej niezbędne jest odniesienie się do decyzji Sądu Okręgowego działającego jako sąd odwoławczy na skutek zażalenia Prokuratury Rejonowej konsekwentnie dążącej do przesłuchania adwokata – pełnomocnika pokrzywdzonego na okoliczność wiadomości uzyskanej przez niego w drodze pomocy prawnej udzielanej klientowi w sprawie. Postanowieniem z 19 lipca 2005 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, IX Wydział Karny, zmienił decyzję Sądu Rejonowego uwzględniając zażalenie Prokuratora Rejonowego i zwolnił adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej dotyczącej źródła uzyskania informacji potrzebnej w danej sprawie. Sąd uzasadnił swoje stanowisko lakonicznymi twierdzeniami, że z treści posiadanej informacji wynikało wyraźnie, iż adwokat ma wiedzę na temat okoliczności zdarzenia, a do-

² Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz.1058 ze zm.

³ J. Agacka-Indecka, *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów*, „Palestra” z 2005 r. Nr 7–8, s.121 i n.

bro wymiaru sprawiedliwości wymaga, aby sprawca rzeczywisty został pociągnięty do odpowiedzialności karnej, natomiast pokrzywdzony nie może dozować informacji organom procesowym, lecz z nimi współpracować, jeśli ma być uznany za osobę wiarygodną. W postanowieniu tym występuje więc sprzeczność pomiędzy stwierdzeniem, że adwokat będzie przesłuchiwany na okoliczność źródła, z którego zaczerpnął informację, a z drugiej strony mowa jest o tym, że jest tym źródłem niewątpliwie pokrzywdzony, który „dozuje” informacje dla organów postępowania.

W związku ze stanowiskiem Sądu Okręgowego Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej na posiedzeniu w dniu 6 września 2005 r. podjęło uchwałę apelującą do Prokuratora Prokuratury Rejonowej o odstąpienie od przesłuchania, albowiem – niezależnie od wydanego postanowienia – praktyka uchylania tajemnicy zawodowej może prowadzić do przekreślenia podstawowej więzi między klientem a chroniącym jego prawa adwokatem, która to więź oparta jest na zasadzie wzajemnego zaufania i gwarantowanego prawem oczekiwania poufności przekazanych informacji. Wyłączenie tego uprawnienia, lub nawet jego umniejszenie będzie skutkowało ograniczeniem kontaktów klienta z adwokatem, co może prowadzić do pozbawienia pojęcia świadczenia pomocy prawnej istotnej jego treści. Nie będzie to prowadziło – wbrew oczekiwaniom – do wzbogacenia materiału dowodowego, lecz jedynie do podważenia zasady swobody świadczenia pomocy prawnej. Może też doprowadzić do przełamania zasady wyjątkowości zwolnienia z tajemnicy zawodowej.

Prezydium NRA wyraziło stanowczy sprzeciw wobec naruszaniu tajemnicy zawodowej i – na wypadek przeprowadzenia czynności przesłuchania – wystąpiło o dopuszczenie do udziału w tej czynności także przedstawiciela NRA.

Przesłuchanie takie zostało jednak wyznaczone i przeprowadzone w dniu 16 września 2005 r. z udziałem przedstawiciela NRA (dopuszczonego do udziału w czynności przez Prokuratora prowadzącego postępowanie) oraz dziekana jednej z izb adwokackich – ustanowionego w charakterze pełnomocnika przesłuchiwanego adwokata.

W toku przesłuchania tenże adwokat wskazał, że z uwagi na konieczność traktowania informacji uzyskanych od klienta w ramach udzielanej pomocy prawnej jako w pełni poufnych, nie może złożyć dowodu w postaci zeznania ze względu na okoliczności, o których dowiedział się podczas prowadzenia sprawy.

Taka postawa znalazła swoją odpowiedź w działaniach prokuratorskich. Nie zastosowano kar porządkowych, lecz postanowiono o wyłączeniu materiałów w tym zakresie i prowadzeniu postępowania w kierunku wyjaśnienia czy zaistniało prze-

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Dz.U. z 2 sierpnia 1997 r. Nr 88, poz. 553.

stępstwo z art. 233 kodeksu karnego⁴, wskazując na wysokie prawdopodobieństwo jego wystąpienia oraz fakt odmowy zeznań.

Opisana sytuacja procesowa pokazuje, iż przed adwokaturą stają nowe wyzwania. Okazało się, że gwarancja o fundamentalnym znaczeniu ustanowiona przecież nie dla wygody adwokatów, lecz dla osób, na rzecz których dokonuje się świadczenie pomocy prawnej, została zachwiana. Obecnie zagrożony jest adwokat – tym, że stanie się podejrzanym czy oskarżonym odmawiając zeznań (co rodzi skutki także w zakresie wykonywania zawodu i odpowiedzialności dyscyplinarnej); zagrożony jest jego klient, albowiem nigdy nie będzie pewien, przekazując informacje, czy w efekcie pozostaną one poufne; zagrożony będzie też wymiar sprawiedliwości poprzez ograniczanie relacji adwokat – klient i ukrywanie informacji, których – niezależnie od podejścia do tajemnicy zawodowej – i tak w efekcie nie dotrą do wiadomości organów ścigania.

Na tle konkretnej sprawy warto podkreślić, że systemy państw demokratycznych na ogół jednoznacznie chronią poufność informacji wymienianych między klientem a adwokatem w ramach stosunków zawodowych. Nie powodują one także konfliktu w wyborze między odpowiedzialnością karną za odmowę zeznań a dyscyplinarną za naruszenie reguł zawodowych (tu: także ustawowych – art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze) i czynią to na korzyść osób poszukujących pomocy prawnej. Często nawet nie różnicują pozycji adwokata-obrońcy i adwokata-pełnomocnika zapewniając jednakowo silną ochronę dla obu pozycji zawodowych.

I tak w systemach państw Niemiec, Austrii, Szwajcarii (większości kantonów), Francji, Anglii, Norwegii czy USA tajemnica adwokacka jest traktowana bądź jako obowiązek absolutny bądź zwolnienie z niej pozostawione jest do dyspozycji klienta a nie organów procesowych⁵.

Wydaje się, że system polski wybrał najgorszą z dróg – wybierając przymus tam, gdzie jego skuteczność w przyszłości – po takich jak omawiany przykładach – będzie żadna.

⁵ Por. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Zakamycze 2005, s. 212 i n.

POLEMIKA

Michał Wojtyczek

ZAKRES OBOWIĄZKU BEZPOŚREDNIEGO DORĘCZANIA PISM PROCESOWYCH PRZECIWNIKOWI W SPRAWACH GOSPODARCZYCH PO NOWELIZACJI K.P.C.

W „Palestrze” 2005 Nr 5–6 pan mecenas Andrzej Malicki w artykule pt. „O niebezpieczeństwie dla adwokata wynikającym z możliwości zwrotu jego wniosku o uzasadnienie wyroku w sprawie gospodarczej” zwrócił uwagę na pojawiającą się praktykę sądów, polegającą na zwracaniu wniosków o uzasadnienie wyroku w związku z treścią przepisów, dotyczących obowiązku bezpośredniego doręczania pism procesowych pomiędzy pełnomocnikami procesowymi stron w sprawach gospodarczych. Doceniając w pełni wagę ostrzeżenia pełnomocników przed potencjalnym ryzykiem z tym związanym, konieczne wydaje się jednak przedstawienie całkowicie odmiennej interpretacji znowelizowanych przepisów.

Przypomnieć więc trzeba, że ustawa z 2 lipca 2004 r. (Dz.U. Nr 172, poz. 1804), która weszła w życie 5 lutego 2004 r., dokonała m.in. zmiany przepisu art. 479⁹ k.p.c., przewidującego szczególne zasady doręczania pism procesowych w sprawach gospodarczych. W obecnym brzmieniu art. 479⁹ § 1 k.p.c. stanowi, że *„w toku sprawy strona reprezentowana przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego jest obowiązana doręczyć odpisy pism procesowych z załącznikami bezpośrednio stronie przeciwnej. Do pisma procesowego wniesionego do sądu strona dołącza dowód doręczenia drugiej stronie odpisu pisma albo dowód wysłania go listem poleconym. Pisma, do których nie dołączono dowodu doręczenia albo dowodu wysłania listem poleconym, podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia tego braku”*. Natomiast według przepisu § 2 art. 479⁹ k.p.c. *„przepis § 1 nie dotyczy wniesienia pozwu wzajemnego, apelacji, skargi kasacyjnej, zażalenia, sprzeciwu od wyroku zaocznego, sprzeciwu od nakazu zapłaty, zarzutów od nakazu zapłaty, wniosku o zabezpieczenie powództwa i skargi o wznowienie postępowania, które strona jest obowiązana złożyć w sądzie z odpisami dla strony przeciwnej”*.

Tak ujęty zakres wynikającego z art. 479⁹ k.p.c. obowiązku bezpośredniego doręczania odpisów pism procesowych pomiędzy stronami w postępowaniu w sprawach gospodarczych pozornie wydaje się oczywisty. Paragraf 1 komentowanego przepisu wprowadza bowiem generalną zasadę obowiązku bezpośrednich doręczeń, obwarowaną surowym rygorem w postaci obligatoryjnego zwrotu pisma procesowego strony reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika, do którego nie załączono dowodu nadania jego odpisu przeciwnikowi procesowemu, natomiast § 2 wylicza – wydaje się, że taksatywnie – rodzaje pism, które stanowią wyjątki od tej zasady. Pozornie precyzyjne sformułowanie tego przepisu wymaga jednak wykładni.

Skąd biorą się wątpliwości

W praktyce stosowania prawa – na co słusznie zwraca uwagę p. mec. Malicki – pojawiają się istotne wątpliwości, a wręcz ryzyko związane właśnie z zakresem stosowania tego, zdawałoby się klarownego, przepisu. Problem w jego interpretacji dotyczy przypadku zgłaszania przez stronę, po wydaniu orzeczenia, wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, czyli tzw. zapowiedzenia apelacji. Pojawić się może bowiem pytanie, czy brak objęcia takiego pisma katalogiem wyłączeń zawartym w § 2 omawianego przepisu oznacza, że pełnomocnik przedsiębiorcy zamierzającego zaskarżyć wyrok winien dołączyć do składanego w sądzie wniosku o uzasadnienie wyroku także dowód doręczenia lub nadania tego wniosku listem poleconym stronie przeciwnej. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości (na pierwszy rzut oka wyglądającej absurdalnie) ma oczywiście istotne znaczenie dla obu stron postępowania. Skuteczne, a więc prawidłowe zgłoszenie żądania sporządzenia uzasadnienia wyroku, wywołuje istotne konsekwencje procesowe, gdyż orzeczenie nie uprawomocnia się, natomiast 2-tygodniowy termin do wniesienia apelacji – przedłużony o czas faktycznego sporządzania przez sąd uzasadnienia wyroku i jego doręczenia – dla danej strony zacznie biec dopiero od momentu doręczenia jej odpisu wyroku wraz z tym uzasadnieniem (art. 369 § 1 i 2 k.p.c.).

Stanowisko skrajnie formalistyczne

Na uzasadnienie poglądu o obowiązku bezpośredniego doręczania przeciwnikowi również odpisu wniosku o uzasadnienie wyroku (i załączania dowodu tego doręczenia do pisma wnoszonego do sądu) powołuje się przede wszystkim brak wyszczególnienia tego pisma w katalogu wyłączeń, zawartym w § 2 omawianego przepisu. Zwolennicy takiego podejścia odwołują się do treści przepisu art. 125 § 1 k.p.c., który stanowi, że pisma procesowe obejmują wnioski i oświadczenia stron

składane poza rozprawą. Z tego wywodzą, że również żądanie sporządzenia uzasadnienia wyroku oraz doręczenia odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem winno być uznane za pismo procesowe, a jako takie – podlegać miałyby obowiązkowi bezpośredniego doręczenia stronie przeciwnej i załączenia do pisma wnoszonego do sądu dowodu tego doręczenia. Brak spełnienia tego obowiązku skutkować miałyby zwrotem wniosku, co w praktyce oznaczałoby niejednokrotnie utratę możliwości zaskarżenia wyroku z powodu upływu terminu do wniesienia apelacji.

Zwraca się także uwagę, że informacja o dokonaniu zapowiedzenia apelacji przez stronę może mieć znaczenie dla drugiej strony procesu, bowiem wpływa na bieg terminów do wniesienia środka odwoławczego, a skoro tak, to winno to być uzasadnieniem dla nałożenia na stronę zgłaszającą stosowny wniosek obowiązku poinformowania o tym przeciwnika.

Stanowisko racjonalne

Powyższe argumenty, prowadzące do wniosku, iż strona reprezentowana przez adwokata (także radcę prawnego lub rzecznika patentowego) ma obowiązek załączyć do zapowiedzenia apelacji dowód wysłania tego pisma stronie przeciwnej, nie mogą być uznane za przekonujące. Słuszności poglądu opowiadającego się za takim rygorystycznym rozumieniem przepisu art. 479⁹ § 1 k.p.c. przeczy w szczególności jego wykładnia literalna, funkcjonalna, jak i racjonalna.

Zdanie pierwsze powołanego przepisu mówi bowiem, iż strona reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika jest obowiązana odpisy pism procesowych z załącznikami „doręczyć (...) bezpośrednio” stronie przeciwnej. Takie sformułowanie wskazuje, że ustawodawcy chodziło tutaj o przeciwstawienie tego szczególnego sposobu doręczeń zasadzie ogólnej, jaką w procedurze cywilnej są doręczenia „pośrednie”, tj. dokonywanie za pośrednictwem sądu. Obowiązek z art. 479⁹ § 1 k.p.c. dotyczyć więc będzie wyłącznie tych pism, których odpisy z zasady doręcza przeciwnikowi sąd. Oczywiście jest natomiast, iż sądy nie doręczają stronie przeciwnej tzw. zapowiedzenia apelacji. W tej sytuacji posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem: „(...) doręczyć (...) bezpośrednio (...)” rozumiane w ten sposób, iż w postępowaniu w sprawach gospodarczych strony mają obowiązek doręczać sobie nawzajem odpisy pism procesowych, zamiast składać odpowiednią liczbę ich odpisów w sądzie w celu dalszego przesłania ich przeciwnikowi, prowadzi do wniosku, że dyspozycja przepisu art. 479⁹ § 1 k.p.c. nie dotyczy w ogóle pisma obejmującego wniosek o uzasadnienie wyroku. W przeciwnym bowiem wypadku, tzn. gdyby intencją ustawodawcy było – jak usiłują tego dowodzić zwolennicy poglądu rygorystycznego – wprowadzenie obowiązku doręczania stronie przeciwnej także tych pism, które ze swej istoty nie podlegają w ogóle doręczeniu stronie przeciwnej, ustawodawca nie posłużyłby się w ogóle sformułowaniem „bezpośrednio”. Reasumując więc powyższe uwagi, należy stwierdzić, że w braku generalnego obo-

wiązku doręczania przez sąd przeciwnikowi odpisu wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku nie sposób przyjąć, by właśnie z mocy art. 479⁹ k.p.c. nałożono na stronę obowiązek bezpośredniego doręczania tego pisma.

Pogląd powyższy znajduje zresztą swoje dodatkowe uzasadnienie w treści samego przepisu art. 479⁹ § 2 k.p.c. *in fine* (na który powołują się także zwolennicy rygorystycznego podejścia), który w katalogu wyjątków wymienia wyłącznie takie pisma procesowe, których odpisy na zasadach ogólnych podlegają doręczaniu stronie przeciwnej za pośrednictwem sądu.

Przyjęcie formalistycznej interpretacji przepisu art. 479⁹ k.p.c. musiałoby w konsekwencji (wykładnia *a contrario*) skutkować uznaniem, iż w pozostałych rodzajach postępowań wniosek o uzasadnienie sąd cywilny ma zawsze obowiązek doręczać stronie przeciwnej (trzeba więc byłoby do egzemplarza zapowiedzenia apelacji, składanego w sądzie, załączać także jego odpis dla drugiej strony). Tymczasem – jak dotąd – takiej praktyki w sądach cywilnych nie ma. W tej sytuacji stosowanie rygorystycznej wykładni przepisu art. 479⁹ k.p.c. oznaczałoby jawną niekonsekwencję, wskazującą na niespójność i brak logiki tak w znowelizowanych przepisach, jak i praktyce sądów. Tej okoliczności jednak zwolennicy formalistycznego podejścia do problemu zdają się nie dostrzegać.

Uważam, że zaprezentowana wyżej wykładnia, sprzeciwiająca się nadmiernie rygorystycznemu rozumieniu przepisu art. 479⁹ k.p.c., zasługuje na uwzględnienie także ze względu na cel dokonania nowelizacji przepisu art. 479⁹ k.p.c., jakim było przyspieszenie postępowania w sprawach gospodarczych. Niewątpliwie brak doręczenia przeciwnikowi odpisu żądania sporządzenia uzasadnienia wyroku nie rzuca w żaden sposób na długotrwałość procesu, a więc wykładnia funkcjonalna także przemawia przeciwko nadmiernemu formalizmowi. Domniemanie racjonalnego ustawodawcy pozwala natomiast twierdzić, że nie było z pewnością jego zamiarem wyręczanie strony zainteresowanej prawomocnością wyroku z konieczności dokonania technicznej czynności zasięgnięcia w sekretariacie sądu informacji, czy wyrok się uprawomocnił, i to w dodatku poprzez nałożenie na zapowiadającego apelację obowiązku informowania o tym fakcie przeciwnika procesowego. Przeciwnie rozwiązanie stałoby zresztą w sprzeczności z zasadą kontradiktoryjności procesu. Oznaczałoby przy tym obarczenie pełnomocników procesowych dodatkowym, całkowicie pozbawionym sensu obowiązkiem.

Zgłoszenie żądania sporządzenia uzasadnienia wyroku jest czynnością wyłącznie pomiędzy sądem a stroną zapowiadającą apelację. Z istoty tej formalnej czynności oraz z konstrukcji postępowania międzyinstancyjnego wynika, że w kodeksie postępowania cywilnego nie przewidziano ustosunkowywania się strony przeciwnej do wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, gdyż pismo to nie zawiera ani wniosków formalnych związanych z tokiem samego postępowania rozpoznawczego, ani kwestii merytorycznych dotyczących samego rozstrzygnięcia, ani też nie dotyczy rozstrzygnięć ubocznych. Wniosek o uzasadnienie wyroku składany jest na etapie, na którym nie ma miejsca na polemikę stron. Skoro więc zgłoszenie żąda-

nia, o którym mowa, jest czynnością adresowaną wyłącznie do Sądu, to nie ma żadnych podstaw, by zakładać, że pismo obejmujące to żądanie miałoby być w jakiegokolwiek sytuacji doręczane stronie przeciwnej.

Nie wnikając głębiej w charakter czynności, jaką jest złożenie wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku, warto jednak zauważyć, iż pismo zawierające takie żądanie nie jest pismem procesowym w ścisłym tego słowa znaczeniu, nie jest bowiem – jak wskazano wyżej – związane bezpośrednio z samym sporem. Można przy tym zresztą zastanawiać się, czy zawiera ono niezbędne elementy pisma procesowego, wskazane w przepisie art. 126 § 1 k.p.c. (posłużenie się natomiast treścią samego tylko przepisu art. 125 k.p.c. dla konstruowania definicji pisma procesowego może prowadzić do mylnych wniosków, gdyż przepis ten pozo- stawiać musi niejasności). Złożenie tzw. zapowiedzenia apelacji, które następuje zawsze po zamknięciu fazy postępowania rozpoznawczego w danej instancji, dotyczy obrotu kancelaryjnego, a nie wymiany pism procesowych stron. Czynność ta (podlegająca opłacie kancelaryjnej) skutkuje bowiem automatycznie sporządzeniem przez sąd uzasadnienia wyroku i jego doręczeniem wnioskodawcy. Nie można tutaj zapominać o treści przepisu art. 328 § 1 k.p.c., który posługuje się stwierdzeniem kategorycznym, stanowiąc, że uzasadnienie wyroku sporządza się „na żądanie” strony. Zgłoszenie stosownego żądania wymusza więc określoną czynność techniczną (kancelaryjną) sądu.

Powyższe zapatrywanie odnośnie do szczególnego charakteru pisma, jakim jest zapowiedzenie apelacji, znajduje potwierdzenie chociażby w porównaniu treści przepisów art. 17 oraz art. 38 ust. 2 ustawy z 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 9, poz. 110 z późn. zm.) oraz odmiennych rygorów w nich przewidzianych. Otóż przepis art. 17 ww. ustawy stanowi, iż „*pisma* (zresztą przepis nie posługuje się określeniem: „*pisma procesowe*” – przyp. mój) *wnoszone przez adwokata lub radcę prawnego, które nie są należycie opłacone, zwraca się bez wzywania o uiszczenie opłaty, jeżeli pismo podlega opłacie w wysokości stałej*”. Natomiast art. 38 tej ustawy, odnoszący się właśnie do „*zgłoszenia żądania sporządzenia lub doręczenia uzasadniania*” przewiduje jedynie rygor ściągnięcia nieuiszczonej opłaty (wyłączając wyraźnie w tym przypadku surowe skutki dotyczące innych nieopłaconych pism), co niewątpliwie wynika właśnie ze specyfiki pisma, jakim jest zapowiedzenie apelacji.

W tej sytuacji, bez jasnej, precyzyjnej definicji pisma procesowego, a przy istniejącej równocześnie, bardzo silnie zakorzenionej praktyce orzeczniczej w zakresie niedoręczania zapowiedzenia apelacji stronie przeciwnej, przyjęcie rygorystycznej interpretacji oznaczałoby naruszenie konstytucyjnej zasady pewności prawa, a przy tym – przez swój nadmierny formalizm – konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do sądu.

Nie można pomijać także i tej okoliczności, że zapowiedzenie apelacji jest ściśle związane z następującym po nim wniesieniem środka odwoławczego (którego zresztą również nie doręcza się bezpośrednio stronie przeciwnej). W konsekwencji

zgłoszenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, sąd, po sporządzeniu tego uzasadnienia, doręcza je wyłącznie tej stronie, która tego zażądała. Tym bardziej więc uznać należy postulat doręczenia przeciwnikowi samego wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku za absurdalny.

Za mniej formalistycznym interpretowaniem zakresu omawianego obowiązku doręczenia pism w sprawach gospodarczych przemawia posłankowo treść przepisu § 227³ Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19 listopada 1987 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. 1987, Nr 38, poz. 218 z późn. zm.), zgodnie z którym „*fakt doręczenia stronie pisma procesowego w trybie określonym w art. 479⁹ § 1 k.p.c. odnotowuje się w protokole rozprawy*”. Brzmienie cytowanego przepisu dowodzi takiego rozumienia zakresu art. 479⁹ k.p.c., zgodnie z którym rygory z niego wynikające nie mogą odnosić się w ogóle do pisma, jakim jest wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku, a jedynie do pism procesowych wymienianych pomiędzy stronami w toku postępowania w danej instancji (do momentu ogłoszenia wyroku), gdyż – ze zrozumiałych względów – tylko o nich można zamieszczać adnotacje w protokole rozprawy.

Podsumowanie

Przedstawione argumenty dowodzą, że nie istnieje obowiązek bezpośredniego doręczenia pełnomocnikowi strony przeciwnej odpisu zapowiedzenia apelacji, nie można też mówić o obowiązującej praktyce sądów w tym zakresie. Przyznając rację panu mec. Malickiemu, iż obecny stan rodzi jednak określone ryzyko dla pełnomocników, można zastanawiać się, czy omawiany przepis sformułowany został przez ustawodawcę wystarczająco precyzyjnie. Możliwe, że staranniejsza jego redakcja pozwoliłaby wyeliminować całkowicie pojawiający się margines wątpliwości. Tym niemniej wydaje się, że zgłaszanie w tej sytuacji ewentualnych postulatów *de lege ferenda* nie jest wskazane. Dążenie bowiem za wszelką cenę do precyzji w tworzeniu prawa – aczkolwiek konieczne – doprowadzić może łatwo do nadmiernej kazuistyki, krępującej działania tak stron, jak i organów procesowych. Tymczasem regulacja procesu cywilnego nie powinna stać się tak sztywna, by wypaczać jego sens, jakim jest stworzenie podmiotom stosunków cywilnoprawnych realnego instrumentu dochodzenia swoich roszczeń. Rygory wprowadzone ostatnimi nowelizacjami, mając na celu szybkość postępowania, czynią go i tak coraz bardziej formalistycznym, kosztem prawdy obiektywnej. W wielu sytuacjach bardziej wskazane jest pozostawienie orzecznictwu pola do dokonywania interpretacji z zastosowaniem przyjętych metod wykładni.

Wydaje się więc, że także w omawianym przypadku kolejna ingerencja ustawodawcy nie jest potrzebna, skoro – jak wskazano wyżej – zakres obowiązku wynikającego z przepisu art. 479⁹ k.p.c. da się łatwo wyinterpretować, stosując jednak konsekwentnie zasady wykładni prawa. Przeprowadzona w ten sposób analiza

musi prowadzić do uznania, że tzw. zapowiedzenie apelacji w procesie gospodarczym nie podlega szczególnemu obowiązkowi bezpośredniego doręczania przeciwnikowi, a wobec tego brak załączenia dowodu takiego doręczenia nie może skutkować zwrotem wniosku. Warto zresztą pamiętać, że nawet w razie istnienia rozbieżności pomiędzy wynikami różnych metod wykładni, usuwając powstałe wątpliwości należy mieć przede wszystkim na uwadze jedną z podstawowych zasad teorii prawa, zgodnie z którą prawo winno być interpretowane w sposób racjonalny¹.

Nadmienić trzeba, że kwestia interpretacji przepisu art. 479⁹ k.p.c. jest przedmiotem pytania prawnego, na które Sąd Najwyższy odpowiedzi udzieli w dniu 27 października 2005 r. (sygn. III CZP 65/05).

¹ Patrz: M. Zieliński (w:) *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 323–324.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

„Spisane będą ...” Spisane zostały

Stan wojenny. Byłem na sali wśród publiczności. Głośną sprawę, czysto kryminalną, sądzono w trybie doraźnym. Groziła oczekiwana przez władze kara śmierci. W tym trybie mogła zapaść tylko przy jednomyślności sędziów. Długa narada nad wyrokiem. Wreszcie wychodzą. Nie ma najwyższego wymiaru. Sędzia przewodniczący, uważany za w pełni dyspozycyjnego, wskazując na jednego z sędziów oświadcza, że to on uzasadni wyrok. Wytknął palcem tego, kto ponosi „winę” za nieorzeczenie kary eliminacyjnej. Po godzinie spotykam tego sędziego na korytarzu. To on, w czasach pierwszej „Solidarności”, gdy powstała inicjatywa budowy pomnika upamiętniającego poległych w 1970 roku stoczniowców, i została zorganizowana zbiórka pieniędzy na ten cel, powiedział: wpłacam. I pod wpływem świadomości, że krucha tamta chwila, dodał: żeby zdążyli zbudować. Bo jeśli pomnik powstanie, to będzie już znak nie do zatarcia. Nawet jeżeli zostanie zburzony, pozostanie miejsce, punkt odniesienia.

Wtedy, na sądowym korytarzu z odmienioną twarzą. Przekrwione gałki, podsi-niaczone oczy. Zapytałem, co się stało, czy ktoś go uderzył. Nie wiedział, o czym mówię. Zobaczył to w lustrze. To nie od uderzenia, ale od napięcia psychicznego, u najtwardszego ze znanych mi ludzi, nastąpił wylew krwi w gałkach i w powiekach utrzymujący się długie dni. Co musiało dziać się w pokoju narad? Jakich argumen-tów wobec niego używano? Aby tej opowieści nie pozostawić bez zakończenia. Sąd Najwyższy zmienił wyrok na niekorzyść oskarżonego, orzekł karę śmierci. Zo-stała wykonana.

I inna historia, nieco ponad 10 lat później. Promocja książki historyka obnażającego komunistyczne zbrodnie wojskowego wymiaru sprawiedliwości okresu stalinowskiego. Autor przed licznie zgromadzonymi czytelnikami, ni stąd ni zowąd, wraca do czasów stanu wojennego. Opowiada, że będąc wykładowcą na jednej z uczelni wojskowych został skierowany do sądu wojskowego. Znalazł się jako ławnik w składzie orzekającym w sprawie o szpiegostwo. Przed rozprawą długo, starannie zapoznawał się z aktami. Czytał je na wszystkie strony. I później, podczas narady (ujawnił tę tajemnicę) powiedział, że jego zdaniem oskarżony jest niewinny. Ale przewodniczący składu sędzieja-kapitan stwierdził, że on, jako prawnik, lepiej potrafi ocenić dowody i nie ma wątpliwości, że ten człowiek dopuścił się zdrady kraju.

Wiedziałem – mówił autor – że był to czas, w którym za odmowę nie rozstrzelano, nawet nie groziło aresztowanie, co najwyżej wyrzucenie z pracy na uczelni. Zabrakło mi odwagi – mówił łamiącym się głosem. – Podpisałem wyrok długoletniego więzienia na niewinnego człowieka. I tylko w niewielkim stopniu łagodził wyrzuty sumienia fakt, iż wyrok był zaoczny.

Po 1989 roku ten, wówczas już profesor Uniwersytetu Warszawskiego, wydał kilka ważnych książek. Pisał nocami i jak wyznał, było to „zdzieranie ponad siły”. Okazało się, że nie były to czcze słowa. Wkrótce, w sile wieku, zmarł nagle na ulicy wskutek zawału serca, nie doczekawszy publikacji ostatniego odcinka pasjonującego historycznego tryptyku przygotowanego dla „Palestry”.

Te dwa całkowicie odmienne zdarzenia powróciły z pamięci z chwilą, gdy sięgnąłem po zapowiadaną wcześniej książkę Adama Strzembosza i Marii Stanowskiej wydaną ostatnio przez IPN, a zatytułowaną „Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981–1988”.

„Spisane będą” – prorokował poeta. Spisane zostały uczynki sędziów i niewielkiej liczby prokuratorów podczas próby charakterów, gdy występowali w procesach politycznych.

Nie ulega wątpliwości, że to praca pod wieloma względami wyjątkowa. Czy wstrząsnęła stołecznym środowiskiem sędziowskim, tak jak należałoby się spodziewać? Niewątpliwie opracowanie ma charakter demaskatorski, stanowi próbę oddania sprawiedliwości zarówno odważnym i uczciwym, jak i tchórzliwym i podłym. Czy ten zamiar powiódł się?

Jedno jest pewne, ta książka powinna się ukazać, niejeden powie nawet, że już dawno temu. I nie chodzi tu o przysłowiowe polowanie na czarownice, ale o coś bardzo ważnego. Nie wolno bowiem zapominać, że profesjonalizm to nie wyłącznie sprawność zawodowa. Nie może być oceniany w oderwaniu od kwalifikacji moralnych i w stopniu najwyższym dotyczy to przecież sędziów.

Jeden z głośnych publicystów napisał ostatnio przy innej okazji, że „osoba odrzucająca zasady, odrzuca tym samym odpowiedzialność, można więc na nią liczyć tylko w takich sprawach, które będą się jej opłacały, a rachunki jej korzyści pozostają wyłącznie dla niej. Innymi słowy nie mamy pojęcia – pisze dziennikarz – jak się

ona zachowa w ogromnej większości sytuacji. – I pyta – Czy taki stan można pogodzić z profesjonalizmem?”

To szczególny komentarz do książki Strzembosza i Stanowskiej, której zamiarem jest powiedzenie tego właśnie. Autorzy przytaczają postawy godne i odpowiedzialne oraz niegodziwe przypisując je nie tylko sygnaturom akt, lecz sędziom wymienianym z imienia i nazwiska.

Ktoś powiedział, że to opracowanie ograniczające się do badań aktowych spraw politycznych nieco „szeleści papierem” w przeciwieństwie np. do „Próby sił” * przedstawiającej represjonowanie pracowników i studentów Uniwersytetu Warszawskiego w okresie stanu wojennego. To prawda, otrzymaliśmy dość suchą relację, w zasadzie pozbawioną mocniejszych przymiotników, a oceny są formułowane niejako na marginesie. Siłą jednak tej książki jest to, że przemawiają fakty i liczby. Przytoczmy kilka przykładów oddających dobrze jej klimat:

*Wymierzenia nadmiernie surowych kar żądał prokurator wojskowy Z. Sz. (mimo pokusy, pominiemy tu wszystkie nazwiska). Domagał się on m.in. kary śmierci w sprawie (...), kary 25 lat pozbawienia wolności w sprawie (...), 15 lat oraz bezwzględnych kar pozbawienia wolności w sprawie (...), w przedziale od 6 do 7 lat [3 osoby w sprawie (...)] i 3 lat (2 osoby). W sprawach tych **jedna osoba została uniewinniona jeszcze w latach osiemdziesiątych, zaś w pozostałych doszło do pełnej rehabilitacji w latach dziewięćdziesiątych, w tym m.in. z powodu braku dowodów popełnienia przestępstwa** (wyr. – S. M.) (s. 226).*

W wydaniu wyroków skazujących (w sprawach zakończonych później rehabilitacją – przyp. S. M.) na najsurowsze kary, czyli karę śmierci wobec 3 osób i 25 lat pozbawienia wolności wobec jednej osoby współuczestniczył H. U. (w przypadku 8 osób złożył także zdanie odrębne na niekorzyść oskarżonego. (...)) W Sądzie Najwyższym w wymierzeniu lub utrzymaniu kary śmierci wobec 2 osób uczestniczył St. W. (miał udział w zaostreniu kary z 15 lat do kary śmierci, a także w utrzymaniu lub wymierzeniu 21 bezwzględnych kar pozbawienia wolności) (s. 246).

Na 47 osób osądzonych przy udziale sędziego A. (...) 23 osoby skazano, z czego 12 na bezwzględne kary pozbawienia wolności, w tym 5 – w przedziale od 2 do 4 lat. Sędzia ten „wyróżniał się” naruszaniem procedury, w tym prawa do obrony. W sprawie toczącej się przed sądem wojewódzkim (sygn. akt: IV K 230/85) jako przewodniczący składu orzekającego przerywał zarówno przesłuchiwanym jak i zabierającym głos, stosując nawet karę porządkową wobec oskarżonego w trakcie składania wyjaśnień. Zarządzał przeszukiwanie teczek obrońców podczas wchodzenia na salę rozpraw, utrudniał też podawanie oskarżonemu wody do picia (s. 252).

W pogorszeniu sytuacji oskarżonego (przez zaostrenie kary bądź przez uchylenie wyroku uniewinniającego lub odstępującego od wymierzenia kary najczęściej

* „PRÓBA SIŁ. Źródła do dziejów Uniwersytetu Warszawskiego po 13 grudnia 1981”, Joanna Mantel-Niećko przy współpracy Marii Stanowskiej, Haliny Suwały, Beaty Chmiel, Ewy Pankiewicz. Wydawnictwa UW 1991.

uczestniczyli sędziowie (padają bardzo znane nazwiska byłych sędziów SN – przyp. S. M.) *P. i S.* – wobec 38 osób, *B. i R.* – wobec 34, *Ł.* – wobec 33, *O.* – wobec 29, *C. S. W. i Ż.* – wobec 24, *K.* – wobec 20 (s. 255).

Jest w tej książce także akcent, który wykracza daleko poza historyczne jedynie ustalenia. Autorzy wprost stwierdzają, że środowisko sędziowskie okazało się niezdolne do oczyszczenia się z ludzi skompromitowanych, którzy splamili togę. Nie było „presji wspólnoty”, nie zadziałały mechanizmy, na które, jak wiadomo, liczył Adam Strzembosz – ikona polskiego wymiaru sprawiedliwości, jak się wyraził recenzent książki na łamach „Gazety Wyborczej”. Win nawet nie nazwano, a nieliczne postępowania dyscyplinarne kończyły się dosłownie niczym, czego przykłady Autorzy przytaczają. Pozostawienie w służbie tych, którzy sprzeniewierzyli się podstawowym zasadom zawodowym, było czymś fatalnym, tworzyło sytuację niezdrową, oddziałującą negatywnie na całe środowisko, w tym także nowych, wchodzących do stanu sędziowskiego. Przypominają się słowa Antoniego Słonimskiego, że nieukarany grzech jest jak zatrute wino.

Ale Strzembosz i Stanowska nie tylko wymierzają „razy”. Na kartach książki pojawiają się liczne nazwiska sędziów, którzy uniewinniali, przeciwstawiali się wymierzaniu bezwzględnych kar pozbawienia wolności, pisali zdania odrębne na korzyść oskarżonych. Konsekwentnie nie wymienimy tutaj ich nazwisk. Są dobrze znani nie tylko środowisku warszawskiemu. Jest wśród nich sędzia opisany przeze mnie w pierwszej historii, z czasów stanu wojennego. Wielu z tych niezłomnych zostało wtedy bądź usuniętych z zawodu, bądź zmuszonych do odejścia. Większość z nich, co warto pamiętać, przygarnęła adwokatura, mimo trudności stawianych przez władze.

O książce mówi się. Głośno. W sposób szczególny jest odbierana przez tych, którzy „byli i widzieli”. I doskonale wiedzą, kto kim był wówczas. Kto podszyty strachem posuwał się do haniebnych zachowań. Komu zaś udzielał się rodzaj zaślepiającej euforii (bo jakoś ideowych postaw widać nie było), który prowadził do tego samego.

Rozmawiam o książce z jednym sędziów przedstawionych w niej w tonacji nader pozytywnej. Nie ubiera się w szaty bohatera. Mówi, co dla niektórych będzie zaskoczeniem, że on nie odczuwał zagrożenia, gdy uniewinniał, „oddoraźniał”, wydawał wyroki „wolnościowe”, łagodniejsze od oczekiwanych lub pisał zdania odrębne na korzyść oskarżonych. No – dodaje – z wyjątkiem jednej sprawy, zresztą nie politycznej. Jego zdaniem przepisy, nawet stanu wojennego, nie uniemożliwiały rzetelnego sądzenia i uczciwego wykonywania obowiązków. Nie trzeba było – stwierdza – nadzwyczajnej jakiegś odwagi. Wystarczyło poczucie zwykłej przyzwoitości. Postawy wyprostowanej.

Za tymi słowami kryje się najsurowszy osąd tych, którzy się sprzeniewierzyli, pod wpływem bardziej wyimaginowanego niż rzeczywistego zagrożenia lub oportuniźmu, tak to elegancko nazwijmy. Ale ich postęпки, ich niesprawiedliwość, o tym nie wolno zapominać, pociągały za sobą niezliczone cierpienia i ludzką krzywdę. Często nienaprawialną.

No, więc jak to było na skali przyzwoitości z warszawskimi sędziami? Dobrze czy źle? Jak wypadli wobec próby?

Autorzy mówią, że w procesach politycznych lat osiemdziesiątych nieprzestrzeganie praworządności, jak również nadgorliwość w stosowaniu złego prawa było udziałem nielicznych sędziów i prokuratorów, i że okazało się również, że postawa wielu sędziów zasługuje na najwyższe uznanie.

Mój sądowy rozmówca przytakując temu zwraca jednak uwagę na to, iż proporcjonalnie tylko nieznaczna liczba sędziów miała okazję przejść przez tę próbę. I zastanawia się, co by się zdarzyło, z jakimi postawami mielibyśmy do czynienia, gdyby istniało większe i rzeczywiste zagrożenie, a konsekwencją nieuległości, nieposłuszeństwa byłoby coś więcej niż usunięcie z zawodu?

Pozostańmy z tym niepokojącym pytaniem, miast gładkiego, dydaktycznego zakończenia.



Marian Filar

Dwadzieścia pięć lat minęło!

Czytelnicy wybaczą mi, że zacznę banalnie – jak ten czas leci! A zdaje się, że to było jeszcze tak niedawno.

Sala BHP w Gdańskiej Stoczni, młodszy o 25 lat i szczuplejszy o 25 kilogramów Wałęsa z ogromniastym długopisem, a potem oddech ulgi – no, udało się. I świadomość, że coś ważnego się naprawdę zmieniło. I coś nowego się zaczęło i do tego starego nie ma już powrotu. A potem... Wszyscy wiemy, co było potem. Nie ma więc potrzeby, by to przypominać. Skoncentrujmy się więc na tym, co jest teraz.

Wolny, demokratyczny kraj. Ustrój parlamentarny, pluralizm polityczny, brak cenzury, gospodarka wolnorynkowa, członkostwo w NATO i Unii Europejskiej. Ot, normalny, europejski kraj. Spytają niektórzy – normalny?! Skoro dokładnie w 25. rocznicę zakończenia sierpniowych strajków, które ruszyły z posad całą Polskę, mamy dziś kolejny strajk. I to w dodatku głodowy i „o słuszne prawa klasy robotniczej” – strajk we wrocławskim Polmosie. 200-osobowa załoga boi się zwolnień, dyrekcja zaś tłumaczy, że to nieuniknione, bo Polacy piją mniej wódki. To co, jednak klasa robotnicza ma pić jej więcej, żeby druga mogła ją produkować? Nie dyskutujmy czy to normalne, czy nienormalne i czy to symboliczne, czy niesymboliczne.

Skoro o „słusznych prawach” była jednak mowa, skupmy się na tym, co nas zawodowo najbardziej powinno interesować – na prawach III Rzeczypospolitej, która wówczas została poczęta. Przebudowaliśmy gruntownie nasz system prawny. Mamy nową Konstytucję, ustawy ustrojowe (w tym tych tworzących ustrój samorządów), całkowicie nowe prawo gospodarcze, nowy Kodeks karny. Czy oznacza to, że w naszym szeroko rozumianym prawie wszystko „cacy” i nic w nim nie piszczy? Ale skądże! Piszcz, piszcz!

Pisk pierwszy – „od przybytku boli głowa”. Wystarczy spojrzeć na tomiska Dzienników Ustaw na bibliotecznych półkach. Okres PRL-u to „krowy chude”. Kilkanaście ustaw rocznie, przez cieniutkie tomiki z ich zbiorem dało się, jak to w mych rodzinnych stronach mówiono „zobaczyć Kraków”. Dziś „krowska tłuste” ba! I to jak! Pod ciężarem opasłych tomisk łamią się półki. Efekt? Kompletny brak wewnętrznej koordynacji między poszczególnymi przepisami, chaos terminologiczny, wieczne spory o to, co jest *lex specialis*, a co *generalis*. Bez pół litra nie razbieriesz. W efekcie „czeski film”, czyli nikt nic nie wie, a od przybytku boli nas głowa.

Powie ktoś – to normalne, przecież transformacja ustrojowa, potrzebne nowe przepisy. A zresztą w PRL-u żadne prawo i tak nie było potrzebne, bo sprawy załatwiano się w „białych domkach”. Trochę w tym jest racji, ale tylko trochę. Gdy nie powstrzymamy tej legislacyjnej biegunki, prawdziwej praworządności nie wyjdzie to na zdrowie.

Pisk drugi – „kargulowa babka”. Z pierwszej, najlepszej części „Samych swoich” pamiętamy scenę, gdy to seniorka rodu Kargulów wyposaża syna wybierającego się furmanką do sądu w dwa handgranaty z przesłaniem: „sąd (czytaj prawo, bo to to samo) sądem, ale sprawiedliwość musi być po naszej stronie”.

Prawo III Rzeczypospolitej jest dramatycznie przepolityzowane. Tzw. ustawodawca dawno zapomniał, że prawo ma szansę funkcjonować dobrze i na dłuższą metę, jeśli stanowi wynegocjonowany kompromis między interesami różnych grup społecznych, które, nie czarujmy się, mają często sprzeczne interesy, lecz ten ustąpi trochę, tamten też – w końcu w jakimś punkcie się spotkają. I ten właśnie punkt może być bazą „niekargulowego” prawa. Inaczej mamy prawo, u podstaw którego leży polityczny handgranat (większość parlamentarna) i którego żywot będzie tak krótki, jak parlamentarna kadencja aktualnego dzierżyciela handgranatu.

Pisk trzeci – „tfurcy (nie, to nie ortograficzny błąd!) prawa” – prawa nie mogą pisać na kolanie w sejmowych bufetach jakieś dziwne paniusie, które gubią następnie jego paragrafy na warszawskich ulicach. Ani też nie może być ono pisane z tchórzliwej uległości przed kamieniem rzuconym w rządowe budynki czy twarze pilnujących ich policjantów. A tak się niestety często dzieje.

Pisk czwarty. Zmorą III Rzeczypospolitej jest „prawo ostatnich trzech miesięcy” przed nadchodzącymi wyborami. Wtedy nie liczy się już nic, tylko pytanie, kto da więcej (głosów). Przykłady? Górników jest dużo, mają swe wpływy i liczne rzesze, które ich wspierają w myśl hasła „się należy”. Chcą górniczych emerytur, to je dostaną! Przy urnach nie zapomną o darczyńcach. Kandydatów na radców, adwokatów i notariuszy jest więcej niż radców, adwokatów, notariuszy. Chcą dostępności do zawodu, to ją dostaną. Może słusznie, może niesłusznie, kto jednak przejmowałby się rzeczowymi argumentami, skoro najważniejszy jest argument urny!

Poprzestaśmy na tych czterech piskach, choć dałoby się wymienić jeszcze kilka innych. Ale i tak już dramatycznie przekroczyłem zwykłą objętość felietonu. No, ale raz na 25 lat można!



Andrzej Bąkowski

Oriana Fallaci w „Wywiadzie z sobą samą” i w „Apokalipsie”

Zupełnie niedawno w Wydawnictwie Cyklady 2005 ukazała się kolejna książka znanej dziennikarki i pisarki Oriany Fallaci. Składa się właściwie z dwóch publikacji, długiego „Wywiadu z sobą samą” i krótszej „Apokalipsy” (383 s.).

Książka przyciąga wzrok już samą okładką w kolorze jasnego złota, zawierającą na jej odwrocie fotografię twarzy autorki, ascetyczną, z niezwykle wyrazistymi oczami. Przypomina średniowieczne święte włoskie. Jest w tej twarzy coś niepokojącego, ale i fascynującego zarazem, co znajdzie zresztą wyraz literacki w treści obu publikacji. Fallaci jak ją znamy, ze względu na gwałtowny temperament pisarski, do świętości nie pretenduje. Sama określa się jako chrześcijanka-ateistka. Fallaci istotnie ma pretensję do Kościoła, że mało wyraziście jej zdaniem, przeciwstawia się fundamentalizmowi islamskiemu, szczególnie aktywnemu od drugiej połowy XX w. i obecnym stuleciu w najgorszej z możliwych formie terroryzmu międzynarodowego. Dopadającego wybiórczo, według obmyślonej strategii, w różnych miejscach świata, różne osoby i grupy ludzkie. Przykłady ataków są aż nadto znane dzięki mediom, w szczególności przekazowi telewizyjnemu wylewającemu się w niemal codziennej porcji grozy z ekranów naszych aparatów TV. Irak, Indonezja, Nowy Jork, Madryt, Londyn i ostatnio Bagdad i 1000 śmierci na moście i w rzece Tygrys. To, co nam pokazują, jest tylko kroplą zbrodni na długiej liście terroru. Świat, w którym będzie trudno żyć.

„Wywiad” i „Apokalipsa” w istocie są kontynuacją zamierzonego dzieła autorki, zwrócenia uwagi Zachodu na wojujący islam i konieczności mobilizacji wszystkich

sił wyznających cywilizację zachodnią o chrześcijańskich korzeniach dla powstrzymania nadciągającej tragedii zniszczenia tej cywilizacji.

To dzieło rozpoczęła głośną publikacją „Wściekłość i duma” (2002 r.) po zmieszczeniu z powierzchni Manhattanu Twin Towers 11 września 2001 r. Po masakrze w Madrycie napisała „Siłę rozumu” (2004 r.). Są to zatem jej trzy ostatnie sztandarowe książki na powyższy temat.

Włoszka, urodzona w 1930 r. w Sienie, przebywa, pisze i publikuje swoje znane w świecie pozycje zarówno w ukochanej Italii, jak i w nie mniej jej drogich Stanach Zjednoczonych, ojczyźnie wszelkich wolności i praktykowanych na serio praw obywatelskich. Fallaci, dziś już 75-letnia, poważnie choruje, w „Wywiadzie” mówi o śmierci otwartym szyfrem, że zna ją od dzieciństwa, gdy biegła pod bombami podczas II Wojny Światowej, nosząc amunicję partyzantom bijącym się z Wehrmachtem we Włoszech. Nie zapominajmy również, że była znakomitym korespondentem wojennym na wielu frontach po 1945 r. w różnych stronach świata, w Wietnamie, Kambodży, Bangladeszu, w Jordanii, w Libanie. Stykała się ciągle ze śmiercią, jak pisze, czuła ją nieraz koło siebie, jest z nią oswojona i nie obawia się jej. Nienawidzi jednak śmierci. A tych, którzy ją obdarzają kultem (islamiści, szahidzi obciążeni granatami i bombami, powodujący wybuchy na ludnych placach miast, drogach i w środkach transportu, wstrętnei obcinacze głów) obdarza pogardą. W szczególnej pogardzie ma przywódców, którzy wysyłają na śmierć dzieci z kałasznikowami, a swoje żony i dzieci chowają w niewyobrażalnym luksusie w zachodnich stolicach. Podaje bez skrępowania nazwiska tych przywódców.

Cała namiętna, nieposkromiona Fallaci! Czy taka dziennikarka, taka publicystka może nie mieć wrogów? Jest ich niemało. Żurnalistów, pisarzy opętanych ideą *political correctness*, polityków wszelkiej maści, którzy za zachowanie przytulnego *status quo* sprzedadzą własną duszę. Nie odpowiedzialni za nic, za pokój choćby pozorny, za spokój społeczny dzisiaj, oddaliby wszystko, o jutro niech się martwią inni. Chowanie głowy w piasek przez demokratyczny świat Zachodu w latach 20., 30. ubiegłego wieku, gdy rodził się faszyzm, nazizm, rozwijał bolszewizm, okazało się strategią samobójczą. Fallaci widzi wyraźne podobieństwa pomiędzy czasem obecnym a 1938 r. w Europie. Wówczas świat zachodni cofał się podle (Monachium!) przed nazizmem Hitlera, ściągając w konsekwencji na siebie kataklizm II Wojny Światowej. Dzisiaj na każdym kroku ustępuje imamom głoszącym nienawiść do „krzyżowców” i wartości chrześcijańskich Zachodu w licznych meczetach zachodniej Europy. W Niemczech jest 2500 meczetów, w niektórych nieskrywanie popularyzowany jest dżihad, oczywiście nie wszędzie. W szkołach muzułmańskich głoszona jest święta wojna i klimat bohaterskiej śmierci w imię Proroka: „O Proroku! Zwalczaj niewiernych i obłudników i bądź wobec nich surowy! Ich miejscem schronienia będzie Gehenna” („Wprost” nr 31 z 7 sierpnia 2005, s. 88–89).

Na marginesie trzeba stwierdzić, że już po tragedii w metrze londyńskim w całej Wielkiej Brytanii policja ostro reaguje na każdy przejaw ekstremizmu części rady-

kalnych imamów. Zdarzają się deportacje, zwiększono nadzór policyjno-administracyjny nad elementami wywrotowymi.

Fallaci znana jest z serii znakomitych wywiadów z osobistościami świata wielkiej polityki, Chomeinim, Arafatem, Kissingerem, Wałęsą. Zarówno w „Wywiadzie” jak i innych publikacjach z serii antyterrorystycznej zamieszcza mnóstwo ocen zjadliwie ironicznych na temat bardzo wielu polityków z ogromnej sceny światowej, nie szczędząc autorytetów, często jej zdaniem wydmuchanych i pozornych. Krytykuje Berlusconiego, Clintona, Chiraca, Koffiego Anana, przykładu kuksańców Bushowi, ale ceni go za odwagę w poskromieniu reżimu Saddama Husaina. Nie wierzy w demokrację w Iraku, uważa, że powstanie tam po prostu republika islamska. Demokracji nie można podać jak czekolady. Demokrację trzeba wywalczyć. Irakijczycy przez wieki poddani teokracji i wieloletniej krwawej dyktaturze nie mogą nagle stać się demokratami. Jak na dziś wszystko na to wskazuje.

Szerzący się w Europie filoislamizm i antyokcydentalizm Fallaci nazywa rakiem moralnym współczesnej Europy. Fragment z „Wywiadu”: „Nie ma już Europy. Jest Eurabia. Co Pani rozumie przez pojęcie Europy? Tzw. Unia Europejska, która w swej żalosnej oszukańczej Konstytucji odpycha, a zatem neguje nasze chrześcijańskie korzenie, naszą tożsamość...”.

Nie pozostawia suchej nitki na ONZ: „Co takiego kiedykolwiek zrobiła ONZ poza tym, że odcina kupony od słów «Pokój» i «Humanitaryzm»?”. ONZ nie reagowała na gułagi Stalina, na mordowanie przez Mao Tse Tung mników tybetańskich w Lhassie, ludobójstwo milionów niewinnych ludzi przez Czerwonych Khmerów. Gwałcenie cypryjskich kobiet przez Turków po bezprawnej aneksji Cypru, mordowanie czarnych chrześcijan przez bojówki muzułmańskie tzw. Diabłów na Koniach w Darfurze.

Wylicza majątki, jakie zrobili na swoich karierach tacy politycy jak Arafat i Castro.

Błyskotliwością intelektualną skrzą się jej krótkie monologi, jak to paradoksalnie różne rewolucje podejmowane w imię ideałów wolności dla ludu, równości, braterstwa, piękna, zmieniają stare systemy na jeszcze bardziej obrzydliwe formy sprawowania władzy. Po Ludwiku XVI przyszedł dyktator Napoleon, po Mikołaju II Romanowie Stalin, Rhezę Pahlawiego zastąpił Chomeini. Diaboliczną rolę przypisuje ben Ladenowi, który wywarł na niej ogromne wrażenie, choć przelotnie raz go widziała, kiedyś na lotnisku w Bejrucie. Widzi w nim geniusza Zła, Napoleona Islamu.

Równie namiętne są jej oskarżenia pod adresem Lewicy i Prawicy. Uważa, że są to dwa profile tej samej twarzy. „Dziś jeśli nie jesteś bogaty pluś na ciebie...” Lewica w USA jest nazywana „the Caviar Left”. Kawiorowa Lewica. Od sześćdziesięciu lat Lewica uprawia terror intelektualny „kto nie gra w jej drużynie jest kretynem... dinozaurem... godnym pogardy”.

W swojej „Apokalipsie” Fallaci odwołuje się do wizji Apokalipsy według św. Jana Ewangelisty. Zapęlnia tekst wieloma faktami, z których wynika, że Zachód wobec agresywnej postawy wojującego Islamu jest całkowicie bezbronny, wręcz sprawia

wrażenie oczekującego swojej zagłady. Ale Fallaci kocha życie. Nawet to chore, nabołałe cierpieniem swoje życie. Chce więc mimo wszystko wierzyć, że Zachód ocknie się z marazmu i zwycięży.

Na samym końcu tekstu przypomina wspinałą apoteozę zwycięstwa nad Bestią. „... i ujrzałem dusze ściętych dla świadectwa Jezusa i Słowa Bożego, i tych, którzy pokłonu nie oddali Bestii ani jej obrazowi... Ożyli oni i 1000 lat królowali”. Jest zatem Fallaci ateistką? Pisała to „gdzieś we Włoszech” w październiku/listopadzie 2004 r.

Obawiam się powiedzieć, że ostatnia książka Fallaci, wprawdzie pisana z młodzieńczym temperamentem, może być czymś w rodzaju jej testamentu. Książka jest szczerą do dna. Autorka, zawsze zresztą odważna, znana w świecie z ostrych tekstów, tu już się nikogo nie obawia, nie dba o niczyje względy. Chce po prostu mocno i precyzyjnie przekazać swoją myśl. Obudzić Zachód. Ktoś powiedział, że obok zjawiska, jakim jest Fallaci, niepodobna przejść obojętnie. Można ją kochać lub nienawidzić. Za talent, żarliwość przekonań, pasję życia zaangażowanego wielu będzie stało po jej stronie.

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Softysik

UPROWADZENIE ZOFII STRYJEŃSKIEJ

W nocy z wtorku na środę, ostatniego dnia sierpnia 1927 r., ktoś zapukał do drzwi zakopiańskiego mieszkania, w którym Zofia Stryjeńska pracowała nad nowymi kartonami „Tańców polskich” i kończyła projekt scenografii do „Skałki” Wyspiańskiego, zamówionej przez Teatr Miejski w Krakowie. Smała trzydziestolatka o oryginalnej urodzie, mówiono, że podobna do Cyganki, z burzą czarnych włosów opadających na oczy, była wówczas sławna na całym świecie: laureatka międzynarodowej Wystawy Sztuki Książki we Florencji, wielokrotna złota medalistka Międzynarodowej Wystawy Współczesnej Sztuki Dekoracyjnej w Paryżu, odznaczona w 1925 r. Orderem Francuskiej Legii Honorowej. Cóż, kiedy nieszczęśliwa w miłości. Po raz kolejny przybyła do Zakopanego, żeby być bliżej trójki dzieci oraz ich ojca, kochanego, ale nie bardzo kochającego, głośnego architekta, dyrektora Szkoły Przemysłu Drzewnego w Zakopanem i od niedawna profesora warszawskiej Szkoły Sztuk Pięknych, niebawem członka założyciela prestiżowego Instytutu Propagandy Sztuki, Karola Stryjeńskiego.

Artystka zdziwiła się – ale otarła rękę z farb temperowych i bez wahania poszła otworzyć.

Gdy zobaczyła sanitariuszy w towarzystwie dwóch drabów oraz nieznanego jej nawet z widzenia lekarza z Krakowa, który wymachując jakimś świstkiem oznajmił, że z polecenia lekarza gminnego i klimatycznego w Zakopanem, doktora Gabryszewskiego, jako osoba nerwowo chora wymaga ona przebadania, a na to najwłaściwszym miejscem jest zakład psychiatryczny, postanowiła się nie upierać – właśnie żeby nie wyjść na wariatkę – i dobrowolnie w tej dziwnej asyście opuściła mieszkanie. Prowadzona, wciąż słyszała bezsensowne w tej sytuacji groźby, że jeśli się będzie opierać, asysta użyje wobec niej przemocy. Przed domem czekała taksówka. Pod osłoną nocy jechali trudną drogą w kierunku Krakowa. Do podwawelskiego grodu jednak nie dotarli. O świcie bowiem skręcili w prawo, okrążyli miasto i musieli nadkładać drogi, zanim znaleźli się u kresu podróży: w Batowicach, miejscu przestronnym,

wśród pól, dziesięć kilometrów od śródmieścia Krakowa (dziś krańce Mistrzejowic, nowszej dzielnicy Nowej Huty). Mieściła się tam prywatna lecznica psychiatryczna założona przez spółkę lekarzy z inicjatywy Tadeusza Teodora Rogalskiego, profesora anatomii opisowej i topograficznej Uniwersytetu Jagiellońskiego, wcześniej asystenta dr. Jana Piltza w klinice neuropsychiatrycznej w Krakowie.

Lecznica w Batowicach posiadała dwa oddziały: dla psychicznie chorych i dla narkomanów.

Żeby każdą zazdrosną żonę pakować od razu do szpitala dla wariatów? Jeśli już, to może podobnie należy postępować z niewiernymi mężami – i wtedy państwo Stryjeńscy spotkaliby się na oddziale!

Ruch w prasie zaczął się 2 września 1927 r. – w piątek. W warszawskim „Przeglądzie Wieczornym” napisano o eskorcie policyjnej podczas wyciągania z domu wybitnej artystki malarki „podejrzanej o obłąd”, z komentarzem: „Fakt powyższy wywołał w Zakopanem niesłychane oburzenie i zdziwienie, albowiem p. Zofia Stryjeńska mimo pewnej ekscentryczności nie zdradzała żadnej choroby umysłowej”.

Ktoś z nocnej asysty, zapewne brzęcząco zachęcony, puścił parę – i tak to opinia publiczna dowiedziała się, że wyprowadzana z domu artystka powiedziała spokojnie: „Nie przypuszczałam, aby nikczemność mogła sięgać tak daleko”. Piąte przez dziesiąte można się było domyślać, że Karol Stryjeński szczegółowo zorganizował spektakularną akcję, żeby ubezwłasnowolnić rzekomo chorą umysłowo żonę i tym samym odebrać jej władzę nad dziećmi. Ten dziwny, bo zawsze niedoczesany i niedopięty lew salonowy (pewne niechlujstwo dopełniało podobno uroku tego człowieka sukcesu), jedni mówili, że o twarzy Indianina, inni, że jak z greckiej rzeźby, nie przewidział jednak spokoju, z jakim zaniedbywana małżonka przyjęła brutalne porwanie. Po niej, osobie, która potrafiła bez mrugnięcia pociąć nożyczkami garderobę Stryjeńskiego, żeby uniemożliwić mu schadzki, wszystkiego można się było w tej sytuacji spodziewać – tylko nie spokoju.

Opinia społeczna optowała za Stryjeńską. Nadto rodzice artystki, właściciele szanowanej w Krakowie firmy (ojciec, Franciszek Lubański herbu Grzymała, miał nawet wytworny sklep z pracownią modniarską w Rynku Głównym, póki lokalu i urządzeń nie zżarła lichwa) ogłosił w prasie *dementi*. Nieprawdą jest, by Zofia Stryjeńska uległa „chwilowemu atakowi przy pracy i ani za wiedzą i zgodą swoich rodziców (...) nie została «chwilowo» wywieziona do zakładu dla nerwowo chorych, natomiast ten ze wszech miar godny napiętnowania przeprowadzony zamach na wolność osobistą zainspirował były mąż Karol Stryjeński”.

Tymczasem pracująca w Warszawie Jadwiga z Unrugów, żona Stanisława Ignacego Witkiewicza, otrzymała od męża z Zakopanego list z wiadomością: „Stryjeńską wywieźli autem do zakładu dla nerw. chorych. Straszny skandal w Z. z tego powodu. 2 parafie, które się kłócą. Posiedzenia sekcji ochrony Stryjeńskiego *en permanence*. B. ciekawe”.

Sprawę zasygnalizowaną w stylu telegraficznym przez Witkacego starał się rozświetlić dyrektor Muzeum Tatrzańskiego Juliusz Zborowski, który w jednym z listów

do swego przyjaciela muzykologa Adolfa Chybińskiego, stanowiących w ogóle kronikę życia towarzyskiego w Zakopanem lat dwudziestolecia międzywojennego, pisze: „Sensacyjna sprawa Str. (Stryjeńskich) podzieliła opinię na dwa obozy. Za Str-im część, m.in. Szymanowski, Wierzyński, Ferdynand Goetel, Nowaczyński i gros Zakopian (zakopiańczyków). Za nią malarze, no i ja. Przykra mocno rzecz”.

Pisano i mówiono szeroko o bojkocie towarzyskim Karola Stryjeńskiego w sferach artystycznych Zakopanego. Podkreślano rolę Karola Szymanowskiego, jako jednego z dobrych przyjaciół Stryjeńskiej (kompozytor bardzo cenił jej talent, na jego prośbę artystka zrobi scenografię „Harnasi”), który miał nawet interweniować u prokuratora w sprawie zwolnienia artystki z sanatorium dla nerwowo chorych. Inna sprawa, że choć wówczas już Szymanowski, zmagając się z postępującą chorobą gardła (okaże się ona śmiertelną), tykał nie tylko przepisane lekarstwa i coraz częściej sięgał po coś wypróbowanego, mocniejszego, to jednak może tym bardziej był zażartym przeciwnikiem przemocy.

Warszawski „Kurier Poranny” tymczasem doniósł, że w sobotę, 3 września, odwiedzili pacjentkę w Batowicach mąż i Witkacy. Dużo rozmawiali. Po ich wyjeździe Zofia Stryjeńska miała zmylić czujność opiekujących się nią sanitariuszy i uciec do Krakowa (!!) Brzmi to dosyć fantastycznie, zważywszy że do ucieczki przydałby się dzienny strój i jakiś środek lokomocji do przebycia wielu mil pośród wiejskich dróg i pustych pól... Podobno – dalej z tego samego „Kuriera” – „jeden z lekarzy zakładowych odszukał artystkę w domu i dłuższą perswazją nakłonił ją, by dobrowolnie powróciła do zakładu”.

Grupa artystów broniła honoru Stryjeńskiej, czyniąc ją ofiarą przebiegłego męża, inna grupa broniła Stryjeńskiego, twierdząc w listach otwartych do prasy, że wiadomości o jego niegodziwym podstępie on sam uważa za fałszywe, oszczercze i uwłaczające czci i że w związku z tym postanowił „przedstawić całą sprawę sądowi obywatelskiemu w Warszawie” – a poza tym, że rozstrój nerwowy pani Stryjeńskiej wymagał pobytu w lecznicy batowickiej. W listach opublikowanych w prasie artyści apelowali do dziennikarzy i do społeczeństwa, żeby „nie robić sensacji z cudzego nieszczęścia”.

Tymczasem Stryjeńska (zresztą osoba odważna i zdecydowana – wszak potrafiła za młodu studiować malarstwo w niedostępnej dla kobiet Akademii Monachijskiej w męskim przebraniu jako Tadeusz Grzymała) przesłała na ręce Kornela Makuszyńskiego, pisarza, do którego miała zaufanie, list otwarty, który dużo wyjaśniał. Oto fragmenty:

„Ukrytym pragnieniom na razie nie znanej mi osoby nie stało się zadość, ponieważ Sąd Powiatowy Cywilny dla spraw opiekuńczych w Krakowie, na podstawie orzeczenia zaprzysiężonych znawców sądowych w osobach prof. dra Piltza i dra Olbrychta, uznając mnie pod względem umysłowym za normalną i własnowolną, zarządził zwolnienie mnie z przymusowego pobytu w zakładzie w Batowicach w dniu 6 września br. o godzinie piątej po południu.

Z przedstawionego powyżej stanu sprawy, który znajduje potwierdzenie w aktach Sądu Powiatowego Cywilnego dla spraw opiekuńczych w Krakowie, wynika

niezbicie, że chorą umysłowo nie byłam, że dopuszczono się na mnie niesłychanego bezprawia, że komuś specjalnie zależało na uzyskaniu orzeczenia, które by mogło być podstawą pozbawienia mnie własnowolności, że sztucznie uknuta intryga w zupełności się nie powiodła". I jeszcze na koniec: „znając, Kochany Panie Kornele, życzliwość Pana serdeczną dla mnie, proszę gorąco pocieszyć to grono osób współczujących i ubolewających nad nieszczęściem, którego z łaski Bożej jakoś nie było”.

Okazało się więc, że i wykonywane w rękawiczkach czynności sporej grupy zakopiańskiej elity intelektualno-artystycznej były dulszczyzną dyktowane, niczym więcej. Bo na pewno nie taktem.

8 września. Oto wiadomość z wychodzącego w Warszawie „Głosu Prawdy”: „Dr Gabryszewski, lekarz miejski Zakopanego i przyjaciel Karola Stryjeńskiego, który wydał świadectwo na umieszczenie Stryjeńskiej w zakładzie dla umysłowo chorych, zarówno jak i b. mąż artystki K. Stryjeński, zostali pociągnięci do odpowiedzialności sądowej”.

Po informacji, że Stryjeńska wcale nie powróciła do „sanatorium” (co sugerowała większość gazet codziennych), lecz pozostała w domu rodziców w Krakowie na podstawie orzeczenia komisji sądowo-lekarskiej, że umieszczenie jej w zakładzie było bezpodstawne, „Głos Prawdy” komentował:

„Sfery artystyczne Krakowa są wzburzone wypadkiem pani Stryjeńskiej, dlatego tym dziwniejszym wydaje się komunikat w całej tej sprawie, podpisany przez szereg wybitnych przedstawicieli sztuki”.

Odezwał się doktor Tadeusz Gabryszewski, mniej broniąc honoru, więcej własnego stołka. Tłumaczył się gęsto: „na polecenie mej władzy przełożonej, tj. Komisarza Rządu do spraw gminy Zakopane, spisałem protokoły z osobami zgłaszającymi zeznanie o stanie umysłowym p. Zofii Stryjeńskiej, a po spisaniu protokołów wydałem orzeczenie, które wraz z protokołami oddałem Urzędowi, który mi tę czynność polecił wykonać”. Zanim się doktor podpisał i list wysłał do redakcji „Głosu Prawdy”, dodał i podkreślił, że żadnego „dochodzenia nikt mi nie wytaczał ani nie wytoczył”.

Nie upłynęły dwa tygodnie i „Rzeczpospolita” podała, że 21 września „w związku ze znaną aferą (...) otrzymał dymisję dr Gabryszewski, lekarz gminny i klimatyczny w Zakopanem. Również Komisarz Rządu dla gminy Zakopane, radca Starosolski, ma opuścić zajmowane stanowisko”.

To wiemy z prasy ówczesnej i z pamiętnika Zofii Stryjeńskiej („Chleb prawie że powszedni”, oprac. M. Grońska, Warszawa 1995). Dopiero jednak opracowane przez Teresę Chylińską listy wszystkie od, do i wokół Karola Szymanowskiego, zawarte w kilkunastu opasłych tomach, wydawane przez niestrudzoną uczoną przez lata całe („Szymanowski. Korespondencja”, Kraków 1993–2003) pozwalają choć w części rozświetlić mroki tamtej zakopiańskiej nocy.

Oto całkowita zbieżność dat: właśnie 31 sierpnia 1927 r. władze Zakopanego i wybitne osobistości związane z miastem wystosowały apel – w dwanaście dni póź-

niej ogłoszony w „Epoce” pod tytułem „O budowę świątyni sztuki polskiej w Zakopanem”:

Obywatele! na cel budowy świątyni sztuki polskiej z pawilonami dla artystów i literatów oraz sanatorium dla nich „Artkom” przy pomocy artystów malarzy, rzeźbiarzy i architektów rozpoczyna sprzedaż pocztówek artystycznych, symbolicznych lub z widokiem wyżej wymienionych instytucji na miejsce ich przeznaczenia w Tatrach.

Dalej następowały szczegóły techniczne; adres biura „Artkomu” (nazwa o porewolucyjnym posmaku), cena pocztówki złotówka, no, no, nie bagatela!, hurt, detal, kontrola nad całością przedsięwzięcia poruczona specjalnej komisji... Nazwiska kupujących oraz uzyskaną od sprzedaży kwotę będziemy drukować periodycznie na łamach „Epoki”.

I podpisy: m.in. właśnie pan Starosolski, komisarz gminy Zakopane, panowie artyści. Towarzystwo popierania twórczości i twórców (akcja się rozmyła, niestety) zajmowało się również, jak się okazuje, rozwiązywaniem prywatnych problemów poprzez wciąganie w nie dygnitarzy odpowiedniego szczebla. Wieczorem, kiedy strony zainteresowane podpisywały podniosły apel, niektóre z nich podpisały także rodzaj wyroku na Stryjeńską.

Potrąfiła nader precyzyjnie formułować swoje logiczne myśli (budziła tym podziw samego Leona Chwistka), sama stanęła we własnej obronie. I na razie wygrała. Z Batowic na chwilę do Krakowa, z Krakowa do Warszawy. „Płacę – pisała w pamiętniku – rozwód z Karolem, w obawie, żeby znowu za podszeptem wesołej kompanii nie urządził mi takich «figlów»». Nie chciałam, żeby odium padało na dzieci, że mają matkę umyślowo nienormalną”.

Czystka we władzach Zakopanego okazała się nie do uniknięcia.

Karol Stryjeński, do niedawna w Zakopanem witany najserdeczniej, stał się osobą moralnie niepewną. Ci, którzy zawdzięczali znaczenie czy wpływy właśnie wyrzucenym możliwym z ratusza, uznali Stryjeńskiego, który tę lawinę wywołał, za *persona non grata*. Różnie to bywa – ale zdarza się, że problemy życiowe, kłopoty związane z karierą, podupadanie własnego znaczenia, zwłaszcza w przypadku ludzi nadwrażliwych, wywołują problemy zdrowotne. Od czasu skandalu, którego echa roznosiły się po Europie, Stryjeński zachorował. I od razu poważnie. Trzydziestodwuletni, dusza towarzystwa, który po całej nocy hulanki potrafił stawać do pracy artystycznej, pedagogicznej i do zarządzania, i ani jedno, ani drugie nie przeszkadzało mu uprawiać sportów, teraz musiał się położyć w warszawskiej klinice. *Osteomyelitis*. Czyli zapalenie szpiku kostnego. Lewa noga. Bardzo poważny stan: wysoka gorączka, dreszcze, obrzęk nogi, ropa. Natychmiastowa operacja otwarcia ropnia i złutowania kości. Jak to w przypadku *osteomyelitis* bywa, to był dopiero początek szeregu kolejnych operacji; przetoki, obumarcia sekwestrów kości, coraz okropniejsze bóle to jedno; drugie – to niebezpieczeństwo nagłej śmierci wywołanej zakażeniem ogólnym grożącym w następstwie każdego niewinnego z pozoru przeziębienia czy zatrucia pokarmowego, powodującego osłabienie odporności organizmu. Lata 1927–1932 wyznaczały dlań operacje, pobyty w szpitalu,

cierpienie. Czterdziestopięcioletni, umarł Karol Stryjeński 22 grudnia 1932 r. Jego śmierć była ciosem dla byłej żony i matki jego trojga dzieci. Dzielna i pracowita, jako próbowała sobie urządzić życie, ale i drugie małżeństwo okazało się nader przykrą pomyłką (mąż, przystojny aktor, niebawem po ślubie zaraził się gdzieś syfiliSEM), a i z recepcją obrazów przestało być tak różowo.

Jedno, czego nie straciła Zofia Stryjeńska, to szacunku byłego teścia. Tadeusz Stryjeński, wybitny architekt i konserwator, najbardziej dynamiczny budowniczy epoki, autor restauracji kościoła Mariackiego, miał obywatelstwo szwajcarskie. (Był synem Aleksandra Stryjeńskiego, który skazany na śmierć za udział w Powstaniu Listopadowym zdołał emigrować do Szwajcarii, a prawo do obywatelstwa szwajcarskiego dla siebie i dla rodziny w przyszłości otrzymał jako zasłużony kartograf). Obywatelstwo szwajcarskie okazało się zbawcze dla niego, dzieci i wnuków w czasie okupacji hitlerowskiej. Trójka pólsierot, dzieci Karola i Zofii Stryjeńskich, znajdowała u niemal wiekowego dziadka Tadeusza przystań w jego *par excellence* autorskiej, wytwornej i pełnej smaku, istniejącej do dziś neorenesansowej willi Pod Stańczykiem.

WAŻNE SŁOWA

Adam Daniel Rotfeld

Pokojowe przesłanie Jana Pawła II*

Ponad dziesięć lat temu, kiedy byłem jeszcze dyrektorem Międzynarodowego Instytutu Badań nad Pokojem w Sztokholmie, kilku dziennikarzy zwróciło się do mnie z pytaniem, kto moim zdaniem zasługuje na przyznanie Pokojowej Nagrody Nobla. Wyraziłem wtedy swoje oczywiste przekonanie, że najlepszym kandydatem byłby Papież Jan Paweł II. Na następne pytanie – „Dlaczego?” – odpowiedziałem w sposób spontaniczny, że składa się na to pięć różnych powodów.

Po pierwsze, pontyfikat Jana Pawła II odznaczył się przywróceniem rangi czynnika moralnego w polityce. Czasy, w jakich żyjemy, są z jednej strony okresem stabilizacji i ugruntowanego pokoju w Europie, z drugiej zaś – nastąpiło wyraźne rozchwianie ocen etycznych w polityce. Papież Jan Paweł II natomiast w całym swym nauczaniu nieustannie przypomina o fundamentalnym znaczeniu porządku moralnego.

Po drugie, Jan Paweł II przywrócił rangę i znaczenie osoby ludzkiej i respektowanie jej godności w stosunkach międzynarodowych. Prawa człowieka pojmowane były jako zestaw norm i zobowiązań. Znaczenie poszanowania godności osoby ludzkiej i prawa do życia od poczęcia do zakończenia życia Jan Paweł II wywodzi z prawa naturalnego. Traktuje je jako najwyższą i podstawową wartość. Ma to przesłanie uniwersalne i dotyczy nie tylko norm i zobowiązań, ale także postawy filozoficznej.

Po trzecie, Jan Paweł II w stosunkach z innymi religiami nie tylko mówi o tolerancji, ale stosuje ją w praktyce. W Jego nauczaniu wolność religijna jest warunkiem pokojowego współżycia. Jako pierwszy w dziejach papiestwa przełamał tabu, jakie istniało w relacjach między trzema monoteistycznymi religiami, wywodzącymi się w istocie rzeczy z tych samych korzeni. Odegrał nie tylko rolę inicjatora dialogu między religiami, ale sformułował pozytywny program, który jest zaprzeczeniem takiego podejścia do innych religii, które może rodzić agresję w stosunkach z inny-

* Artykuł ukazał się w kwartalniku „Polska w Europie” 1 (45) 2004, s. 163–165. Przedruk za zgodą Autora i Redakcji.

mi grupami lub narodami wyznającymi odmienne religie. Islam – w rozumieniu Jana Pawła II – nie jest i nie powinien być traktowany jako religia agresywna; to skrajne fundamentalistyczne formy jej wyznawania są instrumentalnie wykorzystywane do rozbudzania wrogości. Papież Jan Paweł II swą postawą zaświadcza, że jego nauczanie to nie tylko słowa, ale i czyny.

Po czwarte, ważnym motywem, który uzasadniałby przyznanie Janowi Pawłowi II Pokojowej Nagrody Nobla, było zapoczątkowanie przez Niego zasadniczej, pokojowej transformacji stosunków w świecie, a w szczególności w naszej części Europy. Bez pierwszej pielgrzymki Jana Pawła II do kraju w 1979 r. nie byłoby ruchu solidarnościowego: ludzie, którzy wyszli na Jego spotkanie w czerwcu 1979 r. uświadomili sobie własną siłę. „Solidarność”, jakkolwiek formalnie nie powstała w czasie spotkania na Placu Zwycięstwa w Warszawie, to jednak dzięki temu przeżyciu stała się możliwa. Miliony osób poparło „Solidarność” właśnie dlatego, że tę siłę uświadomiła im obecność Jana Pawła II w Polsce i ich spotkanie z Ojcem Świętym. Oczywiście, przemiany w Europie mogły mieć różny przebieg. Faktem jest jednak, że miały one przebieg pokojowy i były wynikiem transformacji wewnętrznej, związanej z nauczaniem Jana Pawła II.

Po piąte, Papież zasługuje na Pokojową Nagrodę Nobla, ponieważ odegrał ogromną choć bardzo dyskretną rolę w uregulowaniu i rozwiązywaniu konfliktów w różnych wymiarach. W Polsce stosunkowo mało znana jest rola, jaką odegrała Stolica Apostolska, na przykład w Ameryce Środkowej. Nieustannym wołaniem o pokój był jego stosunek do Iraku – przed interwencją zbrojną i w jej trakcie. Ci, którzy sądzą, że postawa Papieża zmierzającego do zapobieżenia użycia siły w Iraku nie miała istotnego znaczenia, mylą się głęboko. To dzięki Stolicy Apostolskiej zbrojna interwencja w Iraku nie jest postrzegana jako konflikt chrześcijaństwa i islamu. Stanowisko Papieża sprawiło, że konflikt ten jest postrzegany jako wojna między państwami, a nie między religiami – a przecież mogło się zdarzyć, że środowiska fundamentalistyczne postrzegałyby interwencję zbrojną w Iraku jako próbę ataku przeciwko islamowi. Jest to wielkie moralne zwycięstwo Jana Pawła II.

Kiedy dziennikarze, po wysłuchaniu mojej krótkiej wypowiedzi, zwrócili się do mnie z pytaniem, czy sądzę, że Jan Paweł II otrzyma tę Nagrodę, odpowiedziałem, że z różnych powodów zapewne jej nie otrzyma. Gdyby jednak tak się stało – to byłoby to większe wyróżnienie i zaszczyt dla Komitetu Nagrody Nobla niż dla Jana Pawła II. Nagroda dla głowy Kościoła katolickiego byłaby bez istotnego znaczenia dla Osoby uhonorowanej. Potwierdzałyby jedynie to, co i bez nagród i wyróżnień jest powszechnie znane: nie ma dziś w świecie osoby bardziej zasłużonej dla sprawy pokoju między narodami i poszanowania praw ludzkich – niż Jan Paweł II.

W grudniu 1999 r. zostałem przyjęty na prywatnej audiencji przez Ojca Świętego. W rozmowie Jan Paweł II poruszył sprawę źródeł i przyczyn konfliktów w dzisiejszym świecie. Zagadnienia te interesowały go bardziej niż cokolwiek innego. Kiedy zadał mi pytanie, jaka jest – moim zdaniem – główna przyczyna eksplozji konfliktów zbrojnych – po zakończeniu „zimnej wojny”, odpowiedziałem, że upa-

trują przyczyn wybuchu krwawych konfliktów tam, gdzie ludzie są pozbawieni perspektyw, zdesperowani i nie widzą szansy na rozwiązanie pokojowe – wtedy uciekają się do użycia siły. Ojciec Święty zamyślił się chwilę i powiedział: „To, oczywiście, prawda, ale przecież przez wieki ludzie żyli obok siebie – często w wielkiej nędzy – ale przecież pokojowo. To się zmieniło. Nagle z jakichś powodów dochodzi do użycia siły na wielką skalę. Warto byłoby zbadać, jakie to są powody. Przecież w wielu różnych regionach, gdzie dochodzi do przelewu krwi, nie ma tak wielkiej nędzy”. Pamiętam doskonale to spotkanie, tę opinię i troskę Jana Pawła II, aby zapobiec wrogości między narodami. „Ludzie z reguły uciekają się do użycia siły dopiero wtedy, kiedy są poniżani i dyskryminowani, a ich poczucie godności jest podeptane” – powiedział Papież. Te jego proste wyjaśnienia znalazły rozwinięcie później w wielu homiliach i encyklikach, których motywem przewodnim była teza, że nie ma pokoju bez sprawiedliwości. I jeszcze jedno: w rozmowie z Ojcem Świętym zwróciłem szczególną uwagę na to, że pewne zachowania ludzi są irracjonalne i często nie poddają się prostym wyjaśnieniom.

Nota o Autorze

ADAM DANIEL ROTFELD urodził się w 1938 r. Ukończył Wydział Dyplomatyczno-Konsularny Szkoły Głównej Służby Zagranicznej w Warszawie, a następnie studium dziennikarskie Uniwersytetu Warszawskiego. W 1969 roku uzyskał tytuł doktora nauk prawnych Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, w 1990 r. tytuł doktora habilitowanego, a w 2001 r. tytuł naukowy profesora nauk humanistycznych. W latach 1961–1989 pracował w Polskim Instytucie Spraw Międzynarodowych. Brał udział w pracach II fazy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (KBWE) jako członek polskiej delegacji w 1973 r. oraz w Spotkaniach KBWE w Belgradzie, Madrycie i Wiedniu. Od 1989 r. pracował w Sztokholmskim Międzynarodowym Instytucie Badań nad Pokojem (SIPRI), a od 1991 do 2002 r. jako dyrektor. W latach 1992–1993 został osobistym przedstawicielem przewodniczącego KBWE ds. politycznego rozwiązania konfliktu w Naddniestrzu, a wynikiem jego pracy było przyjęcie końcowego raportu dającego podstawy do pokojowego rozstrzygnięcia konfliktu. 5 stycznia 2005 roku objął funkcję ministra spraw zagranicznych i pełnił ją do października 2005 r. Jest Autorem m.in. ponad 300 publikacji naukowych, w tym 10 książek.

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Marek Gałęzowski

Marian Paweł Sokołowski – adwokat, peowiak, poseł na Sejm RP, działacz konspiracji piłsudczykowskiej w czasie drugiej wojny światowej

Marian P. Sokołowski urodził się 19 lutego 1898 r. w Chlewiskach (pow. konecki) w rodzinie Józefa, urzędnika sądowego, uczestnika rewolucji 1905 r. i Marii z d. Kulik. Po ukończeniu szkoły powszechnej w Chlewiskach uczył się w Szkole Handlowej (przekształconej następnie w Szkołę Realną Miejską) w Radomiu. Od 1909 r. działał w młodzieżowym kole samokształceniowym, później w tajnym skautingu i w harcerstwie. Między innymi pełnił funkcję drużynowego w 1. Radomskiej Drużynie Harcerskiej im. Dionizego Czachowskiego, następnie hufcowego okręgu radomskiego harcerstwa. W czasie pierwszej wojny światowej należał do Organizacji Młodzieży Narodowej i Polskiej Organizacji Wojskowej. Tworzył struktury POW wśród harcerzy, zorganizował lokalny oddział POW w rodzinnych Chlewiskach. Uczestniczył w manifestacji przeciw postanowieniom pokoju brzeskiego i uwolnieniu osób przetrzymywanych w więzieniu przy ul. Warszawskiej w Radomiu. Jako komendant oddziału młodzieży brał udział w rozbrojeniu Niemców w Radomiu w listopadzie 1918 r. W POW używał pseudonimu „Sokół”.

W grudniu 1918 r. wstąpił do WP, przez krótki czas służył w 5. pp, jednak został odkomenderowany z wojska w celu kontynuowania nauki. Wrócił do Szkoły Realnej Miejskiej w Radomiu, gdzie w czerwcu 1919 r. zdał egzamin maturalny. Podczas ofensywy bolszewic-



Fot. ze zbiorów CAF

kiej, w lipcu 1920 r. zgłosił się jako ochotnik do 205. pp, w którym objął dowództwo plutonu. 23 sierpnia 1920 r. został ranny w dłoń w boju pod Oranami. 27 września 1920 r. za wzorowe dowodzenie plutonem został osobiście odznaczony przez marsz. Józefa Piłsudskiego Krzyżem Srebrnym orderu *Virtuti Militari*. „W całym szeregu bojów postawił się na czołowym miejscu jako dowódca plutonu. Zimna krew i osobiste męstwo wlewało w serce oddziału, prowadzonego przez Sokołowskiego, szaloną odwagę. W jednym z niebezpiecznych chwil boju pod Przewodowem prowadzi pluton na bagnety, odrzuca wroga, czym decyduje o sytuacji na odcinku kompanii. Wzór żołnierza” – pisano w historii 205. pp. Po zakończeniu wojny M. P. Sokołowski został przeniesiony do rezerwy, z przydziałem do 9. pp. Za działalność niepodległościową odznaczono go oprócz orderu *Virtuti Militari*, Krzyżem Walecznych i Krzyżem POW.

Jesienią 1921 r. rozpoczął studia na Wydziale Prawa UW. Działal wówczas w Centralnym Akademickim Związku Bratniej Pomocy (w latach 1924–1926 był jego prezesem), sprawował także obowiązki prezesa Akademickiego Koła Radomiaków i Zrzeszenia Akademickich Kół Prowincjonalnych. 29 listopada 1930 r. otrzymał stopień podporucznika rezerwy (nadal służył w 9. pp). 1 stycznia 1935 r. awansował do stopnia porucznika w Korpusie Oficerów Żandarmerii, w tym samym roku odbył również kurs w Centrum Wyszkożenia Żandarmerii w Grudziądzu.

Jeszcze w czasie studiów zaczął pracować w Banku Handlowym, a następnie w Banku Gospodarstwa Krajowego. Od 1926 r. odbywał aplikację sądową i adwokacką. W 1928 r. zdał egzamin sędziowski w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, po czym zajął stanowisko radcy prawnego w BGK. Od 1934 r. prowadził własną kancelarię adwokacką przy ul. Senatorskiej 24.

Politycznie związany z piłsudczykami, w 1930 r. reprezentował Zrzeszenie Pracowników BGK w Stołecznym Pracowniczym Komitecie Wyborczym, popierającym BBWR. Był członkiem Zarządu Związku Pracowników Bankowych i Ubezpieczeniowych RP. Przewodniczył sądowi koleżeńskiemu pracowników BGK. 31 maja 1935 r. wziął urlop z BGK i poświęcił się pracy w związkach zawodowych. Został wybrany do Zarządu Głównego Związku Urzędników BGK, Rady Naczelnej Unii Związków Zawodowych Pracowników Umysłowych oraz Państwowej Rady Spółdzielczej. Był członkiem założycielem Spółdzielni Oszczędnościowo-Kredytowej Związku Urzędników BGK. Od 1937 r. do 6 sierpnia 1940 r. sprawował funkcję prezesa Zarządu Związku Spółdzielni i Zrzeszeń Pracowniczych RP oraz (do 1939 r.) – Centralnego Komitetu Dnia Spółdzielczości w Polsce. W 1938 r. reprezentował Polskę na Międzynarodowym Kongresie Mieszkaniowym w Paryżu. Działal w Związku Strzeleckim, od 1 grudnia 1938 r. był członkiem Zarządu Okręgu Warszawa ZS. W latach 1938–1939 był radnym warszawskiej Rady Miejskiej. W 1938 r. został wybrany na posła na Sejm RP. Był członkiem komisji prawniczej i zastępcą członka komisji budżetowej.

W kampanii wrześniowej uczestniczył w obronie stolicy jako dowódca plutonu żandarmerii, ochraniającego siedzibę sztabu Dowództwa Obrony Warszawy przy ul. Nowy Świat 69, a później w podziemiach gmachu PKO przy ul. Świętokrzyskiej. W czasie okupacji niemieckiej przebywał w Warszawie. Nadal prowadził kancelarię adwokacką.

Działal początkowo w organizacji Kadra Polski Niepodległej. Po powrocie do Polski marsz. Edwarda Śmigłego-Rydza i Juliana Piaseckiego, wraz z kilkoma innymi działaczami KPN opowiedział się za współpracą z nimi. Udzielił Piaseckiemu pomocy, przypuszczalnie polegającej na nawiązaniu kontaktów organizacyjnych z KPN i środowiskiem peowiackim. W działalności konspiracyjnej używał pseudonimu „Paweł”. W niektórych powojennych

dokumentach Sokołowskiego (orzeczenie Wyższej Komisji Weryfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości oraz aktach personalnych w CAW), znajduje się informacja o jego przynależności do Korpusu Bezpieczeństwa. W KB miał otrzymać stopień podpułkownika. W rzeczywistości wydaje się mało prawdopodobne, by Sokołowski należał do KB. Podanie takiej informacji w powojennych dokumentach było możliwe dzięki znajomości z komendantem KB Andrzejem Petrykowskim i służyło najpewniej ukryciu działalności w konspiracji piłsudczykowskiej. W KPN używał pseudonimów „Grabek” i „Odrowąż”.

Na przełomie lipca i sierpnia 1942 r. został powołany przez Piaseckiego do komitetu organizacyjnego, przygotowującego zjazd założycielski Obozu Polski Walczącej. Z powodu czasowej nieobecności w Warszawie (lub, jak przypuszczał Klaudiusz Hrabek, skłanianiu się ku porozumieniu z grupą skupioną wokół pisma „Myśl Państwowa”, która znajdowała się w opozycji w stosunku do Piaseckiego), zastąpił go Jan Zabłotniak. Po powstaniu OPW, Sokołowski reprezentował w Radzie Naczelnej Obozu, wraz z J. Zabłotniakiem, środowisko peowiackie. Według Hrabka stał również na czele Wydziału Politycznego OPW. Był ponadto przedstawicielem OPW w Społecznej Organizacji Samoobrony (skupiającej mniejsze ugrupowania polityczne podziemia i m.in. zajmujące się propagowaniem hasła walki cywilnej) przez cały okres jej istnienia. W mieszkaniu Sokołowskiego przy ul. Senatorskiej odbyło się jedno z posiedzeń Rady Naczelnej OPW. W kierownictwie OPW należał do zwolenników współpracy z założonym przez działaczy grupy „Myśli Państwowej” Konwentem Organizacji Niepodległościowych. Dość ogólnie pisał na ten temat Hrabek: „zaznaczyła się już podczas pierwszych obrad opozycyjna postawa «Pawła». Podkreślał ją wielokrotnie także później w sprawach zresztą nieistotnych, zachowując zawsze umiar i poczucie odpowiedzialności wobec wspólnego celu”.

W czasie okupacji niemieckiej Sokołowski był dwukrotnie zatrzymywany i jako zakładnik więziony na Pawiaku. Podczas Powstania Warszawskiego został aresztowany przez Niemców. Wieziony na roboty do Niemiec, zbiegł z transportu. Do końca wojny przebywał w rodzinnych Chlewiszach.

W końcu stycznia 1945 r. wrócił do Warszawy. Zaczął pracować w BGK jako radca prawny, jesienią 1945 r. objął również stanowisko dyrektora Towarzystwa Osiedli Robotniczych. W latach 1946–1948 był prezesem Związku Zawodowego Pracowników Bankowych, Kas Oszczędnościowych i Ubezpieczeniowych RP w Warszawie i członkiem Komisji Centralnej Związków Zawodowych. Od 23 stycznia 1947 r. pracował również jako radca prawny w Spółdzielni Pracy i Użytkowników „Spółnota Pracy”. 31 maja 1949 r. został zwolniony z pracy w BGK i – prawdopodobnie zmuszony – zrezygnował ze stanowiska dyrektora Towarzystwa Osiedli Robotniczych. Pracował następnie w spółdzielni „Spółnota”, a następnie jako radca prawny Okręgu Warszawskiego Polskich Zakładów Żywnościowych oraz w żoliborskich spółdzielniach mieszkaniowo-budowlanych.

22 stycznia 1952 r. Wojewódzka Komisja Weryfikacyjna w Warszawie wydała orzeczenie o skreśleniu Sokołowskiego z listy adwokatów z powodu jego służby w żandarmerii AK, określonej w dokumencie jako Korpus Bezpieczeństwa. Sokołowski odwołał się od tego orzeczenia, twierdząc że w czasie okupacji był członkiem odrębnej organizacji o tej samej nazwie. 15 grudnia 1952 r. Wyższa Komisja Weryfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości uchyliła orzeczenie Wojewódzkiej Komisji Weryfikacyjnej, utrzymując wpis Sokołowskiego na liście adwokatów.

Od listopada 1957 r. lub 1 stycznia 1958 r. M. P. Sokołowski pracował w Zespole Adwokackim nr 18 przy ul. Rutkowskiego (obecnie – Chmielna). W latach 1957–1964 był członkiem Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej Izby Adwokackiej w Warszawie. Należał do Towarzy-

stwa Kultury Moralnej, którego członkiem był m.in. znany filozof prof. Tadeusz Kotarbiński. 31 października 1971 r. z powodu ciężkiej choroby Sokołowski przeszedł na emeryturę. Zmarł w Warszawie 10 sierpnia 1975 r. Został pochowany na cmentarzu w Pyrach pod Warszawą.

Od 1926 r. był żonaty z Marią z d. Pomorską (1900–1975), nauczycielką, miał synów Jędrzeja (1928), sędziego i Macieja (1930), inżyniera.

Bibliografia

Archiwum Państwowe m. st. Warszawy, Sr 127/50, k. 10; Sr 257/50, k. 26; Archiwum Uniwersytetu Warszawskiego, RP 8469; Biblioteka Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, 15352/II, k. 147, 158, 170; K. Hrabyk, *Z drugiej strony barykady. Spowiedź z kłęski. Wspomnienia i dzienniki*; Centralne Archiwum Wojskowe (dalej: CAW); M. P. Sokołowski, ap 7961; MPS, tap 264/779; MPS, KW 112/S–2344; MPS, Odrz. 12 czerwiec 1935; MPS VM 46–3653; CAW, Wojskowe Biuro Historyczne, I.341.1.937, M. P. Sokołowski; CAW, Związek Strzelecki, I.390.1.540, „Dziennik Zarządzeń i Rozkazów Okręgu nr 1 Warszawa Związku Strzeleckiego” 1939, nr 3; ZS, I.390.1.542, Zarząd i Komenda Okręgu nr 1, s. 8; IPN, 0235/293, t. 1, k. 134; Okręgowa Izba Adwokacka w Warszawie, 1197, Akta personalne M. P. Sokołowskiego; J. Lebedowicz, *Byłem szefem Wydziału Prezydialnego Obozu Polski Walczącej*, Stalowa Wola 1974 (mps. w posiadaniu M. Fieldorf i L. Zachuty, Kraków), k. 110–111; Dokumenty dotyczące pracy zawodowej, Oświadczenie z 10 maja 1970 r. dotyczące udziału w obronie Warszawy we wrześniu 1939 oraz Życiorys M. P. Sokołowskiego, udostępnione przez J. Sokołowskiego i M. M. Sokołowskiego (wnuka); Informacje J. Sokołowskiego i M. M. Sokołowskiego.

D. Baliszewski, *Tajemnica Śmigłego*, cz. 3, 4, „Ład” 1986, nr 5, 7, (tu błędnie podane imię Marek); *Czy wiesz kto to jest*, red. S. Łoza t. 2, Warszawa 1938, s. 285–286; M. Gałęzowski, *Polityczne ugrupowania piłsudczykowski w kraju w latach 1942–1944*, „Niepodległość”, t. 53/54, 2003/2004, s. 57, 65, 66, 79, 81; *Kto był kim w II Rzeczypospolitej*, red. J. Majchrowski, G. Mazur, Warszawa 1994, s. 431; K. Hrabyk, *Jeszcze na temat książki o prasie konspiracyjnej lat 1939–1945*, „Dzieje Najnowsze” 1983, nr 3, s. 243; idem, *Przemilczane podziemie*, „Kultura” 1949, nr 1, s. 64; S. Lewandowska, *Polska konspiracyjna prasa informacyjno-polityczna 1939–1945*, Warszawa 1982 s. 109; eadem, *Prasa okupowanej Warszawy*, Warszawa 1992, s. 95; G. Łukomski, B. Polak, A. Suchcitz, *Kawalerowie Virtuti Militari 1792–1945. Wykazy odznaczonych za czyny z lat 1863–1864, 1914–1945*, Koszalin 1997, s. 296; J. C. Malinowski, *Piłsudczykowski Obóz Polski Walczącej (1940–1945). Zarys struktury i działalności*, „Czasy Nowożytnie”, t. 9, 2000, s. 152; P. Matusak, *Edukacja i kultura Polski Podziemnej*, Siedlce 1997, s. 359; B. S. Mond, J. Gintel, *Historia 205 pułku piechoty ochotniczej im. Jana Kilińskiego*, Warszawa 1932, s. 167, 221–222, 277; B. Polak, *Marian Paweł Sokołowski (w) Kawalerowie Virtuti Militari 1795–1945. Słownik biograficzny*, t. 2, cz. 2, Koszalin 1993, s. 196–197; *Przygotowania do wyborów. Stołeczny Pracowniczy Komitet Wyborczy*, „Gazeta Polska” 1930, nr 265; J. Radzywińska, *Zawsze niepodlegli*, Wrocław 1991, s. 30; R. Rybka, K. Stepan, *Awanse oficerskie w Wojsku Polskim 1935–1939*, Kraków 2003, s. 535; K. Świtalski, *Diariusz 1919–1935*, do druku przygotowali A. Garlicki i R. Świętek, Warszawa 1992, s. 140; *Rocznik Oficerski Rezerw 1934 (reprint)*, Warszawa 2003, s. 62, 428; *Skorowidz (posłów i senatorów do Parlamentu RP wybranych w 1938)*, „Przekrój” 1939, nr 1, s. 9, 17; *Wybór kandydatów na posłów do Sejmu*, „Gazeta Polska” 1938, nr 286; *Z Rady Adwokackiej w Warszawie*, „Pałestra” 1932, nr 1/2, s. 75; *Związek Zawodowy Pracowników Bankowych, Kas Oszczędnościowych i Ubezpieczeniowych RP. Sprawozdanie z działalności za czas od dnia 19 lutego 1946 r. do dnia 20 czerwca 1948 r.*, Warszawa 1948, s. 8, 62.

CZASOPISMIENICTWO PRAWNICZE

Stanisław Milewski

Metamorfozy „Przeglądu”

Część II

1. Inną postacią – poza omówionym już mecenasem Józefem Rosenblattem, który w „Przeglądzie Sądowym i Administracyjnym” zaczął karierę pisarską jako autor licznych rozpraw naukowych był Julian Morelowski. Rozpoczął ją w 1879 roku świeżo po doktoracie, jako zastępca prokuratora w Rozwadowie, rozprawą pt. „Kilka słów o upadłościach kupieckich”. Podejmował następnie kwestie z zakresu prawa karnego, wkrótce zaś zainteresowania swe skierował przede wszystkim w stronę wykonania kary.

W roczniku 1884 natknąć się można na jego interesującą rozprawkę „Kilka słów o więzieniach w Polsce i o pracach polskich w przedmiocie więzień” oraz kilkunastokrotnie, zawierające wiele własnych przemyśleń opracowanie krytyczne „Kara uwięzienia w kodeksie karnym węgierskim”.

Problematyce wykonania kary poświęcił także wiele uwagi wspomniany wcześniej adwokat Józef Rosenblatt. W 1884 r. ogłosił on artykuł pt. „Wzrost przestępstw i środki zapobiegawcze”, gdzie w niektórych punktach wyprzedzał ówczesne prądy i tendencje. Wśród środków zapobiegawczych wyróżniał ustawowe i społeczne. Najbardziej podkreślał rolę pracy i nauki w ograniczaniu przestępczości ludzi młodych, był też zwolennikiem kary „nieoznaczonej”, której główni eksponenci znacznie później doszli do głosu.

„Weterani zbrodni” i „nałogowi zbrodniarze” – pisał – powinni być więzieni przez czas nieograniczony, a nawet dożywotnio. Postulował urządzenie w Galicji „domów pracy przymusowej” oraz zakładów dla nieletnich przestępców, próżniaków i włóczęgów na rok przed ukazaniem się ustawy regulującej tę materię. Postulował też wydanie równocześnie z nową ustawą karną „powszechnej ustawy o wykonaniu kar uwięzienia, której zasadą byłoby nie tylko poprawienie przestępcy, ale ściśle wykonanie kar” – co przyoblecie się w ciało dopiero kilkadziesiąt lat później, gdy w 1969 r. uchwalona została ustawa Kodeks karny wykonawczy.

Trzecia z godnych odnotowania myśli – to projekt powołania w całym kraju, głównie zaś w miejscowościach, gdzie funkcjonowały sądy obwodowe i krajowe, „towarzystw opiekujących się więźniami” zwalnianymi z więzień lub z aresztów śledczych, nawet jeśli nie zostali skazani, a przebywali tam dłużej. Z kolei ta idea miała zostać urzeczywistniona już wkrótce, bo za parę lat.

Mecenas Rosenblatt, podobnie jak wielu ówczesnych penitencjarystów, zdawał sobie sprawę, że na radykalne zmiany w więziennictwie trzeba będzie czekać całe lata. Przeludnione więzienia, brak godziwego zajęcia dla skazanych, trudności z nauczaniem zawodu nawet młodocianych – oto rzeczywistość tych lat, a perspektywy na następne też nie były najlepsze. W tych warunkach więzienia ciągle były „akademiami występku”, szczególnie niepożądanymi dla osób jeszcze niezdemoralizowanych.

Tylko świadomością niemożności wykonywania przez zakłady karne nawet minimalnie zakrojonych programów resocjalizacji wytłumaczyć można, że ów autor, który w tytu przy-padkach dawał dowody swojej postępowości – w jednej ze swych publikacji na łamach „Przeglądu” w 1888 r. zaproponował wprowadzenie chłosty zamiast kary więzienia, szczególnie w odniesieniu do młodocianych i nieletnich. Przedstawił nawet projekt stosownej ustawy.

Nie znalazł jednak w tym względzie poparcia, a nawet spotkał się z ostrą krytyką, szczególnie ze strony „Gazety Sądowej Warszawskiej”, dla której żadne względy nie usprawiedliwiały tej nieludzkiej kary utrwalającej – jak słusznie podniesiono – postawy antyspołeczne. Była to publikacja wyraźnie chybia, nieprzynosząca chwały autorowi, podnoszącemu tak istotne przecież problemy etiologii i zwalczania przestępczości.

W tych czasach duże nadzieje wiązano z tzw. osadami rolniczymi, widząc w nich panaceum na recydywę przynajmniej części przestępców. Na temat ten bardzo interesujące studium zaprezentował w 1884 r. Feliks Gryziecki, b. prokurator i sędzia, od wielu lat profesor prawa i postępowania karnego, wykładający także „naukę o więzieniach”.

W roczniku 1881 dr Henryk Kowalski – dyrektor i prymariusz szpitala powszechnego w Tarnowie opublikował fragment większej pracy „O uszkodzeniach cielesnych ze stanowiska sądowo-lekarskiego”. Lekarz ów o bardzo rozległej praktyce miał już za sobą godne uwagi osiągnięcia jako medyk sądowy, szczególnie jeśli chodzi o badanie tzw. podbiegnięć krwi, wykazywał też szerokie horyzonty myślowe, czemu dał wyraz w pionierskiej pracy „O korzyściach nabywania nauki medycyny sądowej przez prawników i o potrzebie utworzenia stałych posad egzaminowanych lekarzy sądowych przy c.k. sądach krajowych i obwodowych”, wydanej we Lwowie w 1893 r.

Postulaty jego, ujęte już w tytule broszury, były niezmiernie istotne i ważne, jednakże bardzo trudne do zrealizowania, głównie ze względów kadrowych. Medycyna sądowa nie była w tym czasie we Lwowie dyscypliną zbyt mocną. Wykłady jej rozpoczął na Wydziale Prawniczym ULw. dopiero od roku akademickiego 1878–1879 dr Longin Feigel, prosekretarz i chemik patologiczny przy miejscowym szpitalu powszechnym. Nadzwyczajna katedra, obsadzona też przez niego, utworzona została jeszcze później, bo w 1884 r.; przedtem istniała tylko przy Instytucie Medyczno-Chirurgicznym.

Chociaż problemom prawa karnego i zwalczania przestępczości poświęcano w „Przeglądzie” dość dużo miejsca, próżno szukać na jego łamach relacji z procesów karnych. Była to nieobecność programowa. Stosunek redakcji do sprawozdań sądowych wyraził w 1884 r. autor ukrywający się pod kryptonimem J. M. – najprawdopodobniej był to Julian Morelow-ski – w felietonie zatytułowanym „Kryminal w literaturze”.

Okazję do wyrażenia krytycznego stosunku dał mu fakt, iż głośny w tym czasie morderca swych licznych kochanek, Hugo Schenk, ogłosił właśnie napisane w więzieniu pamiętniki. „Czytał snadź takie utwory, skoro sam zapragnął sławy autorskiej na tym polu” – orzekł felietonista „Przeglądu” i przestrzegał, że „ci, którzy uwieczniają czyny trauppanów e *tutti quanti* w powieściach lub pisząc powieści kryminalne, otaczają zbrodniarzy aureolą i czy-

nią z nich bohaterów, ciężką przyjmują na siebie odpowiedzialność wobec społeczeństwa, bo te ziarna mogą paść na urodzajną glebę i wytworzyć szeregi nowych bohaterów zbrodni”.

Z kontekstu wynika, że J. M. potępiał nie tylko opisy literackie zbrodni, ale i wszelkie szerokie eksploataowanie wątków kryminalnych, gdyż według jego zdania wpływało to na paczenie charakterów, bo zachęcało do naśladownictwa. Była to w tych latach opinia dość powszechna i ona też wpłynęła niewątpliwie na to, że „Przegląd” – w przeciwieństwie do innych czasopism prawniczych – ograniczał się w pierwszym okresie jedynie do suchego omawiania orzecznictwa sądów. W następnych zaś latach, gdy pismo zmieniło swój charakter na miesięcznik teoretycznoprawny na sprawozdania sądowe nie było już miejsca.

2. Stopniowo „Przegląd Sądowy i Administracyjny” starał się coraz częściej podejmować również aktualne problemy prawne. W 1884 r. dr Lotar Dargun pisał tu w wieloodcinkowej rozprawie „O zabezpieczeniu robotników od wypadków”, przedstawiając jak na gruncie prawa rozwiązywany jest ten tak nabrzmiały wówczas problem. W roczniku 1881 dr Zygmunt Nawratil omówił ustawę przeciw lichwie – zjawisku, które bez przesady można określić jako ówczesnie jedną z ważniejszych plag społecznych. Tenże autor dwa lata później napisał artykuł pt. „Słowo o robotnikach rolniczych”, zwracając uwagę na grupę ludzi pokrzywdzonych także przez przepisy prawa.

Wnikliwością prawniczą, ale też i dłużyznami zbędnego balastu erudycyjnego odznaczały się liczne publikacje „Przeglądu” z zakresu prawa cywilnego. Korzystnie wyróżniają się na tym tle rozprawy profesora Maurycego Fiericha i jego młodszego brata Franciszka, także profesora UJ. Maurycy, którego chętnie by widziano na stanowisku redaktora naczelnego „Przeglądu”, co mu nawet proponowano, ogłosił tu m.in. wieloodcinkową rozprawę „O przywróceniu do pierwotnego stanu z powodu złego zastępstwa w procesie cywilnym austriackim” (1885). Przedstawił też w sposób pionierski instytucję dowodu z przesłuchania stron w artykule pt. „O znaczeniu dowodu z przysięgi stanowczej w procesie cywilnym rzymskim i nowoczesnym” (1887).

3. Niewątpliwie Till musiał zdawać sobie sprawę, że „Przegląd Sądowy i Administracyjny”, jako tygodnik o dość ograniczonej objętości, nie może spełniać roli periodyku naukowego, gdzie mogłyby być ogłaszane większe prace teoretycznoprawne. Ta sama częstotliwość ukazywania się „Prawnika” i „Przeglądu”, podobny format, niemal ta sama liczba stron, a co najważniejsze – ten sam krąg autorów i podejmowanych przez nich zagadnień, to wszystko skazywało oba czasopisma na podobieństwa i jednakowo spychało na grunt praktyki.

Redaktor „Przeglądu” długo nie mógł wyzwolić się ze schematu przyjętego od pierwszych numerów. Początkowo – poza liczbowym wzrostem rozpraw naukowych i wyższym ich poziomem – nic nie wskazywało, by zamierzał zmienić profil pisma utrwalaony za czasów Stromengera. Sądzić można, że w dużym stopniu przyczyniło się do tego swoiste usunięcie się na bok konkurencji, jak można określić fuzję „Prawnika” z „Urzędnikiem”, która nastąpiła w 1881 r., a więc wkrótce po objęciu redakcji „Przeglądu” przez Ernesta Tilla. „Przegląd” został wówczas na polu jako jedyny tygodnik czysto prawniczy. Nie było więc potrzeby poszukiwania jakichś nowatorskich rozwiązań.

Jeśli dostrzegano pewne luki i obszary, gdzie konieczna była penetracja czasopisma prawniczego – formułowano postulaty pod innym adresem. Tak było w 1882 r., gdy dr Leon Geller rozpoczął wydawanie w Wiedniu „Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis” – miesięcznik cieszący się doskonałą marką, w którym zamieszczane były rozprawy

z zakresu pozytywnego prawa prywatnego i publicznego oraz omawiano dzieła prawnicze i judykaturę Najwyższego Trybunału.

Fakt uruchomienia tego periodyku dał asumpt Tillowi do wyrażenia opinii, że i u nas powinno powstać czasopismo fachowe, przydatne prawnikom naszego kraju, które potrafiłoby bronić odrębnych interesów Galicji przed unifikacyjnymi dążeniami centralistycznego ustawodawstwa i byłoby pośrednikiem wymiany myśli. Wynika z tego jednoznacznie, że wówczas nie miał jeszcze ambicji wypełniania takich właśnie zadań.

Pierwszy śmielszy krok w tym kierunku uczyniony został na początku 1887 r.: wówczas to „Przegląd” z tygodnika stał się miesięcznikiem. Metamorfoza ta nie była bynajmniej spowodowana trudnościami (taką wkrótce przeszedł założony we Lwowie w 1889 r. przez Kosię Lewickiego ukraiński miesięcznik „Czasopis Prawnyca”, od 1891 r. kwartalnik), ale chęcią udoskonalenia czasopisma. Kierunek miał zostać ten sam, a więc miesięcznik pozostawał w dalszym ciągu bardziej bliski praktyce niż teorii.

Każdy zeszyt – teraz już formatu książkowego – prócz jurysprudencki Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Administracyjnego, przeglądu judykatury karnosądowej i administracyjnej zawierał artykuły i rozprawy. Miały tworzyć one – jak wcześniej zapowiadał redaktor – „całość nieprzerwaną, a nawet gdyby się rozciągały na kilka zeszytów, podane będzie z nich w każdym zeszycie tyle, iżby część, na jeden zeszyt przypadająca, zaokrągloną całość dla siebie stanowiła”. Poszerzony został dział recenzji i sprawozdań z dzieł fachowych, wprowadzono nadto przegląd miesięczny tego, „co w zakresie prawodawczym bliżej nas dotyka” oraz kronikę wiadomości i wyciągi z dzienników urzędowych.

Rozprawy drukowane w „Przeglądzie” stały na coraz wyższym poziomie, jego szpalty zdobiły nazwiska najbardziej głośniejszych prawników polskich tych czasów. Trzeci rocznik po owej metamorfozie otwiera praca prof. Edmunda Krzymowskiego „Szkoła pozytywna prawa karnego we Włoszech” (drukowano ją w pięciu kolejnych numerach), który od roku był już profesorem zwyczajnym UJ, a od paru – członkiem Komisji Prawniczej Akademii Umiejętności.

Jako dodatek do numeru lutowego wydano broszurę „Sejm galicyjski o sądownictwie” zawierającą dyskusję na posiedzeniu sejmowym nad wnioskiem posła hr. Jana Stadnickiego „w przedmiocie ulepszenia stanu sądownictwa”. W pierwszych numerach tegoż roku wydrukowano „Bibliografię dzieł autorów polskich w zakresie prawa i ekonomii za 1888 rok” obejmującą obszar wszystkich ziem polskich.

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1964 (nr 2)

Halina Kiepuska

Adwokaci warszawscy w okresie rewolucji 1905–1907

PRZED REWOLUCJĄ

12 lipca 1876 r. zniesiono w Królestwie sądy polskie, a następnego dnia wprowadzono nową organizację sądownictwa opartą na reformie rosyjskiej z 1864 r. Jednocześnie językiem urzędowym stał się język rosyjski.

Reformie uległa także adwokatura. Na miejsce poprzednich stopni (patronów, adwokatów i mecenasów), uzyskiwanych w drodze egzaminów państwowych, wprowadzono teraz jeden: adwokatów przysięgłych (pomocnicy adwokatów i obrońcy prywatni zostali powołani nieco później). Dawni członkowie palestry otrzymali tytuł adwokata przysięgłego po zdaniu egzaminu z jęz. rosyjskiego.

W początkowym okresie po wprowadzeniu reformy „za stołami sędziowskimi spotykano się z sędziami polskimi, więc nie odczuwało się tak dotkliwie wprowadzonej zmiany”. Stan ten nie trwał jednak długo. Powoli zaczęto obsadzać stanowiska przybyłymi z Rosji carskimi urzędnikami. Polityka ta, acz powolna, działała skutecznie. W trzydzieści lat później, w r. 1906, na 590 sędziów w Królestwie Polskim znajdzie się tylko 24 Polaków, tj. zaledwie 4%.

Nowa organizacja sądownictwa pozostawiła dla ludności miejscowej, poza niższymi stanowiskami w sądach, notariat i adwokaturę. Przepisy nowej procedury sądowej poddały adwokatów zupełnej władzy sądów. Ogólne zgromadzenia sądów okręgowych mianowały adwokatów, one też były sądami dyscyplinarnymi. Odwołania od ich decyzji rozpatrywała Izba Sądowa, a w dalszej instancji – Senat Kasacyjny.

W zasadzie adwokatem mógł zostać ten, kto ukończywszy wydział prawny uniwersytetu lub innego wyższego zakładu naukowego, pracował przez pięć lat w sądzie w charakterze sekretarza, podsekretarza itp. lub też przez ten sam okres był zapisany w kancelarii adwokata przysięgłego jako jego pomocnik. W praktyce jednak na liście adwokatów „spotykamy osoby, które nic wspólnego z palestrą nie miały i nie mają: fabrykantów, buchalterów, bankierów, drukarzy, właścicieli łaźni, etc.”.

Natomiast dyskryminacji podlegali prawnicy Żydzi. W latach 1889–1905, od chwili gdy ukazała się nowela dotycząca „wyznań niechrześcijańskich”, minister ani razu nie zatwierdził nominacji kandydatów Żydów przedstawionych przez rady obrończe i sądy okręgowe.

Władze carskie zabezpieczyły się także przeciw ewentualnej „niebłagonadźności” ad-

wokatów polskich. Artykuł 537 Org. Sąd. zastrzega, że nie mogą być adwokatami przysięgli ci, którzy z wyroku sądowego ulegli karze zamknięcia w więzi; kara ta mogła być wymierzona równie dobrze za pojedynek jak za przestępstwo polityczne czy prasowe. Przepis ten, nie mający zastosowania w Rosji, był jeszcze jednym ograniczeniem praw polskiej inteligencji, tym przykrejszym, że mierzył w podstawy bytowania. W praktyce jakiegokolwiek przestępstwo polityczne kwalifikujące obwinionego na „zamknięcie w więzi” nie tylko pozbawiało na określony czas wolności, ale – co gorsza – odbierało prawo wykonywania zawodu. Stąd też zapewne późniejsza ostrożność środowiska adwokackiego, wyrażająca się w działaniu przede wszystkim środkami legalnymi.

Reforma 1876 r. nie przewidywała zorganizowania w Królestwie Polskim istniejących w Rosji tzw. rad obrończych, powoływanych w drodze wyborów w adwokaturze. Rady te miały szerokie kompetencje: decydowały o przyjęciu kandydata w poczet adwokatów przysięgłych, sprawowały władzę dyscyplinarną nad adwokatami danego okręgu (dysponując karami aż do wykreślenia z listy adwokatów włącznie), określały w razie sporu między adwokatem a klientem wysokość honorarium. Utworzona w 1876 r. w Królestwie Komisja Obrończa, choć uzależniona całkowicie od władz sądowych, została już w 1882 r. zniesiona.

Pozbawieni jakiegokolwiek organizacji zawodowej, adwokaci warszawscy, stanowiący gros adwokatury Królestwa, próbują stworzyć namiastkę własnego stowarzyszenia. W 1877 r., z inicjatywy Suligowskiego i Szumańskiego, rozpoczynają się prywatne spotkania najpierw drobnej grupki, później szerszego grona prawników. Zebrania te, tzw. później piątki, „zmieniały zakres i kierunek, były ospałe i ożywione, zbyt teoretyczne i zbyt praktyczne, miały zwolenników i przeciwników”, ale przetrwały do chwili, kiedy wolno było organizować jawne stowarzyszenia naukowe. W 1902 r. część osób z zebrani piątkowych oraz część prawników nie chcących uczęszczać na te zebrania znalazło inną formę wspólnej działalności. Z inicjatywy Józefa Langego zapisała się na członków Towarzystwa Popierania Przemysłu i Handlu i weszła do sekcji handlowej, najbliższej prawu.

Namiastką jawnej organizacji adwokatów staje się Kasa Pomocy Adwokatów Przysięgłych. Ustawa normująca działalność tej Kasy zostaje zatwierdzona 21 grudnia 1885 r. Choć pozornie celom ekonomicznym służąca, instytucja ta próbuje nie ograniczać swych wpływów do samopomocy materialnej. Paragraf 6 ustawy pozwalał zarządowi usunąć z grona członków Kasy tego, kto popełnił czyn niezgodny z prawem, honorem lub godnością zawodową. Gdy w roku 1890 zarząd Kasy skorzystał z nadanych mu ustawą kompetencji, ówczesny prokurator Izby Turau spowodował wykreślenie § 6, wietrząc w nim nieprawomyślność polityczną. Wydany w 1891 r. nowy tekst ustawy nie tylko pomija § 6 i poważnie ogranicza uprawnienia zarządu Kasy, ale dodaje jeszcze do § 30 dwa uzupełnienia: pierwsze z nich mówi o tym, że na zebrania ogólne Kasy ma wstęp prokurator Izby Sądowej lub jego zastępca (którzy mają także prawo wglądu w papiery i księgi Kasy), drugie nakazuje posługiwanie się w biurowości, korespondencji i na zebraniach Kasy językiem rosyjskim.

Rok 1900 przyniósł nową organizację, tym razem młodego pokolenia prawników. Do powstania jej przyczynili się powracający z cesarstwa prawnicy, którzy zesłani do wschodnich guberni za udział w manifestacjach, po odbyciu kary ukończyli studia w Rosji. „Stało się to, co się zwykle zdarza w każdym pokoleniu: zaczęła się krytyka «starych» i walka z nimi (...)”. Bezpośrednim powodem oburzenia było zachowanie się kilku adwokatów w związku z uroczystościami 25 rocznicy wprowadzenia do Królestwa Polskiego reformy sądownictwa: trzech przedstawicieli palestry zjawili się dobrowolnie na obchody. Sąd powstałego w tym

czasie Koła Młodych Prawników wydał wyrok piętnujący uczestników obchodów i przesłał go do wiadomości zbierającym się na „piątkach”. „Powstało z tego powodu oburzenie w szeregach «starych», miało jednak dobry skutek: uznali oni swój błąd i stosunki pomiędzy «starymi i młodymi» ułożyły się w sposób przyjacielski”.

Dążność do wypracowania etyki zawodowej musiała być bardzo silna wśród palestry, jeśli w ciągu kilku lat notujemy trzecią z kolei inicjatywę zmierzającą do egzekwowania wysokich wymagań moralnych. „Nie mamy rady adwokackiej, nie mamy sądu korporacyjnego, narzucają nam pomimo naszej woli do adwokatury najnieodpowiedniejszych osobników, a my jesteśmy bierni i z apatią na to patrzymy. Potrzeba więc koniecznie (...) utworzyć choć tajny, konspiracyjny sąd koleżeński dla podniesienia etyki i godności zawodowej” – napisze o ówczesnej sytuacji w dwadzieścia lat później E. Czajkowski. Sąd, którego statut opracowany został wiosną 1903 r. i zatwierdzony przez 352 prawników, w czasie swego istnienia (do r. 1914) osądził około 80 spraw.

ROK 1905 (DO STRAJKU PAŹDZIERNIKOWO-LISTOPADOWEGO)

Wybuch strajku powszechnego zastaje adwokaturę nie w pełni zorganizowaną, ale przecież nie pozbawioną możliwości nawiązania w każdej chwili kontaktów środowiskowych (zebrania piątkowe, Kasa Pomocy, Koło Młodych Prawników, Sąd koleżeński, Sekcja Handlowa Towarzystwa Popierania Przemysłu i Handlu, Redakcja „Gazety Sądowej Warszawskiej”). Zapewne z grona zbierającego się na „piątkach” wyszła niezwykle pożyteczna inicjatywa „Konsultacji adwokatów przysięgłych”. Zatwierdzona 29 listopada 1904 r. miała udzielać bezpłatnie osobom niezamożnym wszelkiego rodzaju porad i opinii prawnych (punkt 1). Pierwszy zespół Konsultacji tworzy 50 adwokatów przysięgłych (punkt 14). Pomocnicy adwokatów mogą być dopuszczeni do uczestniczenia w udzielaniu porad jedynie za zgodą dyżurnych członków Konsultacji (punkt 15). Koszty związane z istnieniem Konsultacji ponoszą jej członkowie, wpłacając raz na rok 4 ruble (punkt 16), bezpośredni zaś nadzór nad czynnościami Konsultacji należy do Sądu Okręgowego w Warszawie (punkt 33). Otwarcie Biura Konsultacji nastąpiło 1 lutego (zaledwie w cztery dni po wybuchu powszechnego strajku) w gmachu Sądu Okręgowego przy ul. Miodowej.

Zamierzenia z Konsultacją związane szerokie. „Mamy niepłonną nadzieję – czytamy w «Gaz. Sąd. Warsz.» z 28 stycznia – że potrafi ona przynieść rzetelną korzyść nie tylko w sprawach ściśle sądowych, lecz w kwestiach z dziedziny przepisów administracyjnych, gminnych, włościńskich, itd. Cała ta sfera życia prawnego dotąd pozostaje bez żadnej prawie opieki. Jest tedy rzeczą pożądaną, aby adwokatura nasza za pośrednictwem Konsultacji w tym kierunku rozwinęła swoją działalność. Będzie to praca niezmiernie owocna, a jej pożytek dla szerokich sfer naszej ludności stanie się tak niewątpliwy, że chyba bliższego uzasadnienia nie wymaga. Witając więc nową instytucję, wyrażamy jednocześnie życzenie, aby jej działalność rozwinęła się w kierunku najbardziej dla społeczeństwa pożądanym, aby słowem, służyła ona krajowi pod hasłem prawdziwej opieki i pomocy prawnej”.

Jak dalece istniała potrzeba zorganizowania pomocy prawnej, świadczą liczby udzielanych porad. W ciągu 5 miesięcy swego istnienia na 53 dyżurach przyjęto 940 osób, a w czasie całego 1905 r. (11 miesięcy) Konsultacja udzieliła przeszło 1659 porad (na 2 dyżurach nie zanotowano liczby interesantów).

Biuro Konsultacji adwokatów przysięgłych stało się w kilka miesięcy po swym powstaniu pretekstem do wystąpienia wobec władz.

Wybuch rewolucji robotniczej wpłynął na wzmożenie datującego się od 1904 r. ruchu

chłopskiego. Ruch ten, w znacznej mierze zwrócony przeciw władzom carskim, wyrażał się w żądaniu wprowadzenia języka polskiego do urzędowania gminnego, a także do szkoły i sądu. 7 marca 1905 r. p.o. generał-gubernatora wydał decyzję, w wyniku których na uczestniczących w zebraniach gminnych spadły kary administracyjne, niejednokrotnie bardzo dotkliwe. 7 kwietnia 1905 r. zjawiała się u generał-gubernatora warszawskiego delegacja Konsultacji w składzie: Dominik Anc, Henryk Konic, Stanisław Leszczyński i Leon Papieski. Delegaci oświadczyli, że w ostatnich czasach zgłaszali się do Konsultacji petenci z zapytaniami w sprawie wysuwanych żądań przywrócenia języka polskiego. Otrzymywali oni od Konsultacji odpowiedź, że żądania ich są zgodne z obowiązującym prawem. Język polski nigdy nie był z gmin wycofany przez prawodawcę, faktycznie zaś został wycofany z użycia wskutek „dowolności władz administracyjnych”. Wobec kar, jakie wymierzono domagającym się słusznego prawa do języka polskiego, adwokatura składa generał-gubernatorowi memoriał, który zawiera zestawienie wszelkich rozporządzeń dotyczących posługiwania się językiem polskim w gminach. W konkluzji stwierdzono w memoriale, że „język polski w urzędowaniu gminnym Królestwa Polskiego opiera się na prawie, że zgromadzenia gminne mają prawo używać tego języka w swych postanowieniach i żądać przestrzegania tego prawa od urzędników gminnych, że zatem uchwalenie takich postanowień i przedwstępne omawianie tego przedmiotu, wyjaśnianie znaczenia odpowiednich przepisów prawnych jest czynem zupełnie legalnym, który nie powinien pociągać za sobą, jako czyn legalny, żadnej odpowiedzialności dla nikogo”.

Złożenie przez adwokatów warszawskich wymienionego wyżej memoriału było jednym z przejawów planowej akcji palestry, której zdefiniowanie znajdujemy w niedługim czasie w § 2 lit. a) Statutu Związku Adwokatury Polskiej (o tym niżej).

Wydarzenia rewolucyjne nie pozostają bez wpływu na środowiska zawodowe inteligencji. Pierwsza połowa 1905 r. jest okresem bujnego powstawania organizacji profesjonalnych, związanych w Królestwie Polskim z ruchem rosyjskim.

W pierwszej połowie (10) marca 1905 r. zwołane w Petersburgu zebranie adwokatów przysięgłych postanawia zorganizować Wszechrosyjski Zjazd Adwokatów z udziałem przedstawicieli sądów okręgowych. W przygotowaniu tego zjazdu bierze żywy udział zamieszkały w Moskwie Aleksander Lednicki. Za jego to zapewne pośrednictwem przyszło do Warszawy zaproszenie kolegów Polaków na Zjazd Wszechrosyjski. Rozpatrywano je w gronie uczestników zebrań piątkowych, zastanawiając się, „zali wolno uczynić zadość zaproszeniu Komitetu Petersburskiego, czy też zaproszenie to odrzucić”. Opinie były podzielone. Na czele przeciwników uczestniczenia w Zjeździe stał Adolf Pełowski dowodząc, że z rewolucji rosyjskiej żadna zmiana dla losu polskiego nie wyniknie.

Postawa ta, jak świadczy uczestnik wydarzeń Stanisław Posner, miała swych zwolenników, ale wywołała też i gorące protesty. „Wśród deliberujących znajdowała się mała grupa obrońców, którzy sympatyzowali z rewolucją rosyjską i w nią wierzyli ze stanowiska polskiego interesu narodowego. Ci sprawili, że wybrano do delegacji dwu socjalistów: Stanisława Koszutskiego (SDKPiL) i mnie (pisze o sobie Posner – *przyp. autora*) jako przedstawiciela PPS. Partia nasza przyklasnęła wyjazdowi do Petersburga”.

Poza wymienionymi, do delegacji na Zjazd weszli z Warszawy: Stanisław Bukowiecki, Henryk Konic, Tadeusz Strzembosz, Leon Papieski, Cels Fabiani, Stanisław Patek. Z Kalisza pojechał na Zjazd Kaulbersz, z Siedlec, Chrzanowski, z Piotrkowa Dębski, z Radomia Wędrychowski. Po drodze dołączyli delegaci z Wilna (Witold Abramowicz i Kozłowski), z Grodna (Steinberg), a prócz tego w Petersburgu znaleźli się także Polacy z Rygi (Mejro i Sabłowski), z Kowna (Janowicz), z Baku (Wąsowicz), z Łucka (Feliński), z Kijowa (Pereswiet-Sołtan, Huskow-

ski, Szyszko i Cezary Abramowicz), z Witebska (Fedorowicz), z Humania (Tamaski) z Odessy (Bogacki), z Mohilewa (Obieziński), z Petersburga (Olszamowski) i z Moskwy (Lednicki).

Zjazd rozpoczął się 10 kwietnia w gmachu Towarzystwa Ekonomicznego. Na pierwszym posiedzeniu przedstawiciele Polacy odczytali oświadczenie (pióra H. Konica i S. Posnera). Od przyjęcia tego oświadczenia uzależniono udział Polaków w Zjeździe. Brzmiało ono następująco:

„Palestra w Królestwie Polskim tworzy odrębną całość i dlatego nie może wejść w skład projektowanego ogólnorosyjskiego związku adwokatów. Może ona atoli wchodzić w razie potrzeby w stosunki z palestrą rosyjską na prawach zupełnej równości. Konieczne jest przyznać dla Królestwa Polskiego zupełną wewnętrzną autonomię prawnoadministracyjną opartą na powszechnym, równym, bezpośrednim i tajnym głosowaniu wszystkich obywateli Królestwa Polskiego. Przedstawiciele polskiej palestry wyrażają sympatię dla rosyjskiego ruchu konstytucyjnego. Przedstawiciele jej wezmą udział w dalszych pracach zjazdu tylko wtedy, jeżeli zjazd uzna konieczność autonomii dla Królestwa Polskiego”.

Oświadczenie nie zdobyło uznania ogółu. Dopiero, jak twierdzi Posner, zabranie głosu przez Rodiczewa, prezesa Zjazdu, który – powołując się na przyjaźń Hercena ze Stanisławem Worcelem, na gotowość Polaków do każdej walki, gdy toczy się ona o wolność – wezwał do przyjęcia odczytanego tekstu, spowodowało uznanie ze strony zebranych dla wystąpienia polskiego brawa, a nawet spontaniczny wybuch serdeczności. „Ściskano nas i całowano. Czulem na policzkach łzy, które towarzyszyły tym pocałunkom”. Podziękował Rodiczewowi L. Papieski „ładnie i sprawiedliwie”, a ogół przedstawicieli polskich zebrał bilety wizytowe, by je złożyć w mieszkaniu Rodiczewa dla wyrażenia mu swej wdzięczności.

Adwokaci polscy nie weszli więc w skład Związku Wszechrosyjskiego podkreślając, że stosunki mogą być oparte jedynie na zasadzie „równy z równym”. Kontakty jednak zostały nawiązane i potwierdzenie tego znajdziemy w późniejszych miesiącach r. 1905.

Natomiast dążą adwokaci warszawscy (nie sposób nie uznać ich za najbardziej czynny element palestry Królestwa) do stworzenia zawodowej organizacji polskiej. 13 czerwca 1905 r. dochodzi w Warszawie do skutku Zjazd przedstawicieli adwokatury polskiej z Królestwa i cesarstwa. Gromadzi on 61 delegatów. Zadaniem Zjazdu jest zorganizowanie Związku Adwokatury Polskiej. Projekt statutu referuje Franciszek Nowodworski. Sformułowanie celu Związku wywołuje żywą dyskusję. Projektowane podkreślenie czynnika politycznego w § 1 statutu budzi sprzeciw W. Wyganowskiego, S. Dziwulskiego, B. Olszamowskiego, F. Nowodworskiego, J. Krzyckiego. Aprobują go natomiast i w przemówieniach swych uzasadniają słuszność tej formuły: H. Konic, S. Koszutski, S. Leszczyński, K. Dunin, A. Lednicki. W wyniku głosowania utrzymał się projekt F. Nowodworskiego, który brzmiał: „Związek Adwokatury Polskiej ma na celu obronę praw narodu polskiego oraz zespolenie działalności zawodowo-społecznej adwokatów Polaków”.

Paragraf 2 uchwalonego statutu określał zadania Związku w sposób następujący: a) Związek przedsięwzięć wszelkie prace o charakterze prawniczo-społecznym, zmierzające do uświadomienia, obrony, przywrócenia i utrwalenia praw narodu polskiego, jako to: wygotowuje i popiera projekty ustaw i statutów, skargi, protesty, memoriały, wyjaśnienia itp., zarządza ankiety, badania itd., b) organizuje obrony w sprawach sądowych i administracyjnych mających znaczenie narodowo-społeczne, c) podejmuje wydawnictwa publicystyczne i naukowe związane z zadaniami Związku i obiera jedno z pism polskich za swój organ, d) popiera rozwój nauki i prawa w Polsce.

Z dalszych punktów statutu wynika, że uczestnikami Związku mogą być wszyscy adwo-

kaci Polacy. Siedzibą Związku jest Warszawa. Związek dzieli się na okręgi. Królestwo Polskie stanowi okręg I z ogniskiem w Warszawie. Ogniskami dalszych okręgów są: Wilno, Kijów, Ryga, Petersburg, Moskwa, Odessa i Charków. Zabory pruski i austriacki tworzą własne okręgi. Każdy okręg rządzi się autonomią w zakresie zadań związku i swoich potrzeb, a sprawami ogółu Związku zarządza Zjazd przedstawicieli okręgów i Wydział Związku.

Do Wydziału Związku, który miał stanowić jego zarząd, w wyniku głosowania weszli z Warszawy: H. Konic, K. Dunin, S. Leszczyński, F. Nowodworski, L. Papiński, S. Posner, J. Kamiński, S. Bukowiecki, A. Pełowski, A. Osuchowski oraz Chrzanowski z Siedlec, Staniszewski z Suwałk, Lewy z Piotrkowa, Wędrychowski z Radomia, Moliński z Kowna, Wyganowski z Łodzi, Jelski z Mińska, a także Wróblewski z Wilna, Knoll z Kijowa, Jasiński z Rygi, Czajkowski z Charkowa, Kleczkowski i Olszamowski z Petersburga i Lednicki z Moskwy.

Na Zjeździe, który trwał od 13 do 15 czerwca, wysłuchano także 2 referatów H. Konica o autonomii Królestwa Polskiego oraz o prawach narodowych ludności polskiej na całym obszarze państwa rosyjskiego.

W sześć dni po zjeździe założycielskim, 21 i 22 czerwca dwaj członkowie delegacji warszawskiej Związku Adwokatury Polskiej biorą jako goście udział w także tajnym Zjeździe Związku Polskich Inżynierów i Techników Królestwa Polskiego.

Wśród powstających w Warszawie inteligenckich związków, Związek PliT odegrał znaczną rolę, szczególnie w okresie strajków czwartego kwartału 1905 r. Związek ten nie ogranicza się do pracy środowiskowej, ale dąży do konsolidacji wszystkich pracowników umysłowych. W walce politycznej chce się posługiwać środkami rewolucyjnymi. Zaproszenie na Pierwszy Zjazd Delegatów ZPliT przedstawicieli środowiska lekarskiego, adwokackiego, handlowego oraz pracowników kolejowych było próba zjednoczenia ruchu.

Obecni na Zjeździe adwokaci obiecali przedstawić na posiedzeniu delegacji warszawskiej ZAP wniosek o nawiązanie ścisłego kontaktu ze Związkiem Polskich Inżynierów i Techników. Nie wiemy jednak, czy organizacja adwokatów warszawskich weszła w kontakt z inżynierami wcześniej niż w listopadzie tegoż roku, kiedy to powstało Zjednoczenie Związków Królestwa Polskiego.

Nim jeszcze nastąpią burzliwe dni października, listopada i grudnia, adwokatura warszawska zabierze głos w jednej z najbardziej gnębiących ludność Królestwa kwestii, w sprawie szkolnej.

Strajk szkolny, zapoczątkowany 28 stycznia 1905 r., z mniejszym lub większym powodzeniem przetrwał do końca roku szkolnego. Popierały go partie polityczne od lewicy do Narodowej Demokracji włącznie. Różne ugrupowania różne cele strajku wskazywały (nie miejsce tu na omawianie szczegółów), ale co do jednego były zgodne: z carską szkołą należy walczyć aż do zwycięstwa! Wypadki polityczne jednak nie świadczyły o bliskości zwycięstwa, boć przecie nie można było za nie uznać uchwał Komitetu Ministrów z dnia 18/19 czerwca, które zapowiadały prawo do wykładu w języku polskim – w szkołach prywatnych – wszystkich przedmiotów poza historią i geografią Rosji.

11 lipca ordynat hr. A. Kasiński zaprosił do siebie grono reprezentujące sfery zachowawcze w celu rozpatrzenia sprawy szkolnej. Zebranie prawie jednomyślnie uznało, że należy wpływać na powrót młodzieży do szkoły, a jednocześnie starać się innymi drogami o szkołę polską. Oświadczenie to wywołało niesłychane oburzenie. Posypały się protesty w czasopiśmie, broszurach, odezwach. W cztery dni po zebraniu u hr. A. Kasińskiego, na zgromadzeniu prawników w Muzeum Przemysłu i Rolnictwa rozprawiano także o sprawach szkolnych. Spośród 18 mówców tylko czterech opowiedziało się za stanowiskiem przyjętym

przez gremium zebrane u ordynata. Pozostali popierali bojkot szkolny i do ich opinii przyłączyła się przeważająca część obecnych.

Październik przyniósł, jak wiadomo, częściowe ustępstwa w sprawie szkolnej.

(dalszy ciąg nastąpi)

Przegląd prasy prawniczej

Sztukę Macieja Patkowskiego pt.: *Jutro wyrok*, wystawioną na scenach prowincjonalnych przez Estradę Wojewódzką w Warszawie, ostro skrytykował na łamach „Prawa i Życia” (nr 26 z 22 grudnia 1963 r.) Antoni Maciejewski.

W sztuce chodzi o przekupienie żony sędziego, by uzyskała od męża wyrok uniewinniający w sprawie karnej.

„Widz przez trzy czwarte sztuki obserwuje degrengoladę moralną sędziny i wyrabia sobie opinię o mechanizmie wymiaru sprawiedliwości według ocen hochsztaplera i nie zaspokojonych przez sędziego ciętóg jego lekkomyślnej żony” – pisze Maciejewski.

Maciejewski stwierdza, że sędzia jako osoba pozytywna jest w sztuce postacią drugorzędną. Jego protest przeciwko upadkowi moralnemu żony jest mało przekonujący, bo przecież pozostaje on nadal w jej ramionach, wygłaszając końcową sentencję „nie ma prawa przeciwko cwaniactwu”. A to już brzmi jak rozgrzeszenie brudnych żoninych sprawek i usprawiedliwienie własnej tolerancji.

A przecież „w konkretnym przypadku” – pisze Maciejewski – chodzi o usiłowanie przekupstwa sędziego. Za to zaś odpowiada się bardzo realnie i tu na żaden brak prawa nie ma najmniejszego sensu się powoływać, chyba że się chce mącić w głowach i odczuciach widzów (...). Język sztuki jest potworny, prymitywny, po prostu strywalizowany, jest to brukowo-żargonowy styl obliczony na gusty kołtuna najniższego rzędu”.

W rezultacie Maciejewski występuje o pozbawienie tej sztuki prawa wystawiania, zaznacza jednak, że nie wierzy w skuteczność swego wystąpienia.

Nie wierzy prawdopodobnie dlatego, że podaje jednocześnie odbitkę z afisza, z którego wynika, że Patkowski jest autorem różnych utworów odznaczonych nagrodami. O sztuce zaś pisze się, że pomogła tutaj autorowi jego umiejętność w układaniu dialogu, że autor porusza ważne zagadnienia społeczne i w niedwuznaczny sposób opowiada się przeciwko cwaniactwu i cynizmowi, stając po stronie obrażonej moralności, co mu oczywiście przynosi zaszczyt.

Artykuł A. Maciejewskiego wywołał oddźwięk w postaci listu mgra Kucharskiego, ogłoszonego w numerze 2 (1964) „Prawa i Życia”.

Oto co pisze Kucharski:

„Sztuka obfituje w dosyć rozległe mielizny psychologiczne i dość zaskakujące spłylenie problemów społecznych i ludzkich, a ponadto razi pewnym niechlujstwem języka, ale za to – Panie Redaktorze – co za wspaniała satyra na leniwych (duchem) sędziów”.

Kucharski podaje treść sztuki: Piotrowski staje przed Sądem Powiatowym w charakterze podejrzanego (nie oskarżonego) o „spowodowanie nieumyślnego zabójstwa” popełnionego w ten sposób, że „rozdziwaczył smarkulę w gimnazjum i ona mu się otrula w dowód miłości”. Rodzice uwiedzionej „skarżą go – w to im graj”, ale sprawca ma adwokata, który w jego obronie już „zrobił więcej, niż ktokolwiek by sądził”.

Matka „zabójcy” uważa za konieczne przekupić sędziego, a ponieważ ten jest odporny na korupcję, zwraca się do jego żony. Umowa zostaje zawarta. Sędzina otrzymuje telewizor i zwraca się do męża: „Roman, puść mi jutro tego gościa”, „masz jutro pokazać, że to twoja prywatna sprawa, ogłosić wyrok”. Sędzia „po namyśle ustępuje, lecz z oporem”. Po wyroku sędzia dowiaduje się, skąd pochodzi telewizor, jest załamany i zapowiada sekretarce, że założy rewizję od własnego wyroku.

Mgr Kucharski zastanawia się, gdzie się to wszystko dzieje. Przecież w Polsce nie odpowiada się za to, że ktoś popełnił samobójstwo, ani nie jest rzeczą możliwą, by sędzia zakładał rewizję od własnego wyroku. Gdyby jednak sztuka miała dotyczyć stosunków polskich – powiada Kucharski – to nie wiadomo, komu należy się surowy wyrok: „cwaniakowi za to, że uwiódł, sędziemu za to, że głupi i biedny, autorowi sztuki za to, że ją popełnił, teatrowi za to, że ją wystawił”.

A jednak – jak się okazuje, autor sztuki jest prawnikiem.

Trudno wypowiedzieć się na temat sztuki, której się nie widziało. A może mamy tu po prostu do czynienia z parodią z rodzaju tzw. *pure nonsense*, włączając w to nonsensy prawnicze?

A. B.

Z Karty Żałobnej

Adwokat Zygmunt Hofmoki-Ostrowski (1873–1963)

Adwokat Hofmoki-Ostrowski, urodzony w Wiedniu w 1873 r., ukończył Wydział Prawa Uniwersytetu we Lwowie, po czym, po odbyciu aplikacji adwokackiej, otworzył kancelarię w Wiedniu.

Po pierwszej wojnie światowej, w której bierze udział początkowo w szeregach wojska austriackiego, a następnie wojska polskiego, otwiera kancelarię adwokacką w Krakowie. Wkrótce jednak przenosi się do Warszawy, gdzie zyskał szeroką praktykę jako obrońca karny, obdarzony nieprzeciętnym talentem oratorskim, ale jednocześnie i wybuchowym temperamentem.

Bierze udział w wielu głośnych procesach karnych, ostatnio m.in. w sprawie Mazurkiewicza, wielokrotnego zabójcy z Krakowa.

Jednakże jego wybuchowy temperament z czasem zaprowadził jego samego na ławę oskarżonych. Głośnym echem odbiła się w swoim czasie sprawa adw. Hofmoki-Ostrowskiego o usiłowanie zabójstwa funkcjonariusza policji na sali rozpraw w Sądzie Okręgowym w Warszawie przez danie 6 strzałów z pistoletu. Sprawa przedstawiała się z początku bardzo groźnie, lecz ostatecznie Sąd uznał, że danie strzałów nastąpiło nie w celu zabójstwa, lecz jako protest przeciwko zachowaniu się funkcjonariusza policji (który znieważał czynnie adw. Hofmoki-Ostrowskiego), i skazał go za zakłócenie porządku rozprawy na tydzień aresztu.

Za nadużycie zaś słowa w procesie redaktora Piaseckiego, w którym adw. Hofmoki-Ostrowski występował jako obrońca, skazany został przez sąd na miesiąc aresztu i zawieszenie w wykonywaniu zawodu na 2 lata.

W czasie ostatniej wojny był dwukrotnie aresztowany przez gestapo, przesiadując w więzieniach w Lublinie i Milanówku.

Zmarł w wieku lat 90. Z jego śmiercią ubywa z szeregów adwokatury postać barwna i oryginalna, która na długo pozostanie w pamięci środowiska prawniczego.

100 LAT TEMU

KURJER WARSZAWSKI

Dnia 9 (22) września 1905 r. Nr 262

Postanowienia obowiązujące.

Naoczny świadek popełnionego w m. Warszawie i w pow. warszawskim zamachu na czyjejkolwiek osobie lub mieniu, który uchyli się od przyjęcia z pomocą poszkodowanemu, o ile uchylenie to nie może być usprawiedliwione zagrożeniem jego życia, lub od woli jego niezależnymi okolicznościami; jak również naoczny świadek, który odmówi zakomunikowania właściwej władzy tego, co wie o osobie przestępcy, lub o okolicznościach,

przy których spełniono rzeczony zamach, w razie jeżeli nie będzie pociągnięty do odpowiedzialności karnej za udział w popełnionym przestępstwie, może być w drodze administracyjnej skazany na karę od trzech miesięcy więzienia lub twierdzy.

m. Warszawa, 8-go września 1905 r.

Tymczasowy Jenerał –
gubernator m. Warszawy
i powiatu warszawskiego
Jenerał – lejtnant Olchowski

KRAJ

Petersburg, 16 (19) września 1905 r. Nr 37

~ Znany w szerszych kołach
wybitny adwokat w Petersburgu, p.
Józef Chrzanowski, święcił w d. 9

b. m. ćwierćwiekowy jubileusz swojej działalności fachowej. Zgromadzeni licznie w mieszkaniu jubilata

jego przyjaciele złożyli mu adres szczery i, zamiast upominku, zebrano kilkaset rubli do użycia na cel publiczny według jego uznania, zaś koledzy adwokaci żeton pamiątkowy i upominek cenny.

~ Prof. Petrażycki, nasz rodak i znakomity badacz prawa, został obrany dziekanem wydziału

prawniczego wszechnicy petersburskiej. Jedna z najświetniejszych prac prof. P. ukaże się wkrótce w przekładzie polskim.

~ Wszystkich adwokatów przysięgłych w Smoleńsku pociągnięto do odpowiedzialności kryminalnej za należenie do związku adwokatów.

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA

Warszawa dnia 10 (23) Września 1905 r. Nr 38

~ Pomocnicy adwokatów przysięgłych pp.: Wincenty Leśkiewicz i Tymoteusz Osuchowski zaliczeni zostali w poczet adwokatów przysięgłych okręgu izby sądowej warszawskiej.

~ Pomocnik adwokata przysięgłego przy sądzie okręgowym radomskim, p. Czesław Jankowski zaliczony został w poczet pomocników adwokatów przysięgłych przy sądzie okręgowym warszawskim.

Warszawa dnia 31 Września (14 Października) 1905 r. Nr 41

~ W dniu 9 Października r. b. pochowano na cmentarzu kalwińskim zwłoki ś. p. Emila Marxa, adwokata przysięgłego, zmarłego w dniu 6 b. m., w wieku lat 62. Nieboszczyk ukończył w roku 1860 gimnazjum realne, w roku 1861 wstąpił na kursa przygotowawcze, a następnie na wydział prawny Szkoły Głównej warszawskiej. W r. 1867 opuścił ją ze stopniem magistra prawa i administracji. Z uczelni uniwersyteckiej przeszedł na aplikację sądową. Za dawnych sądów był patronem przy trybunale cywilnym w Warszawie, a w roku 1876 po wprowadzeniu obecnej organizacji sądowej zaliczony został do

grona adwokatów przysięgłych i obowiązki obrończe pełnił do ostatnich chwil życia.

Ś. p. Marx należał do najwybitniejszych przedstawicieli palestry warszawskiej; celował gruntowną znajomością prawa cywilnego, z którą łączył prawa charakter i gorliwość w spełnianiu czynności zawodowych. Miły w obęściu, cieszył się sympatyją kolegów. Z ich też wyboru należał przez jedną kadencję do zarządu kasy pomocy adwokatów przysięgłych. (...)

Nad grobem ś. p. Marxa przemówił serdecznie imieniem najdawniejszych kolegów nieboszczyka p. Aleksander Kraushar.

Warszawa dnia 8 (21) Października 1905 r. Nr 42

~ Gazeta „Wołyń” pisze, że na ostatniej sesji sądu okręgowego łuckiego przed otwarciem posiedzenia z udziałem sędziów przysięgłych zaszedł incydent następujący:

Po odebraniu przysięgi od prawosławnych przysięgłych, przedstawiciel duchowieństwa katolickiego, ks. Szuchalski, poprosił sąd o pozwolenie odebrania przysięgi od osób pochodzenia polskiego w języku polskim, przyczem powoływał się na ukaz Najwyższy z dnia 31 Kwietnia r. b., dotyczący tolerancji religijnej.

W odpowiedzi na to prokurator oświadczył, że we wszystkich

państwach sądy koronne odbierają przysięgę wyłącznie w języku państwowym i że wobec tego żądanie ks. Szuchalskiego nie może być uwzględnione.

Sąd był również tego samego zdania.

Wówczas ks. Szuchalski odmówił odebrania przysięgi od katolików, co zamiast niego, na prośbę prezesa, wykonał jeden z sędziów przysięgłych wyznania katolickiego.

~ W Zakopanem zmarł ś. p. Franciszek Zaremba, adwokat przysięgły i konsul grecki w Warszawie.

Warszawa dnia 15 (28) Października 1905 r. Nr 43

~ W gronie prawników warszawskich postanowiono założyć z funduszków składkowych gimnazjum prywatne bez praw z języ-

kiem wykładowym polskim. Organizatorowie zamierzają w najkrótszym czasie projekt w czyn wprowadzić.

Wybór: *Karolina Stremska*

ADWOKATURA W UNII EUROPEJSKIEJ

Poniższy tekst stanowi przekład artykułu opublikowanego w czeskim odpowiedniku „Palestry” – „Bulletinu advokacie” nr 4 z 2005 r. Za zgodą Redaktora Naczelnego, adw. dr. Václava Mandáka oraz samego Autora (w chwili ukazania się czeskiej publikacji jeszcze aplikanta, praktykującego w jednej z praskich kancelarii adwokackich) udostępniamy go obecnie polskim Czytelnikom. Zawiera on szereg interesujących informacji i przemyśleń na temat popularnej za oceanem, a budzącej kontrowersje w większości Europy praktyki umawiania się adwokata z klientem o honorarium płatne dopiero po zakończeniu procesu i zależne co do wysokości od wyniku sporu. Wydaje się, że ostatnie zmiany w polskim ustawodawstwie dotyczące świadczenia usług prawniczych powinny skłaniać do poszukiwania prawnie dopuszczalnych rozwiązań, które umożliwiłyby adwokatom odnalezienie się na nowo w zmienionych warunkach rynkowych wykonywania zawodu. Zwłaszcza końcowe wnioski cytowanego artykułu wydają się warte zastanowienia. Jednak, jak zawsze w przypadku przekładów, należy podczas lektury brać pod uwagę różnice zarówno w obowiązujących uregulowaniach (w szczególności prawnoetycznych), jak i w tradycjach zawodowych palestry czeskiej i polskiej.

Dr Ondřej Dostál

PACTUM DE QUOTA LITIS JAKO SPOSÓB WYNAGRADZANIA CZESKIEGO ADWOKATA (argumenty za i przeciw w międzynarodowym kontekście porównawczym)

Parę miesięcy temu zjawiła się w naszej kancelarii kobieta, po której od pierwszego rzutu oka znać było chorobę. Zrelacjonowała nam szereg nieudanych operacji, których wynikiem stała się utrata zdrowia oraz możliwości zarobkowania – i zwróciła się o pomoc w dochodzeniu naprawienia szkody. Wobec trwałego inwalidztwa jej zamiarem było dochodzenie odszkodowania w wysokości ustalonej w oparciu o statystyczne wskaźniki. Przyniosła ze sobą, jako materiał dowodowy, opasłe akta zawierające niezrozumiałą i w wyrywkowy sposób zgromadzoną dokumentację lekarską. Zadała pytanie: jaką kwotę odszkodowania można będzie uzyskać i ile my policzymy sobie za pomoc prawną w tej sprawie. W odpo-

wiedzi wyjaśniłem, że sukces nie jest wcale pewny i zależy od tego, jakie dowody oraz argumenty uda się nam pozyskać i przedłożyć – co będzie oznaczało czasochłonną i skomplikowaną pracę, która musi być przecie wynagrodzona również w wypadku niepowodzenia w sprawie. Klientka z zalem stwierdziła, że w wypadku nieprzyznania jej odszkodowania nie będzie w stanie zapłacić za naszą pracę. Zaproponowała przy tym, abyśmy się umówili „jak w Ameryce” to znaczy że: jeśli wygramy – nasz udział w wyprocasowanej kwocie wyniesie jedną trzecią, a jeśli przegramy – nie dostaniemy nic.

Gdy idzie o prawa pacjenta, a także w niektórych innych dziedzinach, przypadki takie zdarzają się dość często. O pomoc prawną zwraca się klient, który doznał znaczącego uszczerbku na zdrowiu lub w obrębie innych wartości, w wyniku czego pozostaje bez pracy i bez środków do życia. Przychodzi z realnymi, choć nieoczywistymi roszczeniami, o wartości idącej nierzadko w miliony – do których zrealizowania niezbędne jest jednak czasochłonne gromadzenie materiału dowodowego. Klient taki teoretycznie jest więc milionerem, a mimo to w wypadku przegranej nie będzie miał możliwości zapłacenia choćby w części za włożony w jego sprawę wysiłek. Oto przyczyna, dla której prawnicy przyjmują do prowadzenia tylko niewielki procent spraw – tych absolutnie jasnych, wątpliwe natomiast akceptują niechętnie, ponieważ łączy się z nimi ryzyko nieotrzymania jakiegokolwiek wynagrodzenia. Wielu poszkodowanych pozostaje więc bez pomocy prawnej, a liczne ustawowo gwarantowane prawa są praktycznie ignorowane wobec niemożności uzyskania wynagrodzenia za procesowanie się o nie.

Przepisy regulujące funkcjonowanie naszego zawodu zasadnie stanowią, iż niedopuszczalne jest, by adwokat brał na siebie ryzyko przegranej i świadczył pomoc prawną w oparciu o zobowiązanie klienta do zapłacenia mu ułamekowej części wygranej – lub raczej ograniczają taką możliwość do sytuacji najzupełniej wyjątkowych. W wielu krajach europejskich taki sposób ustalania wynagrodzenia adwokata jest zakazany całkowicie, wyklucza go również wzorcowy kodeks etyczny adwokatów europejskich. Jednakże w niektórych zagranicznych systemach prawnych, zwłaszcza w USA, taka metoda ustalania wynagrodzenia jest powszechnie stosowana. Celem niniejszego artykułu jest dokonanie porównania tych rozbieżnych rozwiązań finansowania ochrony praw obywateli i przedstawienie argumentów za, ale i przeciw zmianom obecnie obowiązujących zasad.

PACTUM DE QUOTA LITIS: POJĘCIE I PRAWNE STOSOWANIE

Pod pojęciem *pactum de quota litis* albo *contingency fees arrangement* rozumie się w węższym ujęciu „umowne ustalenie pomiędzy adwokatem a klientem, mocą którego adwokat zobowiązuje się świadczyć pomoc prawną w zamian za wynagrodzenie obliczane jako procentowa część kwoty, jaka zostanie wyprocasowana”. W szerszym znaczeniu pojęcie to oznacza każde umowne ustalenie dotyczące wynagrodzenia, uzależnione od wyniku sporu.

Choć o *pactum de quota litis* sporo się w ostatnich dziesięcioleciach dyskutowało, to jednak nie sposób mówić o wypracowaniu w tej mierze jakiegokolwiek nowej koncepcji. W Stanach Zjednoczonych umowy zawierające klauzulę *contingency fees* były honorowane już w połowie XIX stulecia. W okresie rewolucji przemysłowej taki sposób wynagradzania adwokatów stosowany był zwłaszcza w wypadkach wielkich katastrof komunikacyjnych bądź szkód wyrządzanych przez wadliwe towary, których ofiarami stawały się niezamożne osoby niemogące sobie pozwolić na opłacanie usług prawnych z bieżących dochodów. Podstawo-

wym argumentem za akceptacją tego rodzaju zapisów było to, iż adwokat przejmuje na siebie przeważającą część ryzyka prowadzenia procesu, a zatem słuszne jest, aby w razie wygranej jego zysk był wyższy niż przeciętnie przyjmowany, ponieważ tym sposobem równoważone jest podjęte wcześniej ryzyko nieuzyskania niczego w wypadku przegrania sporu.

Z początku *pactum de quota litis* zawsze polegało na tym, że pełnomocnikowi w razie wygranej należała się określona procentowa część wyprocesowanej kwoty. Z czasem wykształciły się wszakże i inne mechanizmy, łączące w sobie udział w wygranej z innym rodzajem ustaleń umownych. Wśród najczęściej spotykanych wśród amerykańskich prawników rozwiązań są następujące:

1) ustalenie, iż procentowy udział adwokata będzie niższy w przypadku pozasądowego rozstrzygnięcia i wyższy wtedy, kiedy spór dotrze do stadium odwoławczego,

2) ustalenie, iż wynagrodzenie adwokata zostanie klientowi naliczone według stawki godzinowej względnie ustalone jako określona kwota – lecz wypłacone ono zostanie dopiero w wypadku wygrania sporu,

3) ustalenie kombinowane, zgodnie z którym wynagrodzenie adwokata będzie płatne według obniżonej stawki godzinowej, z tym że w wypadku wygranej klient dopłaci „bonus” będący albo procentową częścią wyprocesowanej kwoty, albo określoną kwotą.

Stosowanie powyższych metod nie jest w USA ograniczone jedynie do wypadków reprezentowania przez adwokata strony powodowej. Tak zwana *reverse contingency fee* rozumiana jest w ten sposób, że adwokat oblicza swe wynagrodzenie od tej kwoty roszczenia, od której udało mu się pozwanego „wybronić”.

Ponieważ system *pactum de quota litis* znany jest najbardziej jako element prawnego systemu funkcjonującego w Stanach Zjednoczonych, warto zaznaczyć iż z pewnymi ograniczeniami działa on również w wielu innych krajach:

1) stosowanie *contingency fee* jest możliwe we wszystkich prowincjach Kanady z wyjątkiem Ontario; prowincja Ontario dopuściła ten system wynagrodzeń w 1992 r. jedynie w przypadkach pozwów zbiorowych,

2) Szkocja już od długiego czasu umożliwia adwokatom działanie na „zasadzie spekulacji”: jeśli powód wygra – płaci zwyczajne wynagrodzenie, jeśli przegra – nie płaci nic. Podobne rozwiązania przyjęte są w Irlandii oraz w Nowej Zelandii,

3) w Irlandii Północnej system *contingency fees* po dziś dzień działa w sposób nieoficjalny,

4) sądy Australii zaczęły uznawać dopuszczalność tego rodzaju umownych ustaleń od roku 1960, niemniej jednak w powszechnej praktyce zaczęto stosować *pactum de quota litis* dopiero w latach dziewięćdziesiątych, zwłaszcza w wypadkach odpowiedzialności za wady produktu,

5) we Francji niektóre spośród większych firm prawniczych zaczęły w latach 90. stosować system ustalania honorarium w postaci częściowego udziału zależnego od wyniku sporu,

6) w przypadkach szkód komunikacyjnych w Japonii powszechnie przyjęty jest system *pactum de quota litis*,

7) w Anglii możliwości obliczania wynagrodzenia na zasadzie *contingency fee* zostały rozszerzone wskutek uchwalenia w roku 1999 ustawy o dostępie do wymiaru sprawiedliwości,

8) w Grecji ustala się honorarium do wysokości 20 procent wartości przedmiotu sprawy; greckim adwokatom wolno także zawierać umowy określające wynagrodzenie zależne od wyniku sporu,

9) Republika Dominikany dopuszcza określenie honorarium do wysokości 30 procent,
 10) w niektórych innych krajach dopuszcza się modyfikowanie umownych ustaleń co do wysokości wynagrodzenia, uzależniających jego wysokość od wyniku sporu; zwłaszcza dopuszcza się „bonusy” na wypadek wygranej; dotyczy to w szczególności Luksemburga, Portugalii, Włoch czy Brazylii.

Prawidła etyki adwokackiej wytworzone na niwie europejskiej znamionuje całkiem odmienny, negatywny stosunek do *pactum de quota litis*. Kodeks zachowań adwokatów Unii Europejskiej w artykule 3.3 stanowi: *Adwokat nie może zawierać odnośnie do swego honorarium porozumienia określanego mianem „pactum de quota litis”*. Przez „*pactum de quota litis*” rozumie się ustalenie dokonane pomiędzy adwokatem a jego klientem przed zapadnięciem końcowego orzeczenia w sprawie, na mocy którego klient zobowiązuje się oddać adwokatowi określony ułamek uzyskanego rezultatu, czy to w pieniądzu, czy też w jakiejś innej formie – zależnie od treści ostatecznego orzeczenia. Nie uważa się jednakże za *pactum de quota litis* ustalenia, na mocy którego honorarium adwokata zostaje określone proporcjonalnie do wartości przedmiotu prowadzonej sprawy – o ile ustalenie takie jest zgodne z oficjalnymi stawkami wynagrodzeń, bądź też jeżeli znajduje się ono pod kontrolą właściwej władzy, której adwokat podlega. Jako przyczynę zakazu wskazuje się w uzasadnieniu do kodeksu etyki to, że ustalanie w umowie wynagrodzenia uzależnionego od wyniku sporu sprzyja wytaczaniu spraw o charakterze spekulacyjnym, to zaś stoi w sprzeczności z należyтым wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości i prowadzi do nadużyć. W niektórych państwach Unii, na przykład w Hiszpanii, tego typu ustalenia umowne stały się przedmiotem rozstrzygnięć organów powołanych do zwalczania nieuczciwej konkurencji.

Współcześnie obowiązujące czeskie uregulowania w tej mierze należy określić mianem kompromisowych. Przepis art. 10 ust. 6 zasad etyki zawodowej i reguł współzawodnictwa adwokatów Republiki Czeskiej stanowi, że adwokatowi „nie wolno ustalać w umowie wynagrodzenia zależnego od wyniku sprawy, chyba że przemawiają za tym szczególnie ważne względy, zwłaszcza natury majątkowej bądź społecznej”. Jednocześnie, wynagrodzenie musi zawsze odpowiadać zasadom określonym w art. 10 ust. 2 i 3 tychże zasad.

ARGUMENTY ZA STOSOWANIEM PACTUM DE QUOTA LITIS

Zwolennicy systemu wynagradzania za świadczoną pomoc prawną wedle zasady *pactum de quota litis* argumentują, że dla niezamożnych obywateli system ten stanowi „klucz do przedpokojów wymiaru sprawiedliwości”, to znaczy umożliwia im uzyskanie pomocy prawnej, na którą w przeciwnym wypadku nie byłoby ich stać. Wśród innych istotnych argumentów wymienia się i ten, że finansowy udział w wyniku sporu wiedzie ku zwiększeniu osobistego zaangażowania pełnomocnika w sprawę, a tym samym przyczynia się do podwyższenia poziomu świadczonej usługi. Klientom z kolei, ten rodzaj porozumienia umożliwia prowadzenie sporu prawnego z przeniesieniem ryzyka jego kosztu na swego pełnomocnika, który z natury rzeczy lepiej może ocenić, czy dany spór opłaci się wszczynać, a następnie kontynuować go. Ponieważ adwokat z reguły zastępuje strony w większej liczbie podobnych spraw, może on szerzej rozłożyć ryzyko niepowodzenia, a ewentualne swe straty wynikłe z prowadzenia jednej ze spraw kompensować sobie wyższym zyskiem z tych spraw, które wygra. Kolejny profit odnoszony przez klienta polega na tym, że przy zawarciu typowego *pactum de quota litis* obowiązek ponoszenia przezeń kosztu obsługi prawnej

powstaje dopiero w chwili, kiedy spór jest wygrany; można więc rzec, iż prawnik jak gdyby udziela klientowi kredytu w formie wykonywanej przez siebie pracy, który spłacany jest dopiero po zakończeniu z sukcesem sprawy. Ze społecznego punktu widzenia korzyść z takiego sposobu finansowania polega na tym, iż pełnomocnik jest motywowany do jak najrychlejszego zamknięcia sprawy, w miarę możliwości – także drogą pozasądową; prawnik pracujący za udział w zysku nie ma ekonomicznej motywacji do przeciągania sprawy, jako że za zbędne czynności nie zostanie w żaden sposób wynagrodzony.

Przeciwnicy *pactum de quota litis* podnoszą, że ten sposób wynagradzania skłania prawników do prowadzenia sporów o charakterze spekulatywnym. Wskazują także na możliwość zaistnienia konfliktu interesów pomiędzy klientem a jego pełnomocnikiem. Wreszcie, mocno akcentowany przez przeciwników jest argument niewspółmiernie wysokiego wynagrodzenia adwokata w tych wypadkach, kiedy w danym sporze powód wyprocesował dużą kwotę.

Do poszczególnych argumentów za, a potem i przeciw powrócimy w dokładniejszych rozważaniach, odnosząc je do kontekstu obowiązującego u nas prawa.

Ułatwienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości

Egzekwowalność prawa w Republice Czeskiej jest niska w porównaniu z państwami zachodnimi. Obywatele nie zwykli należycie korzystać ze swych praw i nie czynią tego nawet wtedy, kiedy prawa owe są dostatecznie zakotwiczone w ustawodawstwie. Dowodem na to jest pokutujące wciąż przekonanie, że rozwiązywanie problemów drogą prawną jest nazbyt kosztowne, długotrwałe i nieefektywne. Mówiąc obrazowo, próg do komnat sprawiedliwości zda się dla wielu obywateli zbyt wysoki, aby go można przekroczyć. Często zatem rezygnują ze swych słuszných roszczeń albo, co gorsza, usiłują ich dochodzić za pomocą różnych metod niedozwolonej samopomocy. Niezadowolający stan ochrony praw obywateli utrzymuje się zwłaszcza w ich relacjach z instytucjami takimi jak organa administracji, urząd zatrudnienia, potężna spółka prawa handlowego czy zakład opieki zdrowotnej. Tu jednostka czuje zwykle, że jest w gorszym położeniu z powodu niedostatku fachowej wiedzy, braku zaplecza finansowego i słabego dostępu do potrzebnych informacji. W niektórych dziedzinach prawa można byłoby przyrównać tę sytuację do przytaczanych uprzednio okoliczności rewolucji przemysłowej w USA, w reakcji na którą powstała sama idea *contingency fees*. Szczególnie w sporach wynikłych na tle praw konsumenckich bądź stosunku pacjent–lekarz powód–laik znajduje się w położeniu, kiedy naprzeciw niego staje cała fachowa i finansowa machina. W Republice Czeskiej wciąż jeszcze niedostatecznie są rozpowszechnione ruchy ochrony konsumentów i pacjentów, które mogłyby poszkodowanym jednostkom organizować i finansować pomoc prawną, tym samym niwelując nierówność stron.

Porządek prawny obowiązujący w Czechach jest w stadium transformacji, a ustawodawstwo niejednokrotnie nie nadąża z realizacją obowiązków legislacyjnych wynikających z układów międzynarodowych; dlatego też zdarza się, że gwarantowany w konstytucji i prawie europejskim poziom ochrony praw nie znajduje odbicia w ustawach i aktach prawnych niższego rzędu. Egzekwowanie swych praw wymaga niejednokrotnie bardzo wysokiego poziomu wiedzy i zwracania się aż do Sądu Konstytucyjnego bądź sądów europejskich.

Mało który poszkodowany konsument czy też pacjent, albo inny potencjalny powód, dysponuje dostatkim środków i woli na finansowanie kosztownej procedury wiodącej ku wyegzekwowaniu swych praw, zwłaszcza że przewidywany wynik nie zawsze bywa oczywisty. Obecnie prowadzenie sporów ze stosunków konsumenckich czy też o naprawienie

szkód wyrządzonych pacjentom jest, w porównaniu z innymi krajami, bardzo kosztowne; przeszkadza to w sprawnym stosowaniu nowoczesnego ustawodawstwa do codziennej praktyki. Jedną z dróg mogących prowadzić ku przezwycięzeniu tego stanu rzeczy jest umożliwienie wyspecjalizowanym adwokatom uzyskiwania udziału w pozytywnym wyniku procesu, ponoszenia przez nich ryzyka przegrania niejednoznacznych procesów oraz kompensowania go sobie wyższym odsetkiem partycypacji w wyprocesowanej kwocie tam, gdzie dużym wysiłkiem uda się sprawę wygrać. Uzyskanie dostępu do tej drogi wymaga swobody w umawianiu się o honorarium. Trzeba przy tym oczywiście zaznaczyć, że idzie tu o prowadzenie procesów o charakterze spekulatywnym; ze względu na trwającą transformację czeskiego prawa i pośpieszne dostosowywanie powszechnie obowiązujących norm do standardów europejskich. Działania takie mają jednakowoż na względzie interes społeczny, z zachowaniem, rzecz jasna, godziwych miar. Z punktu widzenia klienta, który w obecnym stanie prawnym bywa całkowicie pozbawiony praktycznej możliwości dochodzenia swych praw, wprowadzenie *pactum de quota litis* byłoby równoznaczne z przyznaniem mu pożądanego szans.

Wzrost zainteresowania pełnomocnika i zwiększenie efektywności usług

Co najmniej część społeczeństwa żywi obawy co do rzeczywistego zainteresowania adwokatów powierzonymi im sprawami. Tradycyjne formy ustalania wynagrodzenia powodują u wielu klientów obawę, że celem ich pełnomocników jest naliczenie w związku z prowadzoną sprawą jak największej ilości płatnych godzin czy też jak największej liczby czynności, bez dbałości o jak najrychlejsze uzyskanie pozytywnego rezultatu. Takie przypuszczenie może się czasami okazywać prawdziwe: badania prowadzone w stanie Wisconsin wykazały, że prawnicy wynagradzani według wykazu przepracowanych godzin pracowali nad porównywalnym kazusem przeciętnie o siedem godzin dłużej aniżeli ich koledzy wynagradzani wedle zasady *contingency fees*. Niektórzy z naszych klientów sami zresztą wyrażają życzenie, by honorarium ustalać z nimi w oparciu o zasadę udziału w wygranej – tak, by mogli uzyskać pewność, iż nie będą wynagradzali swojego pełnomocnika za jego beczynność.

Przerzucenie ryzyka na pełnomocnika, „risk pooling”

Podejmowaniu się prowadzenia sprawy towarzyszą następujące ryzyka:

- 1) ryzyko przegrania sprawy, oddalenia powództwa,
- 2) niepewność co do tego, jaką wysokość wygranej uda się wyprocesować,
- 3) niepewność co do nakładów, które trzeba będzie ponieść na prowadzenie sprawy i poszukiwanie dowodów,
- 4) niepewność co do tego, jak długo potrwa wszczynany proces.

W wypadkach kiedy wynik jest trudny do przewidzenia, ponieważ zależeć on będzie głównie od materiału dowodowego, jaki się uda zgromadzić, oraz od jego oceny przez biegłych, pełnomocnik może spełniać funkcję trochę zbliżoną do ubezpieczyciela. Każdy taki wypadek niesie ze sobą szansę na wysoką wygraną, ale i ryzyko poczynienia zbytecznych nakładów. Adwokat, który jest pełnomocnikiem w większej liczbie danego typu spraw, może te ryzyka i szanse niejako uśrednić, wzajemnie je kompensując, zaś jeśli działa przy tym na należyty profesjonalnym poziomie, uzyska *per saldo* satysfakcjonujący go ekonomicznie rezultat. To z kolei umożliwia mu przyjmowanie również spraw, których sam klient nie byłby skłonny wszczynać w obawie przed negatywnymi skutkami finansowymi w razie przegranej.

Odłożenie w czasie wydatków ponoszonych przez klienta

Oprócz przejścia wyżej opisanego ryzyka – to usługi na rzecz klienta świadczy prawnik (wynagradzany na zasadzie *pactum de quota litis*), który finansuje dany proces przez cały czas jego trwania. Typowy potencjalny klient, przygotowujący się do wszczęcia sporu przeciwko, na przykład, zakładowi opieki zdrowotnej albo przeciw byłemu pracodawcy, to człowiek bez pracy i w finansowym niedostatku, dla którego perspektywa ponoszenia kosztów wieloletniego procesu jest po prostu nie do zaakceptowania. Jego prawny pełnomocnik przejmuje owo ryzyko, a dopuszczalnym wyższym procentowym udziałem w wyprocasowanej wygranej kompensuje sobie ryzyko wynikające stąd, że na wypadek niepowodzenia długotrwałe świadczenie przezeń usług pozostanie nieopłacone.

Korzyść społeczna: preferencje dla rozwiązań ugodowych

Wspomniane wyżej osobiste zainteresowanie pełnomocnika wynikiem sporu, niezasadzające się ani na ilości zainwestowanej pracy, ani na liczbie opłacanych godzin prowadzić również do tego, że aktywniej wykorzystuje on możliwości polubownego zakończenia sporu i staranniej obserwuje, na poszczególnych etapach, natężenie u drugiej strony woli przyjęcia rozwiązania ugodowego. Biorąc pod uwagę przeciążenie czeskich sądów i częstokroć krytykowaną długotrwałość cywilnych procesów, postulowane rozwiązanie zda się pożądanym zarówno dla klienta, jak i dla społeczeństwa.

ARGUMENTY PRZECIWKO PACTUM DE QUOTA LITIS

Zachęta do prowadzenia spraw o charakterze spekulacyjnym

Oponenci systemu wynagradzania podług *contingency fees* twierdzą, że jeżeli adwokat wynagradzany jest zależnie od wyniku sporu, nie jest on zainteresowany w tym, aby inicjować wszczynanie słusznych nawet procesów, w których szansę na sukces postrzega jako minimalną. Krytycy owych oponentów z kolei kwestionują to twierdzenie. Mianowicie, ponieważ pełnomocnik nie jest wynagradzany w zależności od ilości pracy, jaką wykonuje w związku z daną sprawą, zaś przy reprezentowaniu kolejnych klientów nie powstają dlań żadne dalsze nakłady w sensie czasowym bądź finansowym – system wynagradzania na zasadzie *pactum de quota litis* może motywować go do przyjmowania i tych spraw, które same z siebie nie mają szczególnych szans powodzenia. To jest przyczyna, dla której bywa, iż amerykańscy prawnicy w słabo rokujących sprawach proponują ustalenie wysokiego swego udziału w ewentualnej wygranej – tak by maksymalizować swój zysk, jeżeli sprawę taką mimo wszystko uda się wygrać.

W naszych warunkach obawa wszczynania spekulatywnych procesów nie jest uzasadniona. Czeskie prawo nie dopuszcza *class actions*, pozwów zbiorowych, jakie całkiem często zdarzają się w Stanach Zjednoczonych. Wystarczającym mechanizmem obronnym naszego systemu jest uregulowanie, zgodnie z którym strona przegrywająca musi zapłacić koszty prowadzenia sporu stronie wygrywającej. Opłaty sądowe i inne wydatki są zatem wystarczającą zaporą dla wytaczania spekulatywnych powództw. Wreszcie, najważniejszą przyczyną dla której *trivolous litigation* stanowi w USA poważny problem, jest okoliczność, że niejeden podmiot przystępuje do ugody pozasądowej jedynie dlatego, iż spodziewane koszty prawnej obrony w procesie przewyższyłyby samą wygraną. Rzeczywistym problemem w naszych warunkach mogłaby być groźba narażenia na szwank dobrego imienia po-

zwanego poprzez nagłośnienie toczącego się przeciw niemu procesu sądowego, równoznaczna z wywarcieniem na niego nacisku, aby „po cichu” zapłacił ustaloną ugodą odszkodowanie. Jednakże wystarczającym mechanizmem obronnym może być dla pozwanych droga wytaczania przez nich spraw o ochronę dóbr osobistych, w tym także – o ochronę reputacji osób prawnych.

Konflikt interesów pomiędzy klientem a jego pełnomocnikiem

Wynagradzanie adwokata procentowym udziałem w wyprocasowanej wygranej może prowadzić do konfliktu interesów pomiędzy pełnomocnikiem a jego klientem. Wspólny interes obydwu polega na uzyskaniu jak najwyższej kwoty od strony przeciwnej. Konflikt jednakże może powstawać, ponieważ – podczas gdy w interesie pełnomocnika jest uzyskanie proporcjonalnie jak najwyższej wygranej w sprawie jak najmniejszym nakładem swojej pracy – klient zainteresowany jest jak największą wygraną bez względu na długość trwania postępowania, gdyż jego adwokat i tak dostanie taki sam procent. W sytuacji, w której spór może być prędko zakończony w drodze ugody, dla prawnika przystąpienie do niej może być korzystniejsze aniżeli wnikanie się w bardziej czasochłonny sądowy spór, chociażby nawet potencjalna w nim wygrana miała być wyższa. Sytuacja taka zachodzi zwłaszcza wtedy, gdy dany prawnik ma więcej podobnych przypadków i rychle uzyskanie końcowego rezultatu w nich wszystkich jest dla niego bardziej opłacalne od prowadzenia długotrwałego procesu w każdej pojedynczej sprawie.

Klient ma oczywiście możliwość samodzielnej oceny szans w swojej własnej sprawie, niemniej jednak rada fachowego pełnomocnika ma na tę jego ocenę znaczący wpływ. Prawnicy mogą wykorzystać swoją wiedzę i umiejętności do tego, aby uzyskiwać rozwiązania korzystne przede wszystkim dla nich. Powodowaniu istotnych szkód w interesach klienta stoją jednak na przeszkodzie przepisy etyki adwokackiej i inne regulacje prawne. Względ na utrzymanie klienteli także będzie nakazywał rozsądnemu adwokatowi takie postępowanie, które nie będzie pogarszało jego reputacji.

Nieproporcjonalna wysokość wynagrodzeń

Jako najczęstszy argument przeciwko wynagradzaniu zależnemu od wyniku sporu wskazywana jest nieproporcjonalnie wielka wysokość wynagrodzenia, jaka czasami bywa efektem takiego systemu. Tak na przykład, jeżeli adwokatowi uda się pozyskać klienta z szansami na wygraną w jego potencjalnej sprawie w wysokości jednego miliona koron, zawrzeć z nim umowę o wynagrodzenie w wysokości jednej trzeciej, a następnie błyskawicznie zakończyć spór w drodze ugodowej – wówczas zarobek pełnomocnika w przeliczeniu na godzinę pracy może wynieść nawet i kilkadziesiąt tysięcy koron. Szczególnie wątpliwa od strony etycznej zda się sytuacja, kiedy prawnik jest świadom, że dany przypadek nie będzie wymagał odeń włożenia praktycznie żadnego wysiłku – i wyzyskując swoistą asymetrię wiedzy zawrze z klientem bardzo dla siebie dogodne *pactum de quota litis*.

Z drugiej strony, prawnik, który stale praktykuje na zasadzie *pactum de quota litis*, częstoć w innych wypadkach uzyska tylko bardzo niewielkie wynagrodzenie, a w jeszcze innych okaże się po obliczeniu poniesionych kosztów, że dotknęła go wręcz strata. Tak oto pozornie niewspółmiernie wysokie zyski z jednych spraw równoważą deficyt w innych sprawach. W ramach wspomnianych już wyżej badań ze stanu Wisconsin porównywano przeciętne wynagrodzenia prawników naliczających honoraria jako procent od wyniku sprawy

– z wynagrodzeniami tych prawników, którzy pobierali je powszechnie przyjętym sposobem. Wyniki potwierdziły wprawdzie, że system *contingency fees* okazuje się w przeliczeniu na godzinę pracy korzystniejszy, nie były to jednak radykalne różnice. Tytułem ciekawostki należy dodać, że prócz przypadków ogromnych zysków znaleziono także wypadki bardzo wysokich strat, do jakich doszło wskutek porażek w wielce skomplikowanych, a czasochłonnych sporach.

ALTERNATYWNE ROZWIĄZANIA ZAPEWNIAJĄCE DOSTĘP DO WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Na problem niedostępności usług prawniczych, który pojawia się na przykład w dziedzinie praw pacjentów, systemy prawne reagują także i na inne sposoby. Jednym z najpowszechniejszych jest wdrażanie bezpłatnej pomocy prawnej, finansowanej bądź to ze skarbu państwa, bądź ze środków rozmaitych fundacji. Wspólnym problemem, występującym w każdym przypadku takiego rozwiązania, jest przewaga popytu nad podażą – bezpłatna pomoc prawna nigdy nie zaspokoi potrzeb wszystkich niezamożnych potencjalnych powodów. Opisy interesujących eksperymentów z bezpłatną pomocą prawną można znaleźć w brytyjskich analizach, prowadzonych w związku z reformą systemu prawnego i zagwarantowaniem dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Innym rodzajem reakcji na omawiany problem, stosowanym zwłaszcza w przypadkach odpowiedzialności za szkody w leczeniu, jest powoływanie pozasądowych trybunałów działających na zasadach publicznoprawnych i przyznających poszkodowanym odszkodowania niezależnie od zawnienia pozwanych; równa się to w znacznej mierze modyfikacji systemu ubezpieczeń zdrowotnych. Takie rozwiązanie zmniejsza zapotrzebowanie na pomoc prawną. W literaturze prawniczej oceniano tego typu próby z początku bardzo pozytywnie, ostatnio jednak raczej przeważają wobec nich głosy krytyczne, podkreśla się natomiast przewagę tradycyjnych mechanizmów wynagradzania szkód.

WNIOSKI KOŃCOWE

Kiedy zawieranie *pactum de quota litis* jest trafne, a kiedy nietrafne?

System kompromisowy, obecnie obowiązujący w Republice Czeskiej, jest dość trafnym rozwiązaniem. Sądzę, że przy interpretacji obowiązującego dziesiątego punktu prawideł etyki zawodowej należałoby zawsze wziąć pod uwagę okoliczności danego przypadku, i to w związku z innymi czynnościami danego adwokata. W moim rozumieniu nie jest celem zasad etyki stawianie przeszkód w zawieraniu pomiędzy adwokatem i klientem takiej umowy, jaką obie strony uważają za korzystną. Ich celem jest jednak ochrona interesów klienta, który w relacjach z prawnikiem jest zwykle stroną słabszą i gorzej poinformowaną – i zagwarantowanie, aby umowa o honorarium nie była zawarta z jego szkodą.

Aby móc powiedzieć, że wynagrodzenie zostało umówione w zgodzie z etyką, powinny być zatem spełnione takie oto, typowe warunki:

- 1) Istnienie prawdopodobieństwa korzystnego wyniku sporu.
- 2) Określenie ram czasowych, w jakich możliwe będzie uzyskanie rozstrzygnięcia.
- 3) Ustalenie prawdopodobnej wysokości zasądzonej kwoty.

4) Określenie wysokości honorarium zgodnego ze standardową i z procentową metodą jego obliczania.

Adwokat powinien sporządzić notatkę obejmującą powyższe warunki, uzyskać na niej podpis klienta i włączyć ją do dokumentacji sprawy. Celem tego swego rodzaju pouczenia byłoby wyrównanie informacyjnej asymetrii istniejącej między adwokatem a jego klientem i jednocześnie stworzenie niepodważalnego dowodu, że wybór dokonywany jest przez klienta działającego z pełnym rozeznanieniem sytuacji. W każdym wypadku możliwe byłoby zatem wykazanie, że klientowi proponowano również możliwość zawarcia kontraktu zawierającego standardowe zasady naliczania honorarium, oraz że przedstawiono mu wszelkie wady i zalety obydwu rozwiązań.

Adwokatowi nie wolno zawierać umów o wynagrodzenie ustalone jako udział w wyniku sprawy, chyba że przemawiają za tym szczególne względy, zwłaszcza natury majątkowej bądź społecznej. Korzystanie z konstrukcji *pactum de quota litis* byłoby zatem ograniczone do takich sytuacji, gdy relatywnie niezamożny klient dochodziłby wysokiego odszkodowania, a można się przy tym spodziewać, że spór o nie miałby skomplikowany przebieg. O wiele swobodniejsze prawidła obowiązujące w tej mierze w Stanach Zjednoczonych wyłączają użycie tej zasady ustalania wynagrodzenia w trzech przypadkach:

- 1) Procesy rozwodowe i alimentacyjne. Przeważa zatem wzgląd na to, aby interes pełnomocnika nie przeszkodził powodowi w osiągnięciu z drugą stroną kompromisu;
- 2) Sprawy karne;
- 3) Zastępstwo w sprawach mających za przedmiot kwestionowanie obowiązującego ustawodawstwa.

– w obydwu ostatnio wymienionych przypadkach idzie o to, aby wykluczyć wszelką pokusę korupcji czy też inne próby wpływania na wynik procesu.

Ustalone w umowie wynagrodzenie musi być ustalone z uwzględnieniem szczególnych umiejętności, doświadczenia, renomy i talentów adwokata, jak również – stopnia trudności i unikalności problemów natury faktycznej i prawnej związanych z daną sprawą. Jeśli idzie o subiektywne kryteria umożliwiające odstępianie od generalnej zasady zawartej w przytoczonym przed chwilą artykule 10 zasad etyki, to dla celów tego przepisu należy brać pod uwagę akcentowane wyżej aspekty. Zwłaszcza kiedy idzie o prawa pacjenta czy prawa konsumenta – jest w obecnych czasach konieczne, aby kancelarie adwokackie miały kontakt z fachowcami z danej profesji, na przykład z lekarzami specjalistami. Bez takich kontaktów, a zatem bez możliwości oszacowania *a priori* szans wygrania sprawy, trudno będzie rzeczywiście ją wygrać. Do projektowanych kosztów wynagrodzenia trzeba zatem zaliczyć również nakłady związane z pozyskiwaniem takich właśnie informacji, nieobjętych wiedzą prawniczą.

Dla dopełnienia obrazu zarysowanego niniejszym artykułem niezbędne wydaje się postawienie następującego pytania: czy możliwe jest skorzystanie z konstrukcji *pactum de quota litis* w ramach kombinacji dwóch umów i ominięcie tym samym ograniczeń nakładanych przez prawidła etyki profesjonalnej? Istota takiej kombinacji polegałaby na tym, że adwokat świadczyłby usługi prawne na rzecz klienta na podstawie standardowej umowy o wynagrodzenie, przy czym w zakresie finansowym klient zawarłby równoległe umowę z osobą trzecią, niebędącą adwokatem. Ta trzecia osoba dokonuje oceny sprawy i jeśli uzna ją za wartą zachodu, zobowiązuje się pokrywać za klienta wszelkie koszty procesu. W zamian uzyskuje ona prawo do domagania się procentowego udziału w wygranej, zaś w przypadku przegranej sama poniesie stratę. Oznacza to zatem stosowanie systemu *contingency*

fees w czystej postaci, z tą tylko różnicą, że ryzyko finansowe ponosi nie adwokat, lecz inna osoba, niepodlegająca rygorom korporacji adwokackiej. I nie idzie tu bynajmniej o czysto teoretyczny model: tego typu usługi są już oferowane w Republice Czeskiej¹. Uważam, że skoro taka metoda finansowania prowadzenia sporów i przejmowania ryzyka może być proponowana przez osoby postronne, to nie ma powodu, aby nie była ona dostępna również adwokatom.

W podsumowaniu powyższych wywodów zajmuję stanowisko, że obecnie obowiązujące brzmienie prawideł etyki zawodowej nie wymaga rewizji. W interesie zarówno klientów, jak i adwokatów leży jednakże, aby przy stosowaniu ich artykułu dziesiątego brane były pod uwagę istotne potrzeby praktyki.

Przygotowanie i przekład: *Ewa Stawicka*

¹ Zob. na przykład na stronie internetowej www.procesinvest.cz

Tomasz Kotliński

APLIKACJA ADWOKACKA W CZECHACH I NA SŁOWACJI

Założeniem niniejszej pracy jest próba przedstawienia obowiązującego w Czechach i na Słowacji modelu kształcenia aplikantów adwokackich i przyjętych w tym zakresie rozwiązań legislacyjnych. Podkreślić należy, że mimo bliskości geograficznej, organizacja adwokatury naszych południowych sąsiadów nie jest bliżej znana – także polskim adwokatom. Praca przedstawia zasady organizacji aplikacji adwokackiej w Czechach i na Słowacji. Zasady te są bardzo zbliżone do siebie, co wynika z łączących te kraje uwarunkowań historycznych i tradycji obu adwokatów. Mimo teoretycznego podejścia do omawianego tematu, praca odwołująca się do rozwiązań przyjętych w adwokaturze naszych południowych sąsiadów może stanowić także pewien przyczynek do dyskusji nad reformą polskiej aplikacji adwokackiej.

Czeska ordynacja adwokacka wprowadza pięć przesłanek, których łączne spełnienie daje podstawę wpisu na listę aplikantów adwokackich (*seznam advokátních koncipientů*). Stosownie do nich o wpis na listę aplikantów może ubiegać się każdy kto posiada pełną zdolność do czynności prawnych, jest niekarany i nieobjęty orzeczeniem dyscyplinarnym o skreśleniu z listy aplikantów adwokackich oraz uzyskał wyższe wykształcenie w ramach magisterskich studiów z zakresu prawa na wyższej uczelni w Czeskiej Republice lub wykształcenie prawnicze na wyższej uczelni zagranicznej. Jednakże podstawą uznania zagranicznego wykształcenia za równorzędne z czeskim mogą być jedynie przepisy umowy międzynarodowej, której Czechy są stroną, lub przepisy szczególne. Ostatnią przesłanką wpisu jest pozostawanie zainteresowanego w stosunku pracy z adwokatem lub spółką adwokacką. Wpisu na listę aplikantów adwokackich dokonuje Izba Adwokacka w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia przez kandydata pisemnego wniosku. Dowodem wpisu na listę aplikantów jest legitymacja aplikanta adwokackiego, którą wydaje bezpłatnie Izba Adwokacka na wniosek zainteresowanego. Legitymacja ta stanowi majątek Izby i podlega zwrotowi w przeciągu tygodnia od dnia wykreślenia aplikanta z listy lub zawieszenia jego praktyki.

Jeśli w czasie trwania praktyki prawnej którakolwiek z przedstawionych przesłanek wpisu aplikanta na listę przestanie być spełniana, Izba podejmuje decyzję o jego wykreśleniu z listy aplikantów adwokackich. Ponadto Izba decyduje o wykreśleniu aplikanta z listy jeszcze w trzech przypadkach, tj. na pisemne żądanie aplikanta, z chwilą zapisania aplikanta na liście adwokatów oraz w razie prawomocnego orzeczenia kary dyscyplinarnej skreślenia z listy

aplikantów. O wszystkich okolicznościach mogących stanowić podstawę skreślenia z listy aplikant ma obowiązek powiadomić Izbę Adwokacką.

Jedną z przedstawionych wyżej bezwzględnych przesłanek wpisu na listę aplikantów jest pozostawanie aplikanta w stosunku pracy z adwokatem lub spółką adwokacką. Warunek ten jest nie tylko przesłanką dokonania wpisu aplikanta na listę, ale także przesłanką trwania praktyki prawnej. W przypadku bowiem ustania stosunku pracy w czasie trwania praktyki Izba dokonuje wykreślenia aplikanta z listy aplikantów adwokackich. Zasadą jest, że aplikant może pozostawać w stosunku pracy tylko z jednym adwokatem. Wyjątkowo jednak przepisy stanowe zezwalają aplikantowi na podjęcie z ważnych powodów i za zgodą adwokata dodatkowej pracy, o ile jej charakter nie będzie naruszał zasad prawidłowego przygotowania do wykonywania zawodu adwokata. W czasie trwania pracy adwokat ma obowiązek wypłacać aplikantowi odpowiednie wynagrodzenie. Adwokat nie może jednak podejmować w czasie trwania stosunku pracy takich działań, które czyniłyby go w ramach wykonywanego zawodu rzeczywistym współnikiem aplikanta lub uzależniałyby go w jakikolwiek sposób finansowo od aplikanta. Na aplikancie ciąży także obowiązek zachowania w tajemnicy szczególnych informacji uzyskanych w związku z pracą u adwokata. Obowiązek ten trwa także po rozwiązaniu stosunku pracy.

Na marginesie omawiania przesłanek warunkujących wpis na listę aplikantów adwokackich należy zauważyć, że czeska ordynacja adwokacka wprowadza cały katalog innych praktyk prawniczych, które należy uznawać za równorzędne z aplikacją adwokacką. Tym samym za praktykę aplikanta adwokackiego uważa się także m.in. praktykę sędziego, prokuratora, notariusza, kandydata na notariusza, arbitra i komornika. Rozwiązanie podobne do przedstawionego wyżej obejmuje egzamin adwokacki, który uznawany jest za równorzędny m.in. z egzaminem sędziowskim, prokuratorskim, notarialnym i komorniczym. Niezależnie od zawodów prawniczych, których egzaminy i praktyki są z mocy prawa uznawane za równorzędne z adwokackimi, Izba ma także prawo uznać inne praktyki i egzaminy za uprawniające do wpisu na listę adwokatów.

Z chwilą wpisania na listę aplikant czeski rozpoczyna okres co najmniej trzyletniej praktyki prawnej. Odbycie tej praktyki jest jednym z warunków późniejszego ubiegania się o wpis na listę adwokatów. Zasadniczo okres odbywania praktyki przez aplikantów cechuje się ciągłością, jednakże w pewnych przypadkach praktyka może ulec zawieszeniu na podstawie decyzji Izby Adwokackiej. Zawieszenie praktyki może mieć charakter obligatoryjny, gdy powiązane jest z wyrokiem karnym lub wnioskiem aplikanta, oraz fakultatywny, gdy np. wszczęto wobec aplikanta postępowanie o ubezwłasnowolnienie.

Jak już zaznaczono, po zapisaniu na listę aplikant odbywa praktykę prawną, której celem jest, najogólniej rzecz biorąc, przygotowanie do przyszłego zawodu. To przygotowanie rozumiane jest jako proces, w ramach którego aplikant uzyskuje wiedzę i doświadczenie potrzebne do zdania egzaminu adwokackiego i wykonywania w przyszłości zawodu adwokata. Kształcenie aplikanta prowadzone w ramach tego procesu zmierza do zaznajomienia go z przepisami prawa i umiejętnością ich wykorzystania w konkretnym przypadku oraz do poznania istoty zawodu adwokata i przyswojenia sobie zasad etycznych, wynikających z przepisów ustawowych i stanowych. W adwokaturze czeskiej odpowiedzialność za przebieg tego procesu rozłożona została między Izbę a adwokata i spółkę adwokacką. O ile jednak adwokat i spółka odpowiada bezpośrednio za właściwe przygotowanie aplikanta do zawodu, o tyle przygotowanie to w przypadku Izby ograniczone jest do zasad określonych uchwałami Dyrektoriatu Izby. Zasadę bezpośredniej odpowiedzialności adwokata i spółki

adwokackiej za przygotowania aplikanta do zawodu oceniać należy pozytywnie, zaś jej uzasadnieniem jest, bez wątpienia, łączący aplikanta z adwokatem lub spółką stosunek pracy i brak w czeskiej adwokaturze instytucji patronatu.

Ciążąc na adwokacie powinność należytego przygotowania aplikanta do zawodu sprowadza się do realizacji obowiązków wynikających z ordynacji adwokackiej i przepisów stanowych. W tym też zakresie aplikant w okresie praktyki powinien pogłębiać znajomość przepisów prawa, orzecznictwa oraz fachowej literatury prawniczej. Środkami pomocnymi do zdobywania wiedzy przez aplikanta są konsultacje z adwokatem, uczestnictwo w pracach adwokata i zastępowanie go przy poszczególnych czynnościach związanych ze świadczeniem pomocy prawnej. Nadto obowiązkiem adwokata zatrudniającego aplikanta jest zagwarantowanie mu odbycia w okresie aplikacji dodatkowej praktyki prawnej w sądzie państwowym lub rozjemczym, u rzecznika patentowego, notariusza, doradcy podatkowego lub innego adwokata. Dodatkowa praktyka może być także odbyta w innym czeskim lub zagranicznym podmiocie i organie, o ile powiązana będzie z dokonywaniem czynności obrotu prawnego i przyczyni się do odpowiedniego przygotowania aplikanta. Okres dodatkowej praktyki wynosi co najmniej sześć miesięcy. Obowiązkiem adwokata jest także umożliwienie aplikantowi uczestnictwa w kształceniu organizowanym przez Izbę oraz obejmującym jeden miesiąc przygotowania do egzaminu adwokackiego i udziału w nim. W razie konieczności zdawania przez aplikanta egzaminu poprawkowego okres zwolnienia na przygotowanie wynosi dwa tygodnie.

Jak już wspomniano, w odróżnieniu od adwokata, który niejako z istoty łączącego go z aplikantem stosunku pracy odpowiada w pełni za jego właściwe wykształcenie, zakres kształcenia prowadzonego przez Izbę ograniczony jest do zasad określonych uchwałą jej Dyrektoriatu. W uchwale tej Izba wprowadziła dwie formy kształcenia aplikantów w okresie trwania praktyki prawnej. Pierwszą formę stanowią zajęcia podstawowe obejmujące szkolenia ogólnopaństwowe i seminaria regionalne, drugą zaś są nieobowiązkowe seminaria.

Szkolenia ogólnopaństwowe dzielą się na wstępne, organizowane dla aplikantów pierwszego roku i końcowe, których uczestnikami są aplikanci ostatniego roku aplikacji. Celem szkolenia wstępnego jest przede wszystkim zapoznanie aplikanta z przepisami regulującymi zakres świadczenia usług prawnych, ale także z historią adwokatury czeskiej i z zasadami prowadzenia kancelarii adwokackiej. Z kolei szkolenie końcowe obejmuje swoim zakresem tematykę związaną z materiałem będącym przedmiotem egzaminu adwokackiego. Formą przeprowadzania szkoleń są wykłady i dyskusje. Szkolenia przeprowadzane są dwa razy w roku w terminie wiosennym i jesiennym. Programy szkoleń, zarówno wstępnych jak i końcowych, opracowuje Dyrektoriat Izby, zaś miejsce i termin przeprowadzenia szkolenia ogólnopaństwowego publikuje Izba w Biuletynie Izby, najpóźniej do końca listopada roku poprzedzającego odbycie szkoleń.

Seminaria regionalne są drugą podstawową formą kształcenia czeskich aplikantów adwokackich. Mają one, podobnie jak szkolenia, charakter zajęć obowiązkowych, prowadzonych w formie jednodniowych spotkań. Seminaria prowadzone są oddzielnie dla dwóch grup seminaryjnych, z których pierwsza obejmuje aplikantów z zachodu kraju, druga zaś ze wschodu (Moraw i Śląska). O przydziale poszczególnych aplikantów do grup seminaryjnych rozstrzyga jednostka biura Izby Adwokackiej odpowiedzialna za kształcenie aplikantów. Zasadniczo miastem przeprowadzania seminariów dla pierwszej grupy aplikantów jest Praga, druga zaś grupa seminaryjna szkoli się z reguły w Brnie lub Ołomuńcu. Programy seminariów obejmują przede wszystkim ale dziedziny prawa, które są przedmiotem egzaminu

adwokackiego, ale poświęcone są także bezpośrednim zagadnieniom związanym z wykonywaniem praktyki adwokackiej. Stąd też część wykładów dotyczy podstaw retoryki, zasad dowodzenia oraz spraw podatkowych i księgowych. Jednostka Izby organizująca seminarium, a także prowadzący zajęcia wykładowca, mogą również nałożyć na aplikantów obowiązki przygotowania pisemnej pracy lub przedstawienia ustnego referatu. W ramach seminarium może być również przeprowadzony pisemny test w celu sprawdzenia znajomości określonego tematu objętego programem nauczania. Podobnie jak w przypadku szkoleń ogólnopaństwowych, program seminariów przygotowuje Dyrektoriat Izby. On też do końca listopada roku poprzedzającego szkolenia ogłasza w Biuletynie terminy seminariów i miasta, w których będą przeprowadzane.

Uczestnictwo aplikantów w kształceniu podstawowym organizowanym przez Izbę jest obowiązkowe, dlatego uczestnicy szkoleń i seminariów dokumentują swoją obecność w specjalnym „Wykazie”, przekazywanym im po wpisaniu na listę aplikantów adwokackich. Koszty związane z organizacją podstawowego kształcenia aplikantów ponosi Izba Adwokacka, natomiast koszty związane z uczestnictwem aplikanta w szkoleniach i seminariach obciążają adwokata, u którego aplikant jest zatrudniony.

Obok przedstawionych wyżej form kształcenia podstawowego Izba prowadzi także dla aplikantów zajęcia nadobowiązkowe. Ich organizacja uzależniona jest od bieżących potrzeb, a zajęcia mają formę jednodniowych seminariów poświęconych aktualnym problemom praktyki adwokackiej. Udział aplikantów w tych seminariach jest nieobowiązkowy, zaś koszty szkolenia ponoszą w całości ich uczestnicy. W odróżnieniu od podstawowych form kształcenia organizacja nadobowiązkowych seminariów powierzona została przede wszystkim inicjatywie regionalnych pełnomocników Izby Adwokackiej.

Niezależnie od omówionego już modelu kształcenia aplikantów czeskich, kolejnym istotnym czynnikiem wpływającym na odpowiednie przygotowanie przyszłego adwokata do wykonywania zawodu, jest możliwość udziału aplikanta w określonych czynnościach procesowych w ramach zastępstwa adwokackiego. Tym samym adwokat może udzielić aplikantowi substytucji co do zasady tylko wtedy, gdy jest to elementem szeroko rozumianego procesu kształcenia i przyczyni się do właściwego przygotowania aplikanta do wykonywania przyszłego zawodu. Reguły ustanawiania aplikantów zastępcami procesowymi zostały szczegółowo określone przepisami przyjętymi przez Dyrektoriat Czeskiej Izby Adwokackiej. Zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w uchwale Kierownictwa Izby adwokat może ustanowić aplikanta swoim zastępcą tylko wówczas, gdy z uwagi na powagę sprawy oraz wiedzę, cechy osobiste i dotychczasową praktykę aplikanta, daje on rękojmię poprowadzenia sprawy z należytą troskliwością, w sposób profesjonalny i przy zachowaniu obowiązków wynikających z ustaw i przepisów stanowych. Nadto adwokat, przed ustanowieniem aplikanta swoim zastępcą, powinien udzielić mu odpowiednich wskazówek związanych z prowadzoną sprawą.

Przy wykonywaniu czynności zastępstwa adwokackiego aplikant musi przestrzegać przepisów odnoszących się do obowiązków adwokatów, które to przepisy w tym przypadku stosuje się do niego bezpośrednio. Stosownie do tych przepisów postępowanie aplikanta nie może cechować się zachowaniami, które uderzałyby w godność stanu adwokackiego. Aplikant ma także obowiązek działać uczciwie i rzetelnie oraz konsekwentnie stosować w interesie klienta wszystkie środki ustawowe, które według swojego przekonania uważa za właściwe. W ramach działania substytucyjnego obowiązkiem aplikanta jest również obrona praw i interesów klienta oraz kierowanie się jego wytycznymi. Wytyczne te nie są jednak

wiążące dla aplikanta, jeżeli pozostają w sprzeczności z ustawą lub przepisami stanowymi, o czym aplikant ma obowiązek klienta poinformować.

Możliwość substytucyjnego działania czeskich aplikantów adwokackich zróżnicowana została z uwagi na rodzaj sprawy i Sądu, przed którym jest prowadzona. Co do zasady, aplikant może zastępować adwokata w sprawach cywilnych i karnych rozpatrywanych w pierwszej instancji po trzech miesiącach praktyki, zaś w drugiej instancji po odbyciu co najmniej roku praktyki prawnej. Jednakże w sprawach karnych rozstrzyganych przez sądy wojewódzkie jako sądy pierwszej instancji udział aplikanta jest wyłączony. Aplikant nie może również zastępować adwokata przed Sądem Najwyższym i Najwyższym Sądem Administracyjnym. Z kolei w sprawach administracyjnych przed organami pierwszej instancji minimalny okres prawnej praktyki uprawniający aplikanta do działania w imieniu adwokata wynosi trzy miesiące.

W okresie praktyki prawnej aplikant adwokacki korzysta z określonych praw, jak i podlega określonym obowiązkom. Większość z praw i obowiązków czeskich aplikantów adwokackich została już przedstawiona. Generalnym jednakże obowiązkiem aplikantów, warunkującym także zakres korzystania z przysługujących im praw, jest zasada bezwzględne przestrzegania norm etyki zawodowej i zasad uczciwej konkurencji, określonych przepisami stanowymi. Poza generalnymi obowiązkami aplikanta związanymi z wykonywaniem praktyki, spoczywa na nim także administracyjny obowiązek poinformowania Izby o siedzibie wykonywania praktyki i formie organizacyjnej, w ramach której praktyka jest wykonywana.

Zakończeniem praktyki prawnej aplikanta jest egzamin adwokacki. Jest on składany przed pięcioosobowym senatem wyłanianej spośród członków komisji egzaminacyjnej dla egzaminu adwokackiego i egzaminu uznającego odpowiedni egzamin za adwokacki. Członków powyższej komisji mianuje Minister Sprawiedliwości, z tym że przynajmniej jedna trzecia członków powoływana jest na wniosek Izby Adwokackiej, zaś kolejna część składu na wniosek Sądu Najwyższego. Na marginesie należy wskazać, że egzamin adwokacki w czeskiej adwokaturze ma szczególne znaczenie, co wynika z faktu chociażby określenia jego zasad rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości oraz zaliczeniem komisji egzaminacyjnej do ustawowych organów Czeskiej Izby Adwokackiej.

W Czechach, podobnie jak w Polsce, egzamin adwokacki dzieli się na dwie części – pisemną i ustną. Egzamin pisemny polega na przygotowaniu pisemnej pracy na podstawie przedstawionych dokumentów sądowych. Z reguły tematy egzaminu pisemnego przygotowuje oraz nadzoruje jego przebieg członek senatu odpowiedzialny za daną gałąź prawa. Pisemny temat egzaminu aplikant opracowuje samodzielnie, może jednak korzystać z określonych pomocy, obejmujących m.in. zbiory przepisów i literaturę prawniczą. Ustna część egzaminu przeprowadzana jest w trzech następujących po sobie dniach i obejmuje swym zakresem podstawowe gałęzie prawa wraz przepisami regulującymi świadczenie usług prawnych. Egzamin ustny w odróżnieniu od pisemnego jest jawny, zaś czas jego trwania nie może przekraczać dwóch godzin dla każdego z uczestników. W przypadku niezdania przez aplikanta ustnej części egzaminu ma on prawo złożyć wniosek o przeprowadzenie egzaminu poprawkowego. Czeska ordynacja adwokacka zezwala na składanie egzaminu adwokackiego w języku czeskim i słowackim. Pozytywne złożenie obu części egzaminu adwokackiego uprawnia aplikanta do ubiegania się o wpis na listę adwokatów.

Na zakończenie wskazać należy jeszcze, że w okresie odbywania praktyki prawnej aplikant ponosi, podobnie jak adwokat, odpowiedzialność dyscyplinarną za przewinienia dys-

cyplinarne. W przypadku uznania winy aplikanta może zostać wymierzony wobec niego środek karny w postaci upomnienia, upomnienia publicznego oraz kary pieniężnej nieprzekraczającej wysokości dwudziestokrotnego minimalnego wynagrodzenia miesięcznego, określonego w odrębnych przepisach. Najsurowszym środkiem karnym stosowanym w postępowaniu dyscyplinarnym wobec aplikantów jest skreślenie z listy aplikantów adwokackich.

Przechodząc do omawiania słowackiego modelu aplikacji adwokackiej, należy wskazać, że podobnie jak w Czechach, za aplikanta adwokackiego uznawana jest jedynie osoba wpisana na listę aplikantów prowadzoną przez Izbę Adwokacką (*zoznam advokátskych koncipientov*). Warunkiem wpisu na listę słowackich aplikantów adwokackich jest pełna zdolność do czynności prawnych, niekaralność, pozostawanie w stosunku pracy z adwokatem lub spółką adwokacką oraz wyższe wykształcenie prawnicze drugiego stopnia uzyskane na wydziale prawa wyższej uczelni Słowackiej Republiki, albo uznawane za równorzędne zagraniczne wykształcenie prawnicze drugiego stopnia (magisterskie). Wpisu na listę aplikantów dokonuje Izba w przeciągu piętnastu dni od złożenia stosownego wniosku przez adwokata lub jedną ze spółek adwokackich, którymi może być spółka jawna, spółka komandytowa lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Podkreślić jednak należy, że Izba nie może dokonać wpisu przed dniem nawiązania przez zainteresowanego stosunku pracy z adwokatem lub spółką adwokacką.

W okresie trwania praktyki prawnej Izba ma prawo do skreślenia w określonych przypadkach aplikanta z listy lub zawieszenia go w wykonywaniu praktyki. Zakres listy tych przypadków w słowackiej ordynacji adwokackiej wynika z unormowań dotyczących adwokatów. Zgodnie z nimi aplikant podlega obligatoryjnemu skreśleniu z listy m.in. na skutek prawomocnego skazania go za przestępstwo, ograniczenia zdolności do czynności prawnych czy też braku przesłanek warunkujących wpis na listę aplikantów. Z kolei jedną z podstaw zawieszenia aplikacji jest ustanie stosunku pracy aplikanta. Niezależnie od możliwości przedłużenia praktyki spowodowanej zawieszeniem Izba nie zalicza do ustawowego okresu trwania praktyki przerwy w jej wykonywaniu, trwającej dłużej niż dziewięćdziesiąt dni roboczych w ciągu roku kalendarzowego. Jako przerwę w praktyce nie traktuje się jednak korzystania przez aplikanta z przysługującego mu urlopu.

Podobnie jak w przypadku czeskich aplikantów, jednym z warunków wpisu przez Słowacką Izbę Adwokacką zainteresowanego na listę aplikantów jest jego pozostawanie w stosunku pracy z adwokatem lub spółką adwokacką. W zakresie regulacji stosunku pracy aplikantów słowacka ordynacja odsyła wprost do przepisów prawa pracy. Zasadniczo aplikant może pozostawać w okresie praktyki tylko w jednym stosunku pracy. Zakaz ten nie obejmuje jednak pracy pedagogicznej, publicystycznej, literackiej, naukowej albo artystycznej, o ile czynności wykonywane w ramach tej pracy swym zakresem nie kolidują z wykonywaniem praktyki. Aplikant nie może jednak wykonywać dodatkowej pracy, jeżeli nie da się jej pogodzić z istotą i zasadami etycznymi praktyki prawnej aplikanta adwokackiego. Z kolei adwokatowi lub spółce zatrudniającej aplikanta nie wolno podejmować takich czynności, które prowadziłyby w ramach istniejącego stosunku pracy do powstania finansowej zależności od aplikanta. Obowiązkiem adwokata lub spółki jako pracodawcy jest także stworzenie aplikantowi w miejscu pracy warunków umożliwiających solidne przygotowanie do wykonywania przyszłego zawodu. W tym zakresie aplikant musi mieć w szczególności umożliwione uczestnictwo w szkoleniach organizowanych przez Izbę oraz zapewnione solidne przygotowanie do egzaminu adwokackiego.

W odróżnieniu od czeskiej, słowacka ordynacja adwokacka mówi tylko o trzech egzaminach prawniczych, które uznawane są przez Słowacką Izbę za równorzędne z egzaminem aplikanta adwokackiego. Tymi uznawalnymi egzaminami są: egzamin sędziowski, prokuratorski i notarialny. Podobnie jest w przypadku uznawalności praktyki prawnej. Izba może co prawda uznać także inne praktyki lub egzaminy za odpowiadające warunkom wpisu na listę adwokatów, jednakże w tym przypadku ustalenie katalogu tych praktyk i egzaminów zostało powierzone na mocy delegacji ustawowej samej Izbie.

Po wpisaniu na listę aplikant słowacki odbywa co najmniej trzyletnią praktykę prawną, podczas której obowiązany jest kierować się przepisami ordynacji adwokackiej, postanowieniami Izby oraz wytycznymi adwokata. Celem praktyki prawnej jest zdobycie przez aplikanta wiedzy i doświadczenia, niezbędnych do wykonywania przyszłego zawodu. Adwokat lub spółka zatrudniająca aplikanta obowiązani są udzielać mu odpowiednich wskazówek oraz dokumentować przebieg jego praktyki.

Praktyczną formą przygotowania aplikanta do zawodu jest powierzenie mu przez adwokata w okresie trwania praktyki określonych czynności, które aplikant wykonuje samodzielnie. Powierzenie określonej czynności może nastąpić jednak dopiero po wcześniejszym przygotowaniu aplikanta i tylko wówczas, gdy charakter czynności odpowiada umiejętnościom aplikanta i długości trwania jego praktyki. Nadto formą praktycznego kształcenia aplikantów jest udzielanie im przez adwokatów zastępstwa do dokonywania określonych czynności związanych z obsługą prawną klientów. Tego rodzaju zastępstwo nie może jednak zostać udzielone aplikantowi wbrew woli klienta, jak również aplikant nie może przyjmować takiego zastępstwa samodzielnie, bez zgody pracodawcy. Aplikant nie ponosi także odpowiedzialności wobec klienta za szkodę powstałą przy wykonywaniu obsługi prawnej.

W procesie kształcenia aplikantów przez adwokatów i spółki uczestniczy także Słowacka Izba Adwokacka. Jej działalność w tym zakresie sprowadza się głównie do organizowania dwudniowych seminariów dla poszczególnych roczników aplikantów. Seminaria te prowadzone są kilka razy w roku i obejmują swoim zakresem wykłady z głównych gałęzi prawa. Izba organizuje także egzamin adwokacki, który podobnie jak w przypadku aplikantów czeskich obejmuje trzydniową część pisemną i następującą po niej część ustną.

Na zakończenie omawiania czeskiego i słowackiego modelu aplikacji adwokackiej wypada zwrócić uwagę na wyróżniający te modele stosunek pracy aplikanta, jako bezwzględna przesłankę wpisu na listę aplikantów. Jest to rozwiązanie nieznane polskiej adwokaturnie i w tym zakresie przedstawione przeze mnie poniżej krótkie uwagi mogą stanowić przyczynek do toczącej się aktualnie dyskusji nad reformą polskiej aplikacji adwokackiej.

Nie wdając się w merytoryczną ocenę zgłaszanych propozycji odnośnie do reformy polskiej aplikacji, podkreślić należy, że w Czechach i na Słowacji problem tzw. korporacyjności zawodu adwokackiego zdaje się nie istnieć. W szczególności w przedstawionych krajach nie ma instytucji egzaminu na aplikację adwokacką. Zamiast egzaminu wymagane jest istnienie w chwili wpisu na listę aplikantów stosunku pracy między przyszłym aplikantem a adwokatem. Tym samym przypływ młodych prawników do zawodu adwokackiego pozostawiony został w rękach adwokaturny i poddany dodatkowo zasadom rynku pracy. Przy takim rozwiązaniu liczba aplikantów winna się kształtować w oparciu o zapotrzebowanie rynku usług prawnych oraz możliwości finansowe adwokatów i spółek adwokackich, jako potencjalnych pracodawców. Model zatrudniania aplikantów na czas trwania aplikacji daje dodatkowo rękojmię przypływu do adwokaturny najzdolniejszych młodych prawników, bowiem pracodawca z natury rzeczy zainteresowany jest zatrudnianiem jedynie najlepszych

pracowników. Nadto odpada krytyka zasad przyjmowania do adwokatury, gdyż przy obowiązującym prawie wyboru pracownika przez pracodawcę nie można podnosić modelowego zarzutu, że aplikantami zostają w przeważającej większości osoby związane pokrewieństwem z członkami palestry.

Zakres praw i obowiązków wynikających z łączącego adwokata z aplikantem stosunku pracy, daje również gwarancję należytego przygotowania aplikanta. Adwokat – pracodawca pełni rolę swoistego patrona, z tym że w odróżnieniu od polskiego patrona, zatrudniając aplikanta jest w sposób rzeczywisty zainteresowany jego wykształceniem. Odpowiednie przygotowanie aplikanta jest bowiem gwarancją należytego wykonywania przez niego pracy. Na zakończenie podkreślić jeszcze należy, że następstwem zatrudniania aplikantów jest brak rzeszy aplikantów bezrobotnych, podejmujących się różnego rodzaju prac, nie zawsze odpowiadających godności stanu adwokackiego. Zatrudniony aplikant adwokacki otrzymuje wynagrodzenie, płaci podatki i podlega ubezpieczeniu społecznemu.

Wykorzystane materiały:

- Zákon ze dne 13. března 1996 o advokácii.
- Vyhláška Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. července 1996, kterou se vydává zkušební řád pro advokátní zkoušky a uznávací zkoušky.
- Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky.
- Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 10. března 1998 o výchově advokátních koncipientů a dalším vzdělávání advokátů ve zniiní.
- Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 8. prosince 1998, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta ve zniiní.
- Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 8. listopadu 1999, o prokazování oprávnění k výkonu advokacie a o průkazu advokáta a průkazu advokátního koncipienta.
- Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 12. května 2004, kterým se stanoví poplatek za advokátní zkoušku, zkoušku způsobilosti a uznávací zkoušku a podrobnosti o jeho placení.
- Zákon ze 4. decembra 2003 o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 445/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní v znení neskorších predpisov.
- Advokátsky poriadok schválený konferenciou advokátov 19. júna 2004,
- Uznesenie predsedníctva Slovenskej advokátskej komory z 10. septembra 2004 o podmienkach započítania inej právnej praxe do praxe advokátskeho koncipienta.
- „Bulletin advokacie“ i „Bulletin slovenskej advokácie“ za lata 2000–2005.
- „Věstník České advokátní komory“ za lata 2000–2004.

DRAWO ZA GRANICĄ

Mariusz Swora

JEFFERSON PARISH PRZECIWKO HYDE – LEGALNOŚĆ WIĄZANIA PRODUKTÓW PRZEZ PRZEDSIĘBIORCÓW POSIADAJĄCYCH SIŁĘ RYNKOWĄ

Transakcje wiązane są jednym z bardziej kontrowersyjnych problemów zajmujących amerykańską doktrynę antytrustową. Dylematy doktryny znajdują swój wyraz w orzecznictwie. Orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Jefferson Parish przeciwko Hyde* jest dobrym przykładem konfrontacji pomiędzy różnymi wizjami podejścia do oceny legalności tego typu transakcji. Jednocześnie, transakcje wiązane należą do katalogu praktyk, których stosowanie jest zakazane w różnych systemach prawnych, zwłaszcza w sytuacji, gdy są to praktyki właściwe dla przedsiębiorstw posiadających siłę rynkową. Amerykańska doktryna antytrustowa i orzecznictwo ma w warstwie intelektualnej najwięcej do zaoferowania w zakresie analizy transakcji wiązanych. Mimo istotnych różnic pomiędzy amerykańskim i europejskim podejściem do stosowania prawa antytrustowego, warto jest przypatrywać się bliżej tendencjom w amerykańskim orzecznictwie, gdyż prędzej czy później, ukształtowane tam standardy trafiają również do Europy. Na razie jednak Europę i Stany Zjednoczone więcej łączy niż dzieli w zakresie oceny legalności transakcji wiązanych. Różnice w tym zakresie szczególnie ostro zaznaczyły się w amerykańskiej i europejskiej sprawie Microsoft.

Przedmiotem niniejszego opracowania nie będzie jednak analiza porównawcza amerykańskiego i europejskiego podejścia do transakcji wiązanych, czym interesowała się już literatura¹, a jedynie przedstawienie jednego z istotniejszych amerykańskich orzeczeń, w któ-

¹ Por. T. Bagdziński, *Microsoft a prawo konkurencji w USA i UE*, Problemy Zarządzania 3/2004, s. 59 i n.

rych Sąd Najwyższy USA wypowiadał się na temat transakcji wiązanych, oraz przekazanie kilku refleksji na temat jej aktualności.

I. Patrząc na transakcje wiązane z perspektywy historycznej, stwierdzić można, iż początkowo sądy w USA podchodziły w sposób restrykcyjny do praktyk wiązania produktów². Charakterystycznym wyrokiem dla tego okresu była sprawa *Northern Pacific Railways Co. przeciwko Stanom Zjednoczonym*, w której Sąd Najwyższy USA uznał, iż transakcje wiązane są zakazane bezwzględnie³. Zgodnie ze standardem orzecznictwym zastosowanym w tej sprawie umowy wiązane, narzucane konsumentom przez przedsiębiorstwa posiadające siłę rynkową, były nielegalne *per se*⁴. Sąd Najwyższy stwierdził, iż transakcje wiązane są takimi praktykami, które, ze względu na szkodliwy wpływ na konkurencję oraz brak jakiegokolwiek rehabilitującego je waloru (*lack of any redeeming virtue*), powinny być uznane za nieuzasadnione (*unreasonable*) i przez to nielegalne, bez konieczności przeprowadzania drobiazgowego dochodzenia co do określenia spowodowanej szkody, czy też przyczyny gospodarczej, uzasadniającej jej użycie. Amerykańska doktryna, opisując tego typu praktyki, do dnia dzisiejszego przywołuje definicję transakcji wiązanych sformułowaną w *Northern Pacific Railways Co. przeciwko Stanom Zjednoczonym*. Zgodnie z tą definicją transakcje wiązane polegają na sprzedaży jednego produktu, ale tylko pod takim warunkiem, że nabywca dokona zakupu innego produktu (związanego), albo przynajmniej nie nabędzie tego produktu od innego dostawcy.

Punktem zwrotnym w zakresie analizy legalności transakcji wiązanych w Stanach Zjednoczonych okazały się osiągnięcia przedstawicieli szkoły chicagowskiej, którzy dokonali przełomu w podejściu do transakcji wiązanych. Teoria pojedynczych zysków monopolu (*single monopoly profit theorem*) zrehabilitowała monopolistów stosujących tego typu transakcje. Robert Bork wysunął tezę, iż monopolista wiążąc produkty, nie może osiągać podwójnych zysków na rynku produktu wiążącego i związanego. Zgodnie z teorią Borka transakcje wiązane powinny być uznawane za legalne *per se*⁵. Chicagowskie podejście do trans-

² Patrz szerzej: V. H. Kramer, *The Supreme Court and Tying Arrangements: Antitrust as History*, *Minnesota Law Rev.* 69/1985, s. 1016 i n.; Ch. Ahlborn, D. S. Evans, A. J. Padilla, *The Antitrust Economics of Tying: A Farewell to Per Se Illegality*, AEI – Brookings Joint Center for Regulatory Studies 2004, publikacja dostępna na stronach www.aei-brookings.org.

³ *Northern Pacific Railway Co. vs. United States*, 356 US 1 (1958); z innych orzeczeń z tego okresu, zastrzegając, że nie wszystkie z nich dotyczyły wiązania stosowanego przez przedsiębiorstwa dysponujące siłą rynkową, można wymienić *International Salt Co. przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 332 US 12 (1947), *Times Picayune Pub. Co. przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 345 US 594 (1953), *Standard Oil przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 337 US 293 (1949), *Fortner Enterprises Inc. przeciwko US Steel Corp.*, 394 US 395 (1969); na ten temat patrz w polskiej literaturze D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Zakamycze 2004, s. 186 i n.; V. H. Kramer, *op. cit.*

⁴ Zastosowanie zakazu *per se*, w odróżnieniu od standardu orzeczniczego opartego na zasadzie rozsądku (*rule of reason*), w warstwie proceduralnej, oznacza, iż sąd nie zagłębia się w rozważania dotyczące szczegółowej analizy warunków rynkowych, co stwarza niekorzystną sytuację dla firmy broniącej się przed zarzutem stosowania zakazanych praktyk; na temat zakazu bezwzględnego (*per se*) w amerykańskim prawie antytrustowym i orzecznictwie oraz rozkładu ciężaru dowodu patrz szerzej D. Miąsik, *op. cit.*, s. 96 i n.

⁵ R. H. Bork, *The Antitrust Paradox. A Policy at War with Itself*, New York 1978, s. 372 i n.

akcji wiązanych zostało zweryfikowane przez przedstawicieli szkoły postchicagowskiej, którzy, posługując się modelem oligopolu, wykazali, iż transakcje wiązane, w pewnych warunkach, mogą zostać uznane za nielegalne⁶. Zgodnie z poglądami przedstawicieli postchicagowskiej szkoły monopolista na rynku produktu wiążącego mógł mieć antykonkurencyjną motywację dla wiązania, w sytuacji gdy rynek produktu związanego nie jest doskonale konkurencyjny, a wiązanie nie pozwala potencjalnym rywalom na wejście na rynek produktu związanego albo pomaga monopolistom utrzymać siłę rynkową na rynku produktu wiążącego⁷.

W sprawie, która będzie przedmiotem dalszych rozważań, zderzyły się poglądy dotyczące skali i sposobu zastosowania racjonalizacji ekonomicznej dla oceny legalności transakcji wiązanych, a echa sporu w gronie składu sędziowskiego Sądu Najwyższego są słyszalne do dziś w głosach doktryny i w orzecznictwie.

II. Sprawa *Jefferson Parish przeciwko Hyde*, rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy USA w 1984 roku, dotyczyła wiązania usług medycznych świadczonych przez szpital⁸. Szpital East Jefferson Parish z Nowego Orleanu podpisał umowę, na mocy której zewnętrzna firma zatrudniająca lekarzy anestezjologów (Roux & Associates) uzyskała wyłączność na świadczenie wszystkich tego typu usług na rzecz szpitala. W Nowym Orleanie w tym czasie działało 20 szpitali, przy czym 70% pacjentów mieszkających w Jefferson Parish korzystało z usług szpitala East Jefferson.

Wspomniany kontrakt wyłączny był powodem, dla którego doktor Edwin G. Hyd, anestezjolog, chcąc otrzymać pracę w East Jefferson, spotkał się z odmową. Odmowa ta stała się z kolei asumptem do złożenia przez doktora Hyde'a pozwu do Federalnego Sądu Okręgowego, w którym podnosił, iż umowa na wyłączność zawarta pomiędzy szpitalem a firmą Roux & Associates narusza § 1 ustawy Shermana. Sąd Okręgowy nie uznał racji doktora Hyde'a, pozytywnie oceniając wagę korzyści płynących z umowy, wyrażających się w poprawie poziomu opieki anestezjologicznej nad pacjentami, które przeważały nad jej minimalnymi, antykonkurencyjnymi skutkami.

W wyniku odwołania sprawa trafiła do Sądu Apelacyjnego, który zakwestionował stanowisko sądu niższej instancji, stwierdzając, iż kwestionowana umowa była nielegalna *per se*. Sąd Apelacyjny orzekł, iż umowa będąca przedmiotem sprawy stanowi nielegalną transakcję wiązaną, albowiem użytkownicy sal operacyjnych (produkt wiążący) zostali przymuszeni do korzystania z narzuconych przez szpital usług anestezjologicznych (produkt wiązany) w ten sposób, że szpital posiadał wystarczającą siłę rynkową (*sufficient market power*), by przymusić nabywców do korzystania z nich.

Sprawa trafiła wreszcie do Sądu Najwyższego, który orzekł, iż umowa pomiędzy szpitalem a firmą zewnętrzną nie stanowi naruszenia § 1 ustawy Shermana. Wyrok został przyjęty minimalną większością (5:4). Konkurencyjne stanowisko zaprezentowała sędzia Sandra Day O'Connor (przyłączyli się do niej inni konserwatywni sędziowie: Rehnquist, Burger i

⁶ K. N. Hylton i M. Sailer, *Tying Law and Policy: A Decision – Theoretic Approach*, Antitrust L. J. 469 (2001), s. 473 i n.

⁷ Ch. Ahlborn, D. S. Evans, A. J. Padilla, *id.*, s. 38 i n.

⁸ *Jefferson Parish Hospital Dist. No 2 vs. Hyde*, 466 US 2 (1984).

Powell)⁹. Powodem kontrowersji stał się standard orzeczniczy zastosowany przez większość, który stanowił częściowe odejście od stosowanego do tej pory, restrykcyjnego zakazu *per se*, na rzecz standardu, który doktryna nazwała później zmodyfikowanym zakazem *per se*, wskazując również na pewne elementy charakterystyczne dla zasady rozsądku, obecne w takiej analizie¹⁰. Mniejszość chciała, aby Sąd Najwyższy poszedł dalej i opowiedział się za bezpośrednim i jasnym zastosowaniem w sprawie zasady rozsądku.

Orzekając w sprawie, sądowa większość zwróciła uwagę na konieczność zbadania rynków produktu wiążącego i związanego. Analizując umowę zawartą przez szpital East Jefferson Parish, sędziowie skupili się na sprzedaży usług pacjentom, nie zaś na stosunkach umownych pomiędzy szpitalem a dostawcami usług anestezyjologicznych. W takiej analizie przedmiotem zainteresowania jest to, czy firma (tutaj szpital) sprzedaje łącznie odrębne produkty, które mogą być połączone ze sobą, a jeżeli taka łączna sprzedaż następuje, to czy siła rynkowa została użyta do zmuszenia nabywców (pacjentów) do zaakceptowania transakcji wiązanej. Prawdopodobieństwo istnienia siły rynkowej jest tutaj jedną z istotnych przesłanek zastosowania analizy *per se* przy badaniu transakcji wiązanej. Podając przykłady takich praktyk, stosowanych przez przedsiębiorstwa posiadające siłę rynkową, Sąd Najwyższy USA – odwołując się do dotychczasowego orzecznictwa – przywołał sytuacje, w których np.: przyznany przedsiębiorcy patent dający mu siłę rynkową służy do rozszerzenia tej siły na rynek innego produktu, w sytuacji gdy sprzedawca ma wysoki udział w rynku, albo gdy oferuje unikalny produkt, niemożliwy do zaoferowania przez konkurencję. Z drugiej strony, może być również tak, że przedsiębiorca stosuje praktykę transakcji wiązanych na rynkach konkurencyjnych. Na takich rynkach transakcje wiązane są dopuszczalne, co więcej, są uznawane za efektywne ekonomicznie, powodując np. obniżenie kosztów transakcyjnych.

W zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy ujęciu nie dochodzi do transakcji wiązanej, chyba że istnieje wystarczający popyt (*sufficient demand*) na nabycie określonych produktów lub usług (tutaj: anestezyjologicznych), niezależnie od innych produktów lub usług (tutaj: usług szpitala), co pozwala na stwierdzenie rynku odrębnego produktu (*distinct product market*), na którym można w sposób efektywny oferować odrębnie produkty lub usługi związane. Konsekwencją przyjęcia takiego punktu widzenia jest uznanie, iż samo zawarcie kontraktu wyłącznego nie powoduje, iż jest on niezgodny z prawem. Dopiero stwierdzenie sytuacji przymuszenia konsumentów przez podmiot posiadający siłę rynkową, zmierzającego do wymuszenia zaakceptowania przez nich transakcji wiązanej, pozwala na podważenie legalności takiej umowy. Prawdopodobieństwo zaistnienia sytuacji przymuszenia w sprawie jest kolejną przesłanką dla uznania konkretnej transakcji wiązanej za nielegalną *per se*.

⁹ Sędzia Sandra Day O'Connor, zasiadała jako pierwsza kobieta w składzie Sądu Najwyższego USA, nominowana na stanowisko przez prezydenta Ronalda Reagana w 1981 roku. Sędzia William Rehnquist otrzymał nominację sędziowską od prezydenta Richarda Nixona w 1971 roku. W tym samym roku i od tego samego prezydenta nominację otrzymał sędzia Lewis F. Powell Jr. Sędzia Warren Earl Burger, długoletni przewodniczący (*Chief Justice*) i jeden z najbardziej zasłużonych sędziów Sądu Najwyższego, otrzymał nominację w 1969 roku, również od prezydenta Nixona, co nie przeszkodziło mu odegrać istotnej roli w wydaniu wyroku otwierającego możliwość ujawnienia taśm afery Watergate.

¹⁰ T. J. Anlauf, *Severing Ties With the Strained Per Se Test for Antitrust Tying Liability: The Economic and Legal Rationale for A Rule of Reason*, 23 Hamline Law Review 2000, s. 492.

Biorąc pod uwagę poglądy Sądu Najwyższego USA dotyczące popytu na produkt/usługę oferowane odrębnie, warto zwrócić uwagę na jeden z elementów linii obrony przyjętej przez szpital. Otóż, analizując charakter umowy zawartej z firmą oferującą usługi anestezyjologiczne, szpital twierdził, iż nie może być mowy o transakcji wiązanej, gdyż usługi szpitalne oferowane są pacjentom w funkcjonalnie połączonym pakiecie. Zdaniem szpitala funkcjonalny związek pomiędzy oferowanymi usługami powodował, że nie można było rozpatrywać zawartej umowy jako transakcji wiązanej¹¹. Na marginesie można tutaj dodać, że podobną możliwość uwolnienia się od zarzutu (związek rzeczowy) przewiduje polska ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów¹². Konsekwencją uznania popytu na produkt oferowany odrębnie za istotny element oceny transakcji wiązanej było jednak to, że argument oparty na związku funkcjonalnym został uznany za nieistotny. Inaczej rzecz ujmując, Sąd Najwyższy odrzucił funkcjonalny związek pomiędzy produktem wiążącym a produktem związanym, uznając, że dopiero przeprowadzenie testu odrębnego produktu może przynieść odpowiedź co do antykonkurencyjnego skutku transakcji wiązanej.

Sąd Najwyższy nie uznał racji doktora Hyde'a, po stwierdzeniu, że szpital nie posiadał wystarczającej siły rynkowej dla przymuszenia pacjentów, oraz że skarżący nie wykazał, iż zawarcie umowy spowodowało naruszenie § 1 ustawy Shermana, będąc nieracjonalnym naruszeniem konkurencji (*unreasonably restrained competition*). Test, który nakazał zastosować Sąd Najwyższy, zwracając sprawę Sądowi Apelacyjnemu, został nazwany w doktrynie testem odrębnego produktu (*separate product test*).

Sędziowie, którzy zgłosili zdanie odrębne, opowiedzieli się również za zwróceniem sprawy Sądowi Apelacyjnemu, jednak z innych powodów. Zdanie odrębne sprowadzało się do zakwestionowania zmodyfikowanego zakazu *per se*, jako właściwego standardu orzeczniczego, na rzecz zastosowania zasady rozsądku (*rule of reason*). Podstawową korzyścią z zastosowania tej zasady jest możliwość ekonomicznego ważenia skutków transakcji wiązanych.

Sędzia O'Connor, prezentując zdanie odrębne, przyznała, że istnieją rzadkie przypadki, w których transakcje wiązane mogą być uznane za ekonomicznie szkodliwe. Przypadki te dotyczą sytuacji, w których produkt wiążący służy uzyskaniu dodatkowej siły rynkowej na rynku produktu związanego. Takie rozszerzenie siły rynkowej jest jednak mało prawdopodobne i szkodliwe ekonomicznie, chyba że spełnione zostaną trzy warunki, a mianowicie: 1) sprzedający posiada siłę rynkową na rynku produktu wiążącego (brak takiej siły oznacza, że sprzedaż wiązana nie powinna wywierać niekorzystnego wpływu na rynku produktu związanego i ma zasadniczo prokonkurencyjny charakter); 2) istnieje poważna obawa, że sprzedawca produktu wiążącego uzyska siłę rynkową na rynku produktu związanego (takiej obawy jednak nie ma w sytuacji, gdy na rynku produktu związanego istnieje wielu stabilnych sprzedawców, albo gdy na rynku tego produktu bariery wejścia są niskie); 3) istnieje silna ekonomiczna podstawa, aby traktować produkt wiążący i związany jako odrębne produkty.

¹¹ Por. uwagi L. H. Pasahow (w:): *Tying and the Single Product Issue*, Antitrust Law Journal 54/1985, s. 1219.

¹² Art. 8 ust. 2 pkt 4, patrz również E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa 2002, s. 110 i n.

W ujęciu O'Connor inaczej jawi się problem testu odrębnego produktu, który jest elementem orzekania w oparciu o legalności wiązania, ale nie jest argumentem rozstrzygającym¹³.

Uzasadniając ostatni z przytoczonych elementów analizy transakcji wiązanej, O'Connor stwierdza, iż jest tak, że wszystkie produkty, z wyjątkiem tych najprostszych, można rozdzielić i ponownie połączyć, oferując w sprzedaży produkt finalny. Aby ustrzec się np. oferowania samochodów bez silnika, należy zastosować jakąś zasadę ograniczającą. Jeżeli więc produkty mają być oferowane odrębnie, musi istnieć minimalny wymóg w postaci woli konsumentów dotyczącej zakupu produktu związanego, bez łącznego zakupu produktu wiążącego. W sytuacji gdy produkt związany, oferowany bez produktu wiążącego, jest bezużyteczny, sprzedawca produktu wiążącego nie może uzyskać dodatkowej siły rynkowej na rynku produktu związanego.

Nawet w sytuacji gdy produkt związany ma inne przeznaczenie, niż produkt wiążący, nie ma zasadniczo sensu opatrywanie takiego pakietu etykietą dwu odrębnych produktów, bez rozpatrzenia ekonomicznego uzasadnienia traktowania takiego pakietu jako całości. Zdaniem O'Connor, w sytuacji gdy istnieją istotne gospodarcze korzyści dla połączenia produktów w pakiet, nie można rozpatrywać takiego pakietu jako produktów odrębnych. Stwierdzenie takiego stanu rzeczy, kończy antytrustową analizę wiązania.

Trójstopniowa analiza transakcji wiązanej, przedstawiona w zdaniu odrębnym, jest więc warunkiem wstępnym zastosowania zasady rozsądku, która to zasada implikuje konieczność ważenia skutków transakcji wiązanej. Dopiero po przeprowadzeniu takiej analizy można rozwiązać dylemat dotyczący tego, czy wiązanie jest szkodliwe, czy korzystne, z ekonomicznego punktu widzenia. Wiązanie może być uznane za niezgodne z prawem tylko w sytuacji, gdy wynikające z niego skutki antykonkurencyjne przeważają nad jego ekonomiczną efektywnością.

Przedstawione w zdaniu odrębnym ogólne rozważania na temat transakcji wiązanych zostały również zrelatywizowane do stanu faktycznego rozpatrywanego w sprawie. Z rozważań tych warto zwrócić uwagę na aspekt, który dotyczył obszernej analizy korzyści płynących ze związania usług anestezjologicznych z innymi usługami szpitala. I tak, w przypadku praktyk stosowanych przez East Jefferson Parish sędzia O'Connor zwróciła uwagę na szereg korzyści, które niesie ze sobą umowa wiązana, a które wyrażają się m.in. w zapewnieniu stałej 24-godzinnej opieki anestezjologicznej, standaryzacji procedur i bardziej efektywnym wykorzystaniu sprzętu, możliwości elastycznego układania planu operacji, skuteczniejszej kontroli nad jakością usług anestezjologicznych przez szpital. W analizie korzyści istotne okazały się korzyści pacjenta wynikające z lepszej opieki anestezjologicznej.

Warto jeszcze na koniec dodać, że sceptycyzm O'Connor, dotyczący użyteczności operacyjnej zakazu *per se*, wynikał z uznania braku jego efektywności ekonomicznej. Zdaniem O'Connor stosowanie zakazu *per se* łączyło się z koniecznością głębokiej analizy ekonomicznej, ale – w odróżnieniu od orzekania w oparciu o zasadę rozsądku – kategorię tego zakazu uniemożliwiało uwzględnienie korzyści dla konsumentów płynących ze związania. Taka konstatacja stanowiła kolejny argument – na który powoływała się później doktryna, analizując *Jefferson Parish przeciwko Hyde* – za uznaniem zasady rozsądku¹⁴. Choć

¹³ Por. też L. H. Pasahow, *op. cit.*, s. 1225.

¹⁴ K. C. Grady, *Jefferson Parish Hospital Dist. No. 2 vs. Hyde: Time to Apply the Rule of Reason to Tying Arrangements*, 70 Iowa Law Rev. 1985, s. 571 i n.

przyznać również należy, że zmodyfikowany zakaz *per se*, jako łatwiejszy i bardziej „przewidywalny” standard orzeczniczy, zyskał sobie również zwolenników¹⁵.

III. Sprawa *Jefferson Parish przeciwko Hyde* jest przywoływana do tej pory w orzecznictwie. Do testu odrębnego produktu odwołał się Sąd Apelacyjny Dystryktu Columbia w orzeczeniu *Stany Zjednoczone przeciwko Microsoft*, nazwanym w USA sprawą dekady¹⁶. Test ten powszechnie przywoływany był przez doktrynę analizującą wspomniane orzeczenie. Sprawa *Stany Zjednoczone przeciwko Microsoft* dotyczyła związania przez firmę Billa Gateśa systemu operacyjnego Windows z przeglądarką internetową Internet Explorer¹⁷. W sprawie *Stany Zjednoczone przeciwko Microsoft* Sąd Okręgowy Dystryktu Columbia, rozpatrujący tę sprawę w pierwszej instancji, zastosował test odrębnego produktu z *Jefferson Parish*, wydając orzeczenie niekorzystne dla Microsoftu¹⁸. Inaczej orzekł Sąd Apelacyjny, który nie zastosował tego testu. Odchodząc od standardu orzeczniczego ukształtowanego w *Jefferson Parish*, potwierdzonego m.in. w sprawie Kodak, Sąd Apelacyjny musiał znaleźć należyte uzasadnienie dla takiego rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny uznał bezużyteczność testu odrębnego produktu na rynku platform software’owych, który charakteryzuje się szczególnie wysokim poziomem innowacyjności i powszechnie występującą strategią integracji produktów. Odnosząc się do wcześniejszych spraw dotyczących transakcji związanych, Sąd Apelacyjny wyszedł również z założenia, że w żadnej z nich produkt związany nie był tak silnie technologicznie i fizycznie powiązany z produktem wiążącym. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powszechność wiązania wśród przedsiębiorstw, które nie posiadają siły rynkowej, a działają na takim rynku, świadczyła o efektywności strategii wiązania. Uznanie takiej tezy za prawdziwą pozwoliło Sądowi Apelacyjnemu na stwierdzenie, że Sądy powinny wstrzymać się z jednoznacznym potępieniem praktyk wiązania na mniej konkurencyjnych rynkach. Szczególna charakterystyka rynku platform software’owych odnotowana przez Sąd Apelacyjny w sprawie *Stany Zjednoczone przeciwko Microsoft* była głównym powodem odejścia od testu odrębnego produktu, na rzecz zasady rozsądku, pozwalającej na głębszą i bardziej rzetelną ocenę wiązania. Takie rozstrzygnięcie pozwoliło na głośne pożegnanie zakazu *per se* przez część doktryny antytrustowej¹⁹. Trudno powiedzieć, w jakim stopniu rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w sprawie *Stany Zjednoczone przeciwko Microsoft* wyznaczy sposób rozstrzygania o legalności transakcji związanych w przyszłości²⁰. Orzeczenie to jest próbą

¹⁵ L. H. Pasahow, jw., s. 1227.

¹⁶ *United States v. Microsoft Corp.* 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001).

¹⁷ Na temat amerykańskiej sprawy *Microsoft* patrz T. Bagdziński, jw.; M. Swora, *Zakaz stosowania transakcji związanych przez podmioty dominujące na rynku z perspektywy europejskiego, amerykańskiego i polskiego prawa antymonopolowego*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1/2005, s. 55 i n.

¹⁸ *U.S. v. Microsoft Corp.*, 84 F. Supp.2d0 – findings of facts (D.D.C 1999); *U.S. v. Microsoft Corp.* 87 F. Supp.2d30 – conclusions of law (D.D.C. 2000).

¹⁹ Ch. Ahlborn, D. S. Evans, A. J. Padilla, jw.

²⁰ Doktryna antytrustowa w Stanach Zjednoczonych wysunęła szereg postulatów dotyczących nowego podejścia do transakcji związanych, czego przykładem są choćby poglądy cytowanych powyżej autorów związanych z Amerykańskim Instytutem Przedsiębiorczości; na temat ich poglądów patrz: M. Swora, jw., s. 56 i n.; z innych stanowisk: H. A. Shelanski i J. G. Sidak, *Antitrust Divestiture in Network Industries*, *The University of Chicago Law Review*, 68/2000, s. 95 i n.; J. E. Lopatka and William

zmierzenia się z trudnymi problemami, jakie stają przed orzecznictwem antytrustowym w XXI wieku, w warunkach nowej gospodarki. Rozpatrując orzecznictwo Sądu Najwyższego USA, należy zwrócić uwagę na aktualność standardu orzekania ustalonego w sprawie *Jefferson Parish przeciwko Hyde*, a potwierdzonego i rozszerzonego w sprawie *Kodak*²¹. Trudne przypadki wiązania (zwłaszcza wiązania technologicznego), ze względu na swą specyfikę, winny być jednak rozpatrywane – i, jak widać na przykładzie sprawy *Microsoft*, są rozpatrywane – w oparciu o zasadę rozsądku. W tym kontekście warto przytoczyć stanowisko R. Hahna, który, analizując charakter interwencji antytrustowej na rynkach nowej gospodarki, sformułował następujące zastrzeżenia: 1) prawo i polityka antytrustowa nie nadążają za dynamiką rozwoju konkurencji na rynkach nowej gospodarki, 2) kwestie antytrustowe na rynkach nowej gospodarki winny być rozpatrywane indywidualnie (*case-by-case*), 3) należy używać modeli konkurencji podkreślających dynamikę rynków nowej gospodarki, 4) nie można „grzeszyć nadmiarem ostrożności” stawiając postulaty dotyczące wycofania się z interwencji na rynkach nowej gospodarki, 5) trzeba ograniczyć możliwości politycznego protekcyjizmu (*political rent-seeking*), 6) należy podejmować dalsze badania rynków nowej gospodarki²². Przykład amerykańskiej sprawy *Microsoft* jest argumentem na rzecz tezy o konieczności kształtowania pragmatycznego i ostrożnego podejścia do praktyk transakcji wiązanych, w którym restrykcyjne podejście do ich stosowania przez podmioty mające siłę rynkową przestaje być dogmatem. W szerszym wymiarze, wpisuje się w toczącą się, również w Unii Europejskiej, dyskusję nad zmianą w zakresie metod oceny legalności praktyk przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą na rynku.

Page, *Who Suffered Antitrust Injury in the Microsoft Case*, Geo. Wash. L. Rev. 5, 6/2001, s. 829 i n.; R. H. Lande and J. Lagenfeld, *The Perfect Caper? Private Damages and the Microsoft Case*, Geo. Wash. L. Rev. 5, 6/2001, s. 902 i n.; W. S. Grimes, *The Antitrust Tying Law Schism: A Critique of Microsoft III and a response to Hylton and Salinger*, Antitrust L. J. 70/2002, s. 199 i n., itd.

²¹ Rozszerzenie to polegało na uznaniu za nielegalne transakcji wiązanych, mimo braku siły rynkowej na rynku produktu wiążącego, *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., Inc.*, 504 US 451 (1992).

²² R. Hahn, *A Primer on Competition Policy in the New Economy*, AEI – Brookings Joint Center for Regulatory Studies Working Paper 02.2001, tekst dostępny na stronach <http://www.aei.brookings.org>.

PRAWA CZŁOWIEKA



Zbigniew Cichoń

Krajowa skarga na brak rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki jako środek wyczerpujący postępowanie krajowe przed złożeniem skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na nierozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie

Niewiele wart jest dostęp do sądu, jeśli uzyskanie rozpatrzenia sprawy nie jest możliwe w rozsądnym terminie. Z biegiem czasu występują w każdym procesie niekorzystne zjawiska, takie jak choćby zacieranie się w pamięci świadków faktów, o których mają zeznawać, nieodwracalne skutki stanu naruszenia prawa natury ekonomicznej i często pozaekonomicznej (np. zerwanie więzi psychicznej małego dziecka z rodzicem pozbawionym kontaktów), czy też osłabienie skuteczności represji karnej zastosowanej z opóźnieniem

Znakomicie oddaje to angielska paremia *Justice delayed, justice denied* (Sprawiedliwość spóźniona jest zaprzeczeniem sprawiedliwości).

Dlatego też w prawie tak krajowym, jak i międzynarodowym istnieją regulacje prawne gwarantujące prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 Konstytucji), czy w rozsądnym terminie (art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zwanej dalej EKPCz).

Ogromną liczbę spraw rozpoznawanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu stanowią właśnie skargi na postępowanie niezachowujące wymogu rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Prowadzi to do swoistego zablokowania rozpoznawania przez Trybunał spraw o poważnych naruszeniach EKPCz przez sprawy dotyczące tylko kwestii naruszenia art. 6 EKPCz w zakresie, w jakim dotyczy on prawa do uzyskania rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie.

Trybunał stwierdził, że z prac przygotowawczych do EKPCz (*travaux préparatoires*) wynika, iż intencją twórców Konwencji było ustanowienie w postępowaniu krajowym zaspokojenia realizacji praw wymienionych w Konwencji. Skoro prawem takim jest wynikające z art. 6 EKPCz prawo do uzyskania rozstrzygnięcia sprawy cywilnej lub karnej w rozsądnym terminie, to brak skutecznego środka prawnego przeciwko opieszałości sądu narusza art. 13 EKPCz, który stanowi: „Każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zosta-

ły naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu krajowego bez względu na to, czy naruszenia dokonały osoby wykonujące swe funkcje urzędowe”.

Spowodowało to wymuszenie przez Trybunał ustanowienia w szeregu państw prawnych remediów przeciwko przewlekłości postępowań krajowych. I tak we Włoszech tzw. *ustawa Pinto* z 24 marca 2001 r. wprowadziła skargę zmierzającą do stwierdzenia naruszenia prawa rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie i uzyskania wyrównania szkody majątkowej i niemajątkowej. Skarga ta jest wnoszona do sądu apelacyjnego. Wiele rozwiązań z tej ustawy zostało przyjętych w polskiej ustawie z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa stron do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. Nr 179, poz. 1843), która weszła w życie 17 września 2004 r.

Ustawą tą wprowadzono instytucję skargi o stwierdzenie, iż nastąpiło naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Ustawa w art. 2 precyzuje, iż chodzi o taką zwłokę, w której postępowanie trwa dłużej niż to konieczne dla wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy albo dłużej niż to konieczne dla załatwienia sprawy egzekucyjnej lub innej dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego, określając takie postępowanie przewlekłym.

Tak więc ustawa wyraźnie rozciąga prawo do skargi na opieszałość dotyczącą zarówno postępowania rozpoznawczego, jak i egzekucyjnego już po uprawomocnieniu się orzeczenia. Jest to dużym plusem, gdyż w EKPCz nie zostało prawo do uzyskania rozstrzygnięcia wyraźnie rozciągnięte na etap postępowania egzekucyjnego i dopiero orzecznictwo Trybunału ustaliło, iż strona ma także prawo do uzyskania rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie również w tym stadium. Trybunał w Strasburgu uznał bowiem, że do rozstrzygnięcia o prawie cywilnym dochodzi w momencie realizacji dochodzonego prawa (sprawa *Estima Jorge przeciwko Portugalii*, wyrok z 21 kwietnia 1998 r.).

Z uznaniem należy przyjąć, iż ustawa w art. 2 ust. 2, wykorzystując dorobek Komisji Praw Człowieka i Trybunału w Strasburgu przyjęła podobne kryteria oceny, czy zaistniała przewlekłość postępowania, a to charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej zawichości, znaczenie dla strony oraz zachowanie stron postępowania, w szczególności, tej która wniosła skargę, a także terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd lub komornika.

Trzeba żywić nadzieję, iż sądy rozpoznające skargi na przewlekłość postępowania będą korzystały z bogatego dorobku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Komisji Praw Człowieka, w tym także w sprawach polskich, zgodnie z którym sądy odpowiadają za przewlekłość postępowania wynikłą z opieszałości biegłego (sprawa *Musiak przeciwko Polsce* dot. opinii biegłych psychiatrów, sprawa *Capuano przeciwko Włochom*, orzeczenie Komisji w sprawie *Proszak przeciwko Polsce* niezaakceptowane jednak przez Trybunał). Trybunał Praw Człowieka wskazuje od dawna, iż Konwencja zobowiązuje państwa-strony do takiego zorganizowania wymiaru sprawiedliwości, aby wymagania art. 6 ust. 1 EKPCz były spełnione, a także, iż państwo nie odpowiada za spiętrzenie (zablokowanie) spraw, jeśli niezwłocznie podejmie środki zaradcze (sprawa *Zimmermann i Steiner przeciwko Szwajcarii*).

Na uwagę zasługują także te orzeczenia Trybunału, które wskazują, kiedy niezachowanie rozsądnego terminu orzekania nie obciąża państwa. Przyczynienie się strony skarżącej do przewlekłości postępowania podlega ocenie, czy było ono istotne, czy też nie. W sprawach cywilnych Trybunał wymaga pilności strony w pomaganiu sądowi w szybkim rozpoznaniu sprawy. W sprawach karnych Trybunał stoi na stanowisku, iż podejrzany czy oskarżony nie ma obowiązku współpracy z organami prowadzącymi postępowanie, ma prawo milczenia,

skarżenia zastosowanego aresztu, składania wniosku o wyłączenie sędziego. Jednakże inaczej jest oceniane działanie nakierowane na opóźnienie postępowania, jak np. wielokrotne składanie bezzasadnych wniosków o wyłączenie sędziego, odmowa poddania się badaniom, częste składanie niemających szans powodzenia wniosków o uchylenie aresztu tymczasowego.

W kwestii wagi sprawy dla strony Trybunał uznaje, że nie ma jednej miary oceny wagi sprawy. Generalnie, Trybunał zwraca uwagę na konieczność szybszego postępowania, gdy oskarżony pozostaje w areszcie, bo idzie tu o wolność człowieka. Podobnie w sprawach dotyczących kontaktów rodziców z dziećmi, gdzie chodzi o zapobieżenie faktom dokonanym w wyniku pozbawienia kontaktów z dzieckiem któregośkolwiek z rodziców. Również Trybunał w kilku sprawach przeciwko Francji, dotyczących opieszałości postępowań odszkodowawczych dla osób zarażonych wirusem HIV, uznał za konieczne szybkie postępowanie, przyznając im szczególną wagę dla osób poszkodowanych. W takich sprawach Trybunał wymaga od sądów *special diligence*. Skargę na przewlekłość rozpoznaje sąd przelozony nad tym, przed którym toczy się postępowanie, a w przypadku skargi dotyczącej postępowania egzekucyjnego sąd okręgowy. Natomiast do rozpoznania skargi na opieszałość wojewódzkiego sądu administracyjnego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego właściwy jest Naczelny Sąd Administracyjny. Skargę składa się do sądu, przed którym toczy się postępowanie. Odstępstwem od tej reguły jest skarga na przewlekłość w stadium dotyczącym egzekucji orzeczenia, kiedy to składa się ją bezpośrednio do sądu okręgowego, w którego okręgu toczy się postępowanie wykonawcze. Ta specyfika zarówno co do sposobu składania skargi, jak i szczebla sądu właściwego (aż po sąd okręgowy) do rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania komorniczego wydaje się nieuzasadniona. Być może uczyniono to w imię zachowania jednolitego trybu postępowania, tak w stosunku do przewlekłości sądowej, jak i komorniczej na etapie postępowania wykonawczego.

Ustawa nie dotyczy przewlekłości postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, mimo iż zgodnie z orzecznictwem Trybunału w Strasburgu trybunały konstytucyjne są także zobowiązane do zachowania rozsądnego terminu orzekania (sprawa *Sussman przeciwko Niemcom* z 1997 r. i *Ruiz Mateos przeciwko Hiszpanii* z 1993 r.).

Wymogi formalne skargi to, obok wymaganych dla każdego pisma procesowego, żądanie stwierdzenia przewlekłości postępowania i przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie. Bez spełnienia tych specyficznych wymogów skargi sąd właściwy do jej rozpoznania odrzuca ją bez wzywania do uzupełnienia braków (art. 9 ust. 1).

Ten rygoryzm (formalizm) procesowy wydaje się przesadzony i jest realna obawa, że osoby działające bez adwokata mogą spotkać się z częstym odrzuceniem skargi. Zaskakujące są orzeczenia sądów odrzucające skargi złożone przez pełnomocników prowadzących sprawy dotknięte przewlekłością z powodu braku dołączenia do skargi osobnego pełnomocnictwa dotyczącego skargi na opieszałość. Wydaje się, iż taka praktyka narusza art. 91 pkt. 1 k.p.c., zgodnie z którym pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, w tym także w postępowaniu egzekucyjnym (art. 91 pkt. 2 k.p.c.). Zawsze zadziwiający jest dużo dalej idący formalizm procesowy w polskim ustawodawstwie niż przyjęty (właściwie jego brak) w postępowaniu przed Trybunałem w Strasburgu, co widać wyraźnie w jakże podobnych instytucjach dotyczących skargi na przewlekłość postępowania. Biorę oczywiście pod uwagę fakt, że w krajowym postępowaniu sąd rozpoznający skargę ma tylko 2 miesiące na jej rozpoznanie i na zalecenie odpowiednich czynności przez sąd lub komornika. Trybunał w Strasburgu nie jest

zobligowany do tak szybkiego działania i sprawy o przewlekłość przed sądami krajowymi toczą się, niestety, latami.

Warte jest podkreślenia to, iż sąd rozpoznający skargę na przewlekłość jedynie *na wniosek* skarżącego może wydać zalecenia sądowi, którego skarga dotyczy, podjęcia odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie.

Również jedynie na żądanie strony sąd może zasądzić od Skarbu Państwa lub komornika odpowiednią sumę pieniężną nieprzekraczającą 10 000 PLN.

Nie jest to duża kwota, zważywszy na to, iż Trybunał orzeka na podstawie art. 41 EKPCz kwoty rzędu 20 tys. zł (sprawa *Kurzac*) lub większe.

Zasądzenie sumy pieniężnej nie wyłącza jednak dochodzenia naprawienia szkody wynikłej ze stwierdzonej przewlekłości postępowania (art. 15).

Skarga podlega opłacie stałej w kwocie 100 PLN podlegającej zwrotowi z urzędu w razie jej uwzględnienia. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego opłata nie należy się w sprawach pracowniczych z uwagi na ich zwolnienie od opłat sądowych. Najwyraźniej Sąd Najwyższy uznał skargę za etap postępowania w sprawie. Przemawia to także za przyjęciem, iż zbędne jest dodatkowe pełnomocnictwo do samej skargi, skoro znajduje się ono w sprawie dotyczącej *meritum*.

Skutkiem wprowadzenia skargi na przewlekłość postępowania jest wymóg jej złożenia dla wyczerpania toku postępowania krajowego przed ewentualnym złożeniem skargi do Trybunału w Strasburgu, i to pod rygorem uznania skargi złożonej do Trybunału za niedopuszczalną (art. 35 EKPCz). Wobec treści art. 14 ustawy dopuszczającej wystąpienie z ponowną skargą w tej samej sprawie po upływie 12 m-cy (dot. skargi w fazie rozpoznawczej postępowania) lub 6 miesięcy (dot. skargi w fazie egzekucyjnej) powstaje pytanie, czy i, ewentualnie, z ilu takich dalszych skarg należy skorzystać, aby Trybunał w Strasburgu uznał, iż został wyczerpany tok postępowania krajowego.

Ponieważ EKPCz wymaga wyczerpania skutecznego środka krajowego (*effective remedy*), przeto wydaje się, że w razie złożenia jednej krajowej skargi należy przyjąć, iż spełniony został warunek z art. 35 EKPCz i można bez ryzyka uznania skargi za niedopuszczalną składać następnie skargę do Trybunału w Strasburgu. Niewątpliwie, jeśli skarga w postępowaniu krajowym była uznana za uzasadnioną, a mimo to nie przyniosło to zakończenia postępowania w rozsądnym terminie, to są duże szanse uwzględnienia skargi przez Trybunał w Strasburgu. W przypadku oddalenia skargi krajowej nie jest wyłączona skarga do Trybunału w Strasburgu, który we własnym zakresie ocenia jej zasadność niezwiązany oceną sądów krajowych, aczkolwiek ryzyko podzielenia oceny sądu krajowego jest zawsze wysokie.

Ustawa dotyczy także skarg już wniesionych do Trybunału w Strasburgu dotyczących naruszenia zachowania rozsądnego terminu orzekania, stanowiąc, iż w okresie 6 m-cy od wejścia w życie ustawy, czyli do 17 marca 2005 r. skarżący mogą w trybie tej ustawy wnieść skargę krajową. Warunkiem wniesienia skargi krajowej jest, aby skarga wniesiona do Strasburga była wniesiona w toku postępowania, którego dotyczy i, by Trybunał nie wydał postanowienia w przedmiocie dopuszczalności skargi (art. 18 ustawy). *A contrario* nie dotyczy ta możliwość skarg złożonych do Trybunału po zakończeniu postępowania, jak i skarg, których rozpoznanie w Strasburgu jest na tyle zaawansowane, iż Trybunał wydał decyzję o dopuszczalności skargi.

Regulacja ta ma brzemienne skutki dla postępowań zawisłych przed Trybunałem w Strasburgu, wykraczające poza literalnie odczytywaną treść art. 18. Związane jest to ze stanowiskiem Trybunału, który uznaje za konieczne skorzystanie z tej możliwości, traktując ją jako wymóg z art. 35 EKPCz wyczerpania krajowych środków odwoławczych. Tak więc w razie

niełożenia skargi w postępowaniu krajowym w terminie do 17 marca 2005 r. skarga złożona w Trybunale zostanie uznana za niedopuszczalną. Stanowisko takie zajął Trybunał w wielu sprawach włoskich (np. *Brusco*, decyzja z 6 września 2001 r.), chorwackich (*Nogolica*, decyzja z 5 września 2002 r.) lub słowackich (*Andrasik*, *Cerman*, *Bedac*, *Lachmann*, *Kocar*, *Dubravicky i Brazda*; decyzja z 22 października 2002 r.). Trybunał w tych sprawach odstąpił zatem od ogólnej zasady oceny wyczerpania krajowych remediów istniejących w chwili składania do Trybunału skargi. Wychodząc z ogólnej zasady subsydiarności postępowania, Trybunał przyjął, iż w razie gdy złożona do niego skarga nie została jeszcze uznana za dopuszczalną, a w postępowaniu krajowym powstała nowa instytucja stanowiąca remedium na przewlekłość postępowania, to strona ma obowiązek z niej skorzystać. Można mieć wątpliwości co do prawniczej poprawności takiego rozumowania w związku z treścią art. 35 EKPCz. Trzeba jedynie przyznać, że Trybunał postępuje bardzo lojalnie wobec skarżących i poucza ich o celowości złożenia krajowej skargi w takich przypadkach, wskazując na ryzyko uznania w przeciwnym razie skargi za niedopuszczalną.

Złożenie skargi krajowej nie zamyka stronie drogi do złożenia skargi do Trybunału. Jeśli orzeczenie krajowe nie będzie satysfakcjonujące, to strona może złożyć skargę do Trybunału. Dotyczyć to będzie zwłaszcza sytuacji, gdy przyznana kwota określona w ustawie na maksymalnie 10 000 PLN nie będzie satysfakcjonowała strony. Trybunał w sprawie *Scordino* (decyzja z 27 marca 2003 r.) uznał dopuszczalność skargi w przypadkach, gdy zasądzone odszkodowanie nie wyrównuje wystarczająco szkody poniesionej w wyniku przewlekłego postępowania. Trybunał wskazał, że odszkodowanie, zasądzone w postępowaniu ze skargi krajowej, niepozostające w rozsądnej relacji do kwot przyznawanych przez Trybunał w podobnych sprawach, nie może być uznane za zaspokojenie skarżącego, które przestałoby go czynić ofiarą w rozumieniu art. 34 EKPCz naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (*Scordino przeciwko Włochom*, decyzja o dopuszczalności z 27 marca 2003 r.). Takie stanowisko Trybunału i konfrontacja maksymalnie przewidzianej w ustawie kwoty 10 000 PLN jako swojego rodzaju odszkodowania za szkody moralne (ustawa nie precyzuje dokładnie charakteru zasądzanej sumy) z sumami dotychczas zasądzanymi od Polski w sprawach o przewlekłość pozwala przewidzieć, iż często sprawy te będą trafiały do Trybunału. Trybunał bowiem zasądzał od Polski kwoty o wiele wyższe, tytułem wyrównania szkód moralnych (*torte morale*), bo w kwotach 15 000 PLN (sprawa *Styranowski*, wyrok z 30 października 1998 r.), 20 000 PLN (sprawa *Podbielski*, wyrok z 30 października 1998 r.), 20 000 PLN (sprawa *Kurzac*).

Omawiana ustawa być może okaże się przynajmniej częściowo skutecznym remedium przeciwko przewlekłości postępowań, które stanowią zmorę polskich sądów i ludzi poszukujących sprawiedliwości, mającej sens, jeśli jest dana we właściwym czasie. Czas pokaże, czy nadzieje te się spełnią. Aby to nastąpiło, potrzebne jest jasne prawo, a nie inflacja ustaw miernej jakości. Odszukanie ich, przeczytanie, a ponadto zrozumienie przy wzajemnej sprzeczności ustaw też pochłania ogrom czasu przy najlepszej woli stosujących je sędziów. Ustawa może także przyczynić się do odblokowania Trybunału, pod warunkiem że sądy w Polsce będą ją stosowały rozsądnie, nie blokując dostępu do skargi przez restrykcyjną jej wykładnię (przytoczony przypadek odrzucenia skargi z uwagi na brak dodatkowego pełnomocnictwa od adwokata występującego w sprawie dotkniętej przewlekłością). Konieczne jest także zasądzanie na rzecz skarżących sum jak najbardziej zbliżonych do zasądzanych w podobnych sprawach przez Trybunał, aczkolwiek ustawowo ustalony maksymalny pułap 10 tys. PLN a *limine* czyni to rzadko kiedy możliwe.

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

SĘDZIA I PRAWODAWCA WE WSPÓLNOTOWYM SYSTEMIE PRAWNYM

Specyfika Trybunału Sprawiedliwości: sędziowie czy *quasi*-prawodawcy?

Szczególne usytuowanie Trybunału Sprawiedliwości w systemie prawnym Wspólnot Europejskich jest wynikiem techniki legislacyjnej przyjętej w Traktacie rzymskim. Traktat zawiera przepisy ogólne, otwarte, czasami niejasne. Oznacza to konieczność trudnych kompromisów i kontrowersyjnych decyzji, które stanowią bezpośrednią konsekwencję tego, co i w jaki sposób (nie) zapisano w Traktacie. Lakoniczność zapisów oznacza, że twórcy Traktatu zdawali sobie od początku sprawę z konieczności *quasi*-legislacyjnej funkcji Trybunału. Objawia się ona, ilekroć Trybunał decyduje o sposobie wypełnienia niezdefiniowanych pojęć, skoro wówczas sędzia dokonuje wyboru spośród kilku możliwych rozwiązań sytuacji faktycznej, która nigdy wcześniej nie była przedmiotem osądu (brak precedensu i wskazówek interpretacyjnych)¹, kreując nową normę prawną. Uprzywilejowane usytuowanie Trybunału polega na jego kompetencji do przeprowadzenia we wszystkich wypadkach otwartości i niejasności tekstu zabiegu interpretacji, a następnie dokonania wyboru. Duża część zadania wypełnienia niejasnych zapisów traktatowych należała i należy do Trybunału².

To z kolei prowadzi nas do przypomnienia, że dla dokonania zmiany w Traktatach (rozumianej nie tylko jako dodanie nowej regulacji, ale także doprecyzowanie już istnieją-

¹ W prawie wspólnotowym nie obowiązuje zasada precedensu, choć co do zasady Trybunał respektuje swoje wcześniejsze orzecznictwo, więcej A. Arnulf, *Owing to a fallibility: precedent and the Court of Justice*, (1993) 30 Common Market Law Review 247.

² Por. chociażby wypełnianie treści w drodze interpretacji art. 28 Traktatu (zasada swobodnego przepływu towarów) oraz art. 30 (wyjątki od zasady) oraz D. T. Keeling, *In praise of judicial activism. But what does it mean? And has the Court of Justice ever practised it?* w: *Scritti in onore Judge F. Mancini*, (Giuffrè, 1998), s. 511–512.

cej), potrzebna jest każdorazowo zgoda wszystkich państw członkowskich. Bardzo często konsensus taki będzie niemożliwy do osiągnięcia³. Oznacza to, że jedynym sposobem adaptacji zapisów traktatowych do stale zmieniającej się rzeczywistości jest właśnie interpretacja dynamiczna przez Trybunał tych zapisów, który w ten sposób zapewnia, że Traktat jest w stanie odzwierciedlać zmiany wewnątrz Wspólnot, nawet gdy państwa nie są w stanie przeprowadzić formalnej jego zmiany⁴. Czasami lepiej jest zaakceptować zmiany płynące z orzecznictwa, aniżeli przedsięwziąć żmudny i długotrwały proces wprowadzania poprawek do Traktatu lub podejmować ewentualną reakcję wobec „niechcianej juresprudencji”. Szereg czynników sprawia, że reakcja taka jest po stronie państw znacznie ograniczona. Na oznaczenie instytucjonalnych ograniczeń państw członkowskich w zakresie możliwości modyfikacji jurysdykcji Trybunału (a szerzej, zmian w Traktacie), ukuty został termin „pułapki połączonej decyzji” (*joint decision trap*)⁵. Mamy z nią do czynienia, gdy spełnione są trzy warunki: w systemie federalnym proces ustawodawczy w organie decyzyjnym na poziomie federalnym (w przypadku Wspólnoty – Rada Unii Europejskiej) jest uzależniony od zgody części składowych organu (w przypadku Wspólnot – państwa członkowskie); zgoda ta musi przybrać formę jednomyślności; w braku osiągnięcia zgody stanem obowiązującym pozostaje nadal *status quo*. Skoro trudno jest znaleźć takie rozwiązanie, które satysfakcjonowałoby wszystkie państwa członkowskie, często państwa poprzestają na konstatacji, że brak jest wymaganego konsensusu, co oznacza, że muszą pozostać przy istniejącym stanie rzeczy. Ta analiza może tłumaczyć trudności państw w przeprowadzeniu skutecznej ingerencji w orzecznictwo Trybunału, mimo często artykułowanego niezadowolenia z szeregu orzeczeń Trybunału. Zmiana orzecznictwa Trybunału oznacza bowiem konieczność zmiany Traktatów, a to z kolei wymaga jednomyślnej decyzji wszystkich państw członkowskich. Nawet jeżeli orzeczenie Trybunału nie spotyka się z powszechną akceptacją, często jest to niewystarczające do skutecznego przeprowadzenia jego zmiany. Oznaczałaby ona nie tylko podanie w wątpliwość konkretnego rozstrzygnięcia, ale także stanowiłaby precedens na przyszłość, który podważa autorytet Trybunału oraz jego metody pracy. Tym samym moglibyśmy mieć do czynienia z niebezpieczeństwem efektu domina. Pierwsza zmiana byłaby tylko początkiem procesu podważania wyroków Trybunału. Dlatego też każda próba takiej ingerencji jest analizowana wszechstronnie i brane są pod uwagę wszelkie konsekwencje: zarówno bliższe jak i dalsze. Istnieje wielkie prawdopodobieństwo, że po dokonaniu kalkulacji zysku i strat, zawsze znajdzie się państwo, które uzna, że lepsze jest *status quo*, aniżeli „majsterkowanie” przy Traktacie.

³ K. J. Alter, K. J., *Who are the „Masters of the Treaties”? : European Governments and the European Court of Justice*, (1998) 52 *International Organization* 121.

⁴ Jest to fenomen znany także krajowym konstytucjom. Zapisy konstytucyjne muszą bowiem korzystać z pewnego elementu elastyczności, pozwalającego reagować na zmiany w otaczającej rzeczywistości społeczno-politycznej bez konieczności każdorazowego odwoływania się do formalnej procedury zmiany Konstytucji; zob. też L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa 2000, wyd. 4, s. 42–43.

⁵ F. Scharpf, *The Joint – Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration*, (1988) 66 *Public Administration* 239.

„Rząd sędziów” w Luksemburgu i uzurpacja funkcji prawodawcy?

Mając na uwadze wyżej zarysowane uwarunkowania instytucjonalne, podkreślić należy, że szczególny sposób określenia wzajemnych funkcji ustawodawcy i sędziego w prawie wspólnotowym wynika z faktu, że zasada trójpodziału władzy nie wyjaśnia w sposób dostateczny wzajemnego usytuowania wobec siebie poszczególnych instytucji wspólnotowych. Raczej w procesie integracji funkcja sędziego ma charakter uzupełniający, komplementarny wobec funkcji prawodawcy. Widać to dobrze na przykładzie wyroków w sprawach *Reyners*⁶ i *Defrenne*⁷. Traktat przewidywał wydanie przez wspólnotowego prawodawcę aktów prawnych w celu zagwarantowania równego traktowania w zakresie działalności gospodarczej (*Reyners*) oraz zapewnienia równego traktowania kobiet i mężczyzn (*Defrenne*). Pytanie powstawało, co, gdy stosowne przepisy nie zostały uchwalone? Trybunał uznał, że jego interwencja nie ma charakteru pozbawiania instytucji kompetencji prawodawczej, ale raczej musi zmierzać do zapewnienia *effet utile* stosownych przepisów Traktatu, mimo braku przewidzianej regulacji prawnej. Dlatego przyjęcie, że nieuchwalone akty prawne nie miały wpływu na samą istotę bezpośrednio skutecznych uprawnień wystarczająco skonkretyzowanych w oparciu o Traktat. Komplementarność polega w tym przypadku na takim odczytaniu przepisu, który z jednej strony zrekompensuje zaniechanie po stronie prawodawcy, ale z drugiej nie pozbawi tegoż jego własnej kompetencji do wydania stosownych przepisów w przyszłości.

Czy postępując w ten sposób Trybunał, istotnie przekracza linię podziału kompetencji pomiędzy Radą a sobą? Problem ten jest zazwyczaj stawiany właśnie poprzez zadanie tak sformułowanego pytania, a odpowiedź udzielana brzmi jednoznacznie afirmatywnie⁸. Proponuję jednak spojrzenie z innej perspektywy.

W stronę komplementarności funkcji

Tą perspektywą jest przyjęcie, że to nie Trybunał dokonuje uzurpacji kompetencji prawodawcy, ale raczej prawodawca dopuszcza się zaniechania działania, do którego obliuguje go wprost Traktat. Jeżeli Trybunał dokonuje wyboru, który należy do wspólnotowego prawodawcy, to czyni tak dlatego, że Rada Unii Europejskiej jako organ prawodawczy nie dokonała wyboru do niej należącego. W przypadku zaniechania i bezczynności po stronie Rady pojawia się zagrożenie powstania „próżni prawnej”, w której większość przepisów Traktatu pozostawałaby na papierze, a cele tam zapisane (wspólny rynek etc.) jedynie pustymi deklaracjami. Jaka winna być więc reakcja Trybunału? Trybunał z pewnością nie może ustanowić przepisów powszechnie obowiązujących, ponieważ stanowi to wyłączną domenę prawodawcy. Zachowuje jednak opcję, którą można nazwać kontrolno-sankcjonującą. Tak długo, jak stosowne przepisy implementujące nie zostaną ustanowione zgodnie z wymogami Traktatu, Trybunał operuje w oparciu o istniejący przepis Traktatu, próbując go odczytać w sposób gwarantujący jego największą możliwą efektywność. Pamiętajmy, że zaniechanie po stronie prawodawcy

⁶ Sprawa 2/74, [1974] ECR 631.

⁷ Sprawa 43/75, [1976] ECR 455.

⁸ H. Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Nijhoff, Dordrecht 1986, s. 29, który nie ma żadnych wątpliwości, że cytowane wyżej sprawy stanowią przykład na „blatant and unacceptable activism”.

wspólnotowego do działania wbrew zobowiązaniu płynącemu z Traktatu jest zawsze naruszeniem Traktatu. Niepodjęcie z kolei ingerencji przez Trybunał w takim przypadku stanowiłoby odmowę realizacji funkcji, którą Traktat powierzył Trybunałowi w art. 220 Traktatu – zapewnienia przestrzegania prawa. W takich przypadkach istnieje alternatywa: **przejęcie** funkcji prawodawcy przez sędziego i sędziowska interwencja („uzurpacja” zdaniem przeciwników Trybunału) albo **dezintegracja** całego systemu prawa wspólnotowego (wszystkie podkreślenia T. T. K.). W takiej sytuacji nie dziwi, że przejęcie funkcji pozostaje opcją preferowaną wobec dezintegracji. Jest tak, gdyż obowiązkiem Trybunału w każdej zawiesz przed nim sprawie jest wydanie rozstrzygnięcia, które będzie zgodne z art. 220 Traktatu. Trybunał nie może zwolnić się od tego obowiązku, gdyż byłoby to równoznaczne ze stworzeniem sytuacji „odmowy dania sprawiedliwości” (*denial of justice*). Gdy prawodawca nie przewiduje wprost kryteriów, na podstawie których Trybunał ma zbudować swoje rozstrzygnięcie, sędziowie nie mają wyboru, jak tylko sięgnąć po elementy strukturalne wspólnotowego systemu ochrony prawnej oraz skonstruować rozstrzygnięcie w oparciu o to, co tam znajdują⁹. W tym miejscu wracam do kwestii natury fundamentalnej dla zapewnienia, że Wspólnoty utrzymują zdolność do działania w każdym momencie swojego funkcjonowania. Trybunał w ramach swojej funkcji oraz jurysdykcji zapewnia, że instytucje oraz państwa członkowskie postępują zgodnie z prawem. Rola „strażnika prawa” jest zapisana wprost w Traktacie i od samego początku. Prawo wspólnotowe opiera się na podkreśleniu znaczenia elementu przestrzegania prawa przez instytucje i państwa oraz zobowiązań przyjętych przez państwa w sposób dobrowolny. *Rule of law* stanowi podstawowy wyróżnik, który decyduje o specyfice i uprzywilejowaniu Trybunału Sprawiedliwości we wspólnotowym systemie ochrony prawnej¹⁰. Prawodawca wspólnotowy musi o tym pamiętać, zdając sobie sprawę, że w każdej chwili jego działanie (zaniechanie) może być przedmiotem kontroli zgodności z prawem sprawowanej przez Trybunał Sprawiedliwości.

Nowy klimat i ewolucja sędziowskiej funkcji

Oczywiście, że wzajemna zależność pomiędzy sędziami a prawodawcą nie ma charakteru statycznego. Raczej zmienia się wraz ze wzrostem i zmianami wewnątrz Wspólnoty. Uproszczeniem byłoby więc uznanie, że w każdych okolicznościach zaniechanie (bezczynność) prawodawcy spotyka się z natychmiastową reakcją sędziów, a ich wzajemne zależności polegać będą tylko na sankcjonowaniu postępowania prawodawcy przez Trybunał. Obraz jest znacznie bardziej skomplikowany. Dzisiaj Trybunał orzeka w zupełnie innym otoczeniu w porównaniu z tym z lat 70–80.: nie chodzi tylko o wzmacnianie integracji, ale jej zbilansowanie i pogodzenie z ważnymi interesami państw. Podstawy prawa wspólnotowego są zabezpieczone: bezpośredni skutek, pierwszeństwo są akceptowane co do zasady, sądy krajowe stosują prawo wspólnotowe, wspólnotowy prawodawca spełnia swoją funkcję za pośrednictwem zwoływanych coraz częściej konferencji międzyrządowych. W takich warunkach funkcja sędziego musi także ewoluować. Interesujący z tej perspektywy jest

⁹ P. Pescatore, *La carence du législateur communautaire et le Devoir du juge*, w: *Rechtsvergleichung. Europarecht, Staatsintegration – Gedachtnisschrift für L. J. Constantinesco*, Carl Heymanns Verlag 1983, s. 576–577.

¹⁰ Więcej na ten temat zob. moje wcześniejsze teksty w „Palestrze” 5–6/2005, s. 198 i n. oraz „Palestrze” 7–8/2005, s. 181 i n.

wyrok w sprawie *Jacqueline Grant*¹¹. Wniosek G. (lesbijki) o przyznanie ulgi komunikacyjnej dla jej partnerki został odrzucony, ponieważ zgodnie z prawem krajowym ulga nie przysługiwała partnerom tej samej płci. Pytanie przekazane przez sąd krajowy brzmiało: czy prawo krajowe wprowadzające dyskryminację w oparciu o orientację seksualną jest sprzeczne z prawem wspólnotowym? Trybunał uznał, że w sprawie nie mamy do czynienia z dyskryminacją na podstawie płci. Ulga komunikacyjna nie należała się zarówno kobiecie żyjącej z kobietą, jak i mężczyźnie, którego partnerem jest inny mężczyzna. Posługując się charakterystycznym sformułowaniem, Trybunał podkreślił temporalne granice, w jakich dokonuje swojej interpretacji. Jego zdaniem „biorąc pod uwagę aktualny stan prawa wspólnotowego”, trwałe związki pomiędzy osobami tej samej płci nie korzystają z takiego samego statusu jak małżeństwa lub związki pozamałżeńskie pomiędzy osobami różnej płci. Przestrzeganie praw fundamentalnych jest wprawdzie warunkiem legalności aktów wspólnotowych, ale prawa fundamentalne nie mogą zdaniem Trybunału prowadzić do rozszerzenia zakresu obowiązywania Traktatu poza kompetencje przyznane Wspólnocie¹². Powściągliwość Trybunału znajduje najlepszy wyraz w sposobie interpretacji wprowadzonego Traktatem z Amsterdamu art. 13 Traktatu. Artykuł ten przyznaje Radzie kompetencje do uchwalenia aktów prawnych zapobiegających różnym formom dyskryminacji, w tym dyskryminacji opartej na seksualnej orientacji, co dla Trybunału stanowiło potwierdzenie, że kwestia leży w gestii wspólnotowego prawodawcy.

W ten sposób Trybunał wyraźnie potwierdza odbiór sygnału od państw członkowskich¹³: nie zamierza rozszerzać zasięgu prawa wspólnotowego za pomocą interpretacji Traktatu. Raczej uznaje, że bardziej właściwym forum dla dokonania zmian są właśnie państwa członkowskie, a art. 13 Traktatu stanowi przewidziany w tym celu instrument. Harmonizacja prawa należy do prawodawcy, a nie sędziów Trybunału¹⁴. Dlatego wyrok *Grant* stanowi dobry przykład nowego klimatu, który dzisiaj panuje w Trybunale Sprawiedliwości, „w którym zasada *competence d’attribution*”, pomocniczości i poszanowania tożsamości narodowych są na porządku dziennym”¹⁵. W chwili obecnej, pytając więc o zależność pomiędzy sędzią a prawodawcą, rolę sędziego należy ująć jako gwaranta wspólnotowego porządku prawnego oraz jego elementów składowych, a nie instytucji dodającej nowe, zaskakujące wspólnotowego prawodawcę elementy i w ten sposób często uprzedzającej mającą dopiero zapaść jego polityczną decyzję. Tak obraz przedstawia się dzisiaj. Pamiętać jednak musimy przez cały czas, że i to ujęcie może z czasem zmienić się na powrót w kierunku innego, bardziej odważnego odczytania funkcji sędziego w prawie wspólnotowym, znanego z orzecznictwa *Reyners/Defrenne*. Stanie się tak, gdy znów będzie tego wymagać dążenie do zapewnienia przetrwania i dalszego funkcjonowania wspólnotowego systemu prawnego.

¹¹ Sprawa C – 249/96 *Grant v. South-West Trains Ltd* [1998] ECR I – 621.

¹² Zob. ust. 35 i 45 wyroku.

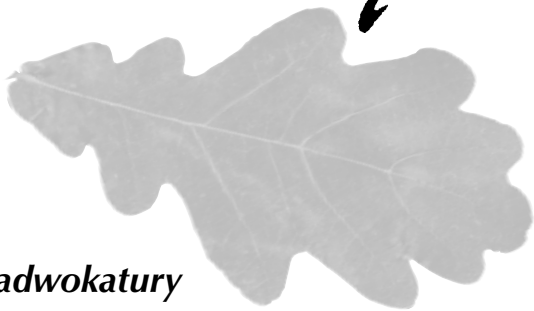
¹³ Tak obrazowo K. Lenaerts, *Fundamental Rights in the European Union*, (2000) 25 *European Law Review* 575, s. 579.

¹⁴ Zob. też uwagi byłego sędziego Trybunału R. Joliet’a w kontekście swobody przepływu towarów, *The Free Circulation of Goods: the Keck and Mithouard Decision and the New Directions in the Case Law*, (1995) 1 *Columbia Journal of European Law* 437, zwłaszcza s. 451.

¹⁵ Każda instytucja jest obowiązana do działania w granicach kompetencji jej powierzonych, por. art. 7 Traktatu.

¹⁶ N. Emiliou, *The Death of exclusive competence*, (1996) 21 *European Law Review* 294, s. 310.

Recenzje



Zdzisław Krzemiński ***Historia warszawskiej adwokatury***

Wydawnictwo C.H. Beck 2005

„Historię warszawskiej adwokatury napisali sami adwokaci” – czytamy w krótkim wstępie Autora. To prawda, historię piszą ci, którym przychodzi żyć w danym czasie i swą działalnością pozostawiają bardziej lub mniej trwale ślady. Ale by te ślady przetrwały, ktoś musi te dokonania spisać.

Historię polskiej adwokatury pisali członkowie palestry przez wieki, spisali ją zaś adwokaci Roman Łyczywek, Andrzej Kiszka i Zdzisław Krzemiński. Nieraz słyhać zżymania na takie i inne mankamenty i braki tej pracy. Prawda jednak wygląda tak, że gdyby nie tych TRZECH, nie mielibyśmy opracowania naszej historii, na którym wychowują się kolejne pokolenia adwokackie.

Nie byłoby też zebranych dziejów adwokatury warszawskiej wydanej bardzo starannie przez Wydawnictwo C.H. Beck, gdyby nie adwokat dr Zdzisław Krzemiński, człowiek nieustrudzony, który jak gdyby oparł się prawom natury. Adwokaci warszawscy widzą wciąż Jego charakterystyczną sylwetkę przemierzającą rześko sądowe korytarze. Nestor polskiej adwokatury zadziwia sprawnością tak fizyczną, jak i jasnością umysłu. Efektem niespotykanej wręcz pracowitości jest książka o losach adwokatów warszawskich. Zaciekawia w niej zarówno treść, jak i sposób ujęcia tematu. Oto bowiem dzieje warszawskiej palestry zostały przedstawione na tle wydarzeń historycznych. Ktoś może nawet się krzywić, że zbyt często przywoływanych. Lecz dziś, w zalewie byle jakich informacji, książka ta, z mocnym oparciem o historię, ma walor nie do przecenienia, zwłaszcza dla młodszych pokoleń. A i osobom w naszym wieku – jak to ktoś uniwersalnie wyraził się w odpowiedzi na pytanie o czyjeś lata, a więc wszystkim w naszym wieku nie od rzeczy będzie przypomnieć sobie lub uzupełnić wiedzę o nieznanne szczegóły. Ot choćby o takie dane: Warszawska izba adwokacka powstała 1 stycznia 1919 roku i liczyła wtedy 386 adwokatów i 14 aplikantów. W 1928 roku było w Warszawie 866 adwokatów i 270 aplikantów, zaś w roku 1937 praktykę adwokacką wykonywało już 2047 adwokatów. Przy czym w całej Polsce było 7717 adwokatów i 3607 aplikantów. Wśród nich wybitne postaci, które odgrywały ważne role w życiu państwowym, a podczas II wojny zapisywały bohaterskie karty. Autor przedstawia tych, którzy na trwałe pozostali w pamięci nie tylko naszego środowiska, ale i narodu.

Książka ma liczne odniesienia niekoniecznie wiążące się z naszą historią. Adwokat Krzemiński pisze, że dzieje adwokatury stołecznej przypominają o świetnych mówcach sądo-

wych, którzy „wiedzieli, jak skuteczną bronią jest słowo mówione. Tyle, że obosieczną”. – I dalej: „można przy pomocy słowa obronić, ale można niestety i zabić”. Te słowa stają się pretekstem do przywołania Sokratesa, Katona, Cyserona. A także do zacytowania byłego dziekana paryskiej izby adwokackiej, Fernanda Payena z jego wielkiej, a dla adwokatury nieśmiertelnej książki „O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej”. Oto jeden z tych fragmentów: *Krasomówstwo jest nie tylko sztuką, lecz bodaj najtrudniejszą ze wszystkich sztuk. Nie jest mówcą ten, kto w sposób jasny przedstawia łańcuch faktów, szeregując i wiążąc je ze sobą, ani ten, kto fakty te opisuje w żywych i barwnych kolorach, ani ów, co rozjaśnia mroki, rozprasza wątpliwości i potrafi wysnuć z pewnego pojęcia logiczne wnioski. O, nie jest mówcą wreszcie ten, kto w rytmie harmonijnym skanduje zręcznie dobrane słowa, czarując słuch, wyobraźnię i serca słuchaczy. Ten dopiero jest mówcą, kto jednocząc w sobie te wszystkie talenty, posiada zarazem sztukę opowiadania, sztukę odmalowywania faktów, sztukę udowadniania, sztukę podobania się i wzruszania, jakiegoż to przygotowania wymaga tak skomplikowana sztuka.*

Są też w książce i nuty lżejsze. Wspomnienia osobiste Autora z lat przedwojennych, z sądowego bufetu i garść anegdot. Przytoczmy jedną: *Kiedyś na sprawie prowadzonej przez sędziego Poklewskiego zjawił się młody adwokat i, jak się okazało, była to jego pierwsza sprawa po zdanym egzaminie i wpisie na listę adwokacką. Sędzia Poklewski odebrał blankiet pełnomocnictwa i po przeczytaniu nazwiska adwokata z uśmiechem powiedział: „No, no, taki młody, a już Ettinger”. Był to syn znanego adwokata M. Ettingera.*

Całość dobrze się czyta.

Oczywiście ktoś może powiedzieć, że jest to hagiografia, że ukazana została tylko jedna, jasna strona naszego zawodu, naszej historii. Praca nie pretenduje jednak do roli monografii i to Autora tłumaczy. Ci, którzy dobrze znają adwokata Zdzisława Krzemińskiego mówią, że podobno pisze On od wielu już lat rodzaj dziennika czy też pamiętnika. Czy w nim zostaną zawarte także inne fakty? Czy będzie to przeznaczone do publikacji, a jeśli tak, to czy za lat 10, czy lat 30?

Adwokat dr Zdzisław Krzemiński związał swoje życie z adwokaturą ponad wszystko. Jest Jego pasją i miłością. Uderza to ze stron tej książki. Dlatego nie mogła być inna. Dziś, w sytuacji nieznanego dla nas, dla adwokatury, czasu, ta książka jest bardzo potrzebna. Cóż zatem rzec po lekturze, jeśli nie zwrócić się do Autora: Panie Mecenasiu, dziękujemy.

Stanisław Mikke

Andrzej Marek **Kodeks karny. Komentarz**

2. wydanie, Dom Wydawniczy ABC Oddział Polskich Wydawnictw
Profesjonalnych Sp. z o.o. Warszawa 2005, s. 734

Już sama osoba autora komentarza – mającego od lat ugruntowaną pozycję w nauce prawa karnego, i także miejsce na rynku wydawnictw prawniczych w dziedzinie tej gałęzi prawa, którego podręczniki akademickie, opracowania systemowe prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń, a także kolejne edycje komentarza do obowiązującego kodeksu kar-

nego, przyjmowane są z uznaniem także przez praktyków – była gwarancją otrzymania przez czytelników narzędzia niezwykle przydatnego na równi nauce, jak i praktyce.

Z mego punktu widzenia, autora recenzji pierwszego wydania komentarza („Palestra” 2004, nr 7–8) interesujące było, czy przekonałem autora swymi spostrzeżeniami, nie tyle co do niedostatków poprzedniego opracowania, ile co do możliwości uczynienia go jeszcze doskonalszym. Recenzja tamta skierowana była jednak przede wszystkim do Czytelników „Palestry”, zachęcająca do sięgnięcia po ten właśnie komentarz, a dla najmniej doświadczonych prawników, wskazanie sposobu uzupełniania wiedzy o poszczególnych instytucjach przez sięganie do innych opracowań, w tym komentarzy innych autorów.

Ja czuję się usatysfakcjonowany nowym wydaniem, w którym, co oczywiste, chciało-by się znaleźć odpowiedź na wszystkie pojawiające się wątpliwości, co jest przecież w ogóle niemożliwe, a zbliżający się do tego komentarz musiałby liczyć co najmniej kilkanaście takich tomów. Dlatego właśnie opracowanie komentujące tak obszerny i tak szczególny akt prawny, jakim jest kodeks karny, gdzie prawie każdy artykuł wymaga monograficznego opracowania, może spełniać tylko, w najlepszym tego słowa znaczeniu, minimalne standardy. Tym bardziej konieczne jest realizowanie takiego modelu, jeżeli opracowanie jest przeznaczone dla praktyków. A zaspokojenie słuszych oczekiwań tych ostatnich, nawet dla najwyśmienitszych teoretyków, jest zadaniem niezwykle trudnym.

Czego więc my – praktycy oczekujemy od „poważnego” komentarza, który, także z technicznego punktu widzenia, powinniśmy mieć w zasięgu ręki, tym bardziej im mniejsze jest nasze prawnicze doświadczenie? Przede wszystkim teoretycznego zarysowania instytucji, jej odniesienia do przepisów kodeksu i norm w nich zawartych, zaprezentowania odmiennych poglądów występujących w piśmiennictwie i orzecznictwie (Sądu Najwyższego, sądów odwoławczych, niejednokrotnie Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Strasburskiego, a ostatnio także Luksemburskiego) – gdy trzeba krytycznie, a wszystko to z uwzględnieniem potrzeb praktyki, co powinno być udziałem „doskonałego” komentatora, albo też powinien się on (ona) odznaczać wyczuciem takich potrzeb – to ostatnie zdarza się niezwykle rzadko. Dobry komentarz powinien także, zawierając wykaz najwartościowszego piśmiennictwa, odniesionego do poszczególnych instytucji części ogólnej i czynów zabronionych określonych w części szczególnej, umożliwiać ambitnemu czytelnikowi albo takiemu, który napotkał wyjątkowo trudny problem, na dalsze zgłębienie problematyki, z natury rzeczy tylko zarysowanej w nawet najobszerniejszym komentarzu do całości kodeksu karnego.

Wydanie drugie przedstawianego komentarza, przygotowane przez to samo wydawnictwo, odznacza się, jak to pierwsze, tymi samymi, także technicznymi (bardzo ważnymi dla czytelnika) walorami: komentarz poprzedza pełny tekst kodeksu i wykaz skrótów, natomiast na końcu odnajdujemy liczącą kilkadziesiąt pozycji „wybraną literaturę” i syntetyczny, ale jednocześnie wystarczający „skorowidz rzeczowo-artkułowy”. Zwraca też uwagę, to radość dla nieco starszych prawników mojego pokolenia, dobra jakość „białego” papieru i wyraźny druk nie najmniejszą czcionką.

W porównaniu z poprzednim wydaniem, stanowisko autora, w żadnej chyba kwestii spornej, nie uległo zmianie, co mnie szczególnie cieszy, jako że od dawna, większość tych poglądów podzielam i, konsekwentnie, z częścią nadal się nie zgadzam, nawet jeżeli Sąd Najwyższy jest „przeciwko” mnie (zob. wykładnię art. 60 § 3 k.k. – s. 245, 246).

A teraz kilka spostrzeżeń na użytek Czytelnika – na co w szczególności zwróciłem uwagę.

W pierwszej kolejności dotyczy to właśnie wspomnianego art. 60 § 3 k.k., który moim zdaniem, ma zastosowanie również wtedy, gdy ujawniane wyjaśnieniami informacje są znane organowi ścigania – za tym przemawia nie tylko wykładnia językowa, ale i *ratio legis* tego unormowania, gdyż wystarczającą wartością procesową ma uzyskanie, takimi wyjaśnieniami, dowodu co najmniej utwierdzającego w przekonaniu, co do sprawstwa określonej osoby. Może ten spór ostatecznie rozstrzygnie ustawodawca, właśnie przez nowelizację tego przepisu.

Cieszy mnie oczywiście konsekwentne stanowisko, dotyczące wykładni art. 64 § 2 k.k. – kolejna próba odmiennego odczytania treści tego przepisu [J. Majewski (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Kraków 2004, s. 968; poprzednio: W. Skotnicki, *Nowa regulacja recydywy specjalnej w kodeksie karnym z 1997 r.*, WPP 1998, nr 1–2] nie dostrzega możliwości różnej wykładni językowej oraz tego, co wynika z uwzględnienia funkcjonującego w polskim systemie prawa karnego penitencjarnego modelu, także recydywy wielokrotnej. Pogląd prezentowany w komentarzu potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego również w ostatnim czasie (uchwała z 26 sierpnia 2004 r., I KZP 17/04, OSNKW 2004, z. 7–8, poz. 69).

Pojęcie pożaru w art. 163 § 1 pkt 1 k.k. – wyjaśnienie w komentarzu w zasadzie przekonuje, ale ponieważ jest to zagadnienie ciągle ostatecznie nierozwiązane, a być może nawet nierozwiązywalne, dlatego brakuje mi, w tym miejscu, odniesienia do, być może kontrowersyjnego stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego w uchwale z 19 lutego 2003 r., I KZP 49/02, OSNKW 2003, z. 3–4, poz. 24, które również mnie, współautora uchwały, do końca nie satysfakcjonuje i ewentualna krytyka byłaby wielce pożyteczna, w szczególności, gdy dotyczy sprowadzenia pożaru. Tym bardziej, że autor komentarza to orzeczenie Sądu Najwyższego akceptuje. W wypadku „pożaru” dodatkowe uwagi mogłyby okazać się bardzo użyteczne.

Szczegółnej uwagi wymaga lektura komentarza do przepisu art. 177 § 1 k.k. (s. 426, 427), z tego powodu, że autor wykładnię przedstawił wyjątkowo syntetycznie, gdy problematyka ta – wypadków i występków komunikacyjnych ciągle stwarza trudności nie tylko prokuratorom i sędziom, ale także obrońcom oskarżonych i pełnomocnikom pokrzywdzonych. To wynika także z obserwacji orzecznictwa kasacyjnego Sądu Najwyższego. Co do „zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym” warto zwrócić uwagę na nową publikację (W. Kotowski, *Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005). Być może niesłusznie dostrzegam pewną niedoskonałość w definicji „prędkości bezpiecznej”, gdy autor komentarza stwierdza, że jest nią taka, która „pozwala na panowanie nad pojazdem i zatrzymanie go przed ewentualną przeszkodą, z którą zawsze trzeba się liczyć...”. Na pewno tak, ale chodzi nie tylko o zatrzymanie, ale także o możliwość wykonania innego manewru obronnego np. ominięcia czy też wyprzedzenia, natomiast owa przeszkoda, z którą „zawsze trzeba się liczyć”, to jedynie przeszkoda, której wystąpienie nie wynika z naruszenia przepisów prawa o ruchu drogowym przez innego uczestnika tego ruchu, albo obowiązek przewidzenia jej wystąpienia dyktowany jest zasadą ograniczonego zaufania. Co prawda, autor zwraca uwagę na znaczenie warunków atmosferycznych, ale warto było wspomnieć o szczególnej sytuacji warunków nocnych. Te najczęściej występujące sytuacje, a jednocześnie sprawiające najwięcej trudności w ich prawno-karnej ocenie, powinny znaleźć się także w tym komentarzu. Tak właśnie stało się jeżeli chodzi o problematykę związku przyczynowego, gdy uczestnik ru-

chu drogowego jest pod wpływem alkoholu (s. 427). Moje doświadczenie kasacyjne w sprawach o występki komunikacyjne wskazuje, że ryzykowne jest liczyć na to, że każdy czytelnik sięgnie do bardzo bogatego i na szczęście w ostatnich latach konsekwentnego orzecznictwa Sądu Najwyższego i piśmiennictwa, które autor komentarza zresztą w wystarczającym zakresie wskazuje.

O wykładni art. 253 § 1 k.k. (handel ludźmi) i art. 8 przepisów wprowadzających k.k. (handel niewolnikami) wspomnę tylko dlatego, że w ostatnim czasie przygotowałem opinię dotyczącą tej problematyki dla Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości i stąd pewne wyczulenie na „cywilistyczną” terminologię, którą posługuje się komentator (s. 534), oczywiście przyjmując, że czynności owego handlu nie mają nigdy charakteru cywilno-prawnego. Słusznie syntetyczna wykładnia i w tym miejscu wymaga jednak zwrócenia uwagi na to, że poszukując desygnatu określenia „handel ludźmi” sięgać trzeba do może nie nazbyt bogatego, ale wystarczającego i konsekwentnego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, a nie zaszkodzi zapoznać się z prawem międzynarodowym dotyczącym zarówno handlu ludźmi, jak i tym starszym dotyczącym handlu niewolnikami, a nawet z piśmiennictwem zagranicznym, choć jest ono, jak się wydaje mniej interesujące.

To tylko kilka spostrzeżeń, które nie zmieniają oceny, że recenzowane opracowanie Profesora Andrzeja Marka spełnia oczekiwania nawet najbardziej wymagających i dlatego można je polecić Czytelnikom „Palestry”, którzy już, co prawda dość opasły tom, ale będą w stanie przynieść także na salę sądową, w adwokackiej teczce. Ale to też „ostrzeżenie” dla autora – ten komentarz nie może przekroczyć 1000 stron, jeżeli ma być „codziennym narzędziem” prokuratora, sędziego, a przede wszystkim adwokata. Wystarczające, ale jednocześnie konieczne będzie realizowanie mojego „od zawsze” postulatu, który staram się odnosić przede wszystkim do siebie przy pisaniu uzasadnień, zachęcając do tego wszystkich – dążenie do maksymalnej syntetyczności, oczywiście bez szkody dla merytorycznej wartości i przejrzystości wypowiedzi. Nie można bowiem zapominać o tym, że ten, kto znalazł się w „nagłej potrzebie” musi mieć możliwość nie tylko niezwłocznego odnalezienia interesującej go kwestii, ale także możliwość zapoznania się ze stanowiskiem komentatora, odniesionym do odmiennych stanowisk prezentowanych w piśmiennictwie i orzecznictwie.

Także ten komentarz nie „kończy” wyjaśniania wszystkiego. Wykładnia to ciągły proces poszukiwania norm prawnych w analizowanych przepisach, wymagających odczytywania ich „od nowa”. Dlatego konieczne jest śledzenie, pojawiających się w zasadzie prawie każdego dnia, kolejnych orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów odwoławczych, trybunałów europejskich i piśmiennictwa (od „Rzeczpospolitej” po periodyki wyłącznie teoretyczne) – teraz już łatwo dostępne, zwłaszcza dla użytkowników Internetu, w tym strony www Sądu Najwyższego, gdzie uchwały zawierające wykładnię, w każdym razie Izby Karnej, są umieszczane, wraz z uzasadnieniami, w zasadzie w dniu ich podjęcia, a najbardziej interesujące orzeczenia, z miesięcznym „opóźnieniem”, w klasycznym wydawnictwie OSNKW, a całość orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych za ubiegły rok, już na początku następnego (wraz z płytą CD), a w najbliższych miesiącach przygotowane zostanie, w ramach Zespołu prawa karnego, wojskowego i europejskiego Sądu Najwyższego, nowe opracowanie – typu newsletter – we współpracy z szeregi instytucjami, Uniwersytetem Jagiellońskim, a w przyszłym roku także Instytutem Maxa Plancka we Freiburgu, które, w naszej intencji, powinno umożliwić, za pośrednictwem Internetu, dotarcie do „całości wiedzy”

przydatnej prawnikowi zajmującemu się prawem karnym. Bez tego dodatkowego wysiłku, nawet najlepszy komentarz, jak w tym wypadku, będzie użyteczny tylko w ograniczonym zakresie, ale już tylko z winy czytelnika.

Lech K. Paprzycki

Jan Zabłocki, Anna Tarwacka

Publiczne prawo rzymskie, Skrypt wraz z wyborem źródeł

Wydawnictwo „LIBER”, wydanie 1, Warszawa 2005

Jest rzeczą powszechnie wiadomą i to nie tylko wśród historyków i prawników, że prawo rzymskie w historii kultury europejskiej odegrało szczególną rolę¹. Jakkolwiek bowiem powstało w epoce antyku, było stosowane w praktyce na znacznych obszarach Europy i poza nią i przez długie wieki zasilalo bogactwem swej myśli systemy prawne państw cywilizowanych aż do czasów współczesnych. Co więcej, ciągle jeszcze stanowi rezerwuar zasad i pojęć, którymi posługują się prawnicy dla uzupełnienia bądź poprawienia rodzimego prawa w jego aktualnej postaci. Jednocześnie jest ono niezastąpione jako instrument budowy przyszłej jednolitej dogmatyki europejskiej, jak na to wskazują orzeczenia unijnego Trybunału Sprawiedliwości, które odwołują się do uznanych reguł prawa, wywodzących się z prawa rzymskiego. W sumie więc – jak niejednokrotnie podkreślano – można mówić o tradycji prawa rzymskiego jako historycznym fundamencie także współczesnego prawa europejskiego, o czym zresztą świadczą przyjęte już Zasady Europejskiego Prawa Kontraktów oraz trwające prace nad projektem Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Można tu jeszcze dodać, że prawo rzymskie, oczywiście dostosowane do istniejących warunków, stale jeszcze na niektórych obszarach obowiązuje, jak np. w dawnej Unii Południowej Afryki, na Cejlonie, w Republice San Marino i in. Ta niezwykła zdolność adaptacyjna do istniejących stosunków społeczno-ekonomicznych, a ponadto inne jego walory, sprawiła, że prawem tym zainteresowali się prawnicy republik postradzieckich. Również w samej Rosji przy Instytucie Historii Rosyjskiej Akademii Nauk oraz Wydziale Prawa Uniwersytetu im. Łomonosowa w Moskwie powołano Centrum Studiów nad Prawem Rzymskim. Szczególnie intensywnie jednakże nauka prawa rzymskiego rozwija się w Chińskiej Republice Ludowej, gdzie prawo to stanowi przedmiot zajęć uniwersyteckich i gdzie ukazuje się poświęcone mu czasopismo *Roman*

¹ Zwrócił na to uwagę swego czasu Jan Paweł II, który otrzymawszy doktorat *honoris causa* na rzymskim Uniwersytecie „La Sapienza”, wyraził swój głęboki podziw dla wiedzy prawniczej w jej szczytowych przejawach, do których zaliczył prawo rzymskie Ulpiana, Gajusa i Paulusa, *Corpus Iuris Civilis* Justyniana, podkreślając jednocześnie ich znaczenie dla Europy: *Pur essendomi dedicato nei miei anni giovanili allo studio della filosofia e della teologia, ho sempre nutrito grande ammirazione per la scienza giuridica nelle sue più alte manifestazioni: il diritto romano di Ulpiano, di Gaio e di Paolo, il Corpus iuris civilis di Giustiniano, il Decretum Gratiani, la Magna Glossa di Accursio, il De iure belli et pacis di Grozio, per non ricordare che alcuni vertici della scienza giuridica, che hanno illustrato l'Europa ...* (Fragment *Lectio Magistralis del Santo Padre* – 17 maja 2003 r.).

Law and Modern Civil Law. Jest przy tym rzeczą dość zaskakującą, że romaniści chińscy przy współpracy Instytutu Prawa Rzymskiego Uniwersytetu Roma II przełożyli na swój język *Institucje* Gajusa, a obecnie tłumaczą *Kodyfikację* Justyniana. Oczywiście dla pragmatycznie myślących Chińczyków takie okoliczności jak sentyment do klasycznego antyku czy traktowanie prawa rzymskiego jako ważnego elementu kształtowania własnego prawa narodowego, dość istotne dla Europejczyka, nie mają żadnej wartości. Im bowiem chodzi tylko i wyłącznie o względy praktyczne, a w szczególności o przydatność prawa rzymskiego jako przewodnika po fundamentalnych instytucjach europejskiego i pozaeuropejskiego prawa prywatnego tak różnych od rodzimych.

O ile jednak ten renesans zainteresowania prawem rzymskim niemal na całym świecie jest zrozumiały w przypadku prawa prywatnego, o tyle staje się on mniej oczywisty w odniesieniu do rzymskiego prawa publicznego. Jego instytucje, nawet w przypadkach zewnętrznych podobieństw², nie mają nic wspólnego z ich współczesnymi odpowiednikami, a odwoływanie się do charakterystycznej dla Rzymian obywatelskiej cnoty myślenia kategoriami nadrzędnego dobra ogółu w konfrontacji chociażby z poczynaniami naszych parlamentarzystów zakrawa na kiepski żart. Wbrew pozorom jednak i ta część prawa rzymskiego może mieć istotne znaczenie dla formacji intelektualnej przyszłego prawnika i to nie tylko dlatego, że na przykładzie starożytnego Rzymu może on prześledzić funkcjonowanie różnych ustrojów politycznych (królestwo, republika, dyktatorstwo zachowujące pozory republikańskie, cesarstwo absolutne), ale również i z tego względu, że pewne mechanizmy ustrojowe mogłyby jako przydatne znaleźć zastosowanie i obecnie. Do tego wniosku skłania mnie własne doświadczenie jako prowadzącego od szeregu lat wykład monograficzny z zakresu historii ustroju państw starożytnych. Kiedyś bowiem zdecydowałem się na swoisty eksperyment dydaktyczny i jako jeden z tematów pracy egzaminacyjnej zadałem prowokujące pytanie: jaką instytucję ustrojową z okresu starożytności chciałbyś wprowadzić we współczesnej Polsce. Niemal 95% egzaminowanych napisało, że uprawnienia cenzora do usuwania z senatu (czytaj: parlamentu) nieodpowiednich osób. Oczywiście ta tęsknota do przywrócenia normalności w życiu publicznym, która przebiegała ze wspomnianych opracowań, jest w pełni zrozumiała u przedstawicieli młodego pokolenia i nie można wykluczyć, że rekrutujący się z ich grona przyszli konstytucjonaliści potrafią ową normalność osiągnąć, być może robiąc użytek z posiadanej wiedzy historycznej. To z kolei prowadzi do dość jednoznacznego wniosku, że studium rzymskiego prawa publicznego dla studentów prawa, ale również i studentów administracji, jest rzeczą szczególnie pożądaną.

² Swego czasu dał się nieco ponieść fantazji dobry skądinąd prawnik Tomasz Drezner, zestawiając ze sobą na podstawie takich właśnie podobieństw niektóre instytucje ustrojowe polskie i rzymskie, np. sejm polski ze zgromadzeniem kurialnym. Stało się to w późniejszym okresie przyczyną miażdżącej krytyki jego pracy pt. *Similium iuris Poloni cum iure Romano centuria una* (Paryż 1602). Z drugiej strony natomiast, jak zwrócił uwagę Stanisław Kutrzeba, *Il diritto romano in Polonia fino alla fine del secolo decimottavo* (w:) *Le relazioni fra l'Italia e la Polonia dall'età romana ai tempi nostri*, Roma 1936, s. 76, szlachta polska chętnie nawiązywała do tradycji starożytnego Rzymu, czemu dawała wyraz w stosowanej terminologii: sejm – *comitia*, rada królewska – *senatus*, posłowie – *tribuni plebis*, senatorzy – *optimates*, *patres*, *patricii* itd. Nie brakło też w Polsce przedrozbiorowej prób recypowania niektórych urządzeń rzymskich, jak np. tzw. *leges sumptuariae* – ustawy przeciw luksusowi. Zob. J. Sondel, *Antyfemini-styczny traktat Gabriela Taszyckiego z 1792 roku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. 45, 1993, z. 1–2, s. 365–377.

Znalazło to zresztą swoje urzeczywistnienie na kilku wydziałach prawa, m.in. na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego, gdzie właśnie na kierunku administracji wprowadzono jako obowiązkowy przedmiot naukę rzymskiego prawa publicznego. Jednocześnie studenci otrzymali doskonałą pomoc naukową z tej dziedziny w postaci opracowanego przez Jana Zabłockiego i Annę Tarwacką skryptu pt. *Publiczne prawo rzymskie*, opublikowanego w znanej z druku szeregu wartościowych pozycji prawniczych oficynie wydawniczej „Liber”³. Opracowanie to obejmuje dwie zasadnicze części: 1. Charakterystyka ustroju rzymskiego od legendarnych początków Rzymu do upadku cesarstwa w jego połaci zachodniej (Roz. I – IV), oraz 2. Wybór źródeł (Roz. V), w którym znalazły się przede wszystkim fragmenty z pism historyków rzymskich i greckich oraz Cyncerona, Swetoniusza i innych autorów, a także wyjątki z konstytucji cesarskich. Teksty te zostały dobrane w sposób niezwykle trafny, stanowiąc cenne uzupełnienie zawartych w części pierwszej wywodów i przemawiając dobitnie do wyobraźni studentów, czego charakterystycznym przykładem może być *Taryfa maksymalna Dioklecjana*. W tym bowiem edyktie z 301 r. cesarz, aby zapobiec galopującej inflacji, zdecydował się wprowadzić górną dopuszczalną granicę cen na towary i usługi, grożąc śmiercią w przypadkach jej przekroczenia. Jestem głęboko przekonany, że lektura tych postanowień, np. porównanie odpłatności za wniesienie skargi przez adwokata (250 denarów) z ceną tuczzonej gęsi (200 denarów), bardziej przyczyni się do zapamiętania wiadomości o tym akcie i okolicznościach jego powstania, aniżeli pozbawiony takiej ilustracji suchy wykład. To samo zresztą można zauważyć w odniesieniu do innych przytoczonych tekstów. W sumie więc umieszczenie w cytowanej pracy takiego dodatku do wykładów, przeznaczonego do samodzielnej lektury studenta lub do omawiania podczas ćwiczeń, z punktu widzenia korzyści dydaktycznych, należy uznać za rzecz bardzo fortuną. Wydaje się przy tym, że proporcje pomiędzy częścią zasadniczą (s. 13–130) a wspomnianym wyborem źródeł (s. 131–181) zostały ustalone prawidłowo, chociaż oczywiście może to być przedmiotem dyskusji.

Sam wykład rzymskiego prawa publicznego został natomiast w podręczniku podzielony na cztery rozdziały, poświęcone kolejno instytucjom ustrojowym w czasach królestwa, republiki, pryncypatu i dominatu. Systematyka taka, zresztą stosowana na ogół w innych opracowaniach tego typu, wynika z samego charakteru rozważanego materiału i trudno z nią polemizować. W niektórych pracach odróżnia się wprawdzie jeszcze okres republiki wczesnej i republiki późnej, ale moim zdaniem jest to zbędne. Natomiast wydaje się, że byłoby rzeczą bardzo pożądaną, aby poszczególne okresy zamknąć w jakichś sprecyzowanych ramach czasowych, gdyż w aktualnej wersji jest to dość niejasne. Ponadto – jakkolwiek o wartości recenzowanej pracy jako prosto i przejrzystej ujętej pomocy dydaktycznej mam wysokie mniemanie – wskazane byłoby również pewne uzupełnienie podanych wiadomości. Trudno bowiem oprzeć się wrażeniu, iż uwadze autorów uszedł fakt, że studenci administracji, do których skrypt jest adresowany, nigdy nie mieli do czynienia z rzymskim prawem prywatnym i pojęć z tej dziedziny po prostu nie znają. W wielu przypadkach można by się wprawdzie odwołać do ich wiedzy historycznej z zakresu liceum, ale jak wykazuje praktyka, jest to metoda zdecydowanie zawodna. Stąd też celowe byłoby wyjaśnienie, a nawet krótkie

³ Nieco wcześniej, gdyż w 2004 r. ukazał się też analogiczny skrypt dla studentów kierunku administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie pt. *Rzymskie prawo publiczne*. Jest to praca zbiorowa pod red. B. Sitka i P. Krajewskiego.

omówienie pewnych instytucji, o których student nigdy nie słyszał, bądź nawet gdy słyszał, zdążył już zapomnieć. Byłoby zatem w pełni zasadne, aby zwrócić uwagę czytelnika na fakt, że oprócz podstawowego podziału społeczeństwa starożytnego Rzymu na wolnych i niewolników istniało również rozwarstwienie w ramach pierwszej grupy na patrycjuszy i plebejuszy, a przy tej okazji można by wspomnieć o różnych teoriach na temat genezy tego podziału. Jest to o tyle istotne, że walka między plebejuszami a patrycjuszami stanowiła istotny czynnik prowadzący do zmian ustrojowych, o czym zresztą w skrypcie jest wzmianka. Ponadto wiadomo, że student administracji nie bardzo będzie sobie uświadamiał rolę *clientes* (s. 18), a także istotę pojęcia *rodzina agnacyjna* (s. 19), bądź *czynności przy użyciu spizu i wagi* (s. 35). Niezrozumiałe dla niego będą również i inne dość liczne terminy z zakresu prawa prywatnego, np. występujące na s. 36 i n. Wątpię też, aby większości z zainteresowanych mówił coś zwrot „prawo do odzyskania triumfu” (s. 50), czy termin *adrogatio*. W tym ostatnim przypadku zresztą warto by odnośny wątek uzupełnić bliższym wyjaśnieniem na temat Klodiusza jako osoby, która była przedmiotem owej adrogacji. Jest to bowiem o tyle ciekawe wydarzenie, że dowodzi wyraźnie, iż nie zawsze szczytem marzeń ambitnych jednostek był awans społeczny polegający na przejściu z warstwy niższej do wyższej. Niekiedy bowiem miała miejsce tendencja odwrotna i to bynajmniej nie ze względów ideologicznych, jak można by przypuszczać. Właśnie wspomniany Klaudiusz, potomek arystokratycznego rodu, zapragnął zostać plebejuszem, co stanowiło warunek zdobycia stanowiska trybuna plebejskiego. To z kolei było mu potrzebne, aby zemścić się na Cynceronie, który popierał niegdyś oskarżenie w procesie przeciwko niemu i chyba dał mu się we znaki, skoro Klaudiusz starał się za wszelką cenę doprowadzić do jego wygnania z Rzymu. W tym celu przekupił jednego z plebejuszy, n.b. młodszego od siebie, aby ten go adoptował i w ten sposób jako plebejuszowi umożliwił mu ubieganie się o trybunat. Konsekwencja zaiste godna uwiecznienia w podręcznikach, podobnie jak nietypowa zmiana stanu społecznego z wyższego na niższy, której towarzyszyła zmiana arystokratycznej wersji nazwiska Klaudiusza na plebejską Klodiusz.

Oczywiście bez takiego uzupełnienia treści skrypt może się doskonale obejść, jednak wydaje się, że zyskałby on na niewielkim poszerzeniu treści poprzez dokładniejsze omówienie roli kolegów kapłańskich tak istotnej w życiu publicznym starożytnego Rzymu, a także obszerniejsze przedstawienie przyczyn upadku republiki, których słusznie współczesna nauka upatruje w naruszaniu podstawowych zasad ustroju republikańskiego. Ze względów dydaktycznych dobrze byłoby też poprzedzić zasadniczy wykład ogólną charakterystyką źródeł, co zwiększyłoby niewątpliwie wiarygodność przekazów zawartych w Wyborze. W sumie jednakże podręcznik Jana Zabłockiego i Anny Tarwackiej może się bez uwzględnienia powyższych sugestii obejść. Jak bowiem wyżej wspomniałem, również w aktualnej wersji zasługuje na wysoką ocenę i z całym przekonaniem mogę go zalecić jako pomoc dydaktyczną wszędzie tam, gdzie jest wykładane rzymskie prawo publiczne.

Janusz Sondel

Małgorzata Polkowska i Izabella Szymajda ***Komentarz do Konwencji Montrealskiej z 1999 r.***

Wydawnictwo LIBER, Warszawa 2004

W dobie internetu, globalizacji handlu międzynarodowego i relatywnie niskich cen przelotów lotniczych każdy nowy akt prawny, regulujący prawne aspekty międzynarodowych przewozów lotniczych musi stać się przedmiotem zainteresowania nie tylko specjalistów z zakresu prawa lotniczego, ale także podróżnych i samych linii lotniczych. Istniejący dotychczas system międzynarodowych przepisów regulujących odpowiedzialność prawną przewoźnika lotniczego i umowę przewozu, zwany potocznie „systemem warszawskim” – od pierwszej konwencji regulującej te aspekty, a podpisanej w 1929 r. w Warszawie, został w 1999 r. zmieniony nową konwencją – zwaną „Konwencją Montrealską z 1999 r.”. Jej wejście w życie 4 listopada 2003 r., a także wprowadzenie w życie polskiego prawa lotniczego w 2002 r. i wejście 1 maja 2004 r. Polski do Unii Europejskiej powodują, że recenzowany Komentarz jest jak najbardziej opracowaniem na czasie, wyprzedzającym nawet istniejące oczekiwania (jako że Polska dopiero w 2005 r. weszła w ostatnią fazę procesu ratyfikacyjnego Konwencji Montrealskiej).

Autorki skrótowno nakreślają we *Wprowadzeniu* historię i unormowania „systemu warszawskiego”, regulującego umowę o przewóz i jego dokumentację oraz warunki odpowiedzialności i jej granice, nakładane na przewoźnika lotniczego. W książce trafnie podkreślono kwestię różnic w wysokości, możliwych do uzyskania odszkodowań, które niestety długo będą jeszcze mieć miejsce. Mam na myśli sytuacje, w których siedzący obok siebie pasażerowie w tym samym samolocie, nie tylko, że płacą różne ceny za bilet, ale również odpowiedzialność linii lotniczej za szkody im wyrządzone podczas przelotu jest tak drastycznie różna, że mogą oni otrzymać od kilkunastu tysięcy dolarów do kilkunastu milionów odszkodowania – li tylko z powodu miejsca wylotu i lądowania, bądź miejsca zamieszkania. Niemniej trafnie oceniane są perspektywy umiarkowanego sukcesu nowej konwencji, która, jak podkreślono, jest wynikiem głębokich kompromisów. Podzielim też, aczkolwiek nader niechętnie, opinię autorek, że sytuacja, która zaistnieje w międzynarodowym lotnictwie cywilnym w następnych latach zmusi większość państw do przyjęcia rozwiązań zawartych w Konwencji Montrealskiej. W całym komentarzu przewija się bowiem krytyka systemu warszawskiego przez Stany Zjednoczone i naciski wywierane na jego zmianę. Nie bez przyczyny administracja Prezydenta Clintona uznała przygotowaną Konwencję Montrealską z 1999 r. za jeden z największych swoich dyplomatycznych sukcesów, najwięcej bowiem korzyści z jej wprowadzenia mogą uzyskać właśnie mieszkańcy USA, korzystający w wielu przypadkach z jurysdykcji sądów amerykańskich w zakresie oceny szkód poniesionych podczas przelotu ich mieszkańców, nawet na przysłowiowym końcu świata, jeśli tylko przewoźnik ma swoje biuro w USA. W trakcie swoich wywodów Autorki analizują wiele wyroków sądowych wydanych przez sądy amerykańskie, które wskazują na ignorowanie ogólnie przyjętych definicji będących kluczem do powoływania się na przepisy, stanowiące o odpowiedzialności przewoźników. Należy obawiać się, że tak będzie coraz częściej...

Przyjęta przez Autorki tradycyjna forma opracowania komentarza, polegająca na cytowaniu poszczególnych przepisów Konwencji, a następnie komentowaniu ich, jest chyba najlepszą formą wprowadzenia czytelnika w sferę zagadnień, związanych z domeną regulowaną jej postanowieniami. Ogranicza to może bardziej dogłębną i krytyczną analizę niektórych rozwiązań, co jednak nie wydaje się wpływać na przejrzystość wywodów autorek. Opracowania doktrynalne i orzecznictwo powstałe pod przepisami systemu warszawskiego

są bardzo wyczerpujące i można na ich podstawie przewidzieć, jak w przyszłości będą stosowane przepisy nowej konwencji. Wiele cytowanych orzeczeń sądów obcych, znanych Autorkom jako specjalistkom prawa lotniczego, często wydanych wiele lat temu, nie jest dostępnych w bibliotekach polskich ani w zasobach internetowych i w przyszłości należałoby albo ograniczyć ich ilość, albo streszczać je dość dokładnie, by uniknąć możliwości ich błędnej interpretacji, bowiem Komentarz stanie się jednym z materiałów źródłowych dla osób związanych z prawem lotniczym i nie straci swej aktualności przez wiele lat.

Komentarz odwołuje się również do przepisów, które przyjęły państwa Unii Europejskiej i biorąc pod uwagę akces Polski do Unii będzie to pomocne w stosowaniu ich w Polsce w przyszłości.

W podsumowaniu można śmiało stwierdzić, że po raz pierwszy od wielu lat literatura polska poświęcona międzynarodowemu prawu lotniczemu wzbogaci się o pozycję, która w sposób zwięzły i oparty na dotychczasowych doświadczeniach praktycznych w stosowaniu systemu warszawskiego analizuje i przybliża zainteresowanym konwencję, która – czy się to komuś bardziej czy mniej podoba, będzie regulowała szereg najważniejszych aspektów przewozu lotniczego. Wejście Polski do Unii Europejskiej spowoduje dalsze ujednolicenie przepisów, z którymi będą mieli do czynienia przewoźnicy lotniczy w tym PLL LOT i prawnicy zajmujący się na co dzień sprawami lotnictwa cywilnego. Należy rekomendować recenzowane opracowanie nie tylko specjalistom, ale również i osobom w jakikolwiek sposób związanym z prawnymi aspektami transportu lotniczego. Może się to wydać ironiczne, ale opracowanie to daje również doskonały przykład, jak we współczesnej dobie działają w praktyce konferencje dyplomatyczne i dlaczego tak wiele z nich nie osiąga zadowalającego sukcesu, gdy partykularne interesy mocarstw ścierają się z interesami „reszty świata”.

Aleksander Tobolewski

SYMPOZJA KONFERENCJE

Konferencja „Rola prawników w demokratycznym państwie” – Warszawa, 25 czerwca 2005 r.¹

Charakter i rytm przekształceń społeczno-gospodarczych oraz prognozowany kierunek rozwoju tych procesów, wyznaczając nowe obszary aktywności obywateli, zmienia standardy funkcjonowania podmiotów życia publicznego. Rzeczywistość i jej wyzwania wymagają poszukiwania rozwiązań łączących refleksję filozofii współczesnego państwa i prawa z instrumentami skutecznej reakcji na częstkowe problemy natury praktycznej. Wśród grup zawodowych współdecydujących o formach i materii tych rozstrzygnięć szczególną rolę pełnią przedstawiciele nauk prawnych i reprezentanci cechowych korporacji. Ich uczestnictwo i znaczący głos w życiu społecznym nie jest jednak elementem trwale przypisanym do systemu politycznego. Zaniechanie lub pasywność wypełniania powinności wiążących się z kreatywną obecnością w formowaniu i realizacji zasad ustrojowych nieuchronnie będzie prowadzić do marginalizacji wpływów jurystów, czyniąc ich pośrednikami oraz adresatami rozwiązań tworzonych przez inne środowiska. Względ na wskazane okoliczności motywuje do stałego zaangażowania w sprawy ważne zarówno dla jakości sprawowania władzy, jak i sytuacji obywatela oraz wzajemnych relacji wielu kategorii stosunków społeczno-politycznych. Spotkania w szerokim gronie prawników pełniących różnorodne role w tak istotnych dziedzinach, jak proces ustawodawczy, administracja, wymiar sprawiedliwości, pomoc prawna oraz edukacja, i wielopłaszczyznowa dyskusja połączona z wymianą doświadczeń sprzyjają nie tylko integracji osób podejmujących działania na rzecz poprawy stanu prawa w Polsce, lecz stają się również przyczynkiem projektów tworzących architekturę przeobrażeń systemowych.

Celom tym sprzyjała zorganizowana w Warszawie przez Naczelną Radę Adwokacką przy wsparciu Krajowej Rady Radców Prawnych i Krajowej Izby Notarialnej konferencja po-

¹ Przebieg konferencji zrelacjonowano w oparciu o brzmienie plenarnego wystąpienia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego prof. dr. hab. Marka Safjana, oraz sprawozdania z dyskusji panelowych przedstawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich prof. dr. hab. Andrzeja Zolla, Prezesa Izby Finansowej Naczelnego Sądu Administracyjnego prof. dr. hab. Marka Zirk-Sadowskiego, Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego prof. dr. hab. Tadeusza Tomaszewskiego, prezesa Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” sędzi Teresy Romer, a także tekst uchwały uczestników konferencji. Drobnym uzupełnieniem są osobiste spostrzeżenia i interpretacja tekstów źródłowych.

święcona roli prawników w państwie demokratycznym. W dniu 25 czerwca 2005 r. w gościnnych progach hotelu Sheraton ponad 200 osób, w tym delegacja z Ukrainy, obradowało nad problemami usprawnienia procesu legislacyjnego, prawem do dobrej administracji, teraźniejszością i perspektywami wymiaru sprawiedliwości, a także kształceniem prawników. Debatę prowadzono na sesji plenarnej i w czterech panelach tematycznych, które podsumowano w części kończącej spotkanie. Obok myśli jurydycznej pojawiły się także rozważania nad duchową kondycją prawników. Wspólne rozmowy poprzedziła msza w kościele pod wezwaniem św. Aleksandra wraz z wygłoszoną przez Prymasa Polski, Kardynała Józefa Glempa, homilią. Przesłanie do obradujących skierował także ksiądz prałat Zdzisław Peszkowski. Obaj kapłani nawiązali do wartości prawdy, dobra i sprawiedliwości, pozostających podstawą wypracowywania zasad określających miejsce i funkcje organów państwa oraz wskazówek dla obywateli podejmujących decyzje i starania w służbie instytucji publicznych. Uczestników konferencji powitał Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej Stanisław Rymar. Prezentując intencje organizatorów, podkreślił znaczenie stabilnego, logicznego, konsekwentnego stosowania prawa i wynikających z tego faktu profesjonalnych i etycznych zobowiązań po stronie prawników. Odczytano również skierowane do zgromadzonego gremium listy, w tym Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej Włodzimierza Cimoszewicza, podkreślające wagę kwestii definiowania i wzmacniania fundamentów kultury prawnej społeczeństwa.

Inauguracyjny wykład poświęcony zagadnieniu „Rola prawa w państwie demokratycznym” przedstawił Prezes Trybunału Konstytucyjnego prof. dr hab. Marek Safjan. Nawiązując do stopniowo zmieniającej się konstytucyjnej zasady demokracji, autor nakreślił celowość dostrzeżenia nowych elementów współczesnego systemu polityczno-prawnego, modyfikujących tradycyjną regułę większości. Wśród nich wyróżnił instrumenty rozszerzające obszary uczestnictwa obywateli w procedurach decyzyjnych, przede wszystkim na etapach poprzedzających ostateczne rozstrzygnięcie, oraz rolę organów podejmujących działania w stadium wykonywania praw już obowiązujących. W pierwszym wypadku niemożność osiągnięcia w wielu sytuacjach pełnej jedności jest częściowo neutralizowana poprzez dostęp wszystkich członków społeczności do informacji i form ich przetwarzania oraz publicznego prezentowania swoich interesów połączonego z respektowaniem założeń równości argumentów każdego dyskutanta. Tym samym zwiększa się szansa wzbogacenia świadomości konkretnych decydentów lub klasycznej większości o nieznanie wcześniej wiadomości i racje. Ich wpływ na kształt decyzji może przybrać postać zarówno bezpośredniego wprowadzenia do treści rozstrzygnięcia, jak i ustanowienia specjalnych konstrukcji minimalizujących niekorzystne dla grup mniejszościowych skutki ostatecznego rozwiązania. Występujące w tej formie cechy jawnego porozumienia tworzą zbiór wspólnych punktów odniesienia, stając się dodatkową legitymacją norm ustawowych, szczególnie w sytuacjach konfliktowych. Druga sfera wiąże się z częściowym przejęciem przez instytucje państwowe, w pierwszym rzędzie wymiar sprawiedliwości, reprezentacji potrzeb i argumentów poszczególnych jednostek lub ich zbiorowości, pominiętych na etapie uchwalania prawa. Szczególnego rodzaju umocowanie tych czynności wywodzi się z zasady gwarancji ochrony praw mniejszości wpisanej w pojęcie dobra wspólnego.

Prezes Trybunału Konstytucyjnego podkreślił, iż jednym z zadań stojących przed organizatorami życia społecznego nadal pozostaje wzmocnienie wśród obywateli przekonania o istniejących różnorodnych rodzajach współdecydowania o treści i sposobie stosowania norm, których stają się oni coraz częstszym adresatem. Powodzenie tego przedsięwzięcia

warunkowane jest w dużej mierze jakością tworzonego prawa, mogącego z równym powodzeniem stymulować kreatywną obecność w strukturach gospodarczo-społecznych, jak i przyczyniać się do traktowania porządku prawnego jako odrębnego, bezosobowego i bezideowego bytu. Tymczasem już na poziomie konstytucji następuje zespolenie wielu uniwersalnych wartości, których powielenie winno nastąpić nie tylko w aktach niższego rzędu, lecz również towarzyszyć codziennej pracy prawników. Szersza perspektywa wspomaga identyfikację rzeczywistego przedmiotu sporu i jego systemowej lokalizacji.

Wiele trudności i zagrożeń dla współczesnego funkcjonowania państwa demokratycznego, w opinii prof. Safjana, ma związek ze zjawiskiem inflacji prawa. Mnożenie przepisów, przy jednoczesnej ich niestabilności wynikającej częściowo z wad procesu legislacyjnego i konieczności sanacyjnej nowelizacji, a częściowo będących efektem zmian koncepcyjnych, powoduje koncentrowanie się na kwestiach doraźnych. Sprzyja to zanikaniu w odbiorze społecznym istoty prawa i jego funkcji. Ważne staje się przestrzeganie naruszonej dziś równowagi pomiędzy koniecznością regulacji stosunków wymagających zainteresowania ustawodawcy w imię ochrony praw obywateli a traktowaniem uchwalenia jakiegokolwiek normy jako instrumentu rozstrzygającego wszelkie problemy. Tłem tego zagadnienia jest także ryzyko konfliktu wolności jednostki i jej oczekiwań kierowanych wobec organów państwa, dotyczących instytucjonalnego wsparcia w realizacji powiększającej się listy potrzeb. Sygnalizowane zjawiska wymagają publicznego dyskursu z udziałem nie tylko przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, lecz także reprezentantów sceny politycznej. Motywy działania parlamentarzystów oraz urzędników rządowej i samorządowej administracji, wynikające z niezrozumienia zasad funkcjonowania współczesnego prawa, gospodarki i społecznych zbiorowości, często przyczyniają się do zwiększenia skali zarysowanych na wstępie problemów. Wiele jest także inicjatyw pozornych lub partykularnych, których pomysłodawcy nie uświadamiają sobie różnorodnych, negatywnych konsekwencji tego, co w ich ocenie ma charakter indyferentny lub incydentalny. W pierwszym przypadku, już w momencie wprowadzania normy, kształtowane jest domniemanie odstąpienia od jej egzekucji. Drugi aspekt niektórych projektów ustawodawczych skutkuje wyabstrahowaniem i wyprowadzeniem poza nawias takich kategorii jak dobro wspólne i służba publiczna. Praktykom tym sprzyja zaniechanie lub marginalizacja wykorzystania profesjonalnej wiedzy i doświadczeń prawników, ignorowanie wymogów techniki legislacyjnej, a w warstwie merytorycznej orzecznictwa sądów i trybunałów.

Na zakończenie Prezes Trybunału Konstytucyjnego sformułował kilka wskazań kierowanych do przedstawicieli parlamentu, rządu i wymiaru sprawiedliwości. Wśród nich ponowił apel o przejście z fazy werbalnych deklaracji politycznych wprowadzenia postulowanych przez środowiska prawnicze standardów procesu ustawodawczego do etapu ich faktycznej realizacji. Adresatem wezwania o odpowiedzialne, systemowe projektowanie harmonogramu i klasyfikacji rzeczowej prac legislacyjnych była egzekutywa, zbyt często przechodząca na pozycje drugoplanowego dysponenta inicjatywy ustawodawczej. Aktualnym zagadnieniem pozostaje również potrzeba większego zaangażowania administracji różnych szczebli w stadium egzekucji przepisów i decyzji, nacechowanej refleksją podstawowych celów funkcji państwa i organów władzy. Nowe wyzwania sądownictwa związane z przeniesieniem niektórych rozstrzygnięć z domeny parlamentu i rządu do sfery prerogatyw wymiaru sprawiedliwości oraz równoległe rozszerzanie kontroli nad pozostałymi władzami wymagają modyfikacji tradycyjnego wzorca sędziego. Staje się on twórczym poszukiwaczem idei sprawiedliwości, słuszości i prawości, a wykładnia funkcjonalna nabiera nowego sensu.

Nowe, a może tylko zbyt nieekspozowane treści zasady sędziowskiej niezawisłości i obiektywizmu mogą również przyczynić się do zmiany jakości stanowienia i stosowania prawa. Pod rozagę obradujących pozostawił prof. Marek Safjan pytanie: „Czy Polska jest państwem prawa?”. Kryzys zaufania obywateli do państwa jest faktem, którego nie wolno ignorować. Analiza przyczyn tego stanu to jednocześnie próba diagnozy sprawności polskiego systemu prawa. Zwiększenie ochrony prawnej jednostki okazało się niewystarczające wobec innych cech współczesnych stosunków obywatel-obywatel i obywatel-państwo. Szybka utrata wiarygodności przez część wprowadzonych po roku 1989 rozwiązań ustrojowych podała w wątpliwość ich dalszą obecność, a hasła fundamentalnej zmiany połączonej z nowelizacją Konstytucji zyskały zrozumienie i aprobatę części społeczeństwa. Zdaniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, warto jednak staranniej zdefiniować istotę problemu, rozpoczynając działania naprawcze od wyegzekwowania zasad już obowiązujących w polskim porządku prawnym.

Dwie części obrad plenarnych konferencji przedzieliła dyskusja panelowa. Posiedzeniu sekcji debatującej nad usprawnieniem procesu legislacyjnego przewodniczył Rzecznik Praw Obywatelskich prof. dr hab. Andrzej Zoll. Pracą sekcji omawiającej prawo do dobrej administracji kierował Prezes Izby Finansowej Naczelnego Sądu Administracyjnego, prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski. Panel poświęcony zagadnieniom teraźniejszości wymiaru sprawiedliwości i jego perspektywom prowadziła Prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”, sędzia Teresa Romer, a dyskusja nad kształceniem prawników odbywała się pod przewodnictwem Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego prof. dr hab. Tadeusza Tomaszewskiego. Uczestnicy pierwszego panelu, rozważając kwestie zarysowane w wystąpieniu inauguracyjnym prof. Marka Safjana dotyczące jakości stanowionego w Polsce prawa, skupili uwagę na środkach poprawy tego stanu rzeczy. Omawiano propozycje ustawowego wprowadzenia standardów tworzenia przepisów oraz wymuszenia, na drodze sądowej, obowiązku odszkodowawczego, po stronie parlamentu albo parlamentarzystów, z tytułu wadliwej legislacji, w tym przede wszystkim w przypadku wydania norm sprzecznych z Konstytucją. Projekty te spotkały się z aprobatą większości uczestników dyskusji. Sygnalizowano, iż „prawo legislacji” wyeliminuje niektóre nieformalne, nieracjonalne zasady procedowania organów uczestniczących w procesie ustawodawczym, w tym m.in. komisji sejmowych, kształtując nowe reguły desygnacji jej członków, gwarancje samodzielności posłów, sposób prowadzenia posiedzenia, udział ekspertów sejmowych oraz rolę rady legislacyjnej i większe zaangażowanie prezydenta. W zgodnej ocenie istotnym elementem przeciwdziałania patologiom mechanizmów legislacyjnych pozostaje celowość wszechstronnego unormowania problemu lobbystów. Zjawiskiem wymykającym się spod normatywnego instrumentarium jest utrzymujący się zbyt mały wpływ orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego zarówno w warstwie ostatecznych rozstrzygnięć, jak i wykładni na praktykę ustawową. W tej kwestii możliwe wsparcie innych organów może pochodzić od zbyt pasywnego w ostatnich latach prezydenta. Stanowcze i częstsze wykorzystywanie instrumentów wstrzymujących nadanie mocy obowiązującej aktom wzbudzającym zastrzeżenia zgodności z Konstytucją oraz podejmowanie inicjatywy ustawodawczej w sytuacjach braku należytej reakcji parlamentu na uprzednio orzeczoną niekonstytucyjność uchwalonego prawa może w pewnej mierze wzmocnić poczucie poselskiej odpowiedzialności za własne decyzje. Jeden z dyskutantów poddał pod rozagę ponowne przyznanie władzom wykonawczym legitymacji wydawania aktów z mocą ustawy.

Ważnym tematem warszawskiej konferencji, do którego nawiązywało wielu uczestników pozostałych paneli, była prowadzona w sekcji drugiej dyskusja wokół prawa do dobrej administracji. Pojęcie to, z racji niepewnych losów Traktatu Konstytucyjnego, pozostając kategorią pozaprawną, jest, podobnie jak Europejski Kodeks Dobrej Administracji, szczególnym punktem odniesienia dla modelu funkcjonowania tej sfery aktywności organów państwa. Nie wszystkie oczekiwania i doświadczenia polskich prawników i urzędników są zbieżne z unijną koncepcją kultury prawnej, której częścią składową staje się nowa jakość stosunku administracyjnoprawnego i modyfikacja jego niektórych elementów władczych, w kierunku roli usługowej/pomocniczej względem praw/zobowiązań obywateli. Tego rodzaju zmiana sposobu działania nie może być realizowana w normatywnej próżni lub chaosie właściwości rzeczowej. Wspólnym spostrzeżeniem dyskutantów stało się zaakcentowanie, poprzedzającej przekształcenia w duchu nowej filozofii administracji, konieczności poprawy stanu legislacji w ujęciu materialnoprawnym. Nieracjonalność części obowiązujących w tym obszarze przepisów deformuje pracę urzędów w znacznie większym stopniu niż nieprzestrzeganie dobrych obyczajów. W tym kontekście przypomniano zaniechaną inicjatywę uchwalenia przepisów ogólnych prawa administracyjnego. Obradujący podkreślali także, uzasadnione przyspieszonymi zmianami gospodarczo-społecznymi, rozszerzenie kodyfikacji postępowania administracyjnego na inne, obok kończących się postanowieniem lub decyzją, typy działań oraz wprowadzenie kodeksowych zasad w Ordynacji podatkowej przy równoległym objęciu tej dziedziny prawa finansowego – w jego uznaniowej warstwie – regulacjami Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji. Zdecydowanych przekształceń wymaga również faktyczny status korpusu służby cywilnej, instytucji nadal incydentalnej. Logistycznym wsparciem planowanej ewolucji powinny stać się nowe, szczegółowe badania socjologiczno-prawne dotyczące sprawności i jakości funkcjonowania administracji, wykorzystania dostępu do sądu, sędziowskich postaw i ich wpływu na termin i charakter sądowych rozstrzygnięć. Temat zaufania do instytucji sądownictwa administracyjnego wywołał wśród biorących udział w panelu polemiczny spór. Część z nich krytycznie oceniała aktywność sędziów, w tym sposób rozpoznawania spraw i ich nadmierne spożytywizowanie. Inni dowodzili dobrej kondycji tej sfery wymiaru sprawiedliwości na tle pozostającego w fazie kryzysu sądownictwa powszechnego, podkreślając jednak konieczność stałego monitorowania pracy wojewódzkich sądów administracyjnych. Kwestię tę łączono również z wymianą poglądów o zawodowym przygotowaniu kadry sędziowskiej do podejmowania nowego typu decyzji w oparciu o wiele zmiennych, arbitralnych przesłanek, przy wymogu przestrzegania obszernego i nadal nie do końca rozpoznanego prawa wspólnotowego.

Trzecim forum rozmów stało się posiedzenie osób szczególnie zainteresowanych stanem i perspektywami kształcenia prawników. Największa, wśród pozostałych, liczba uczestników panelu obradowała najdłużej, a w opinii wielu z nich spotkanie zakończyło się zbyt wcześnie. Debata zarysowała mnogość problemów, a wobec niektórych z nich istnienie zdecydowanie przeciwstawnych stanowisk. Dyskutanci, nauczyciele akademicki, przedstawiciele ministerstwa sprawiedliwości, prawnicy rozpoczynający służbę publiczną oraz ci pełniący już od wielu lat rolę patronów koncentrowali się na wszystkich trzech stadiach zawodowej edukacji: studiach, aplikacji i szkoleniu ustawicznym. Jedność i spójność długotrwałego procesu przygotowania zawodowego i potrzeba zdefiniowania immanentnych cech sylwetki absolwenta, aplikanta, a następnie prawnika uprawiającego zawód w jednej z korporacji lub w administracji, pozostały wspólnym mianownikiem konferencji. Wypowiedzi uczestników zdominowały wątki krytyczne. Zarzuty dotyczyły zarówno funkcjonowania

poszczególnych elementów systemu, jak i założeń oraz sposobu realizacji podejmowanych przez decydentów działań reformatorskich. Przykładem tego rodzaju fragmentarycznych, krótkookresowych praktyk, w opinii części mówców, stała się nowelizacja ustawowa zasad szkolenia aplikantów. Uwagę polityków skupiła walka pomiędzy zwolennikami swobodnego dostępu do korporacji a ich adwersarzami postrzeganymi w świadomości społecznej jako obrońcy przywilejów środowiskowej enklawy. Z pola widzenia, także niektórych stron bezpośrednio zaangażowanych w spór, zniknęła fundamentalna kwestia – kogo i do jakich funkcji powinna przygotowywać aplikacja? Odpowiedź wymagająca starannego spojrzenia na wcześniejszy etap edukacji prawniczej, jak i refleksji nad ustrojowymi przekształceniami stosunków społecznych i organizacyjnych w aspekcie myśli współczesnej filozofii państwa i prawa, nie jest jednoznaczna, nie zwalnia to jednak z obowiązku jej poszukiwania. Tego rodzaju publiczny dyskurs nadal nie przybrał pożądanych rozmiarów i rangi, a jego prowadzenie utrudnia sztywność niektórych założeń. Nadal otwarta pozostaje kwestia utrzymania specjalizacji aplikacyjnej albo wyboru struktury jednolitej aplikacji dla wszystkich zawodów z ewentualnym końcowym stadium wąskiej specjalności. Alternatywą pozostaje nadal zredukowanie dalszego szkolenia do samodzielnej nauki i praktycznego przygotowania weryfikowanego jedynie egzaminem państwowym.

Dla niektórych dyskutantów reforma powinna rozpocząć się od opracowania nowego programu studiów prawniczych, tworzącego, przy uwzględnieniu autonomii wydziałów prawa, kanon tego kierunku akademickiego, z równoległe postępującą modyfikacją części metod dydaktycznych rozpowszechnionych na polskich uczelniach. Drugie zagadnienie ma kluczowe znaczenie dla powodzenia dalszych przedsięwzięć zmierzających do poprawy stanu prawa w Polsce. W przygotowywanych rozstrzygnięciach należy poszukiwać równowagi pomiędzy koncepcją kreatywnego wyboru po stronie studenta, stanowiącego jedno z założeń systemu bolońskiego i punktacji ECTS, a potrzebami potencjalnych odbiorców usług prawniczych, oczekujących posiadania przez osobę legitymującą się dyplomem absolwenta wyższej uczelni elementarnych wiadomości i wiedzy z każdej podstawowej dziedziny prawa. Kontrowersje wywołał postulat, aby nauczyciele akademicki angażowali się przede wszystkim w pracę naukową i wychowawczą, gdyż kojarzenie, na tle współczesnych warunkowań rynkowych, pracy wykładowcy z praktyką prawniczą dokonuje się ze stratą dla studentów. Oponenti tego stanowiska dowodzili, iż wyzwania rzeczywistości wymuszają na nauczycielach znajomość realiów przyszłej pracy ich wychowanków. Wyraźnie zabrzmiały głosy o szerszym i obligatoryjnym wprowadzeniu etyki do procesu edukacyjnego tak w programie studiów i aplikacji, jak i w szkoleniu ustawicznym. Nienależyta waga tego zagadnienia w latach wcześniejszych również przyczyniła się do dzisiejszych problemów wypracowania i realizacji standardów merytorycznej legislacji, dobrej administracji i twórczego procesu dydaktycznego.

Problemami, które wzbudziły największe zaangażowanie dyskutantów, były sprawy limitów na poszczególne aplikacje oraz kształt aplikacji sądowej i prokuratorskiej. Argumenty i opinie w tym zakresie formułowano w kontekście postulatów wysokiej jakości kształcenia, konkurencyjności, równości wobec prawa, dostępu do pomocy prawnej i prawa do sądu. W trakcie wystąpień sygnalizowano także brak etatów dla ponad 95% aplikantów sądowych pomysłnie zdających egzamin końcowy i ich wykorzystywania przede wszystkim do prac biurowych oraz pisania projektów uzasadnień bez jakiegokolwiek współpracy z patronem oprócz przekazania akt sprawy, jak również powierzania patronatu osobom na stanowisku asesora i zaniku międzypokoleniowej wymiany doświadczeń. To ostatnie zagadnienie łączono ze zbyt

pasywną, wobec własnego rozwoju zawodowego, postawą osób, które już zdobyły uprawnienia i zaniechały szkolenia ustawicznego. Odrębną sprawą jest zbyt mały nacisk środowiskowy na dalsze kształcenie i niewielka oferta kursów i studiów podyplomowych.

Czwarty panel konferencji poświęcono funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. Analizę podstawowych problemów tej sfery prezentowali przedstawiciele trzech grup zawodowych: prokuratury, adwokatury i sędziów. Pierwszy w kolejności przedstawiciel Stowarzyszenia Prokuratorów Polskich omówił najważniejsze idee projektu nowej ustawy o prokuratorze Generalnego oraz wzmocnieniu pozycji ustrojowej drugiego z tych organów. W to rozwiązanie wpisano także propozycję większej niezależności prokuratorów niższego szczebla wyrażającą się w ograniczeniu liczebności instrumentów służbowego podporządkowania, w tym obowiązku prowadzenia sprawy zgodnie z poleceniami prokuratora wyższego szczebla. W wypadku uznania przez przełożonych konieczności odmiennego niż pierwotny sposobu procedowania w konkretnym przypadku, powinno nastąpić formalne przejęcie postępowania przez organ nadzorczy i podejmowanie czynności w imieniu własnym. Następny prelegent reprezentujący adwokatów omówił kilka spośród wielu kwestii łączących pracę adwokatów i radców z zasadami funkcjonowania sądownictwa. Jeden z poruszanych wątków sygnalizował problem niewielkiego doświadczenia zawodowego, lub nawet jego braku, u młodych osób, które pełniąc służbę sędziowską, rozstrzygają często skomplikowane problemy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego. W tym kontekście przekształcenie systemu nominacji sędziowskiej tak, by akt ten stanowił ukoronowanie pracy na innych stanowiskach i był potwierdzeniem wysokiej oceny zarówno jurydycznego profesjonalizmu, jak i cech nieskazitelnego charakteru powinno stać się równoprawną alternatywą dla projektów reformowania wymiaru sprawiedliwości. Część uczestników rozmów nie podzieliła tego punktu widzenia, opowiadając się za utrzymaniem obecnego modelu, umożliwiającego absolwentom studiów prawniczych wybór każdej z aplikacji, również sądowej. Odmienne reakcje większości dyskutantów dotyczyły projektu rozszerzenia, w ramach instytucjonalnej powszechnej pomocy prawnej, legitymacji pełnomocnika procesowego na studentów prawa i osoby, które ukończyły studia, lecz nie są członkiem korporacji. W uzasadnieniu powoływano się na argument niedostatecznego przygotowania tej grupy osób do pełnienia tak odpowiedzialnych funkcji. Dla niektórych uczestników panelu zestawienie prezentowanych racji w kwestiach pożądanej sylwetki sędziego i pełnomocnika dowodzi jak rozbieżne może być postrzeganie celów i mechanizmów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w ujęciu służby publicznej na rzecz dobra powszechnego.

Wśród zagadnień rozważanych w wystąpieniach referentów podkreślano utrzymującą się przewlekłość postępowań, jednak propozycja scedowania części właściwości sądowej w drobnych sprawach na inne organy spotkała się ze zdecydowaną krytyką. Korzystniejszą alternatywę rozwiązania tego problemu dostrzegano w rozszerzeniu instytucji związanych z mediacyjnym i polubownym rozstrzyganiem sporów, a przede wszystkim wykorzystaniem istniejących, lecz nadal faktycznie marginalnych przepisów obowiązujących w tym zakresie. Wiele wadliwych lub niesprawnych elementów funkcjonowania sądów wynika, w ocenie uczestników konferencji z niekorzystnych dla sądownictwa relacji ustrojowych względem urzędu Ministra Sprawiedliwości. Dominacja akcentu politycznego przypisanego do tej funkcji rządowej przenosi na dalszy plan konieczność, lecz i realną możliwość, nawet przy obecnych trudnościach budżetowych, racjonalnego, dynamicznego administrowania pracą sędziów, wykorzystaniem istniejącej i pozyskaniem nowej infrastruktury. Filozofia wykony-

wania szerokich kompetencji na szczeblu krajowym powinna kształtować się w kierunku pełnienia usługowej roli sprawnego, nowoczesnego zarządzania mieniem i kadrami, z zachowaniem fundamentalnej zasady sędziowskiej niezawisłości. Realizacja tej reguły w ujęciu współczesnego postrzegania relacji władzy wykonawczej i sądowniczej wymaga także wzmocnienia niektórych rozwiązań prawa o ustroju sądów powszechnych. Wśród spraw poruszonych incydentalnie warto odnotować krytyczne uwagi poświęcone trybowi orzekania przez sądy w sprawach tymczasowego aresztowania z uwagi na zbyt dużą ilość spraw przypadających na jednego sędziego wykluczającą w niektórych wypadkach, ze względu na upływ terminów, szerszy jej ogląd. Inną ważną kwestią omawianą w czasie panelu były spostrzeżenia poczynione na tle statystyk i prowadzonych badań o niekorzystnych elementach niektórych rozpowszechnionych w Polsce mechanizmów związanych z etapem wykonywania kary. W sferze postulatów pozostaje rozbudowany proces reedukacji więźniów. Wiele słów i uwagi uczestników debaty dotyczyło spraw zawodowej etyki, przede wszystkim sędziów. Tu wnioski były zbieżne z poglądami uczestników panelu obradujących nad zagadnieniem kształcenia prawników.

Omówienie konkluzji z dyskusji panelowych nastąpiło w trakcie obrad plenarnych, a uczestnicy kontynuowali rozmowy w kuluarach w czasie przerw, przenosząc wątki referatów oraz opinie i oceny środowiskowe na szersze gremia, w niektórych wypadkach kontynuując z dużym zaangażowaniem rozpoczęte wcześniej polemiki. Umożliwiło to wymianę poglądów między wszystkimi obecnymi na warszawskim spotkaniu, ułatwiając tym samym lepszą orientację w całokształcie poruszanej problematyki. Wielu zgromadzonych podkreślało ważny charakter tych obrad, potrzebę kontynuacji i rozważenie celowości zorganizowania w niedalekiej przyszłości kilkudniowego zgromadzenia.

Symbolicznym podsumowaniem warszawskiej konferencji „Rola prawników w państwie demokratycznym” stała się przyjęta na zakończenie wspólna uchwała, która stanowi, iż:

„1. Zachodzi pilna potrzeba pełnego wykorzystania istniejących oraz stworzenia nowych gwarancji prawnych usprawnienia procesu legislacyjnego. Za regułę przyjąć należy wypracowanie w większym niż dotychczas stopniu przez rząd koncepcji zmian legislacyjnych i zgłaszanie inicjatyw ustawodawczych oraz wykorzystywanie przez Prezydenta RP posiadanych kompetencji w zakresie ochrony Konstytucji i zapewnienia poprawności procesu legislacyjnego. Ponadto niezbędne jest uchwalenie ustawy o tworzeniu prawa oraz wyposażenie Prezydenta RP w uprawnienia do wydawania dekrétów z mocą ustawy w sytuacjach powstania luki prawnej, wynikającej z nierespektowania przez Sejm orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

2. Obywatel ma prawo do dobrej administracji, a ta jest pochodną dobrej legislacji. Środkiem zmierzającym do realizacji tego celu jest wprowadzenie i upowszechnienie Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji oraz rozbudowa i odpolitycznienie korpusu Służby Cywilnej.

3. Wymiar sprawiedliwości winien być poddany wnikliwej i głębokiej reformie, w szczególności w zakresie rozdzielenia stanowiska Ministra Sprawiedliwości od funkcji Prokuratora Generalnego oraz zapewnienia niezależności prokuratury w Konstytucji RP. Za kluczowe uznajemy wyłączenie z zakresu kompetencji Ministra Sprawiedliwości spraw personalnych, finansowych oraz dotyczących szkoleń aplikantów sądowych i przekazania tych spraw samorządowi sędziowskiemu.

4. Niezbędna jest reforma całego procesu kształcenia prawników w szczególności poprzez dostosowywanie programów studiów prawniczych do potrzeb praktyki, zmianę sposobu naboru i organizacji aplikacji do wszelkich zawodów prawniczych – umożliwiającą

większą dostępność do tych zawodów przy utrzymaniu wiodącej roli prawniczych samorządów zawodowych w procesie naboru i szkolenia, jak również przez realizację idei kształcenia ustawicznego prawników”.

Anna Machnikowska

Trzecie Europejskie Forum Prawnicze

Organizowane co dwa lata spotkanie europejskich prawników wydaje się mieć coraz większe znaczenie dla lepszej harmonizacji stale i bardzo dynamicznie rozwijającego się prawa europejskiego (nie tylko prawa Unii Europejskiej, ale także i w innych zakresach, a w szczególności prawa związanego z prawami człowieka).

Poprzednie Forum miało miejsce w Atenach, kolejne zostały już zapowiedziane – w Wiedniu 3–5 maja 2007 r. oraz w 2009 r. na Węgrzech (wskazując na tę drugą lokalizację – kongresu, trudno nie wspomnieć o refleksji, jaka nasuwa się przy obserwacji wydarzeń w zakresie prawa i instytucji europejskich. Porównując osiągnięcia i aktywność innych nowych członków Unii Europejskiej, a szczególnie Węgrów, można dojść do wniosku, że Polska nie w pełni wykorzystuje swoją pozycję, jako największego z nowo przyjętych państwa. Węgry wysunęły także swoich kandydatów na wiceprezesa CCBE i na stanowisko Komisarza Praw Człowieka Unii, mimo że na obie te funkcje kandydują Polacy).

Forum 2005 miało miejsce w Genewie w dniach 7–9 września. W ceremonii otwarcia wzięło udział wiele wybitnych przedstawicieli rządów z trzema ministrami sprawiedliwości – Szwajcarii, Węgier i Rumunii, prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej Szwajcarskiej, profesorami prawa i in.

Tematyka wykładów i dyskusji była bardzo bogata. Forum podzielone było na trzy główne tematy:

- odpowiedzialność organów korporacyjnych i nadzorczych w Europie,
- rozwój wspólnego, europejskiego prawa postępowania cywilnego,
- koordynacja ochrony praw człowieka w Europie.

W ramach pierwszego tematu rozważano wszelkie aspekty odpowiedzialności wszystkich związanych z działalnością gospodarczą osób fizycznych i prawnych (właścicieli akcji, udziałów, członków zarządów, rad nadzorczych i audytorów), łącznie z analizowaniem skuteczności pozwów odszkodowawczych przeciw tym osobom.

Drugi temat był poświęcony bardzo szybko rozwijającemu się w Europie prawu postępowania cywilnego, poczynając od konwencji Brukselskiej z 1968 r., poprzez Regulację „Bruksela I” i „Bruksela II” do dalszych uzgodnień, których wejścia w życie należy oczekiwać wkrótce.

Trzeci wreszcie temat, cieszący się zresztą największym zainteresowaniem uczestników Forum, obejmował prawa i wolności obywatelskie stanowiące, jak podkreślali wykładowcy, rdzeń europejskiego prawnego dziedzictwa. Przedmiotem uwagi była w szczególności Europejska Konwencja Praw Człowieka i orzecznictwo Trybunału w Strasburgu. Szczególnie interesujące były rozważania na temat związków pomiędzy narodowym a europejskim orzecznictwem, kompetencjami sądów i trybunałów konstytucyjnych poszczególnych państw, a także podobieństwa i różnice pomiędzy Trybunałem w Strasburgu a Sądem w Luksemburgu.

Bardzo interesująca była m.in. wymiana poglądów pomiędzy Prezesami tych Sądów.

Wśród wielu wybitnych uczestników tego panelu należy wymienić w szczególności Prezesa Niemieckiego Sądu Konstytucyjnego prof. Hansa-Jürgena Papiera, Prezydenta Międzynarodowego Czerwonego Krzyża – dr. Jakoba Kellenbergera, a także sędziego Trybunału Konstytucyjnego prof. dr. Mirosława Wyrzykowskiego. Prof. Mirosław Wyrzykowski zanalizował polskie orzecznictwo w zakresie ochrony praw człowieka, podkreślając rolę Trybunału Konstytucyjnego w kształtowaniu prawa. Miłym i z naszego punktu widzenia godnym odnotowania jest fakt podkreślenia przez wykładawcę roli polskiej adwokatury w upowszechnianiu ochrony praw człowieka. Wystąpienie prof. M. Wyrzykowskiego spotkało się z bardzo dobrym przyjęciem przez słuchaczy.

W kongresie brało udział tylko czworo Polaków na blisko 700 uczestników, co z kolei trzeba odnotować z żalem.

Stanisław Rymar

Konferencja naukowa „Karno-polityczne koncepcje Profesora Juliusza Makarewicza – wczoraj i dziś (w 50. rocznicę śmierci)” – Lublin – Kazimierz Dolny 26–28 września 2005 r.

Organizatorami konferencji poświęconej postaci wybitnego polskiego karnisty – Juliusza Makarewicza był Komitet Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Wydział Prawa i Administracji UMCS w Lublinie oraz Lubelskie Towarzystwo Naukowe. W obradach wzięło udział wielu przedstawicieli nauk prawno-karnych oraz praktyków prawa. Główny ciężar przygotowania przedsięwzięcia wzięła na siebie Katedra Postępowania Karnego UMCS kierowana przez prof. Edwarda Skrętowicza. Sesja była dobrą okazją do przypomnienia doświadczeń i poglądów głównego twórcy kodeksu karnego z 1932 r., a więc kodeksu, który obrósł legendą. Organizatorzy zapowiedzieli, że w niedalekiej przyszłości materiały z obrad ukażą się drukiem.

Konferencja rozpoczęła się 26 września 2005 r. w siedzibie Lubelskiego Towarzystwa Naukowego, a otwarcia jej dokonał prof. Edward Skrętowicz (UMCS), który powitał wszystkich zebranych. Następnie przewodniczący Komitetu Nauk Prawnych PAN prof. Stanisław Waltoś nakreślił cel konferencji. Jako przedstawiciel WPiA UMCS przemówił dziekan prof. Antoni Pieniążek, który zauważył, że „wybór tematu to swoisty hołd złożony Profesorowi Makarewiczowi”. Hołdem takim był też pierwszy referat wygłoszony przez prof. Waltośa, a poświęcony sztuce kodyfikacji. Już na wstępie Referent zaznaczył, że kodeks karny z 1932 r., to „dzieło sztuki kodyfikacyjnej”, w którego powstaniu największy udział miał Makarewicz, ale nie był to jego twór autorski i nie można zapominać o aktywnym udziale w pracach nad kodeksem innych karnistów, w tym przede wszystkim Wacława Makowskiego. Drugi referat, o założeniach odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo w świetle poglądów Juliusza Makarewicza, wygłosił prof. Tadeusz Bojarski (UMCS). Po obradach kierowanych przez prof. Zbigniewa Sobolewskiego (URz), konferencja przeniosła się do Kazimierza nad Wisłą.

Drugiego dnia obrady podzielono na część poranną i popołudniową. Sesję poranną otworzył referat I prezesa Sądu Najwyższego prof. Lecha Gardockiego (UW). Były to reflek-

sje nad najbardziej znanym dziełem Makarewicza, pracą, która uczyniła zeń uczzonego klasy europejskiej – *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage* (Stuttgart 1906). Referent zauważył, że *Einführung in die Philosophie des Strafrechts...* jest rozprawą wyjątkową, bo przewodnią myślą Autora było poszukiwanie istoty prawa karnego i jego linii rozwojowej. Makarewicz wskazał kierunki rozwoju prawa karnego, na których końcu winien istnieć pewien ideał prawa. Dziś trudno byłoby podzielać ten swoisty optymizm. Drugim referentem był prof. Jan Skupiński (INP PAN), który wygłosił referat pt. „Juliusz Makarewicz o teoriach kary”, zaznaczając, że poglądów Makarewicza w tym aspekcie nie sposób zaklasyfikować do jakiegokolwiek kierunku. Można by co prawda powiedzieć, że był socjologicznym ewolucjonistą, ale będzie to szufladkowanie, którego Makarewicz nie lubił. Jako trzeci przemawiał prof. Romuald Kmiecik (UMCS), który przybliżył uczestnikom konferencji makarewiczowską koncepcję spoczywania terminu. W czasie pełnej interesujących spostrzeżeń dyskusji zamykającej przedpołudniowe obrady poruszono wiele istotnych problemów z zakresu dzisiejszego prawa karnego, głos zabierali m.in. prof., prof. S. Waltoś, L. Gardocki, J. Skupiński, Z. Sobolewski, M. Mozgawa (UMCS), Z. Świda (UWr), Z. Hołda (UJ).

Obradom popołudniowym, na których przedstawione zostały dwa referaty, przewodniczył prof. Kazimierz Zgryzek (UŚ). Pierwszy referat, poświęcony działalności dydaktycznej prof. Makarewicza, poczynawszy od habilitacji (1907), a skończywszy na roku 1954, wygłosił Adam Redzik, natomiast drugi, przygotowany przez prof. Edwarda Skrętowicza i Pawła Strzelca (UMCS), a poświęcony ostatnim latom życia profesora Makarewicza, przedstawił mgr Strzelec. Po referatach wywiązała się inspirująca dyskusja, w której oprócz referentów wzięli udział m.in.: prof. S. Waltoś, prof. L. Gardocki, prof. J. Skupiński, prof. E. Skrętowicz, prof. M. Mozgawa i sędzia SN Wiesław Koziół.

Na trzeci dzień konferencji przygotowany został panel dyskusyjny na temat: „Czy współczesna penalistyka jest w stanie wyciągnąć wnioski ze spadku intelektualnego po prof. Juliuszu Makarewiczu?” Obradami kierował prof. Stanisław Waltoś, a penalistami byli: sędzia SN Wiesław Koziół, I prezes SN prof. Lech Gardocki, prof. Kazimierz Zgryzek, prof. Marek Mozgawa i dr hab. Janina Czapska (UJ). Aktywny udział w panelu wzięło wielu uczestników, w tym sędziowie, adwokaci i prokuratorzy [np. sędzia Sądu Okręgowego dr Dariusz Kala (UMK) i rzecznik Prokuratury Okręgowej w Lublinie prokurator Andrzej Jeżyński]. Pytanie, które postawiono w czasie panelu, brzmiało: Co pozostało nam z Makarewicza? Jak zauważono, niektóre rozwiązania, które wprowadził do kodeksu karnego z 1932 r., mimo iż w latach 20. XX w. były nowatorskie, dziś są przebrzmiałe. Może więc owa „sztuka kodyfikacji”? Ale czy dzisiaj można „tworzyć kodeksy” w sposób, w jaki robiła to Komisja Kodyfikacyjna? Cóż więc inspiruje nas w Makarewiczu? Otóż wydaje się, że tym co pozostało są jego dzieła i metoda badawcza. Jak zauważyła dr Katarzyna Dudka (UMCS), te same metody powinniśmy się uczyć od „Mistrza Makarewicza”. Można dodać, że sposób, w jaki twórca kodeksu karnego z 1932 r. patrzył na prawo karne, był na ówczesne czasy bardzo nowoczesny. Makarewicz nie pasował do żadnych „ram” odpowiadających szkołom i kierunkom, czy raczej żadne ramy nie pasowały do niego. Był indywidualistą poszukującym własnych rozwiązań, otwartym na nowe prądy i nauki, a przeciwny „odświeżaniu bułki, która już dawno spleśniała”. Swoje poglądy budował na bardzo szerokim podłożu historycznym i prawnoporównawczym. Owa nieszablonowość Makarewicza połączona z geniuszem naukowym, sprawiła, że pozostał jednym z nielicznych polskich myślicieli prawa, którego myśl jest ciągle żywa, a wpływ na dzisiejsze prawo karne bardzo istotny.

Fakt, że w związku z 50. rocznicą śmierci prof. Juliusza Makarewicza odbyła się opisana konferencja, ale też kilka poświęconych mu mniejszych sympozjów i spotkań, sprawia, że zmarły w radzieckim Lwowie „Mistrz z Mochnackiego*” mógłby powtórzyć za rzymskim poetą – *non omnis moriar*.

Adam Redzik

* Prof. Juliusz Makarewicz (1872–1955) mieszkał we Lwowie przy ul. Mochnackiego 58.

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo cywilne

SPEŁNIENIE WARUNKU WZAJEMNOŚCI PRZY UZNAWANIU I STWIERDZANIU WYKONALNOŚCI ORZECZEŃ ZAGRANICZNYCH

Według kodeksu postępowania cywilnego¹ warunkiem uznania albo stwierdzenia wykonalności orzeczenia zagranicznego przez sąd polski jest dochowanie przesłanki wzajemności (por. art. 1146 § 1 i art. 1150 § 1 k.p.c.). Niezależnie od kontrowersji, jakie w doktrynie wywołuje ta przesłanka respektowania skuteczności i wykonalności orzeczeń pochodzących od sądów państw obcych², należy podnieść, że ustalenie istnienia wzajemności w konkretnym wypadku często budzi wątpliwości. Przepisy kodeksu nie określają bowiem bliżej ani istoty wymagania wzajemności, ani też nie rozstrzygają jednoznacznie kwestii, kiedy można mówić o tym, że wymaganie to jest dochowane w okolicznościach danej sprawy³. Jedną z takich wątpliwości dotyczy tego, czy warunek wzajemności może być spełniony w sytuacji, w której w stosunkach między Polską a danym państwem pochodzenia nie istnieje jakakolwiek praktyka w zakresie uznawania i stwierdzania wykonalności orzeczeń. Problem sprowadza się do

¹ Niniejsze rozważania dotyczą wyłącznie sytuacji, w której w grę wchodzi stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Mimo szerokiego zakresu zastosowania regulacji europejskiego prawa procesowego cywilnego, jak również postanowień dwu- i wielostronnych umów międzynarodowych, mających pierwszeństwo przed rozwiązaniami kodeksowymi, w stosunkach z wieloma państwami i w różnych kategoriach spraw przepisy kodeksu pozostają właściwe dla oceny dopuszczalności uznania i stwierdzenia wykonalności.

² Zob. K. Weitz, *Założenia i kierunki reformy przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń*, KPP 2001, z. 4, s. 912–915.

³ Szczegółowo o przesłance wzajemności por. K. Weitz, *Wzajemność jako przesłanka uznania i stwierdzenia wykonalności orzeczeń zagranicznych*, PS 2002, nr 11–12, s. 46 i n.

pytania, czy sąd polski może przyjąć istnienie wzajemności w odniesieniu do orzeczenia pochodzącego z takiego państwa, w którym nie było dotychczas wypadku uznania lub udzielenia *exequatur* orzeczeniu sądu polskiego.

Podniesione zagadnienie dotyczy tego, na jakiej podstawie może być przyjmowane założenie o istnieniu wzajemności między Polską a państwem pochodzenia w odniesieniu do konkretnego orzeczenia wydanego w tym państwie, a więc w jaki sposób ma być zapewnione przestrzeganie wzajemności. Zgodnie przyjmuje się, że można w związku z tym wyróżnić wzajemność ustawową i wzajemność faktyczną. Wzajemność umowna istnieje wówczas, gdy w stosunkach pomiędzy państwem pochodzenia a państwem uznającym (państwem wykonania) obowiązuje umowa międzynarodowa przewidująca wzajemne uznawanie i stwierdzanie wykonalności orzeczeń wydanych w tych państwach⁴. Umowa taka może przybrać kształt umowy regulującej bezpośrednio warunki uznawania i udzielania *exequatur* zagranicznym orzeczeniem (sytuacja najczęstsza), jak również (wyjątkowo) umowy, której przedmiot unormowania ograniczony jest wyłącznie do ustalenia istnienia wzajemności pomiędzy zainteresowanymi państwami, podczas gdy warunki uznania i stwierdzenia wykonalności wynikają z prawa wewnętrznego tych państw⁵. W każdym jednak wypadku podstawą stwierdzenia wzajemności pozostaje istnienie umowy międzynarodowej. Podstawę dla przyjęcia wzajemności faktycznej w stosunkach pomiędzy państwem pochodzenia a państwem uznającym (państwem wykonania) stanowi natomiast praktyka sądów albo innych organów państwa pochodzenia w zakresie uznawania lub stwierdzania wykonalności orzeczeń wydanych w państwie uznającym (państwie wykonania). Wzajemność faktyczna zachodzi wtedy, gdy na podstawie oceny praktyki występującej w państwie pochodzenia można ustalić, że w państwie tym rzeczywiście uznaje się albo zezwala na wykonanie orzeczeń pochodzących z państwa uznającego (państwa wykonania). Konieczna jest tu zatem analiza praktyki orzeczniczej sądów albo innych organów państwa pochodzenia⁶.

⁴ Tak m.in. W. Skierkowska, *Międzynarodowe postępowanie cywilne w sprawach alimentacyjnych*, Warszawa 1972, s. 133; K. Piasecki, *Skuteczność i wykonalność w Polsce zagranicznych cywilnych orzeczeń sądowych*, Warszawa 1990, s. 60; T. Ereciński (w.): T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 333; K. Weitz, *Wzajemność...*, s. 52.

⁵ Ten drugi typ umowy międzynarodowej wyróżniany jest w doktrynie austriackiej na tle § 79 ust. 2 EO, por. D. Czernich, *Zu den Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung fremder Entscheidungen nach autonomem Recht*, JBl 1996, nr 8, s. 498.

⁶ W. Skierkowska, *Międzynarodowe...*, s. 133; J. Jodłowski, *Uznawanie i wykonywanie w Polsce wyroków zagranicznych w sprawach o pochodzenie i o alimenty*, SC 1975, t. 25–26, s. 81; J. Ciszewski, *Wykonalność w Polsce orzeczeń sądów zagranicznych, które uprawomocniły się przed 1 lipca 1996 r.*, Radca Prawny 1998, nr 4, s. 26; K. Weitz, *Wzajemność...*, s. 52–53. Por. także K. Piasecki (*Skuteczność...*, s. 63), który stwierdza, że „przestrzeganie zasady wzajemności jest przede wszystkim kwestią faktu i praktyki sądów zagranicznych w stosunku do orzeczeń sądów polskich z elementem zagranicznym”. Podobnie T. Ereciński (w.): T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe...*, s. 334) uznaje, że

Ograniczenie rozważań do wyodrębnienia wzajemności umownej i faktycznej nie jest jednak ujęciem operatywnym w sytuacji, w której w stosunkach z państwem pochodzenia nie obowiązuje umowa międzynarodowa, jak również nie da się ustalić żadnej praktyki w zakresie respektowania skuteczności lub wykonalności orzeczeń sądów polskich.

Dostrzegł to Sąd Najwyższy w swym najnowszym orzecznictwie. W postanowieniu z 30 listopada 2004 r., IV CK 286/04⁷, stwierdzono, że przewidziana w art. 1150 k.p.c. przesłanka „wzajemności” jest spełniona także wtedy, gdy stan prawny w państwie pochodzenia pozwala na stwierdzenie, że orzeczenie polskie mogłoby zostać wykonane, gdyby zostało przedstawione do stwierdzenia wykonalności organom państwa pochodzenia.

Uzasadniając takie stanowisko, Sąd Najwyższy podkreślił, że w sytuacji, w której Polski i państwa pochodzenia nie łączy umowa międzynarodowa, jak również nie można ustalić jakiejkolwiek praktyki organów państwa pochodzenia w zakresie stwierdzania wykonalności (uznawania) polskich orzeczeń, wtedy można nawiązać do koncepcji wzajemności ustawowej, przyjmującej za podstawę oceny spełnienia wymagania wzajemności stan normatywny istniejący w państwie pochodzenia w odniesieniu do stwierdzania wykonalności (uznawania) zagranicznych orzeczeń. W tym ujęciu ustalenie, że w świetle regulacji państwa pochodzenia, orzeczenie polskie danego rodzaju mogłoby zostać wykonane (uznane), gdyby zostało przedstawione do stwierdzenia wykonalności (uznania) organom państwa pochodzenia, oznacza stwierdzenie istnienia wzajemności ustawowej. Koncepcja ta pozwala na uniknięcie w szeregu wypadków efektu „błędnego koła”, polegającego na wzajemnym niewykonaniu orzeczeń wskutek braku „pierwszego kroku”, w sytuacji, w której państwo pochodzenia także uzależnia wykonywanie i uznawanie zagranicznych orzeczeń od wymagania wzajemności. Sąd Najwyższy podkreślił, że odrzucenie koncepcji wzajemności ustawowej na tle art. 1150 § 1 i 1146 § 1 k.p.c. skutkowałoby tym, że uznawanie i wykonywanie w Polsce orzeczeń pochodzących z państwa, które również ustanowiło wymaganie wzajemności, byłoby możliwe tylko wtedy, gdyby to państwo przyjęło koncepcję wzajemności ustawowej. Zatem paradoksalnie, Polska jako państwo uznające (państwo wykonania) oczekiwałaby wtedy zachowań, które sama neguje. Opowiadając się za koncepcją wzajemności ustawowej, Sąd Najwyższy podniósł, że jej przyjęcie powoduje wprawdzie potrzebę zbadania obcego stanu prawnego w zakresie uznawania i stwierdzania wykonalności orzeczeń zagranicznych, ale nie

„istnienie wzajemności należy do kwestii faktycznych”. Pojęcie wzajemności faktycznej znane jest orzecznictwu, por. postanowienie SN z 18 września 1998 r., III CKN 309/98, OSNC 1999, z. 3, poz. 54. Niekiedy, nie używając pojęcia wzajemności faktycznej, Sąd Najwyższy ustalał istnienie wzajemności, odwołując się do praktyki sądów państwa pochodzenia, zob. np. w uzasadnieniu postanowienia z 11 października 1969 r., I CR 240/68, PiP 1972, nr 2, s. 163 i z 17 lutego 1972 r., I CR 67/72 (niepubl.).

⁷ Biuletyn SN 2005, nr 4, s. 13.

jest to nic szczególnego, skoro z norm polskiego prawa procesowego wynika konieczność stosowania obcego prawa procesowego także przy badaniu innych przesłanek uznania i stwierdzenia wykonalności.

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w powołanym orzeczeniu wyraźnie nawiązuje do propozycji rozumienia wzajemności ustawowej przedstawionej swego czasu w polskiej doktrynie⁸. Zasługuje ono na aprobatę i znajduje wsparcie w sposobie rozumienia warunku wzajemności przyjmowanego w doktrynie obcej. Warto w tym miejscu odwołać się do doświadczeń niemieckich związanych z oceną spełnienia przesłanki wzajemności przy uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądów obcych w Niemczech.

Zgodnie z § 328 ust. 1 pkt 5 niem. Kodeksu postępowania cywilnego (dalej jako „ZPO”) uznanie orzeczenia zagranicznego jest wykluczone, jeżeli nie jest zapewniona wzajemność⁹. Przepis ten dotyczy także stwierdzenia wykonalności orzeczeń zagranicznych w Niemczech, ponieważ z § 723 ust. 2 zd. 2 ZPO wynika, że stwierdzenie wykonalności nie jest możliwe w wypadku, gdy wykluczone jest uznanie wyroku sądu obcego. Na tle § 328 ust. 1 pkt 5/2 ZPO niemiecki Trybunał Federalny rozpatrywał sytuację, w której nie udało się ustalić żadnej praktyki sądów państwa pochodzenia w zakresie uznawania orzeczeń niemieckich. Mimo to, po ustaleniu, iż prawo państwa pochodzenia przewiduje – na określonych warunkach – uznawanie zagranicznych orzeczeń, Trybunał Federalny przyjął, że zapewniona jest w związku z tym wzajemność między Niemcami a państwem pochodzenia (chodziło o orzeczenie pochodzące z Syrii). W wyroku z 15 listopada 1967 r., VIII ZR 50/65, Trybunał Federalny stwierdził: „Powstaje najpierw pytanie, czy w takim przypadku, w którym – jak w niniejszej sprawie – nie można ustalić niczego o praktyce zagranicznego państwa w zakresie uznawania (zagranicznych orzeczeń – przyp. K. Weitz), z tego tylko już powodu przesłanka z § 328 ust. 1 pkt 5) nie powinna być uznana za niespełnioną, ponieważ wzajemność nie mogłaby być już postrzegana jako «zapewniona». Tego rodzaju wykładnię ustawy skład orzekający uważa jednak za nieuprawnioną. Jeżeli brak jest praktyki w zakresie uznawania, wtedy kwestia zapewniania wzajemności rozstrzyga się zasadniczo na podstawie prawa państwa uznającego w zakresie uznawania (zagranicznych orzeczeń – przyp. K. Weitz). Ponieważ aż do przeprowadzenia dowodu przeciwnego należy przyjmować, w każdym bądź razie w odniesieniu do «państw cywilizowanych», że ich sądy będą postępować stosownie do

⁸ Por. K. Weitz, *Wzajemność...*, s. 54–56. Zob. ponadto D. Weyde, *Anerkennung und Vollstreckung deutscher Entscheidungen in Polen*, Tübingen 1997, s. 85; A. Kwecko, *Uznawanie orzeczeń sądów w sprawach cywilnych w prawie polskim i niemieckim oraz według Konwencji z Lugano*, Warszawa 2002, s. 83 (brak tu jednak użycia terminu „wzajemność ustawowa”).

⁹ Wyjątek przewidziany jest w § 328 ust. 2 ZPO – przepis ten przewiduje, że brak zapewnienia wzajemności nie wyłącza uznania wyroku, jeżeli wyrok dotyczy roszczenia o charakterze niemajątkowym i zgodnie z niemieckimi ustawami brak jest sądu właściwego w Niemczech albo jeżeli chodzi o sprawę dotyczącą statusu dzieci (§ 640 ZPO).

ich prawa”¹⁰. Stanowisko Trybunału Federalnego jest całkiem jednoznaczne – rozpatrując sytuację, w której nie można było ustalić żadnej praktyki sądów państwa pochodzenia co do uznawania orzeczeń niemieckich w tym państwie uznał, że wzajemność może mimo to być uważana za zapewnioną, jeżeli prawo państwa pochodzenia zawiera regulację, w świetle której orzeczenia zagraniczne (w tym niemieckie) mogą podlegać uznaniu w tym państwie.

Należy podnieść, że pogląd Trybunału wyrażony w powyższym orzeczeniu jest jednolicie przyjmowany przez doktrynę niemiecką. Jeszcze przed wydaniem owego orzeczenia przyjmował go w starszej doktrynie np. M. Klein¹¹. Współcześnie stanowisko, zgodnie z którym przy badaniu wzajemności w pierwszej kolejności należy wprowadzić ocenę praktyki sądów państwa pochodzenia, ale w jej braku trzeba jednak odwoływać się wprost do prawa tego państwa w zakresie uznawania (ewentualnie stwierdzania wykonalności) zagranicznych orzeczeń, reprezentują w szczególności R. A. Schütze¹², E. Schumann¹³, D. Martiny¹⁴, R. Geimer¹⁵, Th. Pfeiffer¹⁶, P. Gottwald¹⁷, H.-J. Musielak¹⁸, T. Doser¹⁹, P. Decker²⁰.

¹⁰ BGHZ 49, s. 52. Tłumaczenie K. Weitz. Wersja niemiecka brzmi: „Es stellt sich danach zunächst die Frage, ob in einem Falle, in dem – wie hier – über die Anerkennungspraxis des ausländischen Staates nichts zu ermitteln ist, die Voraussetzung des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO nicht schon deshalb zu verneinen ist, weil die Gegenseitigkeit nicht als „verbürgt“ angesehen werden könnte. Eine solche Auslegung des Gesetzes hält der Senat jedoch nicht für gerechtfertigt. Fehlt es an einer Anerkennungspraxis, so entscheidet sich die Frage der Verbürgung der Gegenseitigkeit grundsätzlich nach dem Anerkennungsrecht des Urteilsstaates (...). Denn bis zum Beweise des Gegenteils ist jedenfalls für Kulturstaaten anzunehmen, dass ihre Gerichte entsprechend ihrem Recht verfahren werden.” Por. także wcześniejsze orzeczenie Trybunału Federalnego z 30 września 1964 r. w sprawie VIII ZR 195/61, BGHZ 42, s. 195 i n.

¹¹ M. Klein, *Das Erfordernis der verbürgten Gegenseitigkeit bei Vollstreckung ausländischer Urteile in Deutschland*, Zeitschrift für Internationales Privatrecht- und Strafrecht 1899, t. 9, s. 233.

¹² R. A. Schütze, *Die Rechtsprechung des BGH zur Verbürgung der Gegenseitigkeit (§ 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO)*, NJW 1969, nr 8, s. 295–296 (autor mówi wyraźnie o tzw. „ustawowym zapewnieniu wzajemności” – „gesetzliche Verbürgung der Gegenseitigkeit”, stwierdzając, iż jest ono wystarczające, o ile w państwie pochodzenia nie ma praktyki sprzecznej ze stanem prawnym). Zob. także R. A. Schütze (w:) R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar*, München 2004, nb. 79–80, s. 1232–1233.

¹³ E. Schumann, w: Stein/Jonas, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, wyd. 20, t. II, cz. 2, Tübingen 1989, § 328, nb. 265, s. 47.

¹⁴ D. Martiny, *Anerkennung nach autonomem Recht* (w:) *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, t. III, cz. 1, Tübingen 1984, nb. 1271–1273, s. 563. Autor również mówi o „gesetzliche Verbürgung der Gegenseitigkeit”.

¹⁵ R. Geimer (w:) R. Zöller, *Zivilprozessordnung*, Köln 2004, § 328, nb. 178, s. 1015.

¹⁶ Th. Pfeiffer, *Kooperative Reziprozität – § 328 I Nr. 5 ZPO neu besichtigt*, RabelsZ 1991, t. 55, nr 4, s. 749–750. Autor podnosi, że podstawą oceny kwestii, czy zapewniona jest wzajemność, jest w zasadzie istnienie odpowiedniej praktyki orzeczniczej. Jeżeli jednak nie da się ustalić ani pozytywnej ani negatywnej praktyki, to nie prowadzi to bezwzględnie do braku wzajemności. Raczej wystarczy w takim wypadku, wynikająca z miarodajnych w danym systemie prawnym źródeł prawa gotowość do uznania orzeczenia.

Wyjaśnienia wymaga na marginesie kwestia terminologiczna. Pojęcie „wzajemność ustawowa”, przyjęte przez Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu z 30 listopada 2004 r., zostało swego czasu zaproponowane w literaturze polskiej²¹ na wzór występujących już w naszej nauce wyrażen „wzajemność umowna” czy „wzajemność faktyczna”. Kryterium wyodrębnienia tych trzech rodzajów wzajemności stanowi podstawa, na jakiej przyjmuje się istnienie (spełnienie warunku) wzajemności w stosunkach między danymi państwami – chodzi o to, w jaki sposób zapewnione jest przestrzeganie wzajemności. W doktrynie niemieckiej mówi się w związku z tym o „staatsvertragliche”, „gesetzliche” i „tatsächliche Verbürgung der Gegenseitigkeit”²².

Istnieją więc podstawy teoretyczne i doktrynalne dla przyjęcia rozwiązania będącego podstawą omawianego orzeczenia Sądu Najwyższego z 30 listopada 2004 r., a polegającego na dopuszczeniu możliwości spełnienia wymagania wzajemności pomimo braku umowy międzynarodowej pomiędzy Polską a państwem pochodzenia i braku jakiejkolwiek praktyki organów tego państwa odnoszącej się do uznawania i wykonywania orzeczeń sądów polskich, o ile stan prawny w państwie pochodzenia pozwala na ustalenie, że orzeczenie polskie mogłoby podlegać uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności w tym państwie, gdyby zostało w tym celu przedstawione organom tego państwa. Rozwiązanie to, określone jako nawiązujące do pojęcia wzajemności ustawowej, ma istotne zalety. Sąd Najwyższy trafnie wskazał na fakt, że pozwala ono na uniknięcie efektu „błędnego koła” w stosunkach z państwami, które także ustanawiają w swym prawie wewnętrznym wymaganie wzajemności jako przesłankę uznania lub stwierdzenia wykonalności²³. Z tego względu jest to rozwiązanie odpowiadające w pełni potrzebom współczesnego transgranicznego obrotu prawnego. Gdyby koncepcję wzajemności ustawowej

¹⁷ P. Gottwald (w:) *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, red. G. Lücke, P. Wax, t. 1, München 2000, § 328, nb. 109, s. 2235 – autor przyjmuje, że wzajemność musi raczej odpowiadać rzeczywistej praktyce sądów państwa pochodzenia, ale ustalenie takie w praktyce napotyka na znaczne trudności, jeżeli z danym krajem istnieje niewielki obrót prawny albo nie ma jeszcze praktycznych doświadczeń ze stosowaniem nowych ustaw. W takich wypadkach należy wychodzić z założenia, że sądy zagraniczne w rzeczywistości praktykują gotowość uznawania orzeczeń wynikającą z tekstu ustawy; nie jest jednak konieczne wyczekiwanie na pierwszy wypadek zastosowania obowiązującego prawa.

¹⁸ H.-J. Musielak (w:) Musielak, *Zivilprozeßordnung. Kommentar*, München 1999, § 328, nb. 30, s. 897.

¹⁹ T. Doser, *Gegenseitigkeit und Anerkennung ausländischer Entscheidungen* (§ 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). *Dargestellt am Beispiel Südafrika*, Frankfurt am Main 1999, s. 104.

²⁰ P. Decker, *Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Zivilprozess*, Regensburg 1984, s. 286.

²¹ K. Weitz, *Wzajemność...*, s. 54.

²² R. A. Schütze, *Die Rechtsprechung...*, s. 295–296; D. Martiny, *Anerkennung...*, nb. 1270–1279, s. 562–566.

²³ Podobnie K. Weitz, *Wzajemność...*, s. 55.

odrzuć, a więc uznać, że w świetle art. 1146 § 1 i art. 1150 § 1 k.p.c. w każdym wypadku konieczne jest ustalenie istnienia wzajemności faktycznej, wtedy w rzeczywistości wykluczyłoby się w ogóle możliwość uznawania i stwierdzania wykonalności w Polsce orzeczeń wydanych przez sądy państw, z którymi brak jest dostatecznie rozwiniętego obrotu prawnego. Taki stan rzeczy trwałby przynajmniej do czasu, aż dane państwo pochodzenia nie uczyniłoby „pierwszego kroku” uznając lub zezwalając na wykonanie na swym obszarze orzeczenia sądu polskiego. Zważywszy na funkcję przesłanki wzajemności i jej cel, polegający na skłonieniu państw obcych do uznawania i udzielania *exequatur* polskim orzeczeniom, który jest osiągnięty już wówczas, gdy prawo państwa pochodzenia posiada unormowania zapewniające potencjalnie możliwość respektowania skutków orzeczeń polskich, można przyjąć, że nie ma potrzeby interpretowania wymagania wzajemności według art. 1146 § 1 i art. 1150 § 1 k.p.c. w ten sposób, aby zawsze konieczne było stwierdzenie istnienia (pozytywnej) praktyki sądów albo innych właściwych organów państwa pochodzenia w zakresie respektowania skuteczności lub wykonalności orzeczeń wydanych w naszym kraju²⁴.

Przyjmując prawidłowość koncepcji wzajemności ustawowej, a więc wzajemności ustalonej wyłącznie na podstawie stanu prawnego obowiązującego w państwie pochodzenia, trzeba jednak mieć na względzie okoliczności warunkujące odwoływanie się do tej koncepcji. Jej stosowanie wchodzi w grę, gdy nie ma mowy o wzajemności umownej oraz gdy nie ma w stosunkach z danym państwem pochodzenia żadnej praktyki odnoszącej się do uznawania albo stwierdzania wykonalności polskich orzeczeń. W żadnym razie nie można stwierdzić istnienia wzajemności w oparciu o tę koncepcję, gdyż wprawdzie byłyby podstawy do stwierdzenia wzajemności ustawowej, ale praktyka sądów państwa pochodzenia wskazuje na to, że orzeczenia wydane w Polsce nie są tam uznawane lub wykonywane (praktyka negatywna)²⁵. Ponadto, z uwagi na fakt, że założeniem wzajemności ustawowej jest istnienie prawnej możliwości uznawania albo stwierdzania wykonalności w państwie pochodzenia orzeczeń wydawanych w Polsce, przyjąć należałoby, iż wzajemność taka nie mogłaby zostać stwierdzona, gdyby warunkiem respektowania skutków zagranicznych orzeczeń w państwie pochodzenia było istnienie umowy międzynarodowej, a w stosunkach z Polską państwo to nie byłoby taką umową związane.

Karol Weitz

²⁴ K. Weitz, *Wzajemność...*, s. 56.

²⁵ Por. R. A. Schütze, *Die Rechtsprechung...*, s. 295; D. Martiny, *Anerkennung...*, nb. 1272, s. 563; K. Weitz, *Wzajemność...*, s. 54 i 56.

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych

PROBLEM KWESTIONOWANIA PRZEZ ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH WAŻNOŚCI UMÓW O PRACĘ

Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach zajmował się kwestią ważności umów o pracę przy okazji rozpoznawania spraw wszczętych na skutek odwołań od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, którymi odmawiał on objęcia ubezpieczeniami społecznymi (emerytalnym, chorobowym, rentowym) albo odmawiał prawa do świadczeń. Podstawą takich odmownych decyzji było kwestionowanie ważności zawartych umów o pracę (w całości lub – ostatnio – w części dotyczącej wysokości wynagrodzenia) z powodu zawarcia ich dla pozorów lub w celu obejścia prawa.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące tej problematyki często uważane było za kontrowersyjne. Można przypomnieć orzeczenia wydane na tle umów o pracę zawieranych przez wspólników jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością z tymi spółkami.

W ostatnim czasie wiele orzeczeń zapadło w związku z kwestionowaniem podlegania pracowniczym ubezpieczeniom społecznym w sytuacji krótkiego okresu pozostawania w zatrudnieniu przed złożeniem wniosku o świadczenie ubezpieczeniowe i związanego z tym krótkiego czasu opłacania składek.

Jak się wydaje, przeważa pogląd, zgodnie z którym, w razie ustalenia rzeczywistego wykonywania pracy przyjmuje się podleganie pracowniczym ubezpieczeniom społecznym nawet w razie ujawnienia się wątpliwości co do ważności zawartej umowy o pracę. Prawną doniosłość w sensie uzasadnienia odmowy przyznania świadczeń ma jedynie zgłoszenie do ubezpieczenia pod pozorem istnienia tytułu ubezpieczenia w postaci zatrudnienia pracowniczego, sama ważność zawartej umowy nie ma w tym względzie przesądzającego znaczenia. Umowę o pracę uważa się za zawartą dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.), jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony miały świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie

będzie świadczyć pracy, a osoba figurująca jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy (tak w wyroku z 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04). Podsumowanie tej linii orzecznictwa znalazło się w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 7 lipca 2005 r., II UK 275/04 (dotychczas nieopublikowanego). W wyroku tym Sąd Najwyższy podkreślił, że zamiar, który stronom umowy przyświecał, sprowadzający się do wywołania przez zawarcie umowy o pracę skutku w postaci uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego jest zgodny z prawem i przez jego przepisy wyraźnie przewidziany. Podobnie w uzasadnieniu wyroku z 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04 (również jeszcze nieopublikowanego) Sąd Najwyższy uznał, że sama chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego jako motywacja do podjęcia zatrudnienia nie świadczy o zamiarze obejścia prawa, podobnie jak inne cele stawiane sobie przez osoby zawierające umowy o pracę, takie jak na przykład chęć zapewnienia środków utrzymania. Z zawarciem umowy o pracę wiąże się uzyskanie różnych świadczeń i perspektywa nabycia praw np. emerytalnych. Wszystkie te motywy nie mogą uzasadniać przypisania stronom umowy o pracę zamiaru obejścia prawa, jeżeli nie zostanie dowiedzione, że chcą uzyskać świadczenia niezgodnie z prawem. Taką samą tezę zawiera wyrok z 4 sierpnia 2005 r., II UK 320/04.

Odmienny pogląd został natomiast wyrażony w wyroku z 14 lipca 2005 r., II UK 278/04. Przyjęto w nim, że umowa o pracę jest nieważna jako czynność prawna, sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i z tej przyczyny nie mogła stanowić podstawy prawnej dla uznania, że ubezpieczona w chwili złożenia wniosku o przyznanie prawa do wcześniejszej emerytury posiadała status prawnego pracownika. W tej sprawie wnioskodawczyni podjęła pracę, zatajając przed pracodawcą i lekarzem wystawiającym zaświadczenie o zdolności do pracy swoją przewlekłą chorobę, co umożliwiło jej złożenie wniosku o wcześniejszą emeryturę w 18 dniu pracy. Wyrok ten zapadł ze zdaniem odrębnym.

We wspomnianym już wyroku z 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04 Sąd Najwyższy uznał niską wysokość umówionego wynagrodzenia (800 zł miesięcznie) za jeden z argumentów przemawiających przeciwko możliwości przypisania stronom umowy o pracę działania dla pozoru.

Znaczna wysokość wynagrodzenia (12 800 zł miesięcznie) przy krótkim okresie świadczenia pracy (wynagrodzenie to wypłacono tylko za jeden miesiąc, po czym pracownica stała się niezdolna do pracy w związku z ciążą) stworzyła problem prawny rozstrzygnięty w uchwale Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05. Zgodnie z tą uchwałą, Zakład Ubezpieczeń Społecznych może zakwestionować wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa (art. 58 k.c.). Sąd Najwyższy uznał w niej dopuszczalność kwestionowania jednego z postanowień umowy dla celu wyliczenia należnego świadczenia z ubezpieczenia społecznego bez podważenia ważności całej umowy i bez wpływania na stosunki prawne stron umowy. Już we wcześniejszym

orzecznictwie Sąd Najwyższy rozważał problem godziwości umówionego zbyt wysokiego wynagrodzenia płatnego ze środków publicznych (wyrok z 7 sierpnia 2001 r., I PKN 563/00, OSNAPiUS 2002, nr 4, poz. 90 z aprobowanymi głosami B. Cudowskiego, OSP 2002, nr 1, s. 35; Z. Niedbały, OSP 2002, nr 1, s. 37 i Z. Hajna, PiZS 2002, nr 6, s. 30) oraz poddał krytyce ustalanie wysokich wynagrodzeń prowizyjnych dla pracowników firm ubezpieczeniowych, co wpływało na koszt polis ubezpieczeniowych (wyrok z 15 grudnia 2004 r., I PK 115/04). Sąd Najwyższy odwołał się w omawianej uchwale do zasady solidarności ubezpieczonych i uznał, że nadmiernemu uprzywilejowaniu płacowemu pracownika można przypisać zamiar nadużycia świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Alimentacyjny charakter świadczeń z tego ubezpieczenia i zasada solidaryzmu wymagają, żeby płaca, a w konsekwencji składka nie przekładała się na świadczenie w kwocie nienależnej. W ramach art. 41 ust. 12 i 13 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.) ZUS może zakwestionować wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek. Zgodnie z art. 86 ust. 2 tej ustawy jest on uprawniony do kontroli wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń przez płatników składek. Może zatem badać tytuł zawarcia umowy, jak i ważność poszczególnych jej postanowień. W rozpoznawanej sprawie ZUS przyjął za podstawę wymiaru składki średnie wynagrodzenie z okresu ubezpieczenia w kwocie 2095,91 zł. Sąd Najwyższy zaznaczył w uzasadnieniu uchwały konieczność uwzględniania okoliczności każdego indywidualnego przypadku.

Rozpoznane przez Sąd Najwyższy sprawy pokazują różnorodność stanów faktycznych, w których dochodzi do kwestionowania ważności umów o pracę lub ich niektórych postanowień w sytuacji zgłaszania wniosków o świadczenia z ubezpieczeń społecznych. Trudno zatem o przedstawienie uniwersalnych zasad. Można pokusić się o stwierdzenie, że kształtująca się linia orzecznictwa zwraca uwagę na ochronę osób działających w dobrej wierze, rzeczywiście świadczących pracę, choćby przez krótki czas przed wystąpieniem o świadczenie z ubezpieczenia społecznego, a z drugiej strony znajduje uzasadnienie prawne dla opartego na zasadzie solidarności ubezpieczonych przeciwdziałania obchodzeniu lub nadużywaniu prawa.

Teresa Flemming-Kulesza



PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Andrzej Marcinkowski

Czy można w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku odtworzyć treść zaginionego własnoręcznego testamentu spadkodawcy?

Zagadnienie dopuszczalności odtwarzania treści zaginionego własnoręcznego testamentu spadkodawcy nie jest nowe. Już w uchwale z 29 maja 1987 r., III CZP 25/87 (ogł. OSNCP 1988, z. 9, poz. 117) Sąd Najwyższy stwierdził, że:

„Treść zaginionego testamentu własnoręcznego oraz fakt jego sporządzenia w przepisanej formie – ustala na podstawie wszelkich środków dowodowych – sąd spadku, jako przesłankę rozstrzygnięcia o dziedziczeniu, w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku albo w postępowaniu o uchylenie lub zmianę stwierdzenia nabycia spadku”.

Identyczny pogląd Sąd Najwyższy wypowiedział w uchwale siedmiu sędziów z 13 listopada 1992 r., III CZP 120/92 (ogł. OSNCP 1993, z. 3, poz. 26), w postanowieniu z 16 kwietnia 1999 r., II CKN 255/98 (ogł. OSNC 1999, z. 11, poz. 194) oraz w niepublikowanych postanowieniach z 8 października 2004 r., V CK 184/04 i z 20 lipca 2005 r., II CK 2/05. Można więc przyjąć, że pogląd ten jest ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W postanowieniu z 20 lipca 2005 r. Sąd Najwyższy poszedł nawet tak daleko, że akceptował istnienie testamentu stwierdzonego wyłącznie zeznaniami świadków, gdy testamentu (w postaci dokumentu) po śmierci spadkodawcy nikt nie widział.

W doktrynie podkreślana jest konieczność przestrzegania rygorów formalnych testamentu i dlatego też ustalenie treści testamentu, który zaginął, nie powinno być traktowane zbyt liberalnie, co szczególnie mocno akcentował powszechnie uznany autorytet naukowy w osobie prof. dr. hab. Jana Gwiadomorskiego.

Jak wynika jednak z przytoczonych wyżej orzeczeń, Sąd Najwyższy przyjmuje dość daleko idącą liberalną wykładnię przepisów prawnych (podobnie zresztą jak przy interpretacji art. 952 k.c.) i dlatego odpowiedź na postawione pytanie jest pozytywna.

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

I. Prawo materialne

PRZEDAWNIE NIE ROSZCZEŃ

Postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 lipca 2005 r., sygn. III CZP 8/05 w przedmiocie wniosku o podjęcie uchwały przez skład Izby Cywilnej SN rozstrzygającej zagadnienie prawne przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich **„Czy dziesięcioletni termin przedawnienia, o którym mowa w art. 442 § 1 zdanie drugie k.c., zawsze powinien być liczony od dnia zdarzenia wyrządzającego szkodę, bez względu na datę powstania, czy ujawnienia się szkody”** świadczy o trudnościach z jego satysfakcjonującym rozwiązaniem. Można by zapytać, dlaczego akurat przepisy o przedawnieniu roszczeń z tytułu szkód wynikających z deliktu nastroczają tyle trudności, skoro konstrukcja rozwiązania przyjętego w art. 442 k.c. znana była pod rządem kodeksu zobowiązań i w okresie 70 lat obowiązywania przepisów, praktyka powinna rozwiązać problemy ich wykładni. Zasadnicze przyczyny kłopotów tkwią we wzrastającej liczbie szkód na osobie, naprawianych według reżimu deliktowego i szerokim jego stosowaniu do wypadków pogorszenia się zdrowia jako ubocznego skutku – również skutecznych – zabiegów leczniczych. Występuje wówczas niejednokrotnie powolny proces degradacji zdrowia nakładający się na zmiany naturalne, związane z wiekiem i trybem życia. Również powoli może wzrastać krzywda uzasadniająca zadośćuczynienie, a poszczególne stany składające się na hipotezę art. 444 § 2 k.c. uzasadniające roszczenia o rentę powstają i ujawniają się oddzielnie. Powoduje to, że chwila powstania szkody na osobie, w znaczeniu nadanym przez art. 444 § 1 zdanie pierwsze k.c. nie pokrywa się ze szkodą jako uszczerbkiem majątkowym. Sytuację poszkodowanych utrudnia skrócenie dwudziestoletnich terminów przedawnienia wg art. 283 § 3 i 4 k.c. do lat dziesięciu w art. 442 § 1 zdanie drugie i § 2 k.c., a wreszcie samo pojęcie szkody ulega zmianom zaprzeczającym potocznemu jej rozumieniu, które

było przyjmowane przez twórców obydwu kodeksów. Przykładem mogą być roszczenia z tytułu „złego” poczęcia, urodzenia lub życia, oparte na błędnej antropologii dopuszczającej porównywanie stanu utraty życia, z życiem dotkniętym dolegliwościami lub cierpieniem i określanie tych różnic w pieniądzu.

ROSZCZENIA UZUPEŁNIAJĄCE

Przepis art. 229 k.c. ustanawia krótki jednoroczny termin przedawnienia roszczeń z tytułu rozliczeń między właścicielem a posiadaczem, liczony od dnia zwrotu rzeczy a nie od daty wymagalności. Przed zwrotem rzeczy roszczenie właściciela o korzystanie z niej jest jednak wymagalne i mają zastosowanie ogólne terminy przedawnienia. W uchwale z 24 października 1972 r., III CZP 70/72, OSNC 1973, z. 6, poz. 102, wyjaśniono, że przedawnienie roszczenia o wynagrodzenie za tzw. bezumowne korzystanie wynosi lat dziesięć. Tak samo terminy pozostałych roszczeń, z wyjątkiem roszczeń o zwrot pożytków z gosp. rolnego – por. uchwała z 15 grudnia 1969 r., III CZP 12/69, OSN 1970, poz. 39).

W uchwale podjętej 22 lipca 2005 r., sygn. III CZP 47/05, zagadnienie prawne sformułowano jako pytanie, czy przekształcenie posiadania samoistnego w posiadanie zależne, w wyniku zawarcia umowy najmu z właścicielem rzeczy przez dotychczasowego samoistnego posiadacza rzeczy, który władał rzeczą – jak się okazało, bez tytułu prawnego – oznacza „zwrot rzeczy” w rozumieniu art. 229 § 1 k.c.?

Rozstrzygając to zagadnienie, Sąd Najwyższy podjął następującą uchwałę: **„Zwrot rzeczy w rozumieniu art. 229 § 1 k.c. może nastąpić także w sposób przewidziany w art. 349 k.c.”.**

Skład orzekający utożsamiał zwrot rzeczy z pojęciem prawnym przeniesienia posiadania. Dodajmy, że sądowi pytającemu chodziło o przeniesienie posiadania polegające tylko na zmianie elementu woli przy niezmienionym władztwie – określane mianem *constitutum possessorium*.

ZNACZENIE FAKTURY

W przepisie art. 514 k.c. unormowano skuteczność *pactum de non cedendo* w wypadku, gdy wierzytelność została stwierdzona pismem. Wówczas, zastrzeżenie umowne, iż przelew nie może nastąpić bez zgody dłużnika, jest skuteczne względem nabywcy tylko wtedy, gdy pismo zawiera wzmiankę o tym zastrzeżeniu, chyba że nabywca w chwili przelewu o zastrzeżeniu wiedział. Sąd drugiej instancji powziął wątpliwość, czy wystawienie przez wierzyciela faktury za wykonaną usługę jest równoznaczne ze stwierdzeniem wierzytelności pismem w rozumieniu art. 514 k.c. Rozstrzygając je w uchwale z 6 lipca 2005 r., sygn. III CZP 40/05, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że **„stwierdzenie wierzytelności pismem w rozumieniu art. 514 k.c. może nastąpić także w wyniku wystawienia przez wierzyciela dokumentu (np. faktury) potwierdzającego wykonanie zobowiązania i akceptowanego przez dłużnika”.**

Czytelnik zwróci uwagę na rozkład akcentów w tej uchwale. Otóż faktura nie zawsze stwierdza istnienie wierzytelności, ale jest dokumentem i w razie potwierdzenia (akceptacji) przez dłużnika może być również pismem, o którym mowa w przepisie. Stwierdzenie wierzytelności nie może być utożsamiane z zawarciem umowy, ponieważ nie wymaga oświadczeń woli skierowanych ku dokonaniu czynności prawnej. Wystarczą oświadczenia wiedzy dotyczące określonego stanu (istnienia wierzytelności), czyli dokument notyfikujący te oświadczenia.

ORGANY SPÓŁDZIELNI

Według art. 37 § 1 zdanie pierwsze Prawa spółdzielczego, statut (spółdzielni) może postanowić, że jeżeli ilość członków przekroczy liczbę w nim określoną, walne zgromadzenie członków zostaje zastąpione przez zebranie przedstawicieli. Na tym tle powstała wątpliwość, czy przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący w razie milczenia statutu i czy dopuszczalne jest w takiej sytuacji powołanie przez spółdzielnię zebrania przedstawicieli jako jej najwyższego organu. Odpowiedź Sądu Najwyższego zawarta w uchwale z 6 lipca 2005 r., sygn. III CZP 38/05 jest twierdząca: **„Dopuszczalne jest powołanie przez spółdzielnię zebrania przedstawicieli jako jej najwyższego organu także wówczas, gdy statut nie zawiera regulacji wskazanej w art. 37 § 1 zd. pierwsze prawa spółdzielczego. Zamieszczenie takiej regulacji w statucie konieczne jest jedynie wtedy, gdy jako najwyższy organ powołane zostało walne zgromadzenie, które w przyszłości, gdy ilość członków przekroczy określoną liczbę, ma zostać zastąpione przez zebranie przedstawicieli”**.

ODSETKI

Zagadnienie prawne zostało przedstawione w postaci następującego pytania: czy powagą rzeczy osądzonej objęte jest roszczenie o zasądzenie odsetek od zaległych odsetek wyrażonych kwotowo za określony czas, które zostały prawomocnie zasądzone na rzecz wierzyciela jako świadczenie uboczne wraz z roszczeniem głównym? Sąd odwoławczy sformułował je przy rozpoznawaniu zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji odrzucające pozew o zasądzenie kwoty stanowiącej równowartość odsetek zasądzonych nieprawomocnym jeszcze wyrokiem w innej sprawie. Wyrokiem tym zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę X świadczenia głównego z odsetkami ustawowymi od określonego dnia do dnia zapłaty. Po upływie niespełna 3 lat od daty początkowej wskazanej wyżej powód wyliczył wartość odsetek (zsumował je) i wytoczył o nie powództwo.

Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały wskazując, że w orzecznictwie nie ma rozbieżności co do tego, że żądanie odsetek określonych procentowo stwarza stan zawisłości sprawy. Nie dopuszczalne jest ponowne wytoczenie o nie powództwa, również w razie odmiennego ich określenia (w rozpoznawanej sprawie – jako jednej kwoty). Potwierdzają to wyroki z 25 października 2002 r., IV CKN 1430 (niepubl.) oraz postanowienie z 27 września 2000 r., V CKN 1442/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 86. Sąd Najwyższy przyznał, że pewna rozbieżność poglądów istnieje w orzecznictwie odnośnie do wykładni art. 482 § 1 k.c., w szczególności, czy w przypadku powstania zaległych odsetek można żądać jedynie odsetek za (to) opóźnienie naliczonych od chwili wytoczenia o nie powództwa i czy naliczanie odsetek za okres od początku ich kapitalizowania do wytoczenia takiego powództwa nie narusza zakazu anatocyzmu.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ZOBOWIĄZANIA PUBLICZNEGO ZOZ

1. „Wysyp” spraw z powództwa wierzycieli samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej na obszarze jednej apelacji doprowadził do przedstawienia przez Sąd Apelacyjny zagadnienia prawnego „czy w świetle normy art. 60 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej dopuszczalne jest połączenie dwóch samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które nie są w stanie pokryć we własnym zakresie ujemnego wyniku finansowego” a w przypadku odpowiedzi pozytywnej – „czy w przypadku połączenia określonego w pkt II organ założycielski przejmuje odpowiedzialność za zobowiązania łączonych samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, czy odpowiedzialność przechodzi na nowoutworzoną osobę prawną”.

Wątpliwości sądu wynikają z nader oszczędnego unormowania przekształceń samodzielnych publ. zakł. opieki zdrowotnej jako osób prawnych. Art. 60 ust. 6 wymienionej ustawy stanowi, że zobowiązania i należności samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej po jego likwidacji stają się zobowiązaniami i należnościami Skarbu Państwa lub właściwej jednostki samorządu terytorialnego lub odpowiednio państwowej uczelni medycznej albo państwowej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych. Powołując się na ten przepis oraz na zasadę, że przejście długu wymaga umowy lub przepisu ustawy, wierzyciele w razie przekształceń zadłużonych zakładów przez połączenie z innym, podejmują próby uzyskania należnych pieniędzy od pewniejszych podmiotów, tzw. organów założycielskich, przypuszczając nie bez racji, że zamiana jednego bankruta na innego nie przysporzy im korzyści. Argumentują przy tym, że tzw. likwidacja prawna w razie wykazywania ujemnego wyniku finansowego jest również likwidacją w rozumieniu art. 60 ust. 6. Inne zamiary ma administracja publiczna wychodząca z założenia, że likwidacja szpitali byłaby najgorszym rozwiązaniem, a połączenie dwóch jednostek zadłużonych umożliwia tzw. restrukturyzację, natomiast nie wpływa w istotny sposób na realizację wierzytelności.

Sąd Najwyższy podjął w dniu 22 lipca 2005 r. następującą uchwałę: **„Połączenie samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej jest dopuszczalne także wtedy, gdy wykazują one ujemny wynik finansowy.**

Organ dokonujący połączenia może wskazać, że zakład powstały w wyniku połączenia przejmując prawa i obowiązki połączonych zakładów (art. 60 ust. 4b pkt 4 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.)”.

Likwidacja, o której mowa w art. 60 ust. 4b ustawy o ZOZ nie polega tylko na wykreśleniu danej jednostki z rejestru sądowego (utrata bytu prawnego). Zakład opieki zdrowotnej może przecież istnieć bez osobowości prawnej, w formie zakładu budżetowego, a jego istotę stanowi zorganizowany zespół ludzi i środków zdolny do spełniania świadczeń zdrowotnych. W wypadku połączenia można obrazowo powiedzieć, że ZOZ (jak np. szpital) przejęty, nawet przez jeden dzień nie przestał istnieć i działać. Natomiast w razie likwidacji prawnej i faktycznej jednostka organizacyjna ulega rozproszeniu i wówczas wierzyciele są pozbawieni możliwości uzyskania należnego świadczenia. Dlatego ustawa wskazuje w takim wypadku następcę.

2. Jakiej likwidacji dotyczyła uchwała z 14 lipca 2005 r., III CZP 34/05 trudno stwierdzić bez uzasadnienia (w trakcie sporządzania). Dlatego nie wypowiadając się, czy skład orzekający dokonał odmiennej wykładni pojęcia likwidacji, niż skrótowo wyżej przytoczono w punkcie poprzednim, zacytuję treść kolejnego zagadnienia prawnego i uchwały. Sąd drugiej instancji pytał, „czy przejęcie przez organ założycielski, na podstawie art. 60 ust. 6 ustawy (...), zobowiązań i należności samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej postawionego w stan likwidacji następuje z – określoną w rozporządzeniu lub uchwale o likwidacji – datą zaprzestania udzielania przez ten zakład świadczeń zdrowotnych, czy też z datą zakończenia czynności likwidacyjnych?”.

Oto treść uchwały: **„Zobowiązania i należności postawionego w stan likwidacji samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej stają się zobowiązaniami i należnościami jego organu założycielskiego z dniem zakończenia czynności likwidacyjnych, określonym w uchwale o likwidacji (art. 60 ust. 6 w zw. z art. 60 ust. 4b pkt 5 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej – Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.)”.** Uchwała pozwala zatem na zaspokajanie wierzycieli w toku postępowania likwidacyjnego ze składników majątku likwidowanego zakładu.

KOSZTY LECZENIA BEZDOMNYCH

W sprawie sygn. IV CK 414/04 zakończonej wyrokiem z 26 stycznia 2005 r. Sąd Najwyższy oddalił kasację zespołu opieki zdrowotnej od wyroku sądu okręgowego, oddalającego – w wyniku zmiany wyroku sądu pierwszej instancji – powództwo tego zespołu przeciw miejscowej gminie o zasądzenie zwrotu kosztów leczenia (zakończonych zgonami) dwóch osób bezdomnych przywiezionych do szpitala w stanie zagrożenia życia. Analizując przepisy art. 68 Konstytucji oraz art. 10 ust. 2 pkt 3 ustawy o pomocy społecznej, Sąd Najwyższy uznał, że zawierają one normy programowe skierowane do władzy publicznej, nakazujące realizację pewnego celu bez określenia zachowania się beneficjentów oraz ich uprawnień. Dlatego skład orzekający doszedł do wniosku, że unormowaniom zawartym w art. 68 Konstytucji i art. 10 ust. 21 pkt 3 ustawy o pomocy (...) nie odpowiadają prawa podmiotowe osób bezdomnych do żądania od gminy świadczeń pieniężnych. Również podstawy takiej nie stanowił art. 752 k.c., ponieważ szpital leczący bezdomnych prowadził ich sprawę, a nie sprawę gminy i na podstawie art. 752 k.c. mógłby domagać się zwrotu wydatków od spadkobierców osób zmarłych.

Można dodać, że w sprawie nie była rozważana możliwość przyznania zasiłku celowego na pokrycie kosztów leczenia (art. 39 i 40 ustawy o pomocy społecznej).

ODRĘBNA WŁASNOŚĆ LOKALI

Wątpliwości związane ze statusem samodzielnych lokali niewyodrębnionych, w szczególnej sytuacji – gdy są one przedmiotem współwłasności – rozstrzygał SN w uchwale z 14 lipca 2005 r., sygn. III CZP 43/05. W zagadnieniu prawnym pytano o legitymację współwłaściciela do zaskarżenia uchwały wspólnoty. Treść uchwały jest następująca: **„Współwłaściciel samodzielnych lokali niewyodrębnionych jest legitymowany do wytaczania powództwa przewidzianego w art. 25 ust. 1 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (jedn. tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.)”**.

II. Postępowanie cywilne

SPRAWA GOSPODARCZA

W uchwale z 22 lipca 2005 r., III CZP 45/05 Sąd Najwyższy wyjaśnił kolejny przypadek, tj. powództwa cesjonariusza przeciwko dłużnikowi o zaspokojenie nabytej wierzytelności, pod kątem zaliczenia do kategorii spraw gospodarczych. Pytający zgłosił też drugą wątpliwość dotyczącą dopuszczalności rozpoznania takiej sprawy w postępowaniu uproszczonym.

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego podjęto następującą uchwałę: **„1. Sprawa między przedsiębiorcą, który w ramach działalności gospodarczej nabył wierzytelność w drodze przelewu, a dłużnikiem o jej zaspokojenie jest sprawą gospodarczą, jeżeli wierzytelność ta pozostaje w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez dłużnika (art. 479¹ k.p.c.).**

2. Sprawa z powództwa cesjonariusza przeciwko dłużnikowi o roszczenie wynikające z umowy zawartej między cedentem a dłużnikiem podlega rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, chyba że wartość przedmiotu sporu (umowy) przekracza kwotę określoną w art. 505¹ pkt 1 k.p.c.”

WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA

W uchwale z 22 lipca 2005 r., III CZP 52/05 Sąd Najwyższy rozstrzygał wątpliwość, czy dopuszczalne jest postępowanie na skutek skargi o wznowienie postępowania w sprawie o rozwód, w sytuacji, gdy jeden z małżonków zmarł po uprawomocnieniu się wyroku orzekającego rozwód, a skarga o wznowienie postępowania oparta jest na jednej z przyczyn nieważności postępowania. Uchwała stwierdza, że „**skarga o wznowienie postępowania od wyroku orzekającego rozwiązanie małżeństwa przez rozwód jest – po śmierci małżonka, która nastąpiła po uprawomocnieniu się wyroku – niedopuszczalna**”, co jest zrozumiałe, bo coś byłoby przedmiotem postępowania w razie jego wznowienia, skoro art. 446 k.p.c. nakazuje umorzyć je?

POTRĄCENIE – ASPEKT PROCESOWY

Treść zagadnienia prawnego znakomicie wyjaśnia zarys problemu: sąd drugiej instancji pytał, czy w sprawie o zapłatę ze stosunku o charakterze cywilnoprawnym powołanie się przez pozwanego na potrącenie, u którego podstaw leży sporna co do zasady i wysokości wierzytelność ze stosunku pracy i którego materia – na wypadek wniesienia powództwa wzajemnego w miejsce potrącenia – uzasadniałaby właściwość sądu pracy, sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu według zasad ogólnych władny jest badać samodzielnie istnienie i wysokość wierzytelności przedstawionej do potrącenia.

Uchwała z 4 sierpnia 2005 r., sygn. III CZP 53/05 stwierdza, że „**Sąd rozpoznający sprawę cywilną samodzielnie ocenia zasadność zarzutu potrącenia także wtedy, gdy zarzut ten dotyczy wierzytelności, która dochodzona oddzielnym powództwem byłaby przedmiotem rozpoznania w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu stosunku pracy**”.

KOSZTY POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO

Zagadnienie prawne dotyczyło podstawy obciążenia wierzyciela opłatą egzekucyjną (art. 59 ust. 1 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji) w szczególnym wypadku, gdy:

- istniała przeszkoda do wszczęcia i prowadzenia egzekucji,
- część należności pieniężnej komornik ściągnął,
- postępowanie egzekucyjne umorzono na wniosek dłużnika z powodu pozbawienia wykonalności tytułu egzekucyjnego (art. 825 pkt 2 k.p.c.).

W uchwale z 4 sierpnia 2005 r., sygn. III CZP 51/05 wyjaśniono, że „**Komornik nie jest uprawniony do obciążenia wierzyciela opłatą egzekucyjną od wyegzekwowanej części świadczenia pieniężnego w razie umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek dłużnika na podstawie art. 825 pkt 2 k.p.c.**”.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 11 kwietnia 2005 r., sygn. akt I OPS 1/05**

Zagadnienie prawne:

Przepis art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198) nie ma zastosowania do spółdzielni mieszkaniowych.

Z uzasadnienia uchwały:

Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznając skargę kasacyjną wniesioną przez (...) Spółdzielnię Mieszkaniową „R.” od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27 lutego 2004 r. przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości wyrażone w pytaniu, „czy przepis art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198) ma zastosowanie do spółdzielni mieszkaniowych”.

Przedstawione Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującego stanu faktycznego i prawnego sprawy.

Wyrokiem z 27 lutego 2004 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie po rozpoznaniu skargi Haliny K. na bezczynność (...) Spółdzielni Mieszkaniowej „R.” w przedmiocie udzielenia informacji, zobowiązał tę Spółdzielnię do rozpatrzenia wniosku skarżącej z 6 października 2003 r. o udostępnienie kopii uchwały Zebrania Przedstawicieli z 27 czerwca 2003 r. w sprawie podwyżki opłat oraz odrzucił skargę w zakresie wniosków z 19 maja 2003 r. i 12 sierpnia 2003 r. w sprawie kalkulacji kosztów mieszkania skarżącej wraz ze szczegółowym rozliczeniem oraz w zakresie nieudostępnienia składu Rady Nadzorczej i umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.

Z uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wynika, że Sąd przyjął, iż spółdzielnie mieszkaniowe należą do kręgu podmiotów zobowiązanych do udzielania

informacji publicznych na podstawie ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198), gdyż zdaniem Sądu spółdzielnie mieszkaniowe są jednostkami organizacyjnymi, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym. Reprezentują one bowiem nie tylko swoich członków i nie stanowią typowych spółdzielni nastawionych wyłącznie na działalność gospodarczą w celu osiągnięcia zysku, ale mają na celu zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych społeczeństwa. Działania te mieszczą się w szeroko pojętych zadaniach publicznych, gdyż zgodnie z art. 75 Konstytucji RP władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałając bezdomności, wspierając rozwój budownictwa socjalnego oraz popierając działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania. Z tego powodu spółdzielnie mieszkaniowe korzystają w szerokim stopniu z pomocy państwa i pomocy jednostek samorządu terytorialnego m.in. w postaci uzyskiwania terenów pod budownictwo. Państwo również udziela pomocy w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych na podstawie ustawy z 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłacanych premii gwarancyjnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1115). Państwo obejmuje także poręczeniem spłaty niektórych kredytów mieszkaniowych, zgodnie z ustawą z 29 listopada 2000 r. o objęciu poręczeniami Skarbu Państwa spłaty niektórych kredytów mieszkaniowych (Dz.U. Nr 122, poz. 1310 ze zm.), a nadto popiera niektóre formy budownictwa mieszkaniowego (ustawa z 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego, Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.). Na podstawie tej ostatniej ustawy utworzono m.in. Krajowy Fundusz Mieszkaniowy, służący realizacji zadań wynikających z polityki państwa w zakresie gospodarki mieszkaniowej oraz rozwoju budownictwa mieszkaniowego, a jego środki mogą być przeznaczone na pośrednie formy pomocy spółdzielniom mieszkaniowym na przedsięwzięcia inwestycyjno-budowlane, mające na celu budowę lokali mieszkaniowych na wynajem. Państwo wspiera też spółdzielcze budownictwo mieszkaniowe poprzez różnorodne formy kredytowania oraz ulgi podatkowe związane z zaspokajaniem potrzeb mieszkaniowych. Z tych też względów Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał, że spółdzielnie mieszkaniowe to podmioty objęte „obowiązkiem informacyjnym” na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

W odpowiedzi na skargę, jak i w skardze kasacyjnej (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa „R.” podniosła, że skargi Haliny K. nie dotyczyły spraw z zakresu zadań publicznie finansowanych ze środków Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego, a tylko dotyczyły kwestii związanych z działalnością statutową, organizacyjną i eksploatacyjną spółdzielni mieszkaniowej. Obowiązek załatwiania wniosków członków spółdzielni i udzielania informacji wynika wprost z Prawa spółdzielczego, ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych i statutu (...) Spółdzielni Mieszkaniowej „R.”. Przepisy ustawy z 12 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej nie mogą, stosownie do art. 1 ust. 2 tej ustawy, naruszać innych ustaw określających odmiennie zasady i tryb dostępu do informacji. Skarżąca Spółdzielnia nie zgadza się ze stanowiskiem Sądu, w którym przerzuca się na spółdzielnie mieszkaniowe konstytucyjny obowiązek Państwa wobec obywateli w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, zapobiegania bezdomności i wspierania budownictwa mieszkaniowego (art. 75 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, spółdzielnie mają na celu zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych jej członków oraz ich rodzin. Członkowie ponoszą w pełni koszt budowy lokali mieszkalnych, w tym koszty nabycia grun-

tów według cen rynkowych. Natomiast formy pomocy państwa mają na celu zniwelowanie skutków ekonomicznych prowadzonej od dziesiątków lat wadliwej polityki mieszkaniowej. Spółdzielnie nie podejmują czynności z zakresu administracji publicznej, ponieważ nie są jednostkami organizacyjnymi wykonującymi zadania publiczne lub dysponującymi majątkiem publicznym w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawiającego zagadnienie prawne rozpoznanie skargi kasacyjnej uzależnione jest od rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego, ponieważ wzbudziło ono wątpliwości składu orzekającego, także z tego względu, że do Naczelnego Sądu Administracyjnego wpłynęło kilka spraw ze skargami kasacyjnymi, w których Naczelny Sąd Administracyjny zajął stanowisko, że spółdzielnie mieszkaniowe należą do podmiotów, których obowiązkiem jest udostępnianie informacji publicznej na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Z tym stanowiskiem nie zgadza się skład orzekający przedstawiający zagadnienie prawne.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył co następuje: Zagadnieniem wstępnym, wymagającym rozważenia w pierwszej kolejności jest rozważenie treści konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej (art. 61 Konstytucji RP) oraz dopuszczalnych ograniczeń korzystania z tego prawa. Sąd, będąc związany Konstytucją i ustawami (art. 178 Konstytucji), nie może poprzestać na oparciu rozstrzygnięcia wyłącznie na ustawie, zważywszy na zdeterminowanie rozstrzygnięcia postanowieniami Konstytucji RP oraz aktami prawa międzynarodowego, a obecnie także prawa wspólnotowego.

Prawo obywatela do informacji publicznej określone zostało w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP jako prawo do uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne.

Należy w związku z tym podkreślić, że w ujęciu konstytucyjnym prawo do uzyskania informacji zostało wyraźnie związane z działalnością organów władzy publicznej, działalnością osób pełniących funkcje publiczne oraz z działalnością innych podmiotów, jeżeli wykonują zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Tak określone konstytucyjne prawo obywatela służy umożliwieniu obywatelowi realnego udziału w życiu publicznym, ale także jawności życia publicznego, określanego potocznie jako przejrzystość działań władzy publicznej oraz osób wykonujących zadania tej władzy. Prawo to służy także sprawowaniu kontroli obywatelskiej nad funkcjonowaniem władzy publicznej. Ograniczenia tego prawa ze względu na ochronę innych wartości konstytucyjnych mogą być stosowane tylko w warunkach i ze względów określonych w art. 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji RP. Prawo do informacji oraz jego zakres wyznaczają bowiem same przepisy art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz ustawy zwykłe, a w szczególności przepisy zawarte w ustawie z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1195), zwanej dalej ustawą.

Przedmiotem tego prawa jest każda informacja o sprawach publicznych (art. 1 ust. 1 ustawy), jednakże w powiązaniu z działalnością ściśle określonych podmiotów, które określa art. 4. Przepis art. 4 ustawy powinien być interpretowany w kontekście art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, który wskazuje, jakich podmiotów działalność stanowi przedmiot informacji.

Oznacza to, że w każdym przypadku dokonywania oceny, czy określony podmiot jest zobowiązany do udostępniania informacji publicznej, konieczne jest ustalenie, czy podmiot ten mieści się w tym ogólnym określeniu „władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące ce zadania publiczne”.

W tej sprawie rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego wymaga więc udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy spółdzielnia mieszkaniowa w aktualnym porządku prawnym wykonuje zadania publiczne, a ściśłe w ujęciu konstytucyjnym, czy spółdzielnia mieszkaniowa wykonuje zadania władzy publicznej. To kryterium oceny ma bowiem pierwszorzędne znaczenie.

Jak trafnie podkreślono w uzasadnieniu postanowienia przedstawiającego zagadnienie prawne, wykonywanie zadań publicznych (wykonywanie władzy publicznej) przez określony podmiot powinno pozostawać w związku (powinno wynikać) z określonymi unormowaniami ustawowymi lub rozstrzygnięciami opartymi o unormowania ustawowe, które powierzają (zlecają) określone zadania publiczne określonym podmiotom. Nie można jednak z góry wykluczyć wykonywania zadań władzy publicznej przez określone podmioty na skutek działań organów władzy publicznej, które nie mają wyraźnego umocowania w przepisach prawa. W każdym przypadku konieczna jest więc wnikliwa ocena stanu prawnego i samej działalności określonego podmiotu w celu ustalenia, czy podmiot ten wykonuje zadania władzy publicznej (zadania publiczne).

Ustawodawca wprowadzając w ust. 2 art. 4 ustawy osobną grupę podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji publicznej, a mianowicie „związki zawodowe i partie polityczne, jeśli w ich posiadaniu znajdują się informacje publiczne” – tym samym przyjął, że podmioty te wykonują zadania publiczne. W wyliczeniu tym nie zostały wymienione spółdzielnie, co samo przez się nie przesądza, że nie zostały zakwalifikowane do podmiotów wykonujących zadania publiczne.

Ustawodawca tworząc katalog podmiotów, o których mowa powyżej, podzielił je na dwie zasadnicze kategorie. Po pierwsze – do udzielania informacji publicznej zobowiązane zostały „władze publiczne”, a po drugie – inne podmioty wykonujące „zadania publiczne” (posiadające takie informacje). Sformułowanie przepisu ust. 1 art. 4 ustawy przez zawarcie zwrotu „w szczególności” oznacza więc, że każdy podmiot jest zobowiązany do udostępniania informacji publicznej, jeśli wykonuje zadania publiczne (zadania władzy publicznej).

Stosownie do art. 1 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 ze zm.), który to przepis zawiera podstawową normę dotyczącą ogółu spółdzielni – spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, która w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą. Spółdzielnia może również prowadzić działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz swoich członków i ich środowiska. W myśl art. 3 tej ustawy majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków. Spółdzielnia prowadzi działalność na podstawie ustawy – Prawo spółdzielcze, jak i innych ustaw oraz statutu (art. 2).

Spółdzielnie mieszkaniowe działają w oparciu o Prawo spółdzielcze oraz ustawę z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych – (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116). Spółdzielnia mieszkaniowa jest zatem dobrowolnym zrzeszeniem (korporacją) osób fizycznych, które w tej formie organizacyjnej zmierzają do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych swoich członków i ich rodzin oraz potrzeb gospodarczych, kulturalnych oświatowych i innych społecznych potrzeb, ale tylko członków tej spółdzielni, wynikających z zamieszkiwania w budynku czy spółdzielczym osiedlu, a także w tych budynkach, w których lokale i domy jednorodzinne są własnością członków spółdzielni.

W związku z treścią art. 3 Prawa spółdzielczego podnieść należy, że spółdzielnie mieszkaniowe, jako osoby prawne, są podmiotem praw i obowiązków nieograniczonego majątku spółdzielni w

znaczeniu cywilnoprawnym. Natomiast w znaczeniu ekonomicznym mienie spółdzielni jako ogół praw majątkowych jest prywatną własnością członków. Skoro ustawodawca określił, że mienie spółdzielni jest prywatną własnością członków, tzn. osób zrzeszonych w danej spółdzielni mieszkaniowej, to nie jest to mienie ani państwowe, ani komunalne, ani też korporacji (instytucji) publicznoprawnej.

Spółdzielnia mieszkaniowa jest zatem jednostką organizacyjną, która ma ściśle określony krąg osób, a nie powszechny – jak przyjął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 26 sierpnia 2004 r., OSK 416/04. Skoro spółdzielnie mieszkaniowe nie wykonują zadań publicznych, wymaga w tym kontekście normatywnym rozważenia kwestia – czy mieszczą się one wśród podmiotów wymienionych w art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy z tego względu, że dysponują majątkiem publicznym (mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa).

Spółdzielnie mieszkaniowe nie dysponują majątkiem publicznym w rozumieniu przepisów ustawy ani też nie reprezentują osób, które dysponują takim majątkiem, gdyż majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków. Spółdzielnie mieszkaniowe nie należą do sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm.), ani nie są też podmiotami realizującymi finanse publiczne w rozumieniu art. 6 tej ustawy.

Mając na uwadze powyższe rozważania należało dojść do wniosku, że spółdzielnia mieszkaniowa nie wykonuje zadań publicznych (zadań władzy publicznej) w rozumieniu art. 61 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4 ust. 1 ustawy, a wobec tego przedstawione zagadnienie prawne należało rozstrzygnąć poprzez udzielenie odpowiedzi, że przepis art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy nie ma zastosowania do spółdzielni mieszkaniowych. W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny podjął uchwałę jak w sentencji.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 marca 2005 r., sygn. akt FSK 203/04

Zagadnienie prawne:

Po ogłoszeniu upadłości żaden wierzyciel nie może samodzielnie realizować swoich uprawnień. Dotyczy to również Skarbu Państwa. Postępując wbrew prawu upadłościowemu, fiskus świadomie działa bowiem ze szkodą dla pozostałych wierzycieli. Długi spółki, która ogłosiła upadłość, muszą być spłacane według kolejności wskazanej w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.). Najpierw wymieniono tam roszczenia pracownicze.

Z uzasadnienia wyroku:

Naczelny Sąd Administracyjny Ośrodek Zamiejscowy w Lublinie wyrokami z 17 stycznia 2003 r. – w sprawie I SA/Lu 557/02 uchylił postanowienie Izby Skarbowej w L. z 6 czerwca 2002 r. oraz poprzedzające je postanowienie Trzeciego Urzędu Skarbowego w L. w sprawie zaliczenia nadwyżki podatku naliczonego nad należnym na poczet zaległości w zaliczkach na podatek dochodowy od osób fizycznych ciężącej na „DMP” sp. z o.o. w upadłości z siedzibą w L.

W uwzględnieniu skarg syndyka masy upadłości tejsze Spółki sąd administracyjny w powyższych wyrokach podzielił zarzuty syndyka, iż organy podatkowe wadliwie zastosowały przepis art. 21 ust. 8b ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.) oraz przepisy art. 53 § 1 i art. 55 § 2 Ordynacji podatkowej.

Sąd administracyjny stwierdził, iż w sprawie chodzi o wierzytelność Skarbu Państwa, która dotyczy nieuiszczonych zaliczek na poczet podatku dochodowego od osób fizycznych i wierzytelność ta (zaległość podatkowa) powstała przed ogłoszeniem upadłości, a zatem jest to wierzytelność przeciwko upadłemu. Sąd I instancji zauważył w związku z tym, iż przepisy prawa upadłościowego stanowią, że roszczenia powstałe przed ogłoszeniem upadłości podlegają dochodzeniu w postępowaniu upadłościowym, a żaden inny przepis ustawy nie przewiduje szczególnego uprzywilejowania Skarbu Państwa w zaspokojeniu roszczeń względem masy upadłości, co oznacza, że Skarb Państwa tak jak każdy inny z wierzycieli upadłego może być zaspokojony jedynie w trybie i na podstawie przepisów prawa upadłościowego.

Powyższe wyroki zaskarżone zostały skargami kasacyjnymi Dyrektora Izby Skarbowej w L., w których domagał się uchylenia zaskarżonych wyroków w całości, rozpoznania sprawy i oddalenia skarg podatnika oraz zasądzenia kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarg kasacyjnych podniesiono, iż dokonując zaliczenia zwrotu podatku VAT powstałego po ogłoszeniu upadłości „DMP” sp. z o.o. w L. na poczet zaległości podatkowej upadłej Spółki organy podatkowe nie naruszyły przepisów Prawa upadłościowego, a w szczególności przepisu art. 204. Dyspozycja tego przepisu – wskazująca kolejność uiszczenia należności podlegających zaspokojeniu z masy upadłości – skierowana jest bowiem wprost do syndyka i sędziego komisarza. Natomiast zaliczenie nadwyżki podatku VAT naliczonego nad należnym na poczet zaległości podatkowych nie pozostaje w żadnym związku z procedurą upadłości podatnika.

W odpowiedziach na skargi kasacyjne Spółka w upadłości wniosła o ich oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego. Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Wniesione skargi kasacyjne nie mają usprawiedliwionych podstaw, albowiem należało podzielić pogląd zaprezentowany przez sąd I instancji, iż przepisy Prawa upadłościowego zawarte w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1994 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów prawa podatkowego w tym przepisów ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.).

Taki pogląd przeważa w doktrynie oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Sąd Najwyższy w wyroku z 21 maja 2002 r. – III RN 67/01 (OSP 2004, nr 5, poz. 67) przyjął niedopuszczalność egzekucji administracyjnej podatków stanowiących wydatki połączone z likwidacją masy upadłości. W tym orzeczeniu Sąd Najwyższy podzielił stanowisko zawarte w uchwale SN z 18 kwietnia 2000 r. – III CZP 3/00 (OSNC 2000, z. 11, poz. 196), iż obowiązuje zasada wyłączności postępowania upadłościowego dla dochodzenia należności od dłużnika, w stosunku do którego orzeczona została upadłość.

Za taką zasadą przemawia także zmiana ustawowa dokonana w prawie upadłościowym dokonana ustawą z 31 lipca 1997 r., gdyż zostały ograniczone możliwości zaspokojenia się wierzyciela poza postępowaniem upadłościowym.

Celem specyficznych rozwiązań przyjętych w prawie upadłościowym jest wspólne i co do zasady równe zaspokojenie wszystkich wierzycieli. Te reguły odnoszą się także do wierzytelności Skarbu Państwa z tytułu zobowiązań podatkowych upadłego.

Owe reguły zostały zapisane w art. 204 Prawa upadłościowego, dotyczą one zasad zaspokajania wszystkich wierzycieli, a więc i Skarbu Państwa.

Godzi się zauważyć, iż wierzytelności z tytułu podatków zostały w art. 204 § 1 pkt 1 Prawa upadłościowego zaliczone do kategorii uprzywilejowanych.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 30 czerwca 2004 r. – FSK 213/04 stwierdził, iż po ogłoszeniu upadłości organy podatkowe tracą uprawnienie do korzystania z instytucji zaliczenia nadpłaty na poczet zaległości podatkowych w trybie określonym w art. 75 Ordynacji podatkowej, albowiem te zaległości powinny być realizowane według przepisów Prawa upadłościowego i przy zachowaniu kolejności wyznaczonej przepisami art. 204 tegoż Prawa. Należy zauważyć, iż zasady wymienione w art. 75 Ordynacji podatkowej i art. 21 ust. 8b ustawy VAT mają charakter ogólny, nie zawierają przepisów wyłączających normy zawarte w prawie upadłościowym, co uzasadnia stanowisko przyjęte w prezentowanym wyżej orzecznictwie sądowym.

Naczelny Sąd Administracyjny stwierdza zatem, iż nie było usprawiedliwionych podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia art. 21 ust. 8b ustawy o VAT. Naczelny Sąd Administracyjny jest związany granicami skargi kasacyjnej (art. 183 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) i w związku z tym nie mógł ustosunkować się do wywodów skargi kasacyjnej, iż podatek należny od osoby fizycznej (pracownika upadłego) nie jest składnikiem masy upadłości i z tego względu nie może być poddany rygorom postępowania upadłościowego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 184 i art. 204 pkt 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, orzeczono o oddaleniu skarg kasacyjnych.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 lutego 2005 r., sygn. akt OSK 1041/04

Zagadnienie prawne:

Odrzucenie skargi wniesionej po terminie, w przypadku gdy został złożony wniosek o przywrócenie terminu, możliwe jest dopiero po prawomocnym rozpoznaniu wniosku o przywrócenie terminu.

Z uzasadnienia wyroku:

Postanowieniem z 24 marca 2004 r., 4/II SA/Wr 2757/03, Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu odmówił Januszowi M. przywrócenia terminu do wniesienia skargi na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w W. z 11 października 2003 r. (...), w przedmiocie zasiłku stałego wyrównawczego i odrzucił skargę.

W uzasadnieniu Sąd stwierdził, iż decyzja została doręczona skarżącemu 4 listopada 2003 r., co potwierdzone zostało jego podpisem, zaś skarga została wniesiona 11 grudnia 2003 r., zatem po terminie, zaś dokumenty dołączone do wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia skargi nie wskazują na to, aby Janusz M. uprawdopodobnił brak swojej winy w uchybieniu terminu.

Sąd podkreślił, że wprawdzie z zaświadczenia z 10 grudnia 2003 r. noszącego wyraźne ślady poprawek wynika, iż przebywał on w szpitalu od 2 listopada 2002 r. do 10 grudnia 2003 r. (13 miesięcy), jednakże fakt osobistego odbioru i pokwitowania decyzji wskazuje, że skarżący odbierając decyzję osobiście mógł w terminie wnieść skargę.

Skargę kasacyjną na to postanowienie wniósł Janusz M., reprezentowany przez adwokata z urzędu, domagając się jego uchylenia w całości i przekazania sprawy Wojewódzkiemu Sądowi do ponownego rozpoznania i zarzucając naruszenie przepisów postępowania, tj.

art. 87 § 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) poprzez uznanie, iż skarżący nie uprawdopodobnił okoliczności wskazujących na brak winy, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Art. 87 § 2 cyt. ustawy nakłada obowiązek uprawdopodobnienia braku winy, a nie udowodnienia okoliczności wskazujących na brak winy, a uprawdopodobnienia skarżący dokonał w sposób dostateczny – skonkludowano.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje. Zgodnie z art. 183 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) Naczelny Sąd Administracyjny związany jest granicami skargi kasacyjnej i nie ma uprawnienia do tego, aby poza granice tej skargi wychodzić, uzupełniać ją czy interpretować i nawet jeżeli dostrzeże wady zaskarżonego orzeczenia, to nie może się do nich odnieść, jeżeli nie wskazano ich w skardze kasacyjnej, chyba że zachodzi nieważność postępowania.

W niniejszej sprawie podstawy kasacyjnej nie można uznać za usprawiedliwioną. Zaskarżone rozstrzygnięcie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu zawiera dwa elementy: odmowę przywrócenia terminu do wniesienia skargi i odrzucenie skargi. Rozstrzygnięcia te mają różny walor gatunkowy i stąd służą od nich różne środki zaskarżenia. Od postanowienia o przywrócenie terminu albo o odmowie jego przywrócenia służy zażalenie, co wynika z art. 86 § 3 cyt. ustawy, zaś od postanowienia o odrzuceniu skargi, służy skarga kasacyjna, gdyż jest to postanowienie kończące postępowanie w sprawie, o czym stanowi art. 173 § 1 ustawy.

Odrzucenie skargi wniesionej po terminie, w przypadku gdy został złożony wniosek o przywrócenie terminu, możliwe jest dopiero po zakończeniu postępowania o przywrócenie terminu i zależy od jego wyniku.

W niniejszej sprawie Wojewódzki Sąd uczynił to jednym rozstrzygnięciem, pouczając, iż od niego służy skarga kasacyjna.

W skardze kasacyjnej podniesiony został jedynie zarzut naruszenia art. 87 § 2 cyt. ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, a w jej uzasadnieniu zawarto wyjaśnienie, na czym naruszenie to polega. Zarzut ten właściwy byłby dla zażalenia o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia skargi, a nie dla skargi kasacyjnej o odrzuceniu skargi wniesionej po terminie. Wobec powyższego orzeczono o oddaleniu skargi kasacyjnej.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 21 kwietnia 2005 r., sygn. akt III SA/Wa 173/05

Zagadnienie prawne:

Organ odwoławczy, uchylając decyzję organu I instancji w części, ma obowiązek orzec w tym zakresie co do istoty sprawy bądź umorzyć w tym zakresie postępowanie.

Z uzasadnienia wyroku:

Zaskarżoną do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie decyzją z 17 listopada 2004 r. (...) Dyrektor Izby Skarbowej w W., uchylił w całości decyzję Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej z 18 grudnia 2003 r. (...) określającą Spółce Akcyjnej Telewizja „P.” zobowiązanie podatkowe w podatku od towarów i usług i ustalającą dodatkowe zobowiązanie podatkowe za poszczególne miesiące 1998 r. oraz określił zobowiązanie podatkowe w podatku od towarów i usług za grudzień 1998 r.

Ustalono, że skarżąca spółka dokonała nieprawidłowego rozliczenia podatku od towarów i usług za poszczególne miesiące 1998 r.

Na powyższą decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w W. z 17 listopada 2004 r. pismem z 21 grudnia 2004 r. Telewizja „P.” S.A. wniosła skargę, w której wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie art. 2 ust. 3 pkt 1 ustawy o VAT poprzez jego bezzasadne zastosowanie do czynności przekazania przez spółkę nagród zwycięzcom konkursów – w sytuacji gdy czynności te stanowiły niezbędny element składowy usług spółki w ramach umów sponsoringu rzeczowego na zasadzie zamiany towaru na usługę, w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT. W odpowiedzi na skargę Dyrektor Izby Skarbowej w W. podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji, wniósł o oddalenie skargi.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje. Skarga zasługuje na uwzględnienie.

Dokonując oceny zaskarżonej decyzji, wskazać należy, iż decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w W. została wydana z naruszeniem art. 233 § 1 pkt 2 lit. a Ordynacji podatkowej.

Rozstrzygnięcie zawarte w decyzji wydanej w pierwszej instancji przez Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. dotyczyło określenia skarżącej spółce zobowiązania podatkowego z tytułu podatku od towarów i usług i ustalenie dodatkowego zobowiązania podatkowego za poszczególne miesiące 1998 r. Tymczasem w sentencji decyzji wydanej w drugiej instancji przez Dyrektora Izby Skarbowej w W. uchylającej w całości decyzję pierwszoinstancyjną znalazło się rozstrzygnięcie odnoszące się jedynie do grudnia 1998 r., przy jednoczesnym braku rozstrzygnięcia w pozostałym zakresie.

Kompetencje organu odwoławczego zostały ściśle określone w art. 233 Ordynacji podatkowej. Zaskarżona decyzja została wydana na podstawie przepisu art. 233 § 1 pkt 2 lit. a tej ustawy. Stosownie do tego przepisu organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla decyzję organu pierwszej instancji w całości lub części – i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy lub uchylając tę decyzję umarza postępowanie w sprawie. Skoro zatem Dyrektor Izby Skarbowej w W. uchylił w całości decyzję organu podatkowego pierwszej instancji, to był zobowiązany do rozstrzygnięcia co do istoty sprawy bądź też umorzenia postępowania w zakresie objętym uchyloną decyzją, przy czym powinno to w sposób jednoznaczny wynikać z sentencji samej decyzji. Uczynienie o tym wzmianki jedynie w uzasadnieniu decyzji, jak w niniejszej sprawie, należy uznać za niewystarczające.

Zakres i kierunek rozstrzygnięcia zawartego w decyzji nie może budzić żadnych wątpliwości i powinien w sposób jednoznaczny wynikać z sentencji decyzji.

Dokonywana na podstawie art. 187 i art. 191 ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego powinna uwzględniać zarówno okoliczności dla spółki niekorzystne, jak i działające na jej korzyść. Przekazanie samochodów zwycięzcom konkursów zostało potraktowane w decyzji, jako przekazanie na potrzeby reprezentacji i reklamy.

W odwołaniu skarżąca spółka wskazała, że organ podatkowy nie wziął pod uwagę, iż wydanie przez nią samochodów w ramach nagród w konkursach nie podlegało opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, gdyż nie stanowiło przekazania towarów na reprezentację i reklamę spółki, lecz tworzonych przez nią programów – audycji telewizyjnych o charakterze teleturniejów.

W niniejszej sprawie działanie spółki miało na celu przedstawienie w korzystnym świetle sponsora, a nie reklamę produktów spółki. Ustosunkowując się do tych argumentów organ odwoławczy wskazał z kolei, że przekazywanie samochodów niewątpliwie służy uatrakcyjnieniu produktów skarżącej spółki – programów telewizyjnych, stanowi zachętę do ich

oglądania i wpływa na wzrost oglądalności, tym samym poprawia wizerunek spółki. Dokonując oceny tego aspektu sporu należy wskazać, iż poprzestając na tak ogólnym stwierdzeniu organ podatkowy nie odniósł się w pełni do argumentów skarżącej i nie wyjaśnił wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ustawodawca nie zdefiniował na gruncie ustawy o VAT pojęcia „reklamy”, dlatego też dla ustalenia znaczenia, jakie nadaje mu język polski należy posiłkować się definicją słownikową. Powołując się na Słownik języka polskiego (pod redakcją M. Szymczaka, wyd. PWN z 1996 r., t. III, s. 37), stwierdzić należy, iż reklamą jest „rozpowszechnianie informacji o towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwościach nabycia, chwalenie kogoś, zalecanie czegoś przez prasę, radio, telewizję; środki (np. plakaty, napisy, ogłoszenia, itp.) służące temu celowi”. Chodzi więc tu o zachwalanie produktów, usług czy towarów danego producenta lub sprzedawcy, skłonienie ludzi do ich nabywania.

Niniejsza sprawa dotyczy konkursów telewizyjnych, określanych potocznie mianem „teleturniejów”. Jak wskazuje skarżąca, z definicji i istoty konkursu wynika nagradzanie biorących w nim udział osób. Nagroda jest zatem zwykłym elementem takich konkursów. Można zatem powiedzieć, że emitując na antenie telewizyjnej ten rodzaj audycji, jakim jest teleturniej, nadawca nie ma wyboru, czy nagrody przekazać czy nie, jest to bowiem przyjęty i oczekiwany punkt programu. W tym sensie istotnie nie można powiedzieć, że sam fakt przekazania nagród w teleturnieju, chyba że chodziłoby w danym przypadku o kwestię ich dużej wartości, jest uatrakcyjnieniem programu, a więc ze strony nadawcy zabiegiem reklamowym, którego dokonanie z założenia powinno być kwestią jego swobodnego wyboru.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i wnioski, Sąd na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c, art. 152 oraz art. 200 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), orzekł o uchyleniu zaskarżonej decyzji.

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 PROCESOWEGO, OPUBLIKOWANYCH W OKRESIE OD KWIETNIA 2004 R. DO MARCA 2005 R. (część I)

WPROWADZENIE

Przegląd stanowi omówienie wybranych¹ krytycznych głos do orzeczeń i uchwał Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego procesowego, 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 glosach 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.

¹ Konieczność pominięcia trzech głos krytycznych podyktowana jest ograniczeniami technicznymi. Są to: A. Sakowicz, *Glosa do uchwały z 23 kwietnia 2002 r.*, I KZP 7/02, PS 2004, nr 4, s. 166–172; S. M. Przyjemski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2003 r.*, WA 26/03, PiP 2004, nr 5, s. 121–123; Z. Kwiatkowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27 lutego 2003 r.*, WK 2/03, WPP 2004, nr 3, s. 128–135.

Z uwagi na dużą liczbę głos z tej dziedziny prawa, *Przegląd* został opublikowany w dwóch częściach.

DOPUSZCZALNOŚĆ ROZPOZNANIA KOLEJNEGO ZAŻALENIA PO ROZPOZNANIU
UPRZEDNIO WNIESIONEGO ZAŻALENIA NA TO SAMO POSTANOWIENIE
(ART. 17 § 1 PKT 7 K.P.K.)

J. Izydorczyk i A. Skuza są autorami głos² do uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r., I KZP 31/03³. Autorzy odnieśli się krytycznie do wyrażonego w niej poglądu, że: **„Niedopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia, wniesionego przez jednego z obrońców oskarżonego (podejrzanego) na postanowienie sądu pierwszej instancji, które już się uprawomocniło na skutek rozpoznania zażalenia innego obrońcy tej samej osoby”**.

Do wniosku takiego doprowadziła najwyższą instancję sądową analiza zagadnienia prawomocności postanowień w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Stwierdzając, że postanowienia te są prawomocne zarówno w sensie materialnym, jak i formalnym, Sąd Najwyższy uznał, iż rozpoznanie kolejnego zażalenia na wcześniej utrzymane w mocy postanowienie jest niedopuszczalne.

Głosatorzy natomiast stwierdzili, że wbrew wywodom zaprezentowanym w uchwale, kryterium niezaskarżalności, jako koniecznego warunku prawomocności formalnej, nie uzasadnia przyjęcia, iż każde niezaskarżalne orzeczenie jest zarazem prawomocne. Z tym stanowiskiem glosatorów należy się zgodzić. Orzeczenia w przedmiocie środków zapobiegawczych, jako mające charakter odwoływalnych, nie mają mocy tworzenia stanu rzeczy osądzonej. Autorzy podkreślili w związku z tym, że gdyby przyznać im taki walor, to nawet działanie sądu, czy prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, prowadzące do zmiany postanowienia wydanego w tym przedmiocie, w związku z funkcjonowaniem orzeczenia, w którym sąd rozpoznał uprzednio wniesione zażalenie, naruszałoby powagę rzeczy osądzonej.

Głosatorzy odnieśli się również krytycznie do poglądu Sądu Najwyższego, że niedopuszczalność rozpoznania zażalenia innego obrońcy tego samego oskarżonego, nie ogranicza jego prawa do obrony. Podkreślić należy, że w innym układzie procesowym stanowisko to doprowadzi do unicestwienia tego prawa. Gdyby bowiem przed wniesieniem zażalenia przez obrońcę rozpoznane zostało zażalenie oskarżyciela, oskarżony pozbawiony zostałby prawa do obrony.

Podzielamy zatem krytyczne uwagi glosatorów i przedstawione przez nich rozwiązania niektórych sytuacji procesowych, które mogą pojawić się w związku z uznaniem dopuszczalności rozpoznania kolejnych zażeń na orzeczenia niestanowcze. Zauważyć jednak należy również takie sytuacje procesowe, które podważyć mogą uznanie za zasadne stanowiska glosatorów. Wówczas, gdy brak substratu zaskarżenia (zmiana albo uchylenie zaskarżonego postanowienia), rozpoznanie kolejnego zażalenia będzie niedopuszczalne. W tej sytuacji procesowej kolejny środek odwoławczy skierowany będzie przeciwko orzeczeniu

² „Palestra” 2004, Nr 9–10, s. 250–261; PiP 2004, nr 12, s. 124–128.

³ OSNKKW 2003, z. 11–12, poz. 95. W sprawie uchwały zob. także R. A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 115–119.

wydanemu w pierwszej instancji, które nie będzie już istniało. Nie można także przyjąć, że zażalenie odnosi się do postanowienia sądu drugiej instancji, gdyż jego rozpoznanie nie będzie możliwe z uwagi na przeszkodę określoną w art. 426 § 1 k.p.k.

Już choćby to spostrzeżenie prowadzi do wniosku, że – mimo iż dzielimy krytyczne uwagi glosatorów dotyczące charakteru tych postanowień – to uchwała Sądu Najwyższego nie jest w pewnych sytuacjach procesowych pozbawiona racji. Podważa to jednak trafność uwag glosatorów, którzy, mimo że J. Izydorczyk zarzucił Sądowi Najwyższemu kreowanie „stałej zasady”, poczynili wnioski mające odnosić się do każdego zażalenia na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania rozpoznawanego po rozpoznaniu uprzednio wniesionego zażalenia na to postanowienie.

WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO A UCHYLENIE ORZECZENIA DO PONOWNEGO ROZPOZNANIA (ART. 40 § 1 PKT 7 K.P.K.)

W głosie⁴ do uchwały Sądu Najwyższego z 30 września 2003 r., akt I KZP 26/03⁵, R. Kmiecik częściowo krytycznie odniósł się do orzeczenia, którego teza brzmi: **„Sędzia biorący udział w wydaniu na podstawie art. 345 § 1 k.p.k. postanowienia, które sąd odwoławczy uchylił i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do rozpoznania, nie jest – co do zasady – wyłączony od udziału w sprawie na zasadzie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. Jeżeli jednak podejmowana przezeń czynność sprowadza się, bez pojawienia się nowych okoliczności faktycznych lub odmiennych uwarunkowań prawnych, do ponownego udziału w wydaniu orzeczenia w tej kwestii, która stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia w orzeczeniu uchylonym przez sąd odwoławczy, należy uznać, że naruszony został wskazany wyżej przepis art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.”**. Z aprobatą glosator podkreślił jednak, że dobrze się stało, iż Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na rolę „nowych okoliczności faktycznych lub odmiennych uwarunkowań prawnych” jako podstawy reasumpcji decyzji niekończącej postępowania (incydentalnej, niestanowczej), gdyż problematyka ta rzadko pojawia się w orzecznictwie Sądu Najwyższego i literaturze karno-procesowej.

Część argumentów glosatora jest trafna, a części nie można podzielić.

Autor w głosie nie odniósł się do zasadniczych kwestii poruszonych w orzeczeniu Sądu Najwyższego, pozostawiając je poza zakresem przedstawionych rozważań i argumentów. Wyjątkiem jest jednozdaniowe stwierdzenie, że „gdyby sąd odwoławczy uchylając decyzję (...) zlecił «następczo» Sądowi Rejonowemu ponowne rozstrzygnięcie tej samej kwestii incydentalnej w innym składzie, wówczas (...) sędzia (skład sądu) a quo jest wyłączony od dalszego rozpoznawania sprawy również «co do meritum»”⁶. Jego zdaniem argument za takim stanowiskiem tkwi w słowie „sprawa”, które „w rozumieniu art. 40 § 1 zd. 1 k.p.k. obejmuje z reguły całokształt kwestii zarówno «merytorycznych» jak i formalnych lub incydentalnych”. Autor nie rozwija jednak tej kwestii, koncentrując się na innych zagadnieniach. Zatem, od-

⁴ PiP 2004, nr 6, s. 124–128.

⁵ OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 82. W sprawie uchwały zob. także aprobujące uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 82–85.

⁶ R. Kmiecik, PiP 2004, nr 6, s. 126.

nosząc się do tego jedyne wskazane przez glosatora argumentu należy stwierdzić, że nie jest on słuszny. W pełni należy podzielić w tym zakresie pogląd Sądu Najwyższego, że treść art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. należy odczytywać nie tylko przy uwzględnieniu treści samego pkt 7, ale i treści tzw. głowy przepisu art. 40 § 1 k.p.k., a w szczególności figurującego tam określenia „od udziału w sprawie”. Chodzi więc o wyłączenie od udziału w sprawie „wydania orzeczenia, które zostało uchylone”. W konsekwencji, zakaz orzekania odnosi się jedynie do sytuacji, w której ma dojść do ponownego rozpoznania danej sprawy lub kwestii⁷. Oczywiście, trzeba mieć na uwadze wypadki szczególne, które mogą zdarzyć się w praktyce, a które sprawiają, że sędzia nie będzie mógł również orzekać w głównym nurcie procesu, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy⁸.

W pełni należy zgodzić się natomiast z glosatorem, że w sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy, w wyniku kontroli odwoławczej, sąd okręgowy przekazał „sprawę” sądowi rejonowemu w celu rozpoznania sprawy co do *meritum*, a nie ponownie kwestii incydentalnej. Zatem sąd pierwszej instancji powinien przystąpić do rozpoznania sprawy „co do istoty” na rozprawie głównej, a nie ponownie rozpoznawać na posiedzeniu tej samej kwestii wypadkowej, rozstrzygniętej już decyzją sądu odwoławczego. Sąd rejonowy nie miał więc prawa ponownego rozpatrywania kwestii incydentalnej i to niezależnie od tego, w jakim zrobiłby to składzie. Autor glosy słusznie wskazał, że naruszony został „w jakimś stopniu” zakaz *ne bis in idem* w zakresie kwestii incydentalnej. Rozstrzygnięcie sądu odwoławczego o uchyleniu decyzji incydentalnej w istocie zmieniło bowiem orzeczenie sądu *a quo* i zakończyło tok instancyjny. Sąd okręgowy powinien zatem uchylić ponowne postanowienie o przekazaniu sprawy do postępowania przygotowawczego, a nie występować z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy natomiast skoncentrował się na zagadnieniu wyłączenia sędziego, które w przedmiotowej sprawie nie miało zasadniczego znaczenia, a w naszej ocenie wskazane byłoby odmówić podjęcia uchwały, powołując się na związanie sądu niższej instancji stanowiskiem sądu wyższego rzędu.

Nie można ponadto zgodzić się ze zdaniem drugim tezy Sądu Najwyższego. Podzielając stanowisko glosatora w tym zakresie, należy stwierdzić, że żaden sędzia (ani ten sam, który orzekał przed uchyleniem, ani inny) nie może ponownie orzekać w sprawie przy niezmiennych okolicznościach.

Podsumowując, należy zgodzić się z Sądem Najwyższym, że uchylenie orzeczenia wydanego w kwestii incydentalnej nie wyłącza – co do zasady – sędziego, który brał udział w jego wydaniu od merytorycznego rozpoznania sprawy. W pozostałym zakresie należy podzielić stanowisko glosatora, że żaden sędzia nie może ponownie orzekać w tej samej sprawie „przy niezmiennym stanie faktycznym”, a sąd, orzekając ponownie w tej samej kwestii incydentalnej, którą rozstrzygnął już sąd odwoławczy, dopuszcza się naruszenia zakazu *ne bis in idem*.

⁷ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004, s. 180; J. Bratozowski (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 268; postanowienie Sądu Najwyższego z 3 października 1997 r., V KZ 24/97, OSNKW 1997, z. 7–8, poz. 63.

⁸ OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 82, s. 68.

OBRONA OBLIGATORYJNA – POZBAWIENIE WOLNOŚCI A OBOWIĄZEK
POSIADANIA OBRONCY PRZED SĄDEM OKRĘGOWYM
JAKO SĄDEM PIERWSZEJ INSTANCJI (ART. 80 K.P.K.).

W uchwale składu siedmiu sędziów z 30 września 2003 r., I KZP 20/03⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że: **„Obowiązek posiadania obrońcy przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, przez oskarżonego, którego pozbawiono wolności (art. 80 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2003 r.) ustawał w wypadku odzyskania przez niego wolności”**. Rozstrzygnięcie to spotkało się z trzema głosami krytycznymi.

K. Marszał w głosie¹⁰ do tej uchwały nie odniósł się do problemu będącego przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, a ocenił krytycznie sposób procedowania, który doprowadził do odejścia od poglądu zaprezentowanego w uchwale z 17 maja 2000 r.¹¹. Głosowana uchwała wydana została przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w związku z przekazaniem przez skład trzech sędziów zagadnienia prawnego, powstałego w trakcie rozpoznawania kasacji. W ocenie K. Marszała eliminowanie w indywidualnej sprawie wadliwych poglądów wypowiedzianych wcześniej przez Sąd Najwyższy budzi wątpliwości z punktu widzenia „lojalności wobec stron, a zwłaszcza skarżącego”, a nadto osłabia zaufanie do publikowanych orzeczeń Sądu Najwyższego. Stanowi to, cytując glosatora, „zmianę reguł w czasie gry”. Zaznaczyć należy jednocześnie, że autor dostrzega, iż Sąd Najwyższy nie był związany interpretacją art. 80 k.p.k., która została dokonana w uchwale z 17 maja 2000 r.

Krytycznie należy odnieść się do tych uwag. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta zobowiązuje sąd do postępowania zgodnie z przepisami prawa. Prawidłowa ich wykładnia jest zatem sprawą zasadniczą i „lojalność” wobec stron procesu winna jej ustąpić pierwszeństwa. „Lojalność” ta bowiem wobec drugiej strony procesu (np. oskarżyciela publicznego lub posiłkowego) miałaby zupełnie inny kształt. Wymagałaby ona prawidłowego zastosowania przepisu. Poza tym, jak sam autor to dostrzega, na tle jednej sprawy, pomimo wyrażenia przez Sąd Najwyższy określonego poglądu w trybie art. 441 § 1 k.p.k., może nastąpić jego zmiana w postępowaniu kasacyjnym. Postulowany przez autora sposób dokonywania takich zmian przez wykładnię przepisu niezwiązaną z indywidualną sprawą nigdy nie byłby panaceum na wszystkie możliwe sytuacje. Nie sposób wobec tego wyobrazić sobie, że Sąd Najwyższy nie dokonuje zmiany błędnej interpretacji przepisu, z uwagi na to, że forum właściwym dla takiej zmiany nie powinna być indywidualna sprawa. W imię źle pojętej „lojalności”, autor zdaje się dopuszczać sytuację, w której Sąd Najwyższy będzie stosował wadliwą wykładnię po to tylko, by być „lojalnym” wobec wypowiedzianego wcześniej przez siebie poglądu. Ograniczanie możliwości zmiany w konkretnej sprawie, zajętego wcześniej przez Sąd Najwyższy,

⁹ OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 74. W sprawie uchwały zob. także aprobowane uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 94–97.

¹⁰ PiP 2004, nr 11, s. 120–124.

¹¹ I KZP 11/00, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 41. Uchwała ma następującą treść: „Określenie «lub pozbawiono wolności», użyte w art. 80 k.p.k., uzasadniające m.in. obowiązek posiadania przez oskarżonego obrońcy w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, oznacza, iż obowiązek ten istnieje wówczas, gdy pozbawienie oskarżonego wolności trwało w toku tego postępowania”.

stanowiska godzi w niezawisłość sędziowską, dzięki której wypowiedziany przez Sąd Najwyższy pogląd nie prowadzi do „paraliżu” intelektualnego zarówno sędziów sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego¹².

Autorami kolejnych głos krytycznych są M. Zbrojewska¹³ i M. Świerk¹⁴. Autorzy ci zakwestionowali dokonaną przez Sąd Najwyższy wykładnię sformułowania „pozbawiono wolności”. M. Zbrojewska stwierdziła, że nietrafne jest stanowisko Sądu Najwyższego, jakoby forma użycia tego zwrotu wynikała ze względów stylistycznych. Jej zdaniem, nowelizacja¹⁵ art. 80 k.p.k. świadczy o tym, że wprowadzenie innej formy czasownika było jednak możliwe. Natomiast M. Świerk podkreślił, że Sąd Najwyższy nie miał podstaw do dokonania wykładni systemowej przepisu art. 80 k.p.k., gdyż wykładnia językowa prowadziła do wniosków jednoznacznych, odmiennych od przyjętych w głosowanej uchwale. Zarzuty te ocenić należy krytycznie, gdyż nowelizacja dokonana została dla doprecyzowania treści przepisu, którego wykładnia językowa budziła wątpliwości oraz prowadziła do absurdu¹⁶. Jeśli więc nawet M. Świerk nie zgadza się z Sądem Najwyższym co do niejednoznaczności wyniku wykładni językowej, to autor nie zauważa, że Sąd Najwyższy władny był sięgnąć po wykładnię systemową, już choćby na tej podstawie, że wykładnia językowa przepisu art. 80 k.p.k. prowadziła do rezultatów absurdalnych.

Krytycznie należy ocenić również argument M. Zbrojewskiej, mający świadczyć o nietrafności uchwały, a odnoszący przyjęte przez Sąd Najwyższy rozważania do fragmentu przepisu „jeżeli zarzucono mu zbrodnię”. Głosatorka stwierdziła, że konsekwentnie należałoby przyjąć, że obowiązek posiadania obrońcy ustaje, gdy następuje zmiana kwalifikacji prawnej czynu ze zbrodni na występki. Autorka nie dostrzega jednak, że zmiana ta nie jest możliwa w trakcie postępowania przed sądem. Sąd może jedynie uprzedzić strony o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego (art. 399 § 1 k.p.k.), czego jednak nie można utożsamiać ze zmianą kwalifikacji prawnej. Ta może ewentualnie nastąpić dopiero w wyroku.

Zauważyć również należy, że głosatorka dla wskazania nietrafności wykładni pojęcia „pozbawiono wolności” podaje przykład zatrzaśnięcia się w mieszkaniu, jako dowodzący, że rozumowanie Sądu Najwyższego prowadzi do absurdu. Przykład ten jest nadużyciem. Oczywiście jest bowiem, że przepis ten dotyczy pozbawienia wolności z mocy decyzji organu państwowego.

Krytycznie ocenić należy również twierdzenie autorki, że w nauce prawa karnego procesowego za trafny przyjmowano przede wszystkim pogląd wyrażony w uchwale z 17 maja 2000 r., natomiast głosy krytyczne należały do „ewidentnej mniejszości”. Po pierwsze, wśród poglądów aprobujących poprzednią uchwałę Sądu Najwyższego autorka powołuje

¹² Por. S. Zablocki, *Prawo to nie matematyka*, „Rzeczpospolita” z 4 lutego 2002 r., nr 29, s. C3.

¹³ PS 2004, nr 11–12, s. 166–172.

¹⁴ „Palestra” 2004, Nr 5–6, s. 225–229.

¹⁵ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.), dalej: nowela styczniowa.

¹⁶ Sąd Najwyższy w tej uchwale podkreślił, że odmienne stanowisko prowadziłoby do sytuacji, w której oskarżony do końca postępowania uważany byłby za „pozbawionego wolności”, jeśli zostałby, nawet na bardzo krótki okres, zatrzymany, chociażby na podstawie art. 247 § 1 k.p.k. w celu przymusowego doprowadzenia.

trzy publikacje tego samego autora (T. Grzegorzcyka) i każdą z nich traktuje jako odrębne stanowisko. Po drugie, pomija publikacje, których autorzy zajmowali stanowisko zgodne z poglądem wyrażonym w uchwale z 30 września 2003 r.¹⁷. Po trzecie, uważna lektura, powołanego jako dowód poparcia dla nadmienionej uchwały, *Komentarza* pod redakcją Z. Gostyńskiego, przekonuje o tym, że R. A. Stefański nie wypowiedział się w nim w ogóle w przedmiocie wpływu odzyskania przez oskarżonego wolności na obowiązek jego obrony określony w art. 80 k.p.k.

DOPUSZCZALNOŚĆ STWIERDZANIA PO DNIU 30 CZERWCA 2003 R.
NIEWAŻNOŚCI ORZECZEŃ WYDANYCH PRZED TĄ DATĄ
(ART. 1 PKT 33, ART. 5, ART. 6 I ART. 9 NOWELI STYCZNIOWEJ¹⁸)

M. Rusinek i M. Żak są autorami krytycznej glosy¹⁹ do uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r., I KZP 27/03²⁰. W uchwale tej stwierdzono, że: **„Z uwagi na treść art. 1 pkt 33, art. 5, 6 oraz 9 ustawy z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155) nie jest dopuszczalne po 30 czerwca 2003 r. prowadzenie postępowań w przedmiocie stwierdzenia nieważności orzeczeń, wydanych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, tj. przed dniem 1 lipca 2003 r.”**

Glosatorzy zarzucili najwyższej instancji sądowej brak należytej refleksji nad zasadami rządzącymi zmianami prawa. Ich zdaniem, pomimo dostrzeżenia różnicy między przepisami dotyczącymi statyki i kinetyki procesu, Sąd Najwyższy nie rozważył „w tym kontekście” charakteru art. 101 k.p.k. Dlatego błędnie przyjął, że zasada „chwytania w locie” toczącego się postępowania przez nowe przepisy proceduralne odnosi się również do regulacji określających przyczyny nieważności. Przepisy te autorzy glosy określili jako materialne, wobec których procedura winna pełnić rolę służebną. W związku z tym nie można odmówić ich zastosowania, powołując się na brak przepisów regulujących procedurę stwierdzenia nieważności.

Do tych argumentów odnieść należy się krytycznie. Glosatorzy nie dostrzegli bowiem różnic pomiędzy zawartymi w Kodeksie postępowania karnego przepisami o charakterze statycznym, kinetycznym oraz materialnym. Wspomniana zasada „chwytania w locie” dotyczy zarówno przepisów odnoszących się do statyki, jak i kinetyki postępowania. Podstawą do wniosku, że zasada ta funkcjonuje również na gruncie noweli styczniowej, jest jej art. 5, który wprowadza wyjątek – stosowanie do zakończenia postępowania w danej instancji

¹⁷ P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 377; J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2003, s. 270–271; T. Gardocka, *Postępowanie karne. Podręcznik praktyczny*, Warszawa 2002, s. 76–77; R. Jamróży, *Obrona obligatoryjna w procesie karnym* (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VI, Wrocław 2000, s. 138.

¹⁸ Zob. przypis 15.

¹⁹ Prok. i Pr. 2004, nr 4, s. 120–124.

²⁰ OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 90. W sprawie uchwały zob. także aprobujące uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 128–130.

tych dotychczasowych przepisów zaliczanych do kinetyki procesu, które są ściśle związane z tokiem postępowania w ramach rozprawy głównej. Zasadą generalną jest zatem stosowanie do toczącego się postępowania wszystkich obowiązujących przepisów²¹. Świadczy o tym również art. 9 noweli styczniowej, który w razie wątpliwości, każe je rozstrzygać na korzyść stosowania nowych przepisów. Na marginesie należy wspomnieć, że nowela styczniowa nie zawiera przepisu analogicznego do art. 6 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego²², który potwierdzał obowiązywanie zasady prymatu nowych przepisów procedury, zarówno w odniesieniu do przepisów statycznych, jak i kinetycznych. Nadmienione jednak regulacje stanowią wystarczające potwierdzenie obowiązywania tej reguły także na gruncie noweli styczniowej.

Wprowadzenie przez ustawodawcę, w art. 5 noweli styczniowej, wyjątku dla przepisów kinetyki odnoszących się do rozprawy wynika z ich charakteru. Do kinetyki procesu zaliczyć należy przepisy normujące tok i tryb (sposób i zakres) czynności procesowych. Natomiast przepisy dotyczące m.in. orzeczeń, czyli ich formy oraz warunków prawidłowości, uprawnień uczestników postępowania, środków zapobiegawczych, czy kar porządkowych stanowią statykę procesu²³. Podkreślić należy, że przepisy zaliczane do statyki, wbrew twierdzeniom autorów glosy, są przepisami postępowania o charakterze proceduralnym. Wydaje się, że glosatorzy używają dla określenia przepisów regulujących przesłanki nieważności orzeczeń zamiennie wyrazów „statyczne” i „materialne”. Nie dostrzegając między nimi zasadniczej różnicy, podnoszą, że nie można brakiem stosownej procedury tłumaczyć nie stosowania przepisów materialnych, wobec których te pierwsze winny pełnić rolę służebną. Z takim twierdzeniem należy się w pełni zgodzić, ale podkreślenia wymaga, że nie dotyczy ono analizowanego problemu. Przesłanki nieważności orzeczeń nie stanowią przepisów o charakterze materialnym, nie zawierają bowiem norm określających zasady odpowiedzialności karnej oraz środków reakcji karnej. O charakterze przepisów nie decyduje umieszczenie ich w konkretnym akcie prawnym, ale materia, którą regulują²⁴.

Jednocześnie jednak nie można odmówić glosatorom racji, gdy w swych wywodach wskazują, że art. 101 k.p.k. musi być brany pod uwagę przy ocenie prawidłowości wyda-

²¹ W uzasadnieniu uchwały z 30 września 1998 r. (I KZP 14/98, OSNKW 1998, z. 9–10, poz. 42) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „(...) należy dobitnie podkreślić, że dokonywanie zmian przepisów prawa procesowego opiera się na założeniu, w świetle którego z chwilą wejścia w życie nowe przepisy znajdują zastosowanie także w odniesieniu do już toczących się postępowań. Prymat nowych przepisów polega na tym, że «chwytają one w locie» postępowanie wszczęte przed ich wejściem w życie, stosowanie zaś w tych postępowaniach prawa dotychczasowego ma charakter wyjątkowy”.

²² Dz. U. Nr 89, poz. 556 ze zm. Przepis ten stanowi, że: „Przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się również do spraw wszczętych przed dniem jego wejścia w życie, jeżeli przepisy poniższe nie stanowią inaczej.” W związku z użyciem przez ustawodawcę wyrażenia „stosuje się”, Sąd Najwyższy w uchwale z 30 września 1998 r. (I KZP 14/98, OSNKW 1998, z. 9–10, poz. 42) słusznie stwierdził, że odnosi się ono zarówno do statyki, jak i kinetyki procesu. Natomiast art. 8 p.w.k.p.k., który ma treść zbliżoną do art. 5 noweli styczniowej, dotyczy jedynie przepisów kinetyki procesu, związanych z tokiem rozprawy głównej.

²³ Uchwała Sądu Najwyższego z 30 września 1998 r., I KZP 14/98, OSNKW 1998, z. 9–10, poz. 42; wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2000 r., III KKN 104/99, LEX nr 51124; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 1998 r., SK 1/98, OTK 1998, z. 7, poz. 120.

²⁴ Zob. uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, z. 5, poz. 49 oraz z 18 lutego 2005 r., I KZP 4/05, OSNKW 2005, z. 3, poz. 27.

nych w czasie jego obowiązywania orzeczeń. Podkreślić należy, że nie oznacza to jednak, iż przepis ten obowiązuje, gdyż wówczas także orzeczenia wydane po 30 czerwca 2003 r. musiałyby być kontrolowane w oparciu o art. 101 k.p.k. Tak jednak nie jest, orzeczenia wydane po uchyleniu art. 101 k.p.k., poddawać należy badaniu z punktu widzenia wadliwości określonych w art. 439 k.p.k. Oceniając zatem prawidłowość orzeczenia wydanego w okresie od 1 września 1998 r. do 30 czerwca 2003 r. uwzględnić należy obowiązujące wówczas przepisy, ale wywieść należy z tych uchybień konsekwencje uregulowane w aktualnie obowiązującym prawie.

Następstwem ich dostrzeżenia nie będzie zatem stwierdzenie nieważności orzeczenia, ale jego uchylenie, które może nastąpić w postępowaniu odwoławczym, kasacyjnym czy wznowieniowym. Nie oznacza to jednak, że zmiana przepisów doprowadziła do konwolidacji orzeczeń nieważnych. Decyzje procesowe wydane we wskazanym wcześniej okresie, które dotknięte są uchybieniami określonymi w nieobowiązującym art. 101 k.p.k., są nieważne z mocy prawa. Jednak, tak jak miało to miejsce przed 30 czerwca 2003 r., należy traktować je jako ważne do czasu stwierdzenia ich nieważności. Obecnie domniemanie ważności, w związku z brakiem stosownej procedury, nie może być obalone, co nie oznacza jednak, że ustawodawca w ten sposób potwierdził ważność tych orzeczeń.

Wobec powyższego nie powinien budzić wątpliwości sposób eliminacji orzeczeń dotkniętych „inną, poważną obrazą prawa”, a wydanych w okresie od 1 września 1998 r. do 31 sierpnia 2000 r., czyli do dnia uchylenia art. 101 § 1 pkt 8 k.p.k., w którym skodyfikowano tę przyczynę nieważności. Orzeczenia takie również korzystają z niewzruszalnego domniemania ich ważności od dnia uchylenia art. 102–104 k.p.k., regulujących procedurę stwierdzania nieważności orzeczeń. Owa inna, poważna obraza prawa może być natomiast podniesiona jako zarzut kasacyjny przez stronę lub podmioty szczególne uprawnione do wnoszenia kasacji (Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich), zwłaszcza, gdy strona nie może wzruszyć wadliwego orzeczenia ze względu na jego rodzaj albo treść rozstrzygnięcia.

Podsumowując, po 30 czerwca 2003 r. nie jest dopuszczalne stwierdzanie nieważności orzeczeń wydanych przed dniem wejścia w życie noweli styczniowej, czyli przed 1 lipca 2003 r.

OKAZANIE OSOBY PRZEZ IDENTYFIKACJĘ GŁOSU (ART. 173 § 1 K.P.K.)

W glosie²⁵ do postanowienia z 26 maja 2004 r., V KK 22/04²⁶, A. Bojańczyk krytycznie odniósł się do tezy Sądu Najwyższego, że **„Rozpoznanie osoby na podstawie głosu jest czynnością prawnie dopuszczalną przez przepisy Kodeksu postępowania karnego, i jeżeli polega na identyfikacji głosu «okazywanego» osobie przesłuchiwanej w taki sposób, że ma ona rozpoznać ów głos i przez to tę osobę, po wysłuchaniu odpowiednich kwestii wypowiedzianych przez okazywanego, stanowi czynność okazania i podlega rygorom przewidzianym w art. 173 § 1 k.p.k., jest bowiem okazaniem tej osoby poprzez jej głos w celu rozpoznania”**. U podstaw takiej oceny legło przekonanie glosatora, że pogląd Sądu

²⁵ PiP 2005, nr 1, s. 121–126.

²⁶ OSNKW 2004, z. 7–8, poz. 72.

Najwyższego jest nie do pogodzenia z wykładnią językową art. 173 § 1 k.p.k. „Okazanie” autor glosy wiąże bowiem jedynie ze spostrzeżeniami wzrokowymi dotyczącymi jedynie wyglądu²⁷ określonej osoby albo rzeczy.

Z przedstawioną oceną A. Bojańczyka nie można się zgodzić²⁸. Okazanie w języku polskim oznacza nie tylko pokazać, ukazać, ale także – czego zdaje się nie zauważać autor glosy – **przedstawić, zaprezentować, sprezentować**²⁹. Zatem, o ile z „pokazaniem, ukazaniem” można by wiązać możliwość wykorzystania jedynie zmysłu wzroku, to uwzględniając pozostałe znaczenia, taka konkluzja nie jest możliwa do przyjęcia. Przedstawić czy zaprezentować (do rozpoznania) można bowiem jakiejkolwiek cechy i właściwości osoby albo rzeczy, które mogą być postrzegane za pomocą któregośkolwiek ze zmysłów. Słusznie zatem Sąd Najwyższy, dla odczytania treści terminu „okazanie”, odwołał się do jednego z celów tej czynności – rozpoznania osoby czy rzeczy³⁰. Ograniczenie znaczenia pojęcia „okazanie”, tak jak uczynił to glosator, nie znajduje oparcia w wykładni językowej tego sformułowania, a nadto byłoby pozbawione jakichkolwiek uzasadnionych podstaw. Z jakich to powodów ustawodawca miałby ograniczać zakres cech i właściwości, na podstawie których rzecz albo osoba mogą być rozpoznane tylko do tych należących do ich wyglądu, które w dodatku mogą być rozpoznane za pomocą zmysłu wzroku.

W świetle powyższego bezprzedmiotowe stają się rozważania glosatora, w których poszukuje on „zakotwiczenia” uprawnień do przeprowadzenia czynności rozpoznania w oparciu o głos w analogii do przepisów o okazaniu.

Jako bezprzedmiotowy należy ocenić zarzut pominięcia przez Sąd Najwyższy tego, czy można wykorzystać w celu identyfikacyjnym wypowiedzi oskarżonego w postępowaniu sądowym. W sprawie, w której Sąd Najwyższy rozpoznawał kasację, okazanie przez identyfikację głosu nastąpiło w toku postępowania przygotowawczego i nie było takiej potrzeby, by odnosić się do problematyki zakreślonej przez glosatora. Sąd kasacyjny nie może czynić z uzasadnienia orzeczenia w konkretnej sprawie rozprawy naukowej, która rozstrzygałaby wszelkie teoretyczne kwestie związane z rozstrzyganą problematyką. Musi odnieść się jedynie do tej materii, którą stanowią zarzuty lub którą Sąd jest zobowiązany uwzględnić z urzędu. Na marginesie zauważyć tylko można, że część

²⁷ A. Bojańczyk wyklucza możliwość rozpoznania za pomocą zmysłu wzroku np. chodu okazywanej osoby, zob. A. Bojańczyk, PiP 2005, nr 1, s. 123.

²⁸ Szersze rozważania na temat tej glosy – zob. M. Hudzik, *Okazanie osoby a rozpoznanie „akustyczne”*, PiP 2005, nr 5.

²⁹ Zob. J. Karyłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, *Słownik języka polskiego*, t. III N–O, Warszawa 1952, s. 730; S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3 O–Q, Warszawa 2003, s. 186; E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2002, s. 592.

³⁰ Celem okazania jest ustalenie czy okazywana osoba, rzecz, była wcześniej spostrzegana w związku z danym zdarzeniem. Zob. E. Gruza, *Okazanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 1995, s. 101 i M. Lisiecki, *Okazanie w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 3, s. 50 i powołaną tam literaturę. Rozpoznanie jako jeden z celów okazania ma istotne znaczenia dla określenia zakresu tej czynności, co także uwidacznia się w określaniu jej mianem **rozpoznania** (W. Gutekunst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1974, s. 251–253), **rekognicji** (E. Kmieć, *Rekognicja i konfrontacja w świetle założeń dowodu ścisłego*, NP 1981, nr 5, s. 26; J. Kwieciński, *Rekognicja – okazanie w celu rozpoznania*, WPP 1997, nr 1–2, s. 58–75) czy **przedstawienia do rozpoznania** (T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2004, s. 235).

rozważań tego fragmentu glosy jest nieprzydatna do oceny dopuszczalności okazania w drodze identyfikacji głosu, albowiem dotyczą one wartości dowodowej tak przeprowadzonej czynności.

Podsumowując, okazanie osoby albo rzeczy, o których mowa w art. 173 § 1 k.p.k., może polegać na przedstawieniu osobie przesłuchiwanej do rozpoznania wszelkich cech lub właściwości osoby albo rzeczy, które mogłyby być przez nią spostrzeżone przy użyciu jakiegokolwiek ze zmysłów. W trakcie takiej czynności przedmiotem okazania będzie zawsze osoba albo rzecz, nie zaś ich poszczególne cechy lub właściwości.

PRAWO ODMOWY SKŁADANIA ZEZNAŃ PRZEZ NIELETNIEGO OSKARŻONEGO O WSPÓŁUDZIAŁ W PRZESTĘPSTWIE (ART. 182 § 3 K.P.K.)

W glosie³¹ do wyroku Sądu Najwyższego z 28 listopada 2003 r., IV KK 14/03³², M. Siwek częściowo krytycznie odniósł się do orzeczenia, którego teza stanowi: **„Art. 182 § 3 k.p.k. ustanawia wyjątek od obowiązku zeznawania w sprawie. Uprawnienie to przysługuje świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, a sąd ma obowiązek pouczyć tego świadka o przysługującym mu uprawnieniu do odmowy składania zeznań. Porównanie na gruncie tego samego systemu prawa, pojęcia «oskarżonego» i «nieletniego» prowadzi do wniosku, że dotyczą one osób, wobec których jest wszczęte i prowadzone postępowanie w celu ustalenia odpowiedzialności prawnej za dokonany czyn”**.

Autor podniósł, że pogląd Sądu Najwyższego budzi zastrzeżenia przede wszystkim z powodu przyjętej wykładni pojęcia „oskarżony” na gruncie art. 182 § 3 k.p.k. Z uwagi na to, że jest to przepis wyjątkowy, nie można – zdaniem glosatora – generalnie określić tym mianem nieletniego, wobec którego prowadzi się postępowanie na podstawie ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich³³. W jego ocenie uprawnienie zawarte w tym przepisie można przyznać świadkowi nieletniemu, współudziałającemu w czynnie stanowiącym przedmiot postępowania karnego, wobec którego toczy się postępowanie poprawcze bądź którego sprawę sędzia rodzinny przekazał prokuratorowi, gdyż wtedy jedynie postępowanie toczy się na podstawie Kodeksu postępowania karnego. Jeżeli natomiast wobec nieletniego prowadzone jest postępowanie wyjaśniające, opiekuńczo-wychowawcze, sprawa została przekazana szkole lub organizacji, status nieletniego odbiega od statusu oskarżonego, gdyż do postępowań tych stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego trybu nieprocesowego.

Stanowiska glosatora nie można podzielić. W naszej ocenie wykładnię językową ograniczającą się do literalnego brzmienia zwrotu „oskarżony” należy zdecydowanie odrzucić jako prowadzącą do wykładni *ad absurdum*³⁴. Konsekwencją jej zastosowania jest właśnie uzależnienie skorzystania z prawa do odmowy zeznań od tego, w jakim postępowaniu będzie rozpoznawana sprawa nieletniego. Nie jest możliwe do zaakceptowania, że zakres gwarancji nieletniego, który popełnia czyn karalny miałby być uzależniony od przepisów

³¹ WPP 2004, nr 3, s. 139–145.

³² Prok. i Pr. 2004, nr 3, poz. 9.

³³ T. jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 ze zm.

³⁴ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 222.

procedury, na podstawie których toczy się postępowanie w przedmiocie jego odpowiedzialności.

Przy dekodowaniu normy zawartej w przepisie art. 182 § 3 k.p.k. należy sięgnąć zatem po inne reguły wykładni, a przede wszystkim zachować zgodność z unormowaniami ustawy zasadniczej³⁵. Konstytucja RP w art. 42 ust. 2 gwarantuje prawo do obrony. Przyznaje je, wbrew temu co twierdzi glosator, każdemu na kim ciąży podejrzenie popełnienia czynu zabronionego, a nie tylko temu, przeciwko komu postępowanie będzie się toczyło według przepisów Kodeksu postępowania karnego³⁶.

Podsumowując, świadkiem o którym mowa w art. 182 § 3 k.p.k. może być również nieletni współsprawca czynu zabronionego, niezależnie od tego, w jakim trybie będzie prowadzone przeciwko niemu postępowanie w celu ustalenia odpowiedzialności prawnej za dokonany przez niego czyn.

ZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIEŃ W PRZEDMIOCIE WNIOSKU OSKARŻONEGO O UCHYLENIE LUB ZMIANĘ ŚRODKA ZAPOBIEGAWCZEGO (ART. 252 I ART. 254 K.P.K.)

W uchwale z 26 listopada 2003 r., I KZP 30/03³⁷, Sąd Najwyższy przyjął, że „**Oskarżonemu przysługuje zażalenie na postanowienie wydane w przedmiocie jego wniosku o uchylenie lub zmianę nieizolacyjnego środka zapobiegawczego (art. 252 § 1 k.p.k.)**”. Tym samym rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne, które wyłoniło się na tle nowego brzmienia art. 254 k.p.k., nowelą styczniową (art. 1 pkt 87)³⁸. Stanowisko to spotkało się z krytyką w lite-

³⁵ Zob. W. Kręcis, *O wykładni ustaw w sposób zgodny z Konstytucją na tle stosowania art. 182 § 3 k.p.k.*, Prok. i Pr. 2000, nr 4, s. 7–26 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 5 stycznia 1999 r., K 27/98, OTK 1999, z. 1, poz. 1; z 28 stycznia 2003 r., K 2/02, OTK-A 2002, z. 1, poz. 4; z 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000, z. 5, poz. 143; z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, z. 1, poz. 3.

³⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103. TK stwierdził, że odpowiedzialność karna jest tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym (wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 50, s. 731). Ponadto zdaniem TK nie ma znaczenia „nazwanie” postępowania, „ważne jest stwierdzenie, czy wobec charakteru zawartych w niej norm prawnych istnieje konieczność zastosowania w ramach tego postępowania gwarancji konstytucyjnych dotyczących odpowiedzialności karnej”. TK wskazywał, że konstytucyjne pojęcie „odpowiedzialności karnej” ma szersze znaczenie od tego, jakie przyjmuje kodeks karny. Ustawowe znaczenie pojęcia „odpowiedzialność karna” nie może wpływać na treść tego samego pojęcia użytego w Konstytucji (wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97). „Konstytucyjne znaczenie tego pojęcia nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym wypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne. Z tego względu należy przyjąć, że zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki” (wyrok TK z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62).

³⁷ OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 97. W sprawie uchwały zob. także krytyczne uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 105–110.

³⁸ Zob. przypis 15.

raturze procesu karnego³⁹, a co więcej – postawiono mu zarzut prawotwórstwa sądowego⁴⁰. Sąd Najwyższy powtórzył ten pogląd w uchwale składu siedmiu sędziów z 29 października 2004 r., I KZP 19/04⁴¹. Przyjął, że „**Oskarżonemu przysługuje zażalenie na postanowienie właściwego organu procesowego (sądu albo prokuratora) wydane w przedmiocie jego wniosku o zmianę lub uchylenie środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie**”. To rozstrzygnięcie spotkało się z kolei – jak dotychczas – z jedną głosem aprobującą⁴² i dwiema krytycznymi⁴³.

Z uwagi na to, że omawiana kwestia nie ogranicza się jedynie do sporów na płaszczyźnie teoretycznych rozważań, ale ma kluczowe znaczenie dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, jak i dla zapewnienia odpowiednich gwarancji oskarżonemu w procesie karnym, problemowi temu należy poświęcić więcej uwagi. Jedna z głosów zasługuje na szczególną uwagę, nie tylko ze względu na rozbudowaną argumentację, ale głównie z tej przyczyny, że jej autorka (B. Mik) odchodzi od przyjętego w głosach kanonu zarzutów. Głosatorka dokonuje oceny regulacji przewidzianej w art. 254 k.p.k. pod kątem jej charakteru z punktu widzenia historycznego, systemowego i językowego, nie szczędząc przy tym Sądowi Najwyższemu wielu krytycznych uwag⁴⁴.

W pierwszej kolejności należy jednak odnieść się do twierdzenia, którym posługuje się większość⁴⁵ – z wyjątkiem dwojga⁴⁶ – krytykujących głosatorów, niektórzy czyniąc je jedynym kontrargumentem przeciwko uchwale Sądu Najwyższego⁴⁷, inni zaś – głównym⁴⁸.

³⁹ Zob. S. Blok, CzPKiNP 2004, nr 1, s. 157–159; K. Grzegorzcyk, WPP 2004, nr 2, s. 154–156; R. Kmiecik, OSP 2004, nr 5, s. 271–272 (autor co prawda, jak się wydaje, akceptuje tezę Sądu Najwyższego, jednak w świetle przedstawionych w głosie krytycznych uwag co do argumentów uchwały, głosę tę zakwalifikowaliśmy jako krytyczną); B. Kurzępa, WPP 2004, nr 2, s. 150–153 (przedruk w: Apelacja Gdańska – Kwartalnik 2004, nr 1–2, s. 89–93); B. Mik, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 104–116; Z. Świda, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 99–103.

⁴⁰ Z. Świda, *op. cit.*, s. 99.

⁴¹ OSNKW 2004, z. 10, poz. 91. Uchwała ta została podjęta w następstwie złożenia przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wniosku o rozstrzygnięcie występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa. U podstaw wniosku legły: powołana uchwała z 2003 r. oraz postanowienie z 6 lutego 2004 r., WZ 6/04, *Rocznik. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych*. 2004, Warszawa 2005, poz. 294 (CD).

⁴² Zob. W. Korbiel, „Palestra” 2005, Nr 1–2, s. 277–283.

⁴³ Zob. K. Grzegorzcyk, WPP 2005, nr 1, s. 144–146 i H. Skwarczyński, WPP 2005, nr 1, s. 138–143.

⁴⁴ Poza zakresem naszych rozważań pozostawiamy krytyczne uwagi autorki dotyczące stanowiska Sądu Najwyższego co do dopuszczalności zażalenia na postanowienie w przedmiocie wniosku w układzie postępowania odwoławczego oraz w kwestii właściwości sądu wynikającej z art. 254 § 3 k.p.k.

⁴⁵ K. Grzegorzcyk, WPP 2004, nr 2, s. 155–156; tegoż, WPP 2005, nr 1, s. 144–146; R. Kmiecik, OSP 2004, nr 5, poz. 64, s. 271; B. Kurzępa, WPP 2004, nr 2, s. 152 (Apelacja Gdańska – Kwartalnik 2004, nr 1–2, s. 92); Z. Świda, *op. cit.*, s. 100 i H. Skwarczyński, WPP 2005, nr 1, s. 138–143.

⁴⁶ B. Mik, *op. cit.*, s. 104 oraz S. Blok, CzPKiNP 2004, nr 1, s. 157. B. Mik zajmuje wprost odmienne stanowisko od pozostałych głosatorów. Jako jedyna przyjmuje, że postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego jest postanowieniem w przedmiocie wniosku. S. Blok natomiast, prowadząc swoje rozważania na dużym poziomie ogólności, odwołuje się jedynie do argumentów systemowych i celowościowych, nie dostrzegając w ogóle tego problemu.

⁴⁷ K. Grzegorzcyk, WPP 2004, nr 2, s. 155–156.

⁴⁸ B. Kurzępa, Apelacja Gdańska – Kwartalnik 2004, nr 1–2, s. 92; R. Kmiecik, OSP 2004, nr 5, s. 271; Z. Świda, *op. cit.*, s. 100; K. Grzegorzcyk, WPP 2005, nr 1, s. 144–146 i H. Skwarczyński, *op. cit.*, s. 138–143.

Otóż zarzut ten sprowadza się do twierdzenia, że pojęcia „postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego” (art. 252 k.p.k.) i „postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego” (art. 254 k.p.k.) nie są tożsame, a zatem, interpretując powyższe przepisy, zwrotom tym nie można nadawać takiego samego znaczenia. Oznacza to, że kwestie zażalenia na to ostatnie rozstrzygnięcie nie są regulowane w art. 252 k.p.k., a w art. 254 k.p.k.

Ten tok rozumowania, odwołujący się w swojej istocie do zakazu wykładni synonimicznej⁴⁹, zabraniającego nadawania takiego samego znaczenia pojęciom różnoznaczającym, nie jest trafny i w żadnej mierze nie można go podzielić. Nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego jest orzeczeniem w przedmiocie środka zapobiegawczego. W tym bowiem zakresie sąd wypowiada się także co do przesłanek stosowania środków zapobiegawczych, czyli co do istoty tej instytucji⁵⁰. „Postanowienie w przedmiocie środka” zatem, to „każde postanowienie o treści «dotykającej» egzystencji środka zapobiegawczego”⁵¹. O trafności tego sposobu rozumowania przekonuje także wykładnia systemowa i historyczna przepisów art. 252 i art. 254 k.p.k.⁵². Podsumowując, to art. 252 k.p.k. – a nie, jak jest to czasem przyjmowane⁵³, art. 254 k.p.k. – jest źródłem uprawnień do zaskarżenia decyzji w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania.

Powyższa ocena ma tym większe znaczenie, gdy zważyć, że jednym z tych autorów, którzy odwołują się do takich argumentów, jest glosatorka, która postawiła Sądowi Najwyższemu zarzut prawotwórstwa sądowego. Stanowisko jej wydaje się tym bardziej niesłuszne z innego względu. Dokładna lektura jej glosy prowadzi do wniosku, że autorka popada w sprzeczność. Z jednej strony stwierdza bowiem, że „Nie sposób podzielić poglądu Sądu Najwyższego, iż «postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego» (art. 252 § 1 k.p.k.) to także postanowienie «w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego» (art. 254 § 2 k.p.k.). Pierwsze z nich bowiem dotyczy postanowień o zastosowaniu tego środka lub odmowie zastosowania, jego przedłużeniu lub odmowie przedłużenia, zmianie lub jego uchyleniu”. Z drugiej przyjmuje natomiast, że „W k.p.k. z 1997 r. przewidziano prawo do zażalenia [na podstawie art. 252 § 1 k.p.k. wobec braku innej podstawy – uwaga autorów] tylko na postanowienie prokuratora **rozstrzygające wniosek oskarżonego**

⁴⁹ Do tego argumentu odwołał się także B. Zygmunt, *Problemy interpretacji przepisów art. 254 Kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2004, nr 2, s. 137–145 oraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 lutego 2004 r., WZ 6/04, *Rocznik. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych*. 2004, Warszawa 2005, poz. 294 (CD).

⁵⁰ Szerzej na ten temat zob. M. Hudzik, *Wykładnia art. 254 Kodeksu postępowania karnego – uwagi polemiczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 10, s. 53–58.

⁵¹ B. Mik, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 105.

⁵² M. Hudzik, *Wykładnia...*, op. cit., s. 57–58.

⁵³ B. Kurzępa, WPP 2004, nr 2, s. 152 (Apelacja Gdańska – Kwartalnik 2004, nr 1–2, s. 92) oraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 lutego 2004 r., WZ 6/04, *Rocznik. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych*. 2004, Warszawa 2005, poz. 294 (CD). Powołany autor, jak i Sąd Najwyższy w przytoczonym orzeczeniu, przyjmują wprost, że to art. 254 k.p.k., nie zaś art. 252 k.p.k. konstytuuje uprawnienie oskarżonego do zaskarżenia postanowień w przedmiocie jego wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. Wbrew temu pogładowi, przepis ten nie statuuje, i nigdy nie statutował, takiego prawa, a jedynie wyłączał lub ograniczał uprawnienie wynikające z art. 252 k.p.k. – zob. M. Hudzik, *Wykładnia...*, op. cit., s. 57–58.

o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego [podkr. autorów], *wyłączając prawo do zażalenia na rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie wniosku*⁵⁴. Skoro Z. Świda twierdzi, że podejrzanemu przysługuje zażalenie na postanowienie prokuratora w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę, to orzeczenie to musi należeć do kategorii wskazanych w art. 252 k.p.k. (a zatem musi być postanowieniem w przedmiocie środka), w przeciwnym bowiem razie brak byłoby podstawy prawnej do jego zaskarżenia. Stanowisko to o tyle dziwi, że opiera się na założeniu, z którego przyjęcia przez Sąd Najwyższy autorka Sądowi temu uczyniła zarzut. Po drugie, po co ustawodawca miałby „*wyłączać prawo do zażalenia na rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie wniosku*”, jak chce tego głosatorka, jeśli formuła ta miałaby oznaczać coś innego niż „*postanowienie w przedmiocie środka*”?

Na marginesie dotychczasowych rozważań nadmienić także należy, że stanowisko T. Grzegorzcyka, na które powołuje się R. Kmiecik⁵⁵ (także optujący za nietożsamością pojęć), nie jest tak jednoznaczne, jak wynika to z relacji głosatora. Rzeczywiście, T. Grzegorzcyk, komentując art. 254 k.p.k., zdaje się rozróżniać pojęcie „*postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego*” od „*postanowienia w przedmiocie wniosku oskarżonego*”⁵⁶. Jednak wcześniej, omawiając problematykę art. 252 k.p.k., T. Grzegorzcyk wprost przyjmuje, że „*podejrzany i jego obrońca mogą skarżyć postanowienia wydane przez prokuratora, a niekorzystne dla podejrzanego, a więc (...) o odmowie jego [środka zapobiegawczego – przyp. autorów] uchylenia lub zmiany na łagodniejszy*”⁵⁷. Z przytoczonego fragmentu jasno wynika, że autor ten zalicza postanowienie w przedmiocie wniosku podejrzanego o uchylenie lub zmianę środka do kategorii orzeczeń, o których mowa w art. 252 k.p.k. – czyli postanowień w przedmiocie środka.

Kolejne podnoszone zarzuty dotyczą zakresu wykładni funkcjonalnej i historycznej. W tej mierze należy podzielić twierdzenia, że celem art. 254 § 2 k.p.k. jest przyspieszenie postępowania i uniemożliwienie (a co najmniej utrudnienie) obstrukcji procesowej ze strony oskarżonych, która prowadziła do przewlekłości postępowania. Przepis art. 254 § 2 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2003 r., był bowiem tak skonstruowany, że umożliwiał nadużywanie przyznanych uprawnień w celu wydłużenia postępowania, co nie miało nic wspólnego z kontrolą prawidłowości podejmowanych decyzji. Z takiej praktyki wynikała potrzeba doprecyzowania tej regulacji, tak aby móc uniknąć instrumentalnego wykorzystywania przez oskarżonych praw przyznanych im przez ustawę⁵⁸. Jednak owa wadliwa praktyka nie dotyczyła wniosków o uchylenie lub zmianę wszelkich środków zapobiegawczych, a jedynie tymczasowego aresztowania – co słusznie podkreśla Sąd Najwyższy. W tym jedynie zakresie istniała potrzeba „*uzdrowienia*” sytuacji przez wprowadzenie odpowiednich ograniczeń.

Przyznać należy, że ta część uzasadnienia uchwały, w której Sąd odwołuje się do wykładni celowościowej, jest być może sformułowana niezbyt fortunnie. Nie można jednak podzielić kategorycznej oceny tej argumentacji zaprezentowanej przez B. Mik⁵⁹. Ustawodawca „*ośmielił się*” (odwołując się do słów głosatorki) ograniczyć uprawnienia oskarżonych nie dlatego, że wnioski o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania składane były naj-

⁵⁴ Z. Świda, *op. cit.*, s. 100 i 101.

⁵⁵ Zob. R. Kmiecik, OSP 2004, nr 5, poz. 64, s. 271.

⁵⁶ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 664.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 658.

⁵⁸ Zob. R. A. Stefański, *Zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego wydanych na wniosek oskarżonego*, Prok. i Pr. 2003, nr 10, s. 146.

⁵⁹ B. Mik, *op. cit.*, s. 111.

częściej, ale z tej przyczyny, że składane one były – o czym mowa była wyżej – w zupełnie innym celu, aniżeli wynikałoby to z „przeznaczenia” tego uprawnienia. Autorka sama zresztą przyznaje, że celem noweli styczniowej było usprawnienie postępowania⁶⁰. Swoją drogą, czyż usprawnienie postępowania nie jest niczym innym jak powtórzeniem argumentu Sądu Najwyższego, inaczej tylko sformułowanym? Przecież gdyby zażalenia na podstawie art. 254 k.p.k. były wnoszone jedynie sporadycznie, wówczas nie byłoby potrzeby nowelizowania tego przepisu „w celu usprawnienia postępowania”.

Ustawodawca, na poziomie ogólnym – ustawy, chciał wykluczyć te wszystkie możliwe sytuacje, które stanowiłyby nadużycie prawa wynikającego z art. 252 i art. 254 k.p.k. Zmiany te miały „przeciwdziałać wiecznemu wędrowaniu akt”⁶¹. Taki zabieg legislacyjny nie może dziwić. Prawodawca dąży bowiem do eliminacji wadliwie skonstruowanych przepisów, które pozwalają na nadużywanie uprawnień albo wprowadza takie mechanizmy, które stosowane w jednostkowych sprawach pozwalają na przeciwdziałanie takim praktykom. Przykładem takiego rozwiązania jest chociażby, mająca wieloletnią tradycję, klauzula nadużycia prawa, funkcjonująca w prawie cywilnym (art. 5 k.c.). Temu również ma służyć, wprowadzona nowelą styczniową⁶², dodatkowa podstawa oddalenia wniosku dowodowego w procedurze karnej (art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.⁶³). Czasami również, w szczególnej postaci, klauzula nadużycia prawa funkcjonuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego⁶⁴.

Również wykładnia historyczna nie może stanowić o niesłuszności zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy poglądu. Artykuł 254 k.p.k., w swoim pierwotnym brzemieniu, jeśli chodzi o postanowienia sądu, w ogóle wyłączał możliwość skarżenia rozstrzygnięć w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. Dopiero jego pierwsza nowelizacja⁶⁵ wprowadziła w tej mierze w ograniczonym zakresie możliwość wnoszenia zażaleń. Nowela styczniowa miała jedynie na celu (którego jednak nie zdołano osiągnąć) racjonalne ukształtowanie tego uprawnienia.

⁶⁰ Tak uzasadniona jest propozycja zmian art. 254 k.p.k. w tzw. projekcie prezydenckim – zob. druk sejmowy nr 182, s. 61. Jak wynika z protokołu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach 24 września 2002 r., członkowie Komisji, eksperci oraz zaproszeni goście dyskutowali jedynie nad wydłużeniem tzw. okresu karencyjnego, nie zaś ograniczeniem możliwości skarżenia postanowień do tych w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania. Stąd, intencja ustawodawcy co do tak sformułowanego przepisu, jak przyjęto w noweli styczniowej, jest co najmniej niejasna.

⁶¹ S. Waltoś, *Protokół posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 24 września 2002 r.*, Biuletyn nr 995-IV.

⁶² Zob. przypis 15.

⁶³ Przepis ten stanowi podstawę do oddalenia wniosku dowodowego, jeśli zmierza on w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania.

⁶⁴ Zob. wyrok z 13 czerwca 2002 r., V KKN 256/01, LEX nr 54420. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy przyjął, że „Przełamanie przez sąd sprzeciwu oskarżonego i prowadzenie rozprawy odroczonej w dalszym ciągu (art. 404 § 2 k.p.k.) nie stanowi kwalifikowanej postaci naruszenia przepisów prawa (nie jest „rażącym naruszeniem prawa” w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k.), jeśli oskarżony wykorzystuje swe uprawnienie wyłącznie w celu wywarcia presji na sąd i uzyskania korzystnego dlań orzeczenia o uchyleniu tymczasowego aresztowania”.

⁶⁵ Ustawa z 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 62, poz. 717 – art. 1 pkt 7), dalej: nowela lipcowa.

Oczywiście, tok rozumowania przyjęty przez Sąd Najwyższy zapewnia szersze gwarancje osobom, wobec których stosowane są nieizolacyjne środki zapobiegawcze, niż oskarżonym, w stosunku do których zastosowano tymczasowe aresztowanie. Można mu zarzucać niekonsekwencję logiczną⁶⁶, ale ma ona charakter tylko **pozorny**⁶⁷. Taką niekonsekwencję należałoby raczej zarzucić rozumowaniu przeciwnemu. Zauważyć bowiem trzeba, że postulowany przez glosatorów sposób interpretacji oznaczałby, że nadużywanie prawa przez osoby tymczasowo aresztowane spowodowało nie tylko ograniczenie przysługujących im uprawnień, ale miałoby także doprowadzić do pozbawienia prawa skarżenia osób, wobec których stosowane są tylko nieizolacyjne środki zapobiegawcze, a zatem tych, których „postawa w procesie” nie była impulsem do zmian legislacyjnych. Poza tym, skoro art. 254 k.p.k. w brzmieniu przed dniem 1 września 2000 roku był uznawany w literaturze procesu karnego jako nadmierne ograniczenie praw oskarżonego do odwołania się, co przyznają też niektórzy glosatorzy⁶⁸, to po co – przyjmując taki tok argumentacji – ustawodawca miałby do tego stanu powracać w zakresie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych?

Przyznać jednak należy, że niekonsekwencja logiczna, tym razem rzeczywista, istnieje na innej płaszczyźnie. Prezentowany bowiem przez Sąd Najwyższy (a akceptowany przez nas) sposób wykładni oznacza, że zakres uprawnień oskarżonych, wobec których stosuje się nieizolacyjne środki zapobiegawcze, w porównaniu ze stanem, jaki istniał przed dniem 1 lipca 2003 roku, jest szerszy. Poprzednio art. 254 § 2 k.p.k. wprowadzał bowiem ograniczenia w zaskarżaniu postanowień wydanych także w przedmiocie wniosków o uchylenie lub zmianę nieizolacyjnego środka zapobiegawczego. Obecnie natomiast, przyjmując, że ma do nich zastosowanie art. 252 k.p.k., takich ograniczeń nie ma w ogóle. Tu powstaje zatem pytanie, co było tego powodem. Czy ustawodawca, chcąc ograniczyć uprawnienia jednej grupy osób, miał rozszerzyć prerogatywy innej? Ta „luka” potwierdza, że przepis został sformułowany wadliwie.

Nie wydaje się także zasadne przeciwstawianie tezy Sądu Najwyższego jakimś enigmatycznym „modelowym założeniom rozwiązań dotyczących kontroli stosowania środków zapobiegawczych”⁶⁹, które – jak się wydaje – miałyby istnieć niejako w oderwaniu od instytucji i procedur przewidzianych w k.p.k. Nie jest tak, że istnieje jakiś jeden model kontroli, którym można weryfikować poszczególne metody wykładni. O przyjętym przez ustawodawcę modelu można bowiem wnioskować na podstawie obowiązujących przepisów. Ich interpretacja pozwala dopiero na jego „odtworzenie”. Dokonując takiej wykładni, Sąd Najwyższy doszedł natomiast do przekonania, że norma jest taka, jak zaprezentowana w tezie uchwały i to ona decyduje o przyjętym przez prawodawcę modelu. Również nietrafne wydaje się powiązanie powyższego argumentu z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁷⁰. Akt ten określa bowiem pewien minimalny standard, jaki państwo

⁶⁶ R. Kmiecik, OSP 2004, nr 5, poz. 64, s. 271.

⁶⁷ Przypomnieć jedynie należy, że w rozważanym zakresie – pod rządami Kodeksu postępowania karnego, w jego pierwotnym brzmieniu i w brzmieniu nadanym nowelą lipcową – zakres uprawnień osób, wobec których stosowano nieizolacyjne środki zapobiegawcze nigdy nie był mniejszy, niż osób, co do których stosowano tymczasowe aresztowanie.

⁶⁸ Zob. B. Kurzępa, WPP 2004, nr 2, s. 151 (Apelacja Gdańska – Kwartalnik 2004, nr 1–2, s. 90).

⁶⁹ Z. Świda, *op. cit.*, s. 99.

⁷⁰ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

musi zapewnić. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie temu, by ustawodawca przyjął szerszy zakres praw czy gwarancji.

Przechodząc do rozważań B. Mik, należy podzielić jej zapatrywanie, że ustawodawca, wprowadzając art. 254 k.p.k., chciał wyraźnie zaznaczyć, iż nad wnioskami oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego proceduje się w sposób szczególny. Akceptując tę tezę, pamiętać jednak należy o tym, że prawo do wniesienia zażalenia – jako regułę – formułuje art. 252 § 1 k.p.k. i wszelkie od niej wyjątki powinny być przewidziane w ustawie, a co więcej – tych zapisanych, zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*, nie powinno się interpretować rozszerzająco. Twierdzenie o odrębności art. 254 k.p.k., jakkolwiek trafne, nie może być jednak rozstrzygające.

Nie można natomiast podzielić oceny B. Mik, że interpretację należy ograniczyć do zastosowania językowych reguł wykładni. Po pierwsze dlatego, że daje ona rezultaty trudne do zaakceptowania. Po drugie, glosatorka w sposób nietrafny odczytała „językową” treść przepisu. Wskazała, że warunek przedmiotowy, o którym mowa w art. 254 § 2 k.p.k. („wydane postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania”) „może być spełniony, jeżeli zażaleniem skarży się odmowę uchylenia lub zmiany albo tymczasowego aresztowania, albo poręczenia majątkowego zastosowanego w miejsce tymczasowego aresztowania w układzie art. 257 § 2 k.p.k.”⁷¹, tym samym ograniczając zakres znaczeniowy pojęcia „postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania” do tych dwu kategorii orzeczeń. A przecież zakres językowego znaczenia tego zwrotu obejmuje także inne rodzaje rozstrzygnięć. Dotyczy on **jakiegokolwiek** postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a zatem o zastosowaniu, przedłużeniu stosowania, uchyleniu, zmianie zasad stosowania, zmianie na inny środek zapobiegawczy, zastosowaniu z zastrzeżeniem zmiany pod warunkiem złożenia poręczenia majątkowego, a także nieuwzględnieniu wniosku (niezależnie jakiego podmiotu) o zastosowanie, przedłużenie, uchylenie lub zmianę na inny środek zapobiegawczy albo zmianę zasad stosowania. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy w powołanej na wstępie uchwale składu siedmiu sędziów, „we wszystkich tych wypadkach przedmiotem rozstrzygnięcia (pozytywnego albo negatywnego) jest kwestia przesłanek tymczasowego aresztowania, a skutkiem – stosowanie bądź niestosowanie tego środka”, a zatem każde z tych orzeczeń jest niewątpliwie postanowieniem w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

Prawidłowe odczytanie warunku przedmiotowego, określonego w art. 254 § 2 k.p.k., uświadamia do jakich skutków prowadzi wykładnia językowa. W takim wypadku nie miałaby żadnego znaczenia materia (środek zapobiegawczy), której dotyczy wniosek, a rozstrzygające byłoby jedynie uprzednie wydanie postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Zatem, opierając się tylko na wykładni leksykalnej, oskarżony mógłby skarżyć postanowienie w przedmiocie jego wniosku o uchylenie lub zmianę np. orzeczonego tytułem środka zapobiegawczego nakazu powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów (art. 276 *in fine* k.p.k.), jeśli tylko 3 miesiące przed złożeniem takiego wniosku sąd np. odmówił zastosowania tymczenio-

⁷¹ Ta sama myśl wyrażona została także w dalszej części glosy: „regulacja art. 254 § 2 k.p.k. (...) wprowadza autonomiczne zasady zaskarżalności postanowień w przedmiocie wniosku (...), dopuszczając zażalenie jedynie [podkr. autorów] na postanowienia co do tymczasowego aresztowania oraz co do poręczenia majątkowego zastosowanego w konwencji art. 257 § 2 k.p.k.”; B. Mik, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 110 i 111.

wego aresztowania albo zmienił je na ten środek zapobiegawczy. Nieracjonalność takiego unormowania (prowadzącą do absurdu) dostrzegł Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów, stwierdzając, że normy wynikającej z art. 254 § 2 k.p.k. nie da się „zidentyfikować” wyłącznie w oparciu o wykładnię językową. Poza tym, sprowadzając rzecz do jeszcze większego absurdu, w razie zmiany tymczasowego aresztowania na środek nieizolacyjny (ewentualnie uchylenia i późniejszego zastosowania środka łagodniejszego) po upływie trzech miesięcy od wydania tego postanowienia każde postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę każdego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego powinno być zaskarżalne, albowiem wniosek ich dotyczący będzie składany **zawsze** po upływie okresu karencyjnego.

W związku z powyższym, treść wniosku, o którym mowa w art. 254 § 2 k.p.k., należy odczytywać łącznie z przedmiotem rozstrzygnięcia, stanowiącego warunek przedmiotowy, ograniczający zaskarżalność. Zatem, kryterium przedmiotu postanowienia określa także treść petycji oskarżonego, o której mowa w art. 254 § 2 k.p.k. Ta konstatacja prowadzi do uznania, że ograniczenia zaskarżalności postanowień w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, zawarte w art. 254 § 2 k.p.k., odnoszą się jedynie do wniosków oskarżonego (jego obrońcy) o uchylenie lub zmianę jedynie tymczasowego aresztowania. Z uwagi zaś na to, że przepis ten ma charakter wyjątku od reguły, nie można – o czym już wspominaliśmy wyżej – interpretować go rozszerzająco. Oznacza to, że w zakresie wniosków co do pozostałych środków zapobiegawczych zastosowanie znajdzie, niewyłączona, zasada z art. 252 § 1 k.p.k.

Na marginesie powyższych rozważań należy poczynić jeszcze kilka uwag w związku z treścią postanowienia Sądu Najwyższego z 10 lutego 2004 r. i zdania odrębnego złożonego przez dwóch sędziów do uchwały składu siedmiu sędziów, do których to odwołuje się K. Grzegorzcyk i które w pełni aprobuje. W pierwszej kolejności wskazać należy, że zarówno wspomniane postanowienie, jak i uzasadnienie zdania odrębnego zawierają stanowisko, które stoi wprost w sprzeczności z głównym argumentem K. Grzegorzcyka. Chodzi mianowicie o rozróżnianie pojęć „postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego” i „postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego”. W zdaniu odrębnym sędziowie wprost przyjęli, że „*Takim też orzeczeniem (postanowieniem w przedmiocie środka zapobiegawczego – przyp. autorów) jest również postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego złożonego na podstawie art. 254 § 1 k.p.k., bowiem przedmiotem tego wniosku jest przecież środek zapobiegawczy i to zarówno izolacyjny jak i nieizolacyjny*”. Taki pogląd zaprezentował także Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 lutego 2004 r. Wskazał, że „*Oczywiście należy się zgodzić z poglądem prezentowanym w uzasadnieniu cytowanej uchwały (26 listopada 2003 r. – przyp. autorów), że postanowienie w przedmiocie wniosku (oskarżonego, złożonego na podstawie art. 254 § 1 k.p.k.) jest postanowieniem w przedmiocie środka zapobiegawczego z uwagi na przedmiot wniosku oskarżonego*”.

Nie można także zgodzić się z K. Grzegorzcykiem, że poglądy Sądu Najwyższego wyrażone w powołanym postanowieniu z 10 lutego 2004 r. są wewnętrznie spójne – w tym zakresie autor krytykuje uchwałę składu siedmiu sędziów w zakresie, w jakim wypowiedziano w niej następującą ocenę argumentacji postanowienia: „*Całość rozumowania jest wewnętrznie niespójna i nie przystaje do konstrukcji regulacji zawartej w art. 254 § 2 k.p.k. (...)*”. Naszym zdaniem ocena glosatora nie jest słuszna. Jedną z bardziej istotnych niespójności tego orzeczenia jest uznanie, że to art. 254 § 2 k.p.k. konstytuuje uprawnienie do za-

skarżenia postanowienia w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, nie zaś art. 252 k.p.k. To zaś stoi w sprzeczności z akceptowanym (choć chyba pozornie) przez ten Sąd stanowiskiem, że postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka jest postanowieniem w przedmiocie środka.

Na zakończenie trzeba jeszcze odnieść się do glosy H. Skwarczyńskiego w zakresie, w jakim autor ten powołuje w ramach prezentowanej argumentacji źródła⁷². Po pierwsze, B. Zygmun⁷³, choć krytycznie wypowiada się o argumentach Sądu Najwyższego przedstawionych w uchwale z 26 listopada 2003 r., ostatecznie akceptuje przyjętą przez Sąd tezę⁷⁴. W związku z tym w żadnym razie nie można uznać, że autor ten opowiedział się za „zawężeniem prawa oskarżonego do zaskarżania wyłącznie postanowień uwzględniających lub odmawiających uwzględnienia jego wniosku o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania”. Za takim poglądem nie opowiedział się także Sąd Najwyższy w powołanej uchwale (a nie wyroku, jak podaje glosator) z 2003 r.

CHARAKTER ŚRODKA OKREŚLONEGO W ART. 323 § 3 ZD. DRUGIE K.P.K.*

M. Hudzik jest autorem aprobująco-krytycznej glosy⁷⁵ do uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04⁷⁶. W uchwale tej Sąd stwierdził, że: „**Art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. ma charakter mieszany: procesowo-materialny, a więc z jednej strony określa tryb postępowania w przedmiocie quasi-środka zabezpieczającego w postaci przepadku, z drugiej zaś materialną przesłankę jego stosowania, którą jest «niewykrycie sprawców przestępstwa». Przewidziana w tym przepisie regulacja nie podlega wyłączeniu spod zastosowania zasady *lex mitior agit* (w odniesieniu do przestępstw skarbowych wyrażają art. 2 § 2 k.k.s.)**”.

M. Hudzik, zgodził się z Sądem Najwyższym, że przepis art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. zawiera, oprócz norm proceduralnych, także normy o charakterze materialnym, mimo jego umieszczenia w ustawie procesowej. Podzielić należy to stanowisko, jak również jego konsekwencje, że do instytucji określonej w art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. ma zastosowanie zasada *lex mitior agit*. Zasadę tę glosator słusznie wywiódł jednak z art. 2 Konstytucji RP, a nie z art. 2 § 2 k.k.s., gdyż nadmieniony przepis dotyczy sprawcy przestępstwa. Wymaga on bowiem oceny, czy ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla sprawcy. W sprawie natomiast, w związku z jego niewykryciem, orzeczony został przepadek przedmiotów należących do osoby trzeciej.

Autor krytycznie odniósł się do stwierdzenia Sądu Najwyższego, poczynionego na marginesie jego głównych rozważań, że przepadek przedmiotów określony w art. 323 § 3 zd.

⁷² H. Skwarczyński, *op. cit.*, s. 140.

⁷³ B. Zygmun, *op. cit.*

⁷⁴ B. Zygmun stwierdza bowiem wprost, że „(...) **trafna** [podkr. autorów] co do zasady sentencja uchwały [z 2003 r. – przyp. autorów], w której stwierdza się, że oskarżonemu przysługuje zażalenie na postanowienie wydane w przedmiocie jego wniosku o uchylenie lub zmianę nieizolacyjnego środka zapobiegawczego (art. 254 § 1 k.p.k.), uzasadniona jest niewłaściwymi argumentami”, *ibidem*, s. 144.

* Autorkami tego opracowania – z uwagi na autora glosy – są A. Błachnio-Parzych i J. Pomykała.

⁷⁵ „Palestra” 2004, Nr 7–8, s. 268–279.

⁷⁶ I KZP 6/04, OSNKW 2004, z. 5, poz. 49.

drugie k.p.k. stanowi „quasi-środek zabezpieczający”. W ocenie najwyższej instancji sądowej, „(...) w art. 323 § 3 k.p.k. występują **dwie odrębne, choć zbliżone charakterem** (podkr. autorów), instytucje: przepadek tytułem środka zabezpieczającego (zd. 1) i przepadek tytułem quasi-środka zabezpieczającego (zd. 2)”⁷⁷. Glosator zwrócił uwagę na konsekwencje takiego stanowiska. Jeśli bowiem instytucja ta nie stanowi środka zabezpieczającego, to na postanowienie orzekające, przepadek przedmiotów nie przysługuje zażalenie (art. 459 § 1 i 2 k.p.k.). W związku z tym, zagadnienie prawne mogło dotyczyć jedynie dopuszczalności zażalenia na postanowienie w przedmiocie przepadku przedmiotów, wydane na podstawie art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. Podważenie przez Sąd Najwyższy charakteru przepadku przedmiotów, powinno doprowadzić do odmowy odpowiedzi na pytanie. Tymczasem Sąd Najwyższy stwierdził, że spełnia ono wymogi art. 441 § 1 k.p.k., z zastrzeżeniem, które nie dotyczy zagadnienia jego dopuszczalności⁷⁸.

Podzielić należy także stanowisko glosatora, że przepadek przedmiotów określony w art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. nie stanowi instytucji odrębnej od środka zabezpieczającego. Podstawą do przeciwnego twierdzenia nie może być umieszczenie przesłanek jego orzeczenia w Kodeksie postępowania karnego. Tak, jak słusznie w ocenie Sądu Najwyższego, nie świadczy to o charakterze normy prawnej (materiałnym albo procesowym), nie powinno również przesądzać o tym, czy mamy do czynienia ze środkiem zabezpieczającym. Z pkt 4 uzasadnienia uchwały wnosić można natomiast, że w ocenie Sądu Najwyższego, skoro „niewykrzyce sprawców” nie jest okolicznością wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego, czyli nie stanowi jednej z określonych w art. 43 § 1 k.k.s. przesłanek przepadku przedmiotów, to stanowi odrębną konstrukcję prawną. Podkreślić należy po raz kolejny, że skoro bez względu na umiejscowienie normy w Kodeksie postępowania karnego, Sąd Najwyższy określił ją jako materiałną, to także okoliczność ta powinna pozostać bez znaczenia dla charakteru tego środka. Glosator słusznie podkreślił, że twierdzenia o warunkach *sine qua non* orzekania środków zabezpieczających, dotyczą nie tyle istoty tych środków, co stanu prawnego przed 1 lipca 2003 r., czyli wejściem w życie ustawy nowelizującej art. 323 k.p.k.⁷⁹. Podzielić należy zatem stanowisko glosatora, że przepadek przedmiotów orzekanych w wypadku umorzenia postępowania wobec niewykrzyca sprawców, tak jak przepadek orzekany wobec sprawcy czynu, ma za zadanie ochronę społeczeństwa przed czynami zabronionymi.

Zgodzić należy się również ze stanowiskiem glosatora, że art. 323 § 3 k.p.k. nie stanowi samodzielnej podstawy orzekania środków zapobiegawczych. Jeśli jednak te rozważania stanowią mają zarzut wobec Sądu Najwyższego, w związku z jego stwierdzeniem, że art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. określa materiałnoprawną przesłankę stosowania przepadku przedmiotów, to należy ocenić go jako nietrafny. Sąd Najwyższy nie określił bowiem art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. jako „wystarczającej podstawy prawnej”. Określił jedynie procesowo-materiałny charakter tego przepisu, a ściślej, przyjął, że oprócz norm określających tryb postępowania w przedmiocie przepadku, zawiera on materiałną przesłankę jego orzekania, w celu wskazania na konsekwencje związane z zasadą *lex mitior agit*. Nie potraktował jednak art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. jako wystarczającej podstawy proceduralnej orzeczenia prze-

⁷⁷ OSNKW 2004, z. 5, poz. 49, s. 21.

⁷⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, że pytanie ujęte zostało „nazbyt szeroko” z uwagi na wskazanie, oprócz art. 43 § 1 k.k.s., także art. 100 k.k., który z racji tego, że postępowanie dotyczyło przestępstwa skarbowego, nie miał znaczenia dla rozpoznawanej sprawy.

⁷⁹ Zob. przypis 15.

padku przedmiotów. Nie miał bowiem obowiązku, ani nawet zamierzenia, aby w uchwale stanowiącej rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego dotyczącego stosowania zasad intertemporalnych⁸⁰, określać w sposób zupełny podstawy procesowe do orzeczenia przepadku, w razie niewykrycia sprawców przestępstwa.

Odnosnie do materialnej przesłanki orzeczenia przepadku, Sąd Najwyższy stwierdził natomiast, że „niewykrycie sprawców przestępstwa” jest samodzielnym materialnym elementem warunkującym orzeczenie przepadku. Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego, glosator stwierdził jednak, że sformułowana w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. materialna przesłanka jest niepełna. W jego ocenie art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. musi być uzupełniony o art. 340 § 2 k.p.k. Analiza treści tego przepisu dowodzi jednak, że nie zawiera on normy materialnoprawnej, a podstawę proceduralną do podjęcia określonej decyzji procesowej przez sąd. Przypisuje to autor glosy, gdy podaje, że: *„Norma ta jest procesową przesłanką orzekania o przepadku przedmiotów na wniosek prokuratora i stanowi źródło kompetencji dla sądu do podjęcia takich decyzji”*⁸¹. Bez znaczenia jest okoliczność, że zawarta w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. norma proceduralna dotyczy wniosku prokuratora, a nie kompetencji sądu. Ustawodawca umieścił normę określającą przesłankę materialną przepadku w tym samym przepisie, w którym zawarł normę dotyczącą wniosku prokuratora, gdyż już na tym etapie postępowania konieczne było wskazanie materialnej przesłanki przepadku, która warunkuje określoną decyzję sądu podjętą w wyniku rozpoznania wniosku prokuratora, a tym samym podstawę tego wniosku.

Podsumowując, generalnie należy zgodzić się z krytycznymi uwagami glosatora, że przepis art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. stanowi o środku mającym charakter środka zabezpieczającego. Wobec procesowo-materialnego charakteru tego przepisu, regulacja ta podlega wyłączeniu spod zasady *lex mitior agit*, ale źródłem jej jest art. 2 Konstytucji RP, a nie art. 2 § 2 k.k.s.

⁸⁰ Sąd odwoławczy skierował do Sądu Najwyższego następujące pytanie: „Czy sformułowana w art. 323 § 3 zdanie drugie k.p.k. możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego w przypadku umorzenia postępowania karnego z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa, stanowi uzupełnienie przesłanek wymienionych w art. 100 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k.s., a w konsekwencji, czy do przedmiotowego unormowania mają zastosowanie przepisy intertemporalne określone w ustawie Kodeks karny i Kodeks karny skarbowy?”.

⁸¹ „Palestra” 2004, Nr 7–8, s. 275.



Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r.

III CZP 115/03¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

W postępowaniu w sprawach gospodarczych pozwany traci prawo powoływania twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie, niepowoływanych w odpowiedzi na pozew, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że wykaze, iż ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później (art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.).

I. Komentowana uchwała stanowi odpowiedź Sądu Najwyższego na pytanie prawne zadane przez Sąd Okręgowy w Toruniu prowadzące się między innymi do rozwiązania zagadnienia prawnego dotyczącego czasu, w jakim skutecznie można formułować twierdzenia i przedstawiać dowody w procesie cywilnym w sprawach gospodarczych oraz do zasygnalizowania doniosłej zarówno teoretycznej, jak też praktycznej kwestii kolizji pomiędzy przepisami wprowadzającymi tzw. prekluzję dowodową a zasadą prawdy materialnej, a w mojej ocenie również prawem do wysłuchania składającym się na zasadę „prawa do sądu”.

Ważne jest skrótowe przedstawienie sytuacji procesowej stron, na płaszczyźnie której powstało pytanie Sądu Okręgowego. Mianowicie po wytoczeniu powództwa przez stronę powodową pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o odrzucenie pozwu, powołując się na treść art. 199 § 1 pkt. 3 k.p.c. Sąd Rejonowy – Sąd Gospodarczy w Toruniu odmówił odrzucenia pozwu i dopiero po tej decyzji sądu pełnomocnik pozwanego wdał się w spór merytoryczny, wnosząc o oddalenie powództwa, a dla poparcia swoich twierdzeń wniósł o dopuszczenie dowodu z ze-

¹ Opublikowana w OSN 2005, nr 5, poz. 77.

znań świadków. Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił wniosków dowodowych i wydał wyrok uwzględniający powództwo, opierając się wyłącznie na dokumentach załączonych do pozwu.

Podczas rozpoznawania apelacji Sąd Okręgowy powziął wątpliwość, której efektem było sformułowanie pytania prawnego, na które Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi w głosowanym orzeczeniu.

II. Rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie, zwłaszcza w sprawach gospodarczych postrzegane bardzo rygorystycznie, stanowi niezbędny element realizacji prawa do sądu, a tym samym przesądza o „efektywności” ochrony prawnej udzielanej przez sądy². Wymiar sprawiedliwości powinien być sprawowany w taki sposób, aby nie pojawiały się opóźnienia mogące osłabić rolę sądów i zaufanie do nich. Szybkość jako wartość operacyjną sądowego stosowania prawa plastycznie ujął J. Wróblewski, parafrazując łacińską sentencję „*qui cito dat bis dat*”³. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, iż z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wynika przede wszystkim obowiązek państwa zorganizowania systemu prawnego w sposób pozwalający sądom spełnić wszystkie wynikające z niego warunki, łącznie z rozpoznaniem sprawy w rozsądnym terminie⁴.

W tej idei od kilku lat wprowadzane są zmiany do kodeksu postępowania cywilnego mające na celu usprawnienie polskiego wymiaru sprawiedliwości poprzez przeniesienie ciężaru dowodu na strony, a odciążenie w tym zakresie sądu oraz coraz bardziej kategoryczne przestrzeganie zasady koncentracji materiału dowodowego⁵. Zgodnie bowiem z art. 6 k.p.c. sąd nie powinien pozwolić na przewlekanie rozpoznania sprawy, lecz dążyć do jej zakończenia na pierwszym posiedzeniu. Przyspieszeniu rozstrzygnięcia sporu zawisłego przed sądem służą w szczególności przepisy o prekluzji dowodowej.

² Szerzej na ten temat zob. B. Wojciechowski, *Rozpoznanie sprawy cywilnej w rozsądnym terminie. Uwagi na tle tworzenia europejskiego kodeksu postępowania cywilnego i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (w:) *Teoretycznoprawne aspekty integracji europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2004, s. 189–205.

³ J. Wróblewski, *Wartość a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 176.

⁴ Por. sprawa Podbielski przeciwko Polsce, orzeczenie z 30 października 1998 r., skarga nr 27916/95, opubl. (w:) *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, oprac. M. A. Nowicki, Kraków 2001, t. 1, s. 812–815; sprawa Wasilewski przeciwko Polsce, wyrok z 21 grudnia 2000 r., skarga nr 32734/96, niepubl.

⁵ Zob. m.in. zmiany wprowadzone: ustawą z 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 43, poz. 189), ustawą z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 48, poz. 554) oraz ustawą z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804).

Zasada koncentracji materiału dowodowego opiera się na regule dyskursu prawniczego ustanawiającej „zasadę ekonomiki procesowej”, według której metody erystyczne czy retoryczne przedłużające spór w nieuzasadniony sposób należy wyeliminować z procesu argumentacyjnego⁶. Jej respektowanie będzie skutecznie służyć przyspieszeniu rozpoznawania spraw przez sądy i zapobiegnie przewlekłości w dochodzeniu praw poszczególnych obywateli przed sądami. Ponadto w literaturze od dawna eksponuje się rolę aktywności stron w zakresie koncentracji materiału dowodowego, co wyraża się w zasadzie *vigilantibus iura sunt scripta* rozumianej jako zobowiązanie strony do dbałości o swoją sprawę⁷. Z kolei wprowadzenie do dyskursu argumentacyjnego wymogu zachowania określonego terminu do zgłoszenia własnych twierdzeń co do faktów pozwala sformułować następującą regułę rozkładu ciężaru argumentacji w sensie proceduralnym: *Uzasadnij swoją tezę w odpowiednim terminie, jeżeli wymagają tego obowiązujące przepisy prawa. W przeciwnym przypadku twoja teza jako spóźniona zostanie odrzucona, a teza przeciwna zostanie uznana za uzasadnioną*⁸. Tylko przestrzeganie odpowiednich przepisów procedury (w tym przepisów o prekluzji) – innymi słowy zaakceptowanej instytucjonalnie konwencji – spowoduje, iż twierdzenia danej strony procesu będą się liczyć w dyskursie argumentacyjnym i sąd weźmie je pod uwagę w procesie wyrokowania. Warto zwrócić uwagę, że zatajenie lub opóźnione powołanie dowodów jako działanie niesumienne bądź oczywiście niewłaściwe może spowodować sankcję w postaci obowiązku zwrotu kosztów wywołanych takim zachowaniem (art. 103 § 2 k.p.c.) bez względu na wynik procesu.

III. Przepisy dotyczące prekluzji w zgłaszaniu twierdzeń i dowodów stanowią wyjątek od ogólnej reguły wyrażonej w przepisie art. 217 § 1 k.p.c., zgodnie z którą strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody w celu uzasadnienia swoich twierdzeń bądź obalenia twierdzeń strony przeciwnej. Przepisy te to: art. 207 § 3 k.p.c., art. 479¹² § 1 k.p.c., art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., art. 479¹⁸ § 3 k.p.c., art. 493 § 1 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 495 § 3 k.p.c., art. 503 § 1 zd. 2 k.p.c. oraz art. 505⁵ k.p.c. Przytoczone przepisy powinny być wykładane stosownie do zasady *exceptiones non sunt extendendae* ściśle, literalnie, nie mogą zaś być interpretowane w sposób rozszerzający czy też z wykorzystaniem racji celowościowych bądź utylityrnych. Przepisy o prekluzji nie dotyczą oczywiście argumenta-

⁶ J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 51.

⁷ Por. M. Sawczuk, *Problem aktywności stron (vigilantibus iura sunt scripta) w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z zakresu prawa cywilnego i praw na dobrach niematerialnych”, Warszawa – Kraków 1973, s. 115–127; P. Osowy, *Zapobieganie przewlekłości postępowania cywilnego z uwzględnieniem znaczenia zasady koncentracji materiału dowodowego (zagadnienia wybrane)*, „Rejent” 2002, Nr 11, s. 137, 154.

⁸ Szerzej na temat reguł ciężaru argumentacji zob. T. Gizbert-Studnicki, *Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym* (w:) *Studia z filozofii prawa*, t. 2, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 67–72.

cji prawniczej, a zatem można ją stosować bez względu na upływ terminów określonych w zacytowanych przepisach.

Rozważając zagadnienie interpretacji przepisu art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu trafnie zauważa, że jego treść nie budzi wątpliwości. Sąd Najwyższy wywodzi zatem, iż spóźnione twierdzenia strony sąd pomija, natomiast zarzuty i dowody oddala bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Konsekwencje takiego rygorystycznego interpretowania cytowanego przepisu są dla stron bardzo doniosłe, ale pogląd ten zasługuje w pełni na aprobatę. W podobnym duchu została wydana uchwała z 4 czerwca 2004 r.⁹ oraz wyrok z 19 stycznia 2005 r.¹⁰. Celnie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do pierwszego z powołanych orzeczeń, iż „do rygorów systemu prekluzyjnego należy również wymaganie, aby strony podały – także w wyznaczonym terminie – wszystkie znane im fakty, dowody i zarzuty, choćby nawet w formie ewentualnej, tylko na wypadek, gdyby twierdzenia zaprezentowane w pierwszej kolejności okazały się nieskuteczne lub nie zostały uwzględnione przez sąd”.

Termin wniesienia odpowiedzi na pozew określony w omawianym przepisie jest terminem ustawowym, a więc nie podlega skróceniu lub przedłużeniu, ale może zostać przywrócony w razie uchybienia mu w sposób niezawiniony¹¹. Tylko w razie uprawdopodobnienia, że powołanie określonych dowodów czy przytoczenie twierdzeń już w odpowiedzi na pozew nie było możliwe bądź potrzeba taka zaistniała później, dopuszczalne jest uwzględnienie twierdzeń czy dowodów zgłoszonych przez stronę pozwaną po upływie tego terminu. Niemożność powołania określonego faktu bądź dowodu na dzień upływu prekluzyjnego terminu ma miejsce wtedy, gdy okoliczność dana nie istniała, nie była stronie wiadoma lub ze względu na stopień skomplikowania przedmiotu sporu strona nie była w stanie dokładnie i wyczerpująco wskazać wszelkich twierdzeń oraz dowodów¹². Oczywiście

⁹ Uchwała wydana w sprawie III CZP 28/04, opubl. OSNC 2005, nr 4, poz. 63. Sąd Najwyższy stwierdził tutaj, że „w postępowaniu w sprawach gospodarczych powództwo wzajemne może być wytoczone w terminie określonym w art. 204 § 1 k.p.c., nie można go jednak skutecznie oprzeć na twierdzeniach, zarzutach i dowodach, które uległy prekluzji na podstawie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.”.

¹⁰ Wyrok wydany w sprawie I CK 410/04, opubl. „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2005, nr 4, s. 16. Sąd Najwyższy wyraził w nim pogląd, iż „w postępowaniu w sprawach gospodarczych niepowołanie w odpowiedzi na pozew twierdzeń i zarzutów mających znaczenie dla oceny legitymacji czynnej oraz zasadności powództwa, pozbawia pozwanego prawa zgłaszania w tym zakresie zarzutów w toku postępowania”.

¹¹ Podobnie J. Gudowski (jeden z autorów glosowanej uchwały) (w:) T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 1997, s. 778.

¹² M. Pełczyński, *Prekluzja w zgłaszaniu twierdzeń i dowodów w I instancji w postępowaniu zwykłym, w sprawach gospodarczych, nakazowym, upominawczym i uproszczonym*, „Monitor Prawniczy” 2004, Nr 7.

ocena, czy którakolwiek z przytoczonych okoliczności bądź potrzeba powołania nowych faktów lub dowodów pojawiła się później, rzeczywiście zachodzi w konkretnej sprawie, należy do orzekającego sądu.

IV. Słusznie zarówno Sąd Okręgowy w Toruniu, jak również Sąd Najwyższy zauważają, że rygorystyczne przestrzeganie cytowanego przepisu art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. koliduje z zasadą prawdy materialnej. W ostatnim okresie dyskusja na temat istnienia, daleko idącego ograniczenia albo wycofania z polskiego procesu cywilnego zasady prawdy obiektywnej jest żywiołowa i interesująca¹³. W pełni podzielam stanowisko Sądu Najwyższego w tej kwestii, albowiem o ile nie budzi wątpliwości konstatacja, iż została ona w świetle ostatnich zmian kodeksu postępowania cywilnego znacząco ograniczona, o tyle stanowisko, iż zasada prawdy materialnej została całkowicie wyrugowana z polskiego systemu prawa cywilnego procesowego, wydaje się zbyt rygorystyczne. Pogląd taki rodzi kontrowersje w kontekście zasady praworządności, zupełności proceduralnej systemu prawa czy w końcu samej zasady prawa do sądu. W obowiązującym kodeksie postępowania cywilnego znajdują się przecież przepisy, które pozwalają sądowi w zakresie przyznanej mu władzy dyskrecyjnej prowadzić z urzędu postępowanie dowodowe (art. 232 zd. 2 k.p.c.), instruować strony (art. 5 i 212 zd. 2 i 3 k.p.c.), choć powinien oczywiście czynić to w sytuacjach wyjątkowych.

Można by raczej pokusić się o konkluzję, iż w chwili obecnej w polskim Kodeksie postępowania cywilnego obowiązuje „fikcja” zasady prawdy materialnej, czyli że w praktyce mamy do czynienia z zasadą prawdy formalnej wyrażającą się w paremii *quod non est in actis, non est in mundo*. O ile jednak opowiedzenie się za ścisłym przestrzeganiem zasady prawdy aktowej może w znaczący sposób przyspieszyć rozpoznanie sprawy, o tyle jednocześnie podważa zaufanie stron do wymiaru sprawiedliwości, a w konsekwencji nie sposób go zaakceptować. Jak wskazuje bowiem M. Taruffo, instytucjonalną rolą sędziego jest „decydowanie o istnieniu roszczenia, którego się dochodzi, zaś to implikuje fakt, że sędzia musi zawsze ustalać istnienie konkretnego faktu prawnego, uzasadniającego takie roszczenie, nawet jeśli ten fakt nie był wyraźnie przytoczony przez strony”¹⁴. M. Zieliński zauważa zaś,

¹³ Zob. m.in. J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. Cz. I. Postępowanie rozpoznawcze*, „Monitor Prawniczy” 2004, Nr 19; K. Knoppek, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” 2005, Nr 1–2; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 55–58. Prof. Janusz Jankowski stwierdza, że wskazane posunięcia ustawodawcy upoważniają do przyjęcia, że nastąpił kres zasady prawdy obiektywnej i zastąpiła ją zasada prawdy formalnej (aktowej). Z drugiej strony w jego przekonaniu intencją ustawodawcy było zachęcenie strony do podejmowania wysiłków zmierzających do wykrycia pełnej, obiektywnej prawdy o danej sprawie, gdyż nagrodą za ten trud będzie wygrany proces.

¹⁴ M. Taruffo, *Prawda sądowa i powoływanie się na fakty w postępowaniu cywilnym*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3–4, s. 266; także N. McCormick, *Law of Evidence*, St. Paul. Minn. 1954, s. 12; H. Frohn, *Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung. Studie zur Verfassungsdimension des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens. Zugleich ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Problematik effektiven Rechtsschutzes*, Berlin 1989, s. 28 i n.; 62 i n.

że wyłącznie „adekwatne rozpoznanie stanu faktycznego pozwala organowi stosującemu prawo ustanowić normę indywidualną, do której ustanowienia był rzeczywiście kompetentny”¹⁵. L. Morawski stwierdza z kolei, że tylko dzięki założeniu, iż „organy procesowe będą ściśle przestrzegać prawa, a dokonane w postępowaniu ustalenia faktyczne – odpowiadać rzeczywistości, możliwa będzie pełna realizacja prawa materialnego”¹⁶. Przytoczone poglądy przemawiają za uznaniem, że ustalenie rzeczywistego stanu faktycznego jest obowiązkiem wynikającym z ideologii praworządnego stosowania prawa oraz przekonania o zupełności proceduralnej systemu prawa.

Naturalnie waga niektórych przepisów proceduralnych (na przykład art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.) w sytuacji kolizji między nimi (ściślej zasadą dbałości o własną sprawę czy zasadą ekonomiki procesowej) a obiektywnością ustalenia faktów czy prawem do sądu nakazuje w jednostkowym procesie decyzyjnym przyznać pierwszeństwo takim przepisom¹⁷. Niewątpliwie już na etapie dyskursu tworzenia prawa ustawodawca musiał rozstrzygnąć zasygnalizowaną kolizję dóbr, uwzględniając poszczególne cele prakseologiczne i społeczno-ekonomiczne oraz doniosłość poszczególnych zasad prawnych związanych z niniejszą regulacją. Omawiany przepis art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. (podobnie jak inne unormowania wprowadzające prekluzję dowodową) ma na celu koncentrację materiału dowodowego oraz przyspieszenie postępowania, ale koliduje on z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wyrażającym zasadę prawa do sądu, albowiem z zasady tej wynika prawo każdego obywatela do wysłuchania przez sąd racji każdej ze stron. Wydaje się jednak, iż prawo do sądu (również prawo do obrony) może podlegać pewnym ograniczeniom na przykład w celu umożliwienia należytej realizacji zasady koncentracji materiału dowodowego, a więc w efekcie zapewnienia szybkości postępowania¹⁸. Ustawodawca, wprowadzając w życie niniejszy przepis, dokonał wyważenia pomiędzy kolidującymi zasadami, czyli ustalił relację pierwszeństwa między nimi w odniesieniu do konkretnej sytuacji procesowej. Sankcjonując przepisy wprowadzające prekluzję dowodową, dał prymat zasadom koncentracji materiału procesowego oraz dbałości o własną sprawę.

¹⁵ M. Zieliński, *Obiektywność ustalenia faktów jako element praworządności stosowania prawa*, RPEiS 1979, nr 1, s. 35.

¹⁶ L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 1, s. 14; tenże, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 170 i n.

¹⁷ M. Zieliński, *Obiektywność ustalenia faktów jako...*, op. cit., s. 37.

¹⁸ Na temat kolizji zasad i celów oraz procesu ich wyważania zob. szerzej R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985, s. 78, 145 i n.; J.-R. Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, Baden-Baden 1990, s. 223 i n.; tenże, *Zur Begründung von Abwägungsurteilen*, „Rechtstheorie” 1995, z. 26, s. 46 i n.; B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 227 i n.; 233–246.

Oczywiście prekluzja w zgłaszaniu twierdzeń i dowodów nie ma charakteru absolutnego w relacji z zasadą prawdy materialnej czy prawem do wysłuchania, ale znajduje pierwszeństwo tylko wtedy, gdy strona nienależycie realizuje swoje obowiązki. Negatywne konsekwencje wynikające z zastosowania przepisów o prekluzji są wynikiem braku przezorności i pilności procesowej określonej strony, a nie niesprawiedliwych przepisów czy, co uwypukla także Sąd Najwyższy¹⁹, krzywdzących decyzji sądu. Głosowana uchwała ma zatem znaczący walor dydaktyczny i jako taka powinna więc stać się – ku przestrodze – podstawową lekturą każdego przedsiębiorcy oraz pełnomocników oferujących pomoc zwłaszcza w sprawach gospodarczych, choć nie tylko.

Bartosz Wojciechowski

¹⁹ Warto zauważyć, że szczególne rygory przezorności i pilności zostały nałożone na przedsiębiorców wdających się w spór adjudykacyjny w sprawach gospodarczych. W tym kontekście Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z 5 listopada 1997 r. (III CKN 244/97, OSNC 1998, z. 3, poz. 52) pogląd, iż „czynnikiem przemawiającym przeciwko prowadzeniu przez sąd postępowania dowodowego z urzędu jest w szczególności gospodarczy charakter sprawy”.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 listopada 2003 r.

V CK 16/03*

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży – w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.) – uprawnia kobiety do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia.

Judykatura polska po raz pierwszy zmuszona została do zajęcia się problemem niechcianego poczęcia (*wrongful conception*)¹. Kwestia ta od dawna obecna jest w orzecznictwie amerykańskim, angielskim, francuskim i niemieckim². Na wstępie dalszych rozważań należy zaznaczyć, iż mamy do czynienia z problematyką niezwykle delikatną, z pogranicza prawa i etyki, wzbudzającą ogromne kontrowersje. Waga prawna i społeczna zagadnienia sprawia, iż warunkiem *sine qua non* dalszych wywodów jest zachowanie jak najdalej idącej dyscypliny intelektualnej i emocjonalnej.

Z powodu błędnego ustalenia zaawansowania ciąży jako 14 tygodniowej, a nie 11 tygodniowej odmówiono powódce wykonania zabiegu przerwania ciąży³, bę-

* OSNC 2004, z. 6, poz. 91.

¹ Bardzo istotne jest odróżnienie roszczeń tego typu od szkód prenatalnych, taki charakter miał wyrok SN z 8 stycznia 1965 r., II CR 2/65, OSP 1967, nr 9, poz. 220, (z glosą A. Szpunara).

² Więcej informacji na temat rozwoju postrzegania tej problematyki w judykaturze innych państw przedstawia T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Zakamycze 2003 r.

³ Uprawnienie do podjęcia decyzji o dokonaniu zabiegu wynika z Ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

dającej wynikiem gwałtu. Po urodzeniu dziecka matka wystąpiła o odszkodowanie za koszty związane z ciążą i porodem oraz zadośćuczynienia za naruszenie wolności i zdrowia, natomiast dziecko o rentę na pokrycie kosztów utrzymania.

Bez wątpienia mamy do czynienia z problemem wielopłaszczyznowym, który może być rozpatrywany z różnych perspektyw. W takiej sytuacji niezmiennie istotne jest zastosowanie właściwej metodologii. Zaznaczam więc, iż w dalszych wywodach pomijam kwestie proceduralne (legitymacji biernej), przyjmując za Sądem Najwyższym, iż legitymowana jest Gmina. Zamierzam natomiast skoncentrować się na możliwym zakresie roszczeń. Mamy do czynienia z dwoma podmiotami występującymi z roszczeniami względem Gminy: matką i dzieckiem. Matka dochodzi odszkodowania oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Dziecko natomiast jedynie odszkodowania. Należy po kolei rozważyć każde z tych roszczeń z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności deliktowej. Mimo iż w będącym przedmiotem naszego zainteresowania stanie faktycznym nie mieliśmy do czynienia z dochodzeniem przez dziecko zadośćuczynienia, dla osiągnięcia zupełności wyводу możliwość wystąpienia z takim roszczeniem również musimy rozważyć.

Przed przejściem do dalszych rozważań uporządkować należy zagadnienia wstępne, rozstrzygając na jakich zasadach Gmina ponosi odpowiedzialność. Poważne wątpliwości budzić może teza Sądu Najwyższego, iż вина funkcjonariusza nie jest niezbędną przesłanką odpowiedzialności Gminy za działania Szpitala. Powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.⁴ Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż pozwana ponosi odpowiedzialność na zasadzie bezprawności. Nie budzi wątpliwości, iż wspomniany wyrok Trybunału ma skutek *ex tunc*. Jednak skutek ten nie może sięgać przed datę wejścia w życie Konstytucji⁵ – czyli 17 października 1997 r., w szczególności, iż wzorcem kontroli przepisów k.c. był jej art. 77. Na tle interesującej nas sprawy zdarzenie sprawcze miało miejsce 8 i 9 października 1996 r., należy przeto odwołać się do linii orzeczniczej przyjętej w tym czasie. Nie jest więc wystarczające wykazanie bezprawności, a konieczny będzie dowód winy. Tezę Sądu Najwyższego, iż pozwana Gmina odpowiada na zasadzie bezprawności, a nie winy uznać należy za błędną⁶.

Dalsza analiza nie miałaby sensu, gdyby nie przyjąć, iż w działaniu lekarza dopatrzyć się możemy wadliwości, uzasadniającej pogląd, iż mamy do czynienia z

⁴ SK 18/00, OTK Zbiór Urzędowy 2001, Nr 8, poz. 256.

⁵ Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 9 października 2003 r., I CK 150/02, OSNC 2004, z. 7–8, poz. 132. Takie samo stanowisko przyjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 stycznia 2004 r., SK 26/03, OTK ZU 2004, z. 1, poz. 3.

⁶ Warunkiem przyjęcia wysuwanej przez Sąd Najwyższy tezy byłoby przeprowadzenie wykładni art. 417 w jego pierwotnym brzmieniu i wykazanie, iż nie był on oparty na zasadzie winy. Rozumowanie takie byłoby dopuszczalne, biorąc pod uwagę, iż w 1996 r. nie obowiązywały już wytyczne ustalone uchwałą SN z 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, OSN 1971, z. 4, poz. 59.

winą⁷. Brak skutecznego dowodu co do winy skutkować by musiał oddaleniem powództwa. Ze względu na lakoniczność materiału dowodowego powołanego w uzasadnieniu wyroku, kwestia ta nie może być jednoznacznie rozstrzygnięta. Moje dalsze wywody oparte są na założeniu, iż postępowanie lekarza można uznać za wadliwe w stopniu uzasadniającym przypisanie mu winy.

Roszczenia matki

W pierwszej kolejności należy zająć się roszczeniami matki. Dochodziła ona odszkodowania za koszty porodu (*damnum emergens*) i utratę zarobków (*lucrum cessans*). Roszczenia te uznać należy za w pełni zasadne. Nie może budzić wątpliwości, iż szkoda, która wystąpiła w majątku powódki pozostaje w związku przyczynowym ze zdarzeniem, które było jej źródłem (niedokonaniem zabiegu). Biorąc pod uwagę przyjęte na wstępie założenie występowania winy po stronie lekarza, spełnione zostają wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej (wina, adekwatny związek przyczynowy i szkoda). Dlatego za słuszne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego, uchylające w tym zakresie wyrok Sądu Apelacyjnego.

Rozważenia wymaga natomiast problem kosztów utrzymania dziecka. Bez wątpienia można wskazać na istnienie związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym, a koniecznością ponoszenia wydatków na utrzymanie dziecka. Kosztów tych (w postaci obowiązku alimentacyjnego) nie sposób nie uznać za szkodę. Z roszczeniem takim wystąpiła jednak nie matka lecz dziecko, które żadnej szkody nie poniosło. To powódka powinna wystąpić z żądaniem zasądzenia kosztów utrzymania dziecka. Należy zasygnalizować jednak, iż w doktrynie i judykaturze polskiej odszkodowanie ma postać świadczenia jednorazowego, w przeciwieństwie do renty. Renta przyznawana jest w przypadkach enumeratywnie określonych w k.c., natomiast w będącym przedmiotem naszego zainteresowania stanie faktycznym przesłanek do zasądzenia renty nie ma. W takiej sytuacji możliwe byłoby wystąpienie o odszkodowanie stanowiące kapitalizację przewidywanych kosztów utrzymania dziecka do osiągnięcia przez nie pełnoletności (art. 322 k.p.c.), albo wystąpienie z żądaniem ustalenia obowiązku odszkodowawczego na przyszłość. Dla wykazania wysokości szkody posłużyć można się metodą dyferencyjną⁸ polegającą na porównaniu aktualnego stanu majątkowego ze stanem jaki istniałby (hipotetycznie) gdyby szkoda nie nastąpiła. Jako że w momencie urodzenia nie są znane koszty utrzymania dziecka, dla określenia wysokości szkody przyjąć należy koszty typowe. Za miernik kosztów typowych uznać można zakres obowiązku alimentacyjnego. Podkreślić należy, że z

⁷ Odwoływanie się do konstrukcji winy anonimowej nie jest dopuszczalne, możemy bowiem wskazać konkretnego lekarza, który przeprowadził badanie.

⁸ A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975 r.

powodu, iż ojciec pozostaje nieznany całe koszty utrzymania dziecka obciążą matkę. Oczywiście Gmina nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania ojca dziecka, ale ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną działaniem Szpitala. Gdyby ojciec był znany i możliwe byłoby obciążenie go alimentami szkoda byłaby mniejsza, odszkodowanie uległoby także zmniejszeniu.

Na zakończenie rozważań dotyczących odszkodowania konieczne jest również ustosunkowanie się do argumentu, iż matka powinna w celu zmniejszenia szkody oddać dziecko do adopcji. Abstrahując od absurdalności takiego zarzutu, przyjąć należy, jak czyni to Sąd Najwyższy (za dominującym nurtem orzecznictwa zagranicznego), rozdzielenie osoby dziecka jako największego dobra od kosztów jego utrzymania. Matka nie była zobowiązana do oddania dziecka, nie jest ono bowiem szkodą. Zauważyć też należy, iż wola matki dokonania zabiegu musiała istnieć tylko w momencie, kiedy zabieg ten miał być przeprowadzony. Fakt, iż po urodzeniu dziecka matka postanowiła je zatrzymać, dla przesłanek odpowiedzialności pozostaje irrelevantny.

Analizując kwestię roszczenia matki z tytułu zadośćuczynienia, w pierwszym rzędzie rozważyć należy konstrukcję art. 448 przed nowelizacją⁹. Odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych uzależniona była od winy umyślnej sprawcy, ponadto przepis przyznawał pokrzywdzonemu jedynie roszczenie w postaci możliwości żądania zapłaty sumy pieniężnej na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża. Wyłączona była możliwość dochodzenia zadośćuczynienia na własny rachunek. Taka konstrukcja powodowała, iż w głosowanym wyroku roszczenia o zadośćuczynienie Sąd Najwyższy oddalił. Skoro zdarzenie sprawcze miało miejsce na gruncie dawnego stanu prawnego, decyzja Sądu nie może budzić wątpliwości. Można jedynie wyrazić głębokie ubolewanie, iż ustawodawcy tak wiele czasu zajęło dostosowanie zasad majątkowej ochrony dóbr osobistych do standardów państw demokratycznych.

Warto jednak zastanowić się nad drugą podstawą żądania zadośćuczynienia jaką stanowi art. 445¹⁰. Jednym ze zdarzeń, z którym przepis ten wiąże powstanie roszczenia o zadośćuczynienie jest pozbawienie wolności. Rozumienie pozbawienia wolności jako wyłącznie swobody poruszania się, jest moim zdaniem zbyt wąskie. Pozbawienie wolności oznacza zarówno fizyczne zniewolenie osoby, jak i odebranie pokrzywdzonemu możliwości decydowania o samym sobie¹¹. Uniemożliwienie poddania się zabiegowi, mimo wyrażenia przez kobietę takiej woli, można uznać za naruszenie jej wolności¹². Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży¹³ uprawnia kobietę do przerywania ciąży

⁹ Ustawa z 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 114, poz. 542.

¹⁰ Przepis ten nowelizowany był równocześnie z art. 448, jednak zmiany dotyczyły jedynie katalogu dóbr chronionych, nie zasad odpowiedzialności.

¹¹ M. Safjan (w.): K. Pietrzykowski, KC. Komentarz, art. 445 Nb 11, Warszawa 2004.

¹² Tak w swojej glosie M. Nesterowicz OSP 2004, nr 10, s. 531 i n.

¹³ Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

m.in. jeśli jest ona wynikiem gwałtu. Krzywdą byłoby wówczas pozbawienie kobiety prawa do podjęcia decyzji o dokonaniu zabiegu i zmuszenie jej do urodzenia dziecka wbrew jej woli. Dlatego uważam, iż zasądzenie zadośćuczynienia było możliwe oraz wskazane, biorąc pod uwagę, jak wielkiej krzywdy doznała powódka. Nie do zaakceptowania jest dla mnie pogląd T. Justyńskiego kwestionujący zasadność przyznania zadośćuczynienia w sprawach z tytułu *wrongful conception*¹⁴. Odszkodowanie ma na celu naprawienie szkody majątkowej, natomiast zadośćuczynienie ma na celu kompensację za cierpienia, jakich doznała matka.

Roszczenia dziecka

Dziecko dochodziło odszkodowania w postaci comiesięcznych alimentów. Przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej są: szkoda, zdarzenie sprawcze oraz związek przyczynowy między szkodą a owym zdarzeniem. W interesującym nas stanie faktycznym szkoda niewątpliwie nie nastąpiła. Z punktu widzenia dziecka alternatywą było nieistnienie, wystąpienie szkody majątkowej nie jest więc możliwe. W majątku dziecka nie mogła zajść żadna zmiana.

Choć brak szkody w jakiegokolwiek postaci zwalnia nas z konieczności rozważania pozostałych przesłanek odpowiedzialności, warto zastanowić się czy działanie lekarza można uznać za bezprawne wobec dziecka. Sztwyne rozdzielenie reżimów odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto* prowadzi bowiem do wniosku, iż w reżimie deliktowym bezprawność ma charakter bezwzględny – działanie lekarza (szpitala) byłoby bezprawne wobec wszystkich (nawet gwałciela!). Należy przeto zastanowić się, czy nie mamy do czynienia ze zobowiązaniem *quasi ex contractu*, można bowiem założyć, iż z ustawy wynika obowiązek dokonania zabiegu, obowiązku tego może jednak dochodzić jedynie matka. Można także posłużyć się konstrukcją deliktowej bezprawności względnej (jest to jednak konstrukcja niezwykle kontrowersyjna). Problematyka odpowiedzialności *quasi ex contractu* przekracza ramy niniejszej glosy i może tu być jedynie zasygnalizowana.

Mimo że dziecko nie wystąpiło z roszczeniem o zadośćuczynienie, problematyka ta warta jest rozważenia ze względów merytorycznych. Analiza taka prowadzona być może jedynie na gruncie aktualnego stanu prawnego, bowiem podstawą roszczenia o zadośćuczynienie dla dziecka nie może być ani art. 445, ani art. 448 w dawnym brzmieniu. W orzecnictwie zagranicznym ugruntowana jest koncepcja, zgodnie z którą urodzenie się zdrowego dziecka nie stanowi dla niego krzywdy, nawet jeżeli pochodzi z nieprawego łoża (*the stigma of bastardy*). Warto jednak zauważyć, iż w będącym przedmiotem naszego zainteresowania stanie faktycznym mamy do czynienia ze stanem ekstremalnym, w postaci gwałtu. Bez wątpienia ży-

¹⁴ T. Justyński w glosie PiP 2004, nr 9, s.122 i n.

cie ze świadomością pochodzenia z gwałtu może być uznane za naruszenie dóbr osobistych oraz wiązać się ze społeczną stygmatyzacją. Na gruncie aktualnego stanu prawnego możliwe jest uznanie, iż mamy do czynienia z naruszeniem dobra osobistego w postaci godności dziecka¹⁵. Pamiętać jednak należy, iż dla dziecka alternatywą było nieistnienie, dlatego warunkiem przyznania dziecku prawa dochodzenia zadośćuczynienia jest uznanie, że skoro doznało ono krzywdy w wyniku urodzenia się, nieistnienie byłoby dla niego korzystniejsze. Z taką sytuacją bez wątpienia nie mamy do czynienia, dziecko nie miało więc podstaw do dochodzenia zadośćuczynienia. Dlatego tezę, iż zdrowe dziecko nie może dochodzić zadośćuczynienia ani odszkodowania należy uznać za słuszną. Problem pojawia się natomiast w przypadku urodzenia się dziecka chorego bądź upośledzonego. Dziecko takie może dochodzić zadośćuczynienia argumentując, iż korzystniejsze niż życie w takim stanie byłoby nieurodzenie się (*wrongful life*). Rozwiązanie wskazanego problemu na gruncie *legis latae* wydaje się niezmiernie trudne wobec konieczności ważenia wartości, które z samej istoty są niemierzalne. W takiej sytuacji konieczna może okazać się interwencja ustawodawcy.

Kilka słów poświęcić należy przyjętej przez Sąd Najwyższy siatce terminologicznej. Podział na roszczenia z tytułu *wrongful conception* (niechciane poczęcie) i *wrongful birth* (niechciane urodzenie)¹⁶ ma swoje korzenie w judykaturze *common law*¹⁷. Bez wątpienia jest to podział wykształcony *ad casum* i z tego powodu daleki od perfekcji. Moim zdaniem prawidłowe jest jednak zakwalifikowanie głosowanego przypadku jako *wrongful conception*. *Criterium divisionis* stanowi bowiem charakter naruszonego dobra osobistego. W wypadku *wrongful conception* jest to wolność do decydowania o posiadaniu (bądź nieposiadaniu) dzieci, nie „prawo do aborcji”. Dlatego nie można podzielić poglądu S. Rudnickiego, iż doszło do naruszenia dobra osobistego w postaci „prawa do aborcji”¹⁸. Nasze prawo nie zna takiego dobra osobistego jak „prawo do aborcji”, uprawnienie do dokonania zabiegu jest konsekwencją gwałtu, czyli naruszenia dobra osobistego w postaci wolności do podjęcia decyzji o posiadaniu (bądź nie) dzieci (oraz prawa kobiety do wyboru ojca dziecka). Naruszenie wolności nastąpiło już w wyniku gwałtu, natomiast niedokonanie zabiegu tylko ten stan utrzymało. Inny charakter mają roszczenia z tytułu *wrongful birth*, w takiej sytuacji rodzice decydują się na posiadanie dzieci jednak wobec choroby dziecka podejmują decyzję o zabiegu. W takim przypadku również mamy do czynienia z naruszeniem wolności, jest to jednak wolność rozumiana jako prawa do urodzenia zdrowego dziecka. Argumentację taką wzmacnia fakt, iż niepowiadomienie matki przez lekarza o chorobie

¹⁵ Oczywiście pod warunkiem przyjęcia, iż mamy do czynienia z bezprawnością działania wobec dziecka.

¹⁶ Trzeci typ roszczeń czyli *wrongful life* dotyczy roszczeń dzieci przeciwko rodzicom (lub lekarzom) z tytułu urodzenia się w stanie pokrzywdzenia.

¹⁷ T. Justyński, *op. cit.*

¹⁸ Tak w swojej glosie S. Rudnicki, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 10, s. 475 i n.

lub upośledzeniu dziecka, które uprawniałoby do dokonania zabiegu stanowi naruszenie jej dóbr osobistych. W takiej sytuacji dla uzyskania zadośćuczynienia nie jest konieczne wykazanie, iż matka podjęłaby decyzję o aborcji, taki dowód jest natomiast konieczny dla uzyskania odszkodowania. Naruszenie wolności w postaci pozbawienia prawa decydowania o nieurodzeniu chorego dziecka (np. jeżeli jest ono nosicielem wirusa HIV) stanowi podstawę przyznania zadośćuczynienia. Warunkiem uzyskania odszkodowania jest natomiast przeprowadzenie dowodu, iż matka, gdyby dysponowała informacjami o chorobie lub upośledzeniu dziecka podjęłaby decyzję o dokonaniu zabiegu. Konieczne byłoby wykazanie, iż normalnym następstwem choroby dziecka jest podjęcie decyzji o aborcji. Bez wątplenia odpowiedź na pytanie o istnienia związku przyczynowego zależałaby od stanu faktycznego udzielenie jednoznacznej odpowiedzi jest przeto niemożliwe.

Na zakończenie warto poczynić jeszcze jedną uwagę o ogólniejszej naturze. Jak wspomniałem na wstępie, głosowane orzeczenie stanowi pierwszy, precedensowy przypadek *wrongful conception* w naszej judykaturze. Polskie sądy dopiero teraz zmuszone zostały do zajęcia się problematyką, obecną od przeszło 100 lat w orzecnictwie sądów amerykańskich, angielskich, niemieckich i francuskich. Trudno uznać, iż częste występowanie podobnych spraw w tychże państwach, a ich brak w Polsce stanowi przypadek. Jest to raczej przejaw innego myślenia o państwie i prawie w tych kulturach. Wciąż jestem pod wielkim wrażeniem spotkania z Pierwszym Sędzią Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Anthonym Kennedym, które miało miejsce na Uniwersytecie Warszawskim 21 września 2004 r. Podczas spotkania Sędzia stwierdził, iż Amerykanie definiują swoją tożsamość przez Konstytucję i wartości w niej zawarte. W państwach o utrwalonej demokracji świadomość prawna jest częścią tożsamości obywatelskiej. Natomiast w Polsce nasze doświadczenia historyczne, fakt, że prawo było nam narzucane przez zaborców, okupanta hitlerowskiego, powojenne rządy pozbawione legitymacji społecznej do sprawowania władzy sprawiły, że postrzegane jest ono jako coś obcego, a świadomość prawna dotycząca nawet wartości tak fundamentalnych jak dobra osobiste jest wciąż nikła. Fakt, iż problem *wrongful conception* znalazł się na wokandzie sądowej jest przejawem nowego myślenia o prawie i kształtowania się świadomości prawnej. Przypadki podobne musiały już wcześniej wystąpić w 40 milionowym kraju, skoro są tak częste w Niemczech i Francji, były to jednak przypadki ukryte. Mimo iż problematyka *wrongful conception* budzi poważne kontrowersje, dyskusja na ten temat jest nam potrzebna. Lawina sporów sądowych, która nastąpiła w ostatnim dziesięcioleciu, nie może być postrzegana wyłącznie jako zjawisko negatywne spowalniające pracę sądów, jest ona bowiem przejawem kształtowania się nowej świadomości prawnej. Świadomości własnych praw i obowiązku ich respektowania przez państwo. Taka właśnie świadomość prawna niezbędna jest dla prawidłowego funkcjonowania demokratycznego państwa prawa. Bez takiej świadomości nasza demokracja pozostanie jedynie fasadą.

Przemysław Sobolewski

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2003 r.

I CZ 192/02*

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Środek odwoławczy nadany faksem jest wniesiony z chwilą określoną przez upoważnionego pracownika w adnotacji o wpływie pisma do sądu.

W głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wypowiedział się w ciekawej i mającej praktyczne znaczenie kwestii wnoszenia pism procesowych (a ściślej: środków odwoławczych) za pomocą faksu. Problem ten ma o tyle istotne znaczenie, że w dobie szybkiego rozwoju technik porozumiewania się na odległość jest niemal pewne, iż coraz powszechniejsze będzie korzystanie z takich technik również w toku procesu cywilnego. Można zatem spodziewać się wnoszenia pism procesowych przy użyciu takich technik, jak w drodze faksu czy za pomocą poczty elektronicznej e-mail. Przepisy k.p.c., uchwalonego w dniu 17 listopada 1964 r., mimo wielu nowelizacji nie przewidują wprost możliwości wnoszenia pism za pomocą faksu¹. Stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w głosowanym orzeczeniu, a dopuszczające co do zasady możliwość wnoszenia pism faksem, należy w pełni zaaprobować, albowiem wychodzi ono naprzeciw właśnie postępującemu rozwojowi technik porozumiewania się na odległość². Nie można jednakże bezkrytycznie zaaprobować tego poglądu wyrażonego w głosowanym postanowieniu, w myśl

* OSNC 2004, z. 4, poz. 64

¹ Por. art. 187² k.p.c., który mówi o wnoszeniu pozwu na elektronicznych nośnikach informatycznych, jeżeli przepis szczególny tak stanowi, obecnie jednakże takich przepisów brak.

² Por. jednak przepis np. art. 63 § 1 k.p.a. lub art. 168 § 1 Ordynacji podatkowej, które to przepisy wprost przewidują możliwość wnoszenia podań faksem, a zatem wykładnia porównawcza, dopuszczalna w odniesieniu do prawa procesowego (por. np. uzasadnienie uchwały Połączonych Izb: Cywilnej oraz Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 28 listopada 1987 r. III CZP 33/87, OSNC 1988, z. 8, poz. 73) nakazywałaby przyjąć, iż nie jest w toku procesu cywilnego

którego chwilą wniesienia środka odwoławczego nadanego faksem jest chwila określona przez upoważnionego pracownika w adnotacji o wpływie pisma do sądu.

W pierwszej kolejności należy podać w wątpliwość trafność poglądu Sądu Najwyższego, który ustalenie chwili wniesienia pisma faksem powiązał i uzależnił *de facto* od tego, czy usługi polegające na przesyłaniu wiadomości faksem świadczy „Poczta Polska”. Sąd Najwyższy, odwołując się do uchwały tegoż Sądu z 29 kwietnia 1977 r., III CZP 23/77 (OSNC 1977, z. 12, poz. 230) stwierdził, iż skoro w świetle przepisu art. 165 § 2 k.p.c. równoznaczne z wniesieniem pisma do sądu jest oddanie takiego pisma w polskim urzędzie pocztowym, to jedynie dowód nadania pochodzący z takiego urzędu decyduje o chwili wniesienia pisma do sądu. W dowodzie takim jest bowiem stwierdzona data nadania, zarówno przesyłki pocztowej, jak i telegramu. Skoro w przypadku wniesienia pisma faksem brak jest takiego potwierdzenia nadania wystawionego przez polski urząd pocztowy, gdyż usługi związane z przesyłaniem pism faksem świadczy „Telekomunikacja Polska” S.A., to decydująca o chwili wniesienia takiego pisma do sądu jest chwila uczynienia adnotacji przez upoważnionego pracownika o wpływie takiego pisma do sądu (inaczej jest to data „prezentaty”).

Wyżej wskazanemu pogładowi wyrażonemu przez Sąd Najwyższy można przeciwstawić kilka argumentów. Przede wszystkim, odwołując się do historii należy zauważyć, iż w dacie uchwalenia przepisów k.p.c. (17 listopada 1964 r.) zarówno usługi pocztowe, jak i telekomunikacyjne, świadczyło przedsiębiorstwo „Polska Poczta, Telegram i Telefon”³, które z mocy przepisu art. 76 ust. 1 ustawy z 23 listopada 1990 r. o łączności⁴ zostało przekształcone w przedsiębiorstwo użyteczności publicznej „Pocztę Polską” i „Telekomunikację Polską” S.A. Mimo takiego „podziału” czynności nie zmieniono przepisu art. 165 § 2 k.p.c.⁵, co skłania do przyjęcia poglądu, że rozdzielenie organizacyjne świadczenia usług pocztowych i telekomunikacyjnych nie miało według ustawodawcy doniosłego znaczenia dla kwestii interpretacji przepisu art. 165 § 2 k.p.c. Można zatem, moim zdaniem, zaryzykować takie twierdzenie, iż gdyby była możliwość wnoszenia pisma faksem w czasach działalności przedsiębiorstwa

dopuszczalne wnoszenie pism procesowych za pomocą faksu. Inna sprawa, że wprost określona dopuszczalność wnoszenia podań za pomocą faksu w toku postępowania administracyjnego czy też podatkowego oznacza, że „pisma” te nie są obciążone takim brakiem formalnym jak pisma wniesione faksem w toku postępowania cywilnego, tj. brakiem podpisu upoważnionej osoby, który podlega uzupełnieniu w trybie przepisu art. 130 § 1 k.p.c.

³ Początkowo było to przedsiębiorstwo państwowe, natomiast od 1987 r. była to państwowa jednostka organizacyjna (za: „Historia poczty polskiej – Struktura organizacyjna Poczty Polskiej w latach 1944–1989” dostępną na stronie internetowej www.poczta-polska.pl).

⁴ Dz.U. z 1995 r. Nr 117, poz. 564 z późn. zm.

⁵ Przepis ten został znowelizowany dopiero na mocy przepisów ustawy z 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2003 r. Nr 130, poz. 1188), jednakże w sposób niemający, moim zdaniem, wpływu na ocenę trafności glosowanego orzeczenia.

„Polska Poczta, Telegraf i Telefon”, to przesłanie pisma faksem miałoby tę samą „wartość” w świetle przepisów k.p.c., co jego przesłanie w przesyłce, skoro odbywałoby się to niejako za pośrednictwem jednej i tej samej jednostki – „Polska Poczta, Telegraf i Telefon”, w przypadku zaakceptowania poglądu wyrażonego w głosowanym orzeczeniu, zgodnie z którym określenie chwili wniesienia pisma do sądu należy uzależnić od tego, czy jest wykonywane za pośrednictwem tej samej jednostki, o której mowa w art. 165 § 2 k.p.c. Wskazana wyżej zmiana organizacyjna, tj. rozdzielenie „Poczty Polskiej” od „Telekomunikacji Polskiej” S.A., nie powinny mieć zatem wpływu na interpretację przepisu art. 165 § 2 k.p.c. w tym sensie, iż przesłanie pisma faksem (za pośrednictwem „Telekomunikacji Polskiej” S.A.) winno być równoważne z przesłaniem pisma w przesyłce pocztowej (za pośrednictwem „Poczty Polskiej”).

W głosowanym postanowieniu zwraca uwagę przywiązanie przez Sąd Najwyższy nadmiernej wagi do potwierdzenia nadania pisma, czy też do potwierdzenia wpływu pisma do sądu. Należy jednak wskazać, że żaden przepis prawa nie uzależnia skuteczności wniesienia pisma do sądu od istnienia potwierdzenia nadania czy też potwierdzenia wpływu takiego pisma. W szczególności przepisem takim nie jest przepis art. 165 § 2 k.p.c. Ponadto żaden przepis prawa nie uzależnia określenia daty nadania pisma czy też jego złożenia w sądzie od potwierdzenia nadania pisma czy też od uczynienia stosownej adnotacji przez upoważnionego pracownika sądu. Jest oczywiste, że istnienie potwierdzenia nadania pisma czy też telegramu, jak również „prezentaty”, jest istotnym ułatwieniem dowodowym przy określeniu daty nadania czy też złożenia pisma⁶, nie jest to jednak jedyny sposób wykazania rzeczywistej daty nadania czy też złożenia pisma. W przeciwnym wypadku należałoby np. uznać, że nawet w przypadku oczywistej pomyłki pracownika biura podawczego sądu, który jeszcze przed zamknięciem biura przesunął datownik na kolejny dzień i taką datę wskazał w „prezentacie”, strona wnosząca pismo pozbawiona byłaby możliwości udowodnienia tego, że pismo zostało jednak wniesione w terminie innym, aniżeli wskazanym w „prezentacie”. W kwestii udowodnienia daty przesłania pisma faksem warto przywołać trafne spostrzeżenia poczynione w uchwale Sądu Najwyższego z 2 października 2002 r., III PZP 17/02, OSNP 2003, z. 20, poz. 481. Według zatem Sądu Najwyższego jest „charakterystyczne, a zarazem istotne to, że osoba składająca oświadczenie woli za pomocą telefaksu otrzymuje wydruk kontrolny, z którego wynika, że powyższe oświadczenie zostało wysłane z jej aparatu nadawczego (wysyłającego) oraz odebrane przez aparat odbiorcy. Ów wydruk stwarza równocześnie domniemanie prawne, że oświadczenie doszło do adresata w sposób określony w art. 61 k.c., to znaczy w sposób pozwalający mu zapoznać się z treścią oświadczenia woli nadawcy. Wydruk ten jest bowiem – po-

⁶ Zob. art. 45 ustawy o łączności, zgodnie z którą potwierdzenia nadania przesyłek pocztowych i telegramów miały moc dokumentów urzędowych, obecnie art. 45 ustawy z 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2003 r. Nr 130, poz. 1188) i art. 48 ustawy z 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2000 r. Nr 73, poz. 852 z późn. zm.).

dobnie jak recepis pocztowy – traktowany w doktrynie jako tzw. dowód *prima facie*, to znaczy dowód, który jest dowodem dojścia oświadczenia woli do adresata, dopóki adresat nie wykaże środkami przewidzianymi w przepisach postępowania cywilnego, że na przykład z powodu zakłóceń pracy aparatu odbiorczego nastąpiło takie zniekształcenie tekstu przesłanego oświadczenia, iż stało się ono niezrozumiałe”. Jest przy tym oczywiste, że także „adresat” pisma przesłanego faksem otrzymuje stosowną informację o dacie przesłania pisma, co bardzo dobrze widać już w głosowanym orzeczeniu, gdzie nie budziło wątpliwości, iż pismo z apelacją zostało nadane w dniu 5 kwietnia 2001 r. o godz. 20.45. Z praktycznego punktu widzenia nie jest zatem trudne wykazanie rzeczywistej daty nadania pisma faksem.

Przed wskazaniem, jak należy w świetle przepisów k.p.c. określać datę wniesienia do sądu pisma nadanego faksem, warto, w mojej ocenie, przytoczyć kilka argumentów przeciwko tezie przyjętej przez Sąd Najwyższy, jakoby datą tą była data wskazana w „prezentacie” uczynionej przez upoważnionego pracownika sądu.

Jak to już stwierdziłem powyżej, żaden przepis k.p.c. nie uzależnia wykazania daty wniesienia pisma od uczynienia stosownej adnotacji przez pracownika sądu. Dodać należy, że żaden przepis k.p.c. o takiej adnotacji w ogóle nie wspomina. Kwestie czynienia powyższych adnotacji uregulowane są w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. MS z 2003 r. Nr 5, poz. 22, dalej zwany „Instrukcją sądową”), w szczególności w § 14 i 15 tegoż aktu. W świetle przepisów art. 87 ust. 1 oraz art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nie powinno budzić wątpliwości, że przepisy Instrukcji sądowej jako zarządzenia Ministra Sprawiedliwości nie są przepisami powszechnie obowiązującego prawa i nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów, wiążą bowiem jedynie jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu taki akt. Uczynienie „prezentaty” na podstawie przepisów Instrukcji sądowej nie może zatem być jedyną podstawą stwierdzenia daty złożenia pisma, a przy tym, jak już to wskazałem powyżej, strona winna mieć możliwość udowodnienia innymi środkami daty faktycznego wniesienia pisma do sądu.

Warto także zauważyć, że czynność wniesienia pisma do sądu jest od początku do końca czynnością procesową osoby wnoszącej pismo. Jeżeli przyjmie się, że datą dokonania tej czynności jest data uwidoczniona w adnotacji uczynionej przez upoważnionego pracownika sądu, to prowadzić to może do niebezpiecznego wniosku, że do skutecznego wniesienia pisma faksem potrzebne jest uczynienie stosownej „prezentaty” przez pracownika sądu. To zaś może grozić „utrącią terminu”, gdy „prezentata” zostanie uczyniona nie natychmiast po wpłynięciu pisma do danego sądu, ale np. w dniu następnym bądź za kilka dni⁷, wszak z § 14 ust. 1 In-

⁷ Będzie to szczególnie widoczne w takich sądach, gdzie kilka wydziałów bądź nawet wszystkie wydziały „obsługuje” jeden aparat z funkcją telefaksu.

strukcji sądowej wcale nie wynika, iż „prezentatę” należy uczynić niezwłocznie po wpłynięciu pisma. Inna sprawa, że w § 14 ust. 1 Instrukcji sądowej mowa jest o tym, iż adnotacja ma zawierać datę i godzinę wpływu pisma, a przy tym nie wskazano, że data i godzina wpływu pisma ma zawsze pokrywać się z datą i godziną czynienia adnotacji. Skoro zatem, jak już to wskazałem wyżej, pracownicy sądu otrzymają stosowną informację, że pismo nadane faksem wpłynęło, tak jak w głosowanym orzeczeniu, w dniu 5 kwietnia 2001 r. o godz. 20.45, to czyniąc adnotację o wpływie pisma w dniu 6 kwietnia 2001 r. mogli bez przeszkód moim zdaniem wpisać, że pismo wpłynęło w dniu 5 kwietnia 2001 r. o godz. 20.45.

Warto zwrócić uwagę także i na to, że w głosowanym orzeczeniu mowa jest o chwili określonej w „prezentacie” przez upoważnionego pracownika. W przypadku więc, gdy adnotacji dokonał pracownik nieupoważniony⁸, to należałoby przyjąć iż chwila wniesienia pisma nadanego faksem w ogóle jeszcze nie nastąpiła, a zatem pismo takie w ogóle nie zostało wniesione. Strona ponosiłaby zatem negatywne konsekwencje uchybień formalno-organizacyjnych Sądu, do czego brak jest jednak podstawy prawnej. To zaś potwierdza jedynie nietrafność tezy zaprezentowanej w głosowanym orzeczeniu, w myśl którego pismo nadane faksem jest wniesione z chwilą uczynienia „prezentaty” przez upoważnionego pracownika sądu.

Przechodząc do kwestii określenia chwili wniesienia do sądu pisma nadanego faksem należy wskazać na następujące argumenty.

Nawet jeżeli uznać za kontrowersyjną wyżej zaprezentowaną tezę odnośnie tego, że art. 165 § 2 k.p.c. należy zastosować wprost także do środków odwoławczych wnoszonych faksem z uwagi na brak zmiany tego przepisu mimo podziału państwowej jednostki organizacyjnej „Polska Poczta, Telegraf i Telefon” na przedsiębiorstwo użyteczności publicznej „Pocztę Polską” i „Telekomunikację Polską” S.A.; to i tak jest wiele powodów do tego, aby do środków takich stosować przepis art. 165 § 2 k.p.c. w drodze analogii.

Jeżeli bowiem przyjąć, że w przepisach k.p.c. uregulowano i określono szczegółowo termin wniesienia w zasadzie tylko trzech sposobów wnoszenia pism procesowych: poprzez złożenie pisma bezpośrednio w sądzie, poprzez przesłanie pisma pocztą i poprzez oddanie pisma w szczególny sposób przez osoby wskazane w przepisie art. 165 § 3 k.p.c., to nasuwa się oczywisty wniosek, że przepisy k.p.c. nie regulują terminu wniesienia pisma w drodze faksu. To zaś w powiązaniu z dopuszczalnością takiego sposobu wniesienia pisma oznacza, że mamy do czynienia z luką w przepisach w tym zakresie⁹. Jak wiadomo, istnieją dwie podstawowe metody usuwania luk w prawie w drodze wykładni: poprzez analogię z ustawy (*analogia*

⁸ Kwestię upoważnień reguluje § 9 ust. 3 Instrukcji sądowej.

⁹ O tym, że w przepisach k.p.c. możliwe są luki, przekonują orzeczenia Sądu Najwyższego: uchwała z 22 września 1995 r., III CZP 117/95, OSNC 1995, z. 12, poz. 179 czy też wyrok z 9 maja 2002 r., II CKN 639/00 niepubl.

legis) i poprzez analogię z prawa (*analogia iuris*)¹⁰. W niniejszym przypadku uzasadnione jest skorzystanie z analogii z ustawy, która oznacza zastosowanie przepisu prawa, który w podobny sposób reguluje kwestię ustalenia terminu wniesienia pisma do sądu w inny sposób, aniżeli poprzez bezpośrednie złożenie pisma w sądzie. Takim przepisem jest bez wątpienia przepis art. 165 § 2 k.p.c., choć pewnych argumentów dostarcza także wykładnia przepisu art. 165 § 3 k.p.c.

Należy zatem zauważyć charakterystyczną cechę wskazanych powyżej przepisów art. 165 § 2 i 3 k.p.c. Otóż przepisy te w zasadzie wskazują na taki termin (dzień) wniesienia pisma do sądu w inny sposób aniżeli poprzez bezpośrednie złożenie pisma w sądzie, w którym to dniu osoba wnosząca pismo „pozbyła” się fizycznie pisma i przekazała to pismo niejako „do rąk” upoważnionego przez przepisy „pośrednika” w złożeniu pisma do sądu w postaci czy to Poczty, czy to administracji zakładu karnego lub kapitana statku. Takie przekazanie „pośrednikowi” pisma przez osobę wnoszącą pismo do sądu oznacza, że pismo zostanie doręczone do sądu w takiej postaci i takiej treści, jak pismo złożone na ręce „pośrednika”, a zatem chęć uzupełnienia czy też poprawienia tak wniesionego pisma oznaczać będzie konieczność wniesienia nowego pisma.

W przypadku wniesienia pisma faksem nie ma, w mojej ocenie, żadnych podstaw, by odstąpić od zasady wynikającej z wyżej wskazanych przepisów art. 165 § 2 i 3 k.p.c., które za dzień wniesienia pisma do sądu uznają dzień przekazania takiego pisma przez osobę wnoszącą pismo wskazanemu w tych przepisach „pośrednikowi”. Sytuacja ulega jedynie tej zmianie, że w wypadku przesyłania pism faksem takim „pośrednikiem” jest „Telekomunikacja Polska” S.A., lub też inny operator telefoniczny. Jednakże to w dniu nadania pisma faksem powstaje w zasadzie skutek tożsamy w przypadku wniesienia pisma pocztą: pismo dociera do Sądu w takiej postaci i o takiej treści, jak zostało przesłane (w tym przypadku faksem), a chęć jego uzupełnienia lub poprawienia (po uzupełnieniu braku formalnego w postaci oryginalnego podpisu) wymagać będzie złożenia nowego pisma. Oznacza to, moim zdaniem, że chwilą wniesienia pisma (np. środka odwoławczego) faksem jest chwila rzeczywistego przesłania pisma (nadania faksu z treścią pisma). Warto w tym miejscu wskazać, że w przywołanej już uchwale z 29 kwietnia 1977 r., III CZP 23/77 Sąd Najwyższy także opowiedział się raczej za zastosowaniem przepisu art. 165 § 2 k.p.c. w drodze analogii do sytuacji wniesienia środka odwoławczego w telegramie, mimo że nie dał temu *explicite* wyrazu w treści uzasadnienia tejże uchwały. Wszak wnoszenie pism w drodze telegramu i określenie chwili takiego wniesienia także nie jest wprost uregulowane w przepisach k.p.c. Jednocześnie Sąd Najwyższy w tejże uchwale nie powołał się, tak jak uczynił to tenże Sąd w głosowanym orzeczeniu, na to, że zarówno pisma jak i telegramy są wnoszone za pośred-

¹⁰ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Wydanie II zmienione, Warszawa 1998, s. 105–106.

nictwem tego samego operatora (wówczas w postaci przedsiębiorstwa „Polska Poczta, Telegraf i Telefon”), co raczej należy odczytywać w ten sposób, że nie miało to istotnego znaczenia dla treści tejże uchwały, a decydujące miało podejście „funkcjonalne”.

Podsumowując należy zatem wskazać, że istnieje kilka argumentów przemawiających przeciwko tezie przyjętej w głosowanym postanowieniu, a jednocześnie kilka argumentów za tym, iż środek odwoławczy wniesiony za pomocą faksu jest złożony w chwili rzeczywistego nadania faksu z treścią takiego pisma. Nasuwa się jednakże nieodparty wniosek, że kwestia wnoszenia pism procesowych za pomocą nowoczesnych form komunikacji powinna ulec uregulowaniu w przepisach k.p.c., choćby w taki sposób, jak uczyniono to w przepisach art. 12 § 6 w związku z art. 168 § 1 Ordynacji podatkowej¹¹.

Łukasz Kozłowski

¹¹ Przepisy te nie regulują jednakże wprost kwestii terminu wniesienia pisma za pomocą faksu czy choćby telegramu, zob. wyrok NSA w Poznaniu z 21 maja 1999 r., I Sa/Po 787/98 niepubl.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 marca 2005 r.

II KK 404/04*

Teza glosowanego wyroku brzmi

Stwierdzenie przez biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego zarówno *tempore criminis*, jak i *tempore procedi* nie była w znacznym stopniu ograniczona, nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, o którym mowa w art. 79 § 4 k.p.k. i nie oznacza, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości; tym samym nie może stanowić wystarczającej podstawy do cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu.

Problematyka poruszona w tym orzeczeniu Sądu Najwyższego w oczywisty sposób wymaga analizy zarówno z punktu widzenia prawa karnego materialnego, prawa karnego procesowego, jak i psychiatrii. Istotą bowiem uzasadnienia przyjętej wykładni art. 79 § 4 k.p.k. jest odwołanie się do pojęcia poczytalności, ograniczonej (zmniejszonej) poczytalności, niepoczytalności oraz konieczność zapewnienia związanej z tym gwarancji przestrzegania prawa oskarżonego do obrony. Co oczywiste, w tym wypadku chodzi o poczytalność oskarżonego w czasie toczącego się postępowania karnego, w którym może zostać ustanowiony dla niego obrońca z urzędu. Choć, z drugiej strony, do wyjątków należy sytuacja, gdy wątpliwości co do poczytalności dotyczą tylko czasu popełnienia przestępstwa. Tak może być, na przykład, w wypadku popełnienia czynu w stanie silnego wzburzenia prowadzącego do ograniczenia poczytalności.

Sąd Najwyższy, uzasadniając swe stanowisko, przedstawił na jego poparcie trzy argumenty. Po pierwsze, zdaniem Sądu Najwyższego, brak znacznego ograniczenia poczytalności nie oznacza jakichkolwiek wątpliwości co do poczytalności, skoro

* Dotychczas niepublikowany.

rozmiar tego ograniczenia jest stopniowalny i może być niewielki, a przynajmniej mniejszy niż znaczny. Po drugie, przy braku kategoriycznego stwierdzenia przez biegłych, że poczytalność nie budzi żadnych wątpliwości, należy opowiedzieć się za interpretacją dającą prymat gwarancyjnej funkcji profesjonalnej obrony. Po trzecie, drugi argument jest wzmacniany przez Sąd Najwyższy stwierdzeniem o konieczności rozstrzygnięcia wątpliwości, co do poczytalności, wyłącznie na korzyść oskarżonego.

Przechodząc do oceny wykładni, prezentowanej przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu niniejszego wyroku, należy zacząć od przypomnienia czym jest poczytalność oraz w czym mogą się wyrażać ewentualne wątpliwości co do niej. Szukając definicji medycznej można stwierdzić jedynie to, że jej po prostu nie ma. Psychiatrzy niezwiązani z opiniowaniem sądowo-psychiatrycznym nigdy się takim pojęciem nie posługują, gdyż jest to wyłącznie pojęcie prawne (prawnicze). Co więcej, akceptacja psychiatrów dla istnienia takiego pojęcia została w istocie „wymuszona” przez prawników, a stopniowanie poczytalności – od pełnej, przez jej ograniczenie, następnie ograniczenie w stopniu znacznym, po zniesienie poczytalności – przez praktykę sądową. Dla nas jest bowiem oczywiste, że między „niepoczytalnością”, „poczytalnością w znacznym stopniu ograniczoną” a „normą” w tym zakresie, pozostają „wolne przestrzenie”, w których mamy do czynienia z ograniczeniem poczytalności większym niż „znaczne”, choć niebędące jeszcze „niepoczytalnością”, bądź z niepoczytalnością poniżej „znacznej”, ale niebędącą już „normą”. W tych właśnie wypadkach biegli, choć niechętnie, na uprawnione żądanie organu procesowego (prokuratora, sądu), mają obowiązek ocenić, w jakim stopniu „poczytalność” oskarżonego (podejrzanego) bliska jest punktom granicznym, które stanowią: niepoczytalność, poczytalność w znacznym stopniu ograniczona i norma – pełna poczytalność¹.

Ustawa karna procesowa służy realizacji ustawy karnej materialnej i, w zasadzie, nie powinna i nie tworzy własnych pojęć prawno-materialnych. Pojęcie „poczytalność” (zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem) określone jest tylko w przepisach art. 31 § 1 i 2 Kodeksu karnego. Nie było uzasadnienia dla tworzenia, czy tylko powtarzania takiej definicji w karnej ustawie procesowej, a więc nie ma i nie może być innej ustawowej definicji pojęcia poczytalności dla potrzeb procedury karnej, zwłaszcza że, jak podkreślono, jest to pojęcie wyłącznie prawne i gdyby nie problem winy w prawie karnym materialnym i konieczność opiniowania sądowo-psychiatrycznego dla potrzeb procesu karnego, nauka psychiatrii nigdy by takiego pojęcia nie stworzyła, tym bardziej, że nadal je tylko toleruje.

Jeżeli zatem Kodeks postępowania karnego nie tworzy własnej definicji poczytalności, to musi się, w istocie, odwoływać do tej przyjętej w Kodeksie karnym. Skutki

¹ Zob. na ten temat: A. Wąsek (w:) O. Górniok i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Art. 1–116, Gdańsk 2005, uwagi do art. 31 k.k. s. 404 i n., oraz powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo.

materialno-prawne dla oskarżonego Kodeks karny łączy jedynie ze zniesieniem lub znacznym ograniczeniem poczytalności (art. 31 § 1–3 k.k.). Natomiast inne ograniczenie poczytalności (mniejsze niż znaczne) jest rozważane tylko jako okoliczność łagodząca w ramach ogólnych dyrektyw wymiaru kary (art. 53 § 1 i 2 k.k.).

Kodeks postępowania karnego, uwzględniając możliwość wystąpienia utrudnień w realizacji prawa oskarżonego do obrony w takim stanie psychicznym (co najmniej poczytalności ograniczonej – zmniejszonej), przewiduje konieczność posiadania przez niego obrońcy. Musi on bronić oskarżonego od momentu powzięcia przez sąd (prokuratora) wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, do momentu zakończenia postępowania karnego albo usunięcia tych wątpliwości. Jeżeli sąd (prokurator) poweźmie wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (podejrzanego) to obrona obligatoryjna powinna istnieć przynajmniej do momentu wydania opinii przez biegłych, a więc przez czas, kiedy sąd (prokurator) nie zna rzeczywistego stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, który zostanie ustalony przez osoby mające wiadomości specjalne (art. 193 § 1 k.p.k., art. 202 § 1 i 2 k.p.k.). Biegli, wypowiadając się na ten temat, odnoszą się do okoliczności opisanych w art. 31 § 1 i 2 k.k. Nie wypowiadają się natomiast, co oczywiste, czy zachodzą „wątpliwości co do poczytalności”, czy też nie (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.). Nauka psychiatrii nie posługuje się bowiem tym pojęciem, więc biegli wychodząc poza stany opisane w art. 31 § 1 i 2 k.k., tworzyliby własną, jednakże wyłącznie medyczną, definicję (wątpliwości co do poczytalności) pochodzącą nie tylko spoza unormowań prawnych².

Poza tym psychiatria w ogóle nie określa normy zdrowia psychicznego, ograniczając się do ustalenia, zresztą oczywistego, że jest to stan, w którym człowiek nie cierpi na żadną chorobę psychiczną i nie występuje niechorobowe zakłócenie czynności psychicznej. Jeżeli natomiast przyjąć, czego psychiatrzy nie wykluczają, że osób o niezakłóconej psychice w zasadzie nie ma, to można twierdzić, choć prowadzi to do absurdu, że w każdym wypadku, a więc w każdej sprawie karnej, w stosunku do każdego oskarżonego, sąd powinien mieć nieusuwalne wątpliwości co do poczytalności.

To także ujawnia niedoskonałość interpretacji Sądu Najwyższego, wskazującej na konieczność rozstrzygnięcia w tych okolicznościach wątpliwości na korzyść oskarżonego. Można bowiem dojść do wniosku, że każdy oskarżony tak jak cała ludzkość, nie jest idealnie zdrowy psychicznie i tę wątpliwość rozstrzygnąć na jego

² Zob. na ten temat: J. Bratoszewski i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 545 i n.; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycze*, t. I, *Komentarz do art. 1–424*, Kraków 2003, s. 164 i n.; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycze. Wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2003, s. 2687 i n.; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 92 i n.; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2004, s. 398 i n.

korzystać, ustanawiając i utrzymując obrońcę z urzędu w każdej sprawie do końca toczenia się postępowania.

Kiedy sąd (prokurator) nabiera uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (podejrzanego) musi zbadać stan jego zdrowia psychicznego w czasie czynu oraz w czasie postępowania. Takie czynności mają prowadzić do wykluczenia lub potwierdzenia tych „uzasadnionych” wątpliwości. „Zasadność” wątpliwości znowu może być utożsamiana jedynie z określeniami pochodzącymi z art. 31 § 1 i 2 k.k.³. Tylko przed wydaniem opinii przez biegłych psychiatrów „uzasadnione wątpliwości co do poczytalności” wyrażają podejrzenie organu procesowego, że mogą wystąpić okoliczności wyłączające poczytalność lub ograniczające ją w stopniu znacznym. Sąd ani prokurator nie są władni wypowiedzieć się na temat stanu poczytalności⁴, a mogą jedynie, wobec wystąpienia pewnych okoliczności, uznać, że konieczne jest zbadanie tej kwestii przez biegłych. Informacje te zostają sprawdzone i wątpliwości wyjaśnione oczywiście wtedy, gdy opinia zostanie sporządzona we właściwej formie, jest jasna, pełna i niesprzeczna⁵. Z drugiej strony, jeżeli organ procesowy nie ma pewności, że te wątpliwości są „uzasadnione” w rozumieniu art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., powinien to wyjaśnić przeprowadzając dowód z opinii jednego lekarza psychiatry, na podstawie art. 193 § 1 k.p.k. Jeżeli biegli, w którymś z tych trybów, wykluczają istnienie okoliczności opisanych w art. 31 § 1 i 2 k.k., to skąd organ procesowy ma czerpać przekonanie o istnieniu uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności? Opinia biegłych wyklucza bowiem istnienie choroby psychicznej albo innego zakłócenia czynności psychicznych, albo wyklucza podejrzenie – wątpliwości organu procesowego, czyli to wszystko, co mogło spowodować tego rodzaju wątpliwości. Posiadanie przez organ procesowy dalszych wątpliwości musiałoby mieć źródło w innych przesłankach, nieokreślonych przez prawo karne materialne ani procesowe.

Można znaleźć argument przeciwko wykładni omawianego wyroku, posługując się tylko wykładnią logiczną. Wystarczy wyobrazić sobie sytuację, w której sąd (prokurator) w sposób całkowicie nieuzasadniony nabiera wątpliwości co do poczytalności i dopuszcza dowód z opinii biegłych. Mogło to nastąpić, na przykład, na podstawie ustalenia, że oskarżony doznał w dzieciństwie lekkiego urazu głowy, bez utraty przytomności, bez wstrząśnienia mózgu ani jakichkolwiek innych konsekwencji. W tej sytuacji, gdyby uznano, że nie było wątpliwości co do poczytalności, to pogląd tego rodzaju zapewne nie byłby praktycznie możliwy do podważenia. Gdyby jednak bezzasadnie sąd dopuścił dowód z opinii biegłych psychiatrów i opinia ta nie zawierałaby stwierdzenia, że „poczytalność nie budzi wątpliwości”, to,

³ J. Bratoszewski i in., *op. cit.*, s. 555.

⁴ Zob. L. K. Paprzycki (red.), A. Błachnio-Parzych, R. Paprzycki, *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym*, Kraków 2002, s. 49 i n., poz. 74–104; ostatnio: wyrok SN z 17 września 2003 r., II KK 109/03 – niepubl.

⁵ T. Grzegorzczak, *Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej*, PiP 2003, nr 8, s. 9.

zgodnie z przyjętą tu wykładnią Sądu Najwyższego, należałoby takie wątpliwości uznać za nadal istniejące, pozostawiając oskarżonemu także obrońcę z urzędu. Prowadziłoby to do sytuacji, gdy błąd, a co najmniej przesadzona ostrożność sądu (prokuratora) i oczywiście zbędna opinia biegłych, powodowałyby błędne ustalenie wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Co więcej, byłaby to najwyżej jedynie „wątpliwość procesowa”, bez jakichkolwiek materialno-prawnych i merytorycznych podstaw.

Nieuzasadnione też wydaje się być stanowisko, że inna interpretacja niż ta przyjęta przez Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu, prowadzi do naruszenia gwarancyjnej funkcji profesjonalnej obrony, w sytuacji poczytalności ograniczonej w stopniu mniejszym niż znaczny. Zauważyć należy, że art. 79 § 2 k.p.k. zobowiązuje sąd do zapewniania oskarżonemu obrońcy, gdy uzna to za konieczne ze względu na okoliczności utrudniające obronę, które choć nie muszą, to jednak mogą wiązać się także ze stanem psychicznym oskarżonego, ale również np. z kalectwem (innym niż to opisane w art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.), z nieposługiwaniem się językiem polskim, czy brakiem wykształcenia, utrudniającymi zrozumienie choćby najprostszego pisma procesowego lub decyzji sądu, a nawet tylko z ogólną nieporadnością życiową. Sąd (prokurator) może też uznać, że warunki niezbędnej obrony występują w wypadku oskarżonego, którego poczytalność nie jest wyłączona ani ograniczona w stopniu znacznym, choć występują u niego pewne zakłócenia czynności psychicznych, które mogą utrudnić oskarżonemu zrozumienie swojej sytuacji procesowej i podjęcie odpowiednich (skutecznych) środków obrony⁶. Kodeks postępowania karnego zawiera zatem wystarczające instrumenty procesowe do zapewniania oskarżonemu profesjonalnej obrony, kiedy sąd (prokurator) uzna to za konieczne⁷. Okoliczności mogące spowodować taką decyzję są określone bardzo szeroko, gdyż warunkiem koniecznym do spełnienia są jedynie „okoliczności utrudniające obronę”, wśród których część może mieć związek z jakimkolwiek ograniczeniem poczytalności. Ustawodawca pozostawił więc sądowi (prokuratorowi) szeroką możliwość zapewnienia profesjonalnej obrony, mając zaufanie do racjonalności i właściwej oceny sytuacji przez sędziów (prokuratorów). Interpretacja przedstawiona w omawianym orzeczeniu zdaje się wyrażać brak takiego zaufania. Co więcej, przepis art. 79 § 4 k.p.k. w zdaniu końcowym stwierdza, że w wypadku ustania wątpliwości co do poczytalności, prezes sądu, a na rozprawie sąd, może, a więc nie musi, cofnąć wyznaczenie obrońcy.

W końcu zauważyć należy jakie skutki w praktyce musiałyby spowodować wykładnia przyjęta przez Sąd Najwyższy. Otóż, wszystkie wyroki, w których biegli nie stwierdzili wyłączenia lub znacznego ograniczenia poczytalności, a jednocześnie nie użyli słów: „poczytalność nie budzi wątpliwości”, a oskarżony nie miał obrońcy do końca postępowania, musiałyby zostać uchylone. Wynika to wprost z treści

⁶ Postanowienie SN z 17 lutego 2004 r., II KK 277/02, OSNKW 2004, z. 4, poz. 43.

⁷ J. Bratoszewski i in., *op. cit.*, s. 552–553.

art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., który zalicza brak obrońcy m.in. w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. do bezwzględnych przesłanek odwoławczych. Procesy niezałożone można by „ratować” żądając uzupełniającej opinii albo choćby uzupełniając przesłuchać biegłych na rozprawie, żeby mogli wypowiedzieć słowa o braku wątpliwości co do poczytalności. Tylko, czy biegli psychiatrzy mogliby kompetentnie wydać opinię o tej treści, skoro nie posługują się w swojej nauce pojęciem poczytalności i nie znają norm, mogących określić, kiedy wątpliwości występują, a kiedy już ich nie ma? W praktyce, taki sposób procedowania nie tylko utrudniałby postępowanie, ale także, być może, zmuszałby biegłych psychiatrów do uchylenia się od wydania opinii, ze względu na niemożliwość ustosunkowania się do pojęcia „wątpliwości co do poczytalności” z punktu widzenia psychiatrii czy psychologii.

Podsumowując powyższe uwagi, stwierdzić trzeba niedoskonałości wykładni omawianego orzeczenia Sądu Najwyższego. Po pierwsze, brak jest w uzasadnieniu przyjętego poglądu refleksji nad psychiatrycznymi i psychologicznymi przesłankami uwarunkowaniami tego, co prawnicy nazywają „poczytalnością” i „wątpliwościami” co do tego, a także brak uwzględnienia związków istniejących między naukami medycznymi i prawnymi. Ponadto daje się zauważyć, przy formułowaniu argumentacji, zatarcie granicy między normami materialnymi i procesowymi, co powoduje nadawanie różnym instytucjom (poczytalność, niepoczytalność, wątpliwości co do poczytalności) takiego samego znaczenia. Pogląd wyrażony w tym orzeczeniu prowadzi, choćby bez takiego zamiaru składu orzekającego, także do pewnego ograniczenia samodzielności podejmowania decyzji przez sądy (prokuratorów), bez dostrzeżenia istniejących możliwości pełnego zabezpieczenia praw gwarantowanych oskarżonemu, z wykorzystaniem unormowań art. 79 § 2 i § 4 k.p.k. Zabrakło, jak się wydaje, wystarczającego uwzględnienia tego co wynika „łącznie” z unormowań Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego i wiedzy o psychiatrii i psychologii, którą musi posiadać prawnik, a która to wiedza jest czymś innym niż ta jaką posiadają lekarz psychiatra i psycholog kliniczny, dysponujący w tych dziedzinach wiadomościami specjalnymi⁸.

Wobec tego, za trafny uznać należy dotychczasowy pogląd, konsekwentnie przyjmowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego i piśmiennictwie, że ustalenie przez biegłych psychiatrów, że brak jest podstaw do przyjęcia niepoczytalności albo poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej (art. 31 § 1 i 2 k.k.), znosi stan „wątpliwości co do poczytalności” (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.), co nie wyklucza ustanowienia dla oskarżonego (podejrzanego) obrońcy z urzędu, jeżeli jego stan psychiczny stanowi „okoliczność utrudniającą obronę” (art. 79 § 2 k.p.k.) np. wobec okazywanej nieporadności życiowej, albo pozostawienie oskarżonemu obrońcy z urzędu na podstawie art. 79 § 4 zdanie ostatnie k.p.k.

⁸ L. K. Paprzycki, *Podstawowe zasady opiniowania sądowo-psychiatrycznego co do poczytalności oskarżonego i zdolności jego uczestniczenia w postępowaniu karnym – zagadnienia prawne*, Postępy Psychiatrii i Neurologii 1997, t. 6, s. 25–26.

Może tylko na marginesie, ale warto zwrócić uwagę na chyba dość oczywiste niedoskonałości, może tylko natury techniczno-legislacyjnej, zapisów art. 79 § 4 k.p.k. w kontekście jego § 1 pkt 3. Otóż, wątpliwości, o których mowa w tym ostatnim przepisie, to wątpliwości organu procesowego (prokuratora, sądu), który „podejrzewa” istnienie stanu niepoczytalności. I są to wątpliwości organu „niefachowego”, który nie ma wiedzy w zakresie psychiatrii, lecz, co najwyżej, wiedzę o psychiatrii wyniesioną ze studiów akademickich lub dalszego doskonalenia zawodowego. Dlatego właśnie ustawodawca, trafnie, posłużył się określeniem „wątpliwości co do poczytalności”. Tego ostatniego określenia, jak się wydaje, nie można jednak odnieść do psychiatrów, posiadających w zakresie tej dziedziny wiedzy „wiadomości specjalnych” w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. Biegły, wydając opinię co do stanu zdrowia psychicznego (art. 202 i 203 k.p.k. – co najmniej dwóch lekarzy psychiatrów), albo analizując okoliczności wskazane przez organ procesowy mający wątpliwości co do poczytalności oskarżonego – podejrzanego (art. 193 § 1 – jeden lekarz psychiatra) ustala jedynie okoliczności wiążące się ewentualnie z zakłóceniem czynności psychicznych. W tym ostatnim wypadku, organ procesowy, dysponując opinią biegłego, czyni własne ustalenia, że nie ma wątpliwości, albo że one są i wówczas dopuszcza dowód z opinii lekarzy psychiatrów w trybie określonym w art. 202 i 203 k.p.k. A więc, wbrew temu, co jest zapisane w art. 79 § 4 k.p.k., to nie biegli, ale organ procesowy „stwierdza”, że brak jest „wątpliwości”, wobec medycznych ustaleń lekarza (lekarzy) psychiatrów. Tak też dzieje się to w praktyce, a więc powyższy zapis ustawowy jedynie uznać należy za niefortunny. Ale nie jest to jedyny błąd ustawodawcy. O ile bowiem trafnie, wobec treści art. 31 § 1 i 2 k.k., pojęcie „poczytalności” odniesiono do stanu zdrowia psychicznego sprawcy (podejrzanego, oskarżonego) w czasie czynu, to znów błędem co najmniej techniczno-legislacyjnym jest wiązanie w art. 79 § 4 k.p.k. „poczytalności” z czasem postępowania. W tym ostatnim wypadku chodzi zawsze tylko o czas opiniowania. Oczywiście jest bowiem, że „poczytalność” może być odniesiona tylko do czasu popełnienia czynu zabronionego, a na czas toczącego się postępowania karnego (przygotowawczego, sądowego i wykonawczego) chodzi wyłącznie o stan zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego, skazanego), z czym wiąże się bądź w ogóle możliwość uczestniczenia w postępowaniu, bądź uczestniczenia w określonych warunkach, na przykład, tylko z udziałem obrońcy. Wszystko to prowadzi do wniosku, że niezbędne jest znowelizowanie art. 79 § 4 k.p.k. tak, aby nie było już żadnych wątpliwości, że to organ procesowy, na podstawie opinii biegłego (biegłych) ustala, że są albo nie ma „wątpliwości co do poczytalności” oraz, że ustalając zdolność oskarżonego (podejrzanego, skazanego) do uczestniczenia w postępowaniu, organ procesowy uzyskuje opinię biegłych nie co do „poczytalności”, lecz co do stanu zdrowia psychicznego.

Rafał Paprzycki

Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 22 października 2004 r.

I ACz 681/04*

Teza głosowanego orzeczenia:

Brak wskazania w ogóle dowodów na poparcie przytoczonych w pozwie okoliczności (art. 187 § 1 *in principio* k.p.c. w zw. z art. 126 § 1 pkt 3 k.p.c.) obliuguje przewodniczącego, także w postępowaniu odrębnym w sprawach małżeńskich (art. 425 i n. k.p.c.), do wezwania powoda do uzupełnienia tegoż braku w terminie tygodniowym (art. 130 § 1 k.p.c.) oraz do zwrotu pozwu po bezskutecznym upływie terminu (art. 130 § 2 k.p.c.).

Przewodniczący sądu pierwszej instancji zarządził zwrot pozwu o rozwód, ponieważ powódka mimo wezwania w określonym terminie nie wskazała w ogóle dowodów na poparcie okoliczności (przede wszystkim odnośnie do rozkładu małżeństwa oraz winy pozwanego) przytoczonych w pozwie. Jako podstawę prawną zarządzenia wskazano przepis art. 130 § 1 k.p.c. w zw. z art. 126 § 1 pkt 3 k.p.c.

Na skutek zażalenia powódki na to zarządzenie sąd drugiej instancji głosowanym orzeczeniem uchylił to zarządzenie, podkreślając w pierwszej kolejności, że przepis art. 130 k.p.c. reguluje warunki uzupełnienia braków formalnych dotyczących pisma procesowego, które uniemożliwiają nadanie temu pismu prawidłowego biegu, to jest wywołanie przez nie właściwych skutków procesowych zarówno w stosunku do sądu, jak i pozostałych podmiotów uczestniczących w postępowaniu.

Natomiast przepisu tego nie stosuje się do uzupełnienia braków dowodowych (orzeczenie SN z 20 września 1934 r., I C 1219/34, „Wileński Przegląd Prawniczy”

* Orzeczenie niepublikowane.

1935/3/88; orzeczenie SN z 27 stycznia 1936 r., II C 2243/36, PPIA 1937/2/129; postanowienie SN z 16 września 1971 r. II CZ 114/71, OSNC 1972/2/39).

Zdaniem sądu drugiej instancji brak było podstaw do wzywania powódki w trybie art. 130 § 1 k.p.c., do wskazania dowodów na poparcie przytoczonych w pozwie okoliczności, a co za tym idzie zastosowania wobec niej sankcji z art. 130 § 2 k.p.c.

Takie samo stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w kolejnych postanowieniach z 22 października 2004 r. sygn. akt I ACz 683/04 (niepubl.) oraz z 3 grudnia 2004 r. sygn. akt I ACz 773/04 (niepubl.), dlatego celowe jest podjęcie tegoż zagadnienia w niniejszej glosie.

Ogólnym i dominującym celem procesu cywilnego jest poznanie prawdy, co w zdecydowanym stopniu zależne jest od stanowisk i postawy samych stron i innych uczestników konkretnie rozpoznawanej sprawy. Końcowe orzeczenie w sprawie w swym wyniku ma być zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Ustalenia sądu orzekającego o stanie faktycznym i prawnym w sprawie mają być zgodne z rzeczywistym stanem stosunków faktycznych i prawnych istniejących między stronami procesowymi¹.

Obowiązujący Kodeks postępowania cywilnego daje temu wyraz w art. 3, nakładając na strony oraz uczestników postępowania obowiązek składania wyjaśnień co do okoliczności faktycznych sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek, a nadto obowiązek przedstawiania dowodów. Sąd orzekający może natomiast dopuścić (wyjątkowo – uwaga nasza²) dowód niewskazany przez stronę (art. 232 zd. 2 k.p.c.), zaś przewodniczący zamyka rozprawę po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom (art. 224 § 1 k.p.c.; do 4 lutego 2005 r. – gdy sąd ten uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną).

Wymieniony przepis art. 3 k.p.c. normuje nakaz kompletności wyjaśnień stron i uczestników postępowania oraz zakaz kłamstwa procesowego, które jako obowiązki mają moralny, a zarazem procesowy charakter. W sferze prawa procesowe-

¹ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, t. I, Warszawa 1996, s. 65 oraz W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 54. W piśmiennictwie prawniczym używane są różne określenia prawdy: prawda formalna, prawda materialna, prawda obiektywna – szerzej o tej kwestii zob. H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 92 i n. oraz D. Bogucki, *Teoretyczne aspekty zasady prawdy materialnej w nowym modelu postępowania cywilnego*, PiP 2000, nr 1, s. 51. Jednym z najważniejszych zagadnień procesowych w procesie cywilnym jest wykrycie prawdy przy należytej realizacji gwarancji prewencyjnych i represyjnych (W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 54).

² Nawet wąski już zakres inicjatywy dowodowej sądu (np. gdy strony zmierzają do obejścia prawa, w razie rażącej nieporadności strony działającej bez adwokata lub radcy prawnego, lub wówczas gdy zachodzi podejrzenie prowadzenia przez strony fikcyjnego procesu) podawany jest w wątpliwość. O zakresie i sposobie ochrony prawnej w obecnym stanie prawnym nie powinien już decydować sąd orzekający w sprawie (szerzej zob. J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Kraków 2003, s. 64 i n.).

go jest to przejaw ogólnej reguły *fraus omnia corrumpit*, a także wyraz postulatu lojalności i zakazu nadużywania praw procesowych. Oba te obowiązki (powinność mówienia prawdy oraz kompletność wyjaśnień) odnoszą się do twierdzeń faktycznych, informacji zawartych w pismach procesowych a przytoczonych na uzasadnienie zarzutów procesowych, replik, łącznie z wszelkimi postępowaniami incydentalnymi. Z tym ciężarem przytoczeń (*onus proferendi*) integralnie związany jest ciężar dowodzenia (*onus probandi*) istotnych okoliczności sprawy (art. 126 § 1 pkt 3 k.p.c., art. 127 k.p.c., art. 187 § 1 *in principio* w zw. z art. 126 § 1 pkt 3 k.p.c., art. 210 § 1 zd. 1 k.p.c., art. 217 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 381 k.p.c., art. 398¹³ § 2 k.p.c., art. 468 § 2 pkt 3 k.p.c., art. 479¹² k.p.c., art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., art. 485 k.p.c., art. 493 § 1 k.p.c., art. 503 § 1 *in fine* k.p.c.), przy czym interes w przytoczeniu określonych okoliczności jest jednostronny (każda strona może mieć interes w przytoczeniu tylko tych okoliczności, które uzasadniają jej żądanie), gdy natomiast interes w dowodzeniu pewnej okoliczności jest interesem obustronnym (obie strony są zainteresowane tym, czy okoliczność ta zostanie udowodniona). Dominujące w procesie cywilnym dążenie do poznania prawdy łącone jest z postulatami szybkości postępowania (art. 6 k.p.c.) i tzw. ekonomii procesowej (art. 217–220 i 225 k.p.c.) oraz z zasadą koncentracji materiału procesowego (art. 207, 208, 217 § 2, 219 k.p.c.)³.

Dowody służą ustaleniu okoliczności faktycznych w sprawie, będących podstawą końcowego orzeczenia w sprawie; wywierają więc istotny wpływ na końcowy wynik procesu. Dlatego ustawa nie pozostawia postępowania w tej mierze zupełnej swobodzie stron czy organu procesowego i poddaje regulacji kwestie związane z uzyskaniem dowodów, a także problem rzetelności i skuteczności dowodów. Materiał potrzebny do wydania takiego orzeczenia organ procesowy musi osiągnąć drogą przeprowadzenia dowodów, które muszą być przez ten organ w jakiś sposób uzyskane.

W myśl zasady kontrydiktoryjności (sporności) przygotowanie, gromadzenie i dostarczenie materiału procesowego obciąża strony procesowe, a do sądu należy jedynie ocena tego materiału i wydanie na jego podstawie rozstrzygnięcia. Zasada ta wynika z samej istoty procesu cywilnego (*da mihi factum, dabo tibi ius*), polegającej na prowadzeniu przez strony sporu o prawo przed sądem, przy jednoczesnym założeniu istnienia dwóch przeciwstawnych stron procesowych (art. 232 zd. 1 k.p.c.)⁴.

³ Zob. H. Dolecki, *Ciężar dowodu w procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 119; a także J. Turek, *Uchybienia dowodowe sądu w procesie cywilnym*, s. 485 i n. (w:) *Iustitia Civitatis Fundamentum, Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego* pod red. H. Ciocha, A. Dębińskiego, J. Chańskiego, Lublin 2003.

⁴ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1996, s. 121; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 56 oraz J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Kraków 2003, s. 62.

Przygotowanie, gromadzenie i dostarczenie materiału procesowego oraz wstępne (choćby jednostronne) określenie przedmiotu sporu następuje już w pozwie. Pozew bowiem powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego, a więc między innymi wskazywać dowody na poparcie przytoczonych okoliczności (art. 187 § 1 *in principio* k.p.c. w zw. z art. 126 § 1 pkt 3 k.p.c.). Wprawdzie w kodeksie nie ma wyraźnego przepisu, że powód ma obowiązek już w pozwie, w „zwykłym” trybie procesu przytoczyć wszystkie znane mu środki dowodowe dla wykazania swego żądania, jednak już chociażby z przepisu o pismach przygotowawczych (art. 127 k.p.c.) wynika, że dowody powinny być przedstawione już w pozwie (inaczej np. w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, w których w pozwie oraz w obligatoryjnej odpowiedzi na pozew należy między innymi podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa ich powoływania w toku postępowania – art. 479¹² i 479¹⁴ k.p.c.), skoro w piśmie przygotowawczym należy wypowiedzieć się co do dowodów przeciwnika, jak również wskazać własne dowody. Tym bardziej więc powód wnosząc pozew powinien wskazać własne dowody na poparcie przytoczonych okoliczności, skoro należy to uczynić w każdym piśmie procesowym (art. 126 § 1 pkt 3 k.p.c.)⁵.

Kodeks postępowania cywilnego wyróżnia dwie grupy składników pozwu: a) obligatoryjne (art. 187 § 1 k.p.c.), b) fakultatywne (art. 187 § 2 k.p.c.). Do obligatoryjnych należą takie, które są przewidziane dla wszystkich pism procesowych (zd. pierwsze art. 187 § 1 oraz art. 126–128 k.p.c.), oraz właściwe tylko dla pozwu: żądanie i okoliczności faktyczne (art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). Natomiast fakultatywne składniki wymienia przykładowo art. 187 § 2 k.p.c., a na podstawie szczególnych przepisów można do nich zaliczyć jeszcze np. wnioski: o zwolnienie od kosztów sądowych (art. 113 k.p.c.), o ustanowienie kuratora procesowego (art. 69 i 143 k.p.c.), o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego (art. 117 k.p.c.), itp. Zbyteczne natomiast jest zgłaszanie wniosków dotyczących czynności, które sąd ma obowiązek podjąć z urzędu (np. wniosku o wydanie wyroku zaocznego – art. 339 § 1 k.p.c.).

W art. 126 § 1 k.p.c. wyliczone zostały ogólne warunki, jakim powinno odpowiadać „każde pismo procesowe” (podkr. nasze), a także niektóre wymagania szczegółowe, uzależnione już od ich specyfiki (okresu składania, celu pisma itp.). Wymagania te (choć często określane są jako formalne – por. także art. 130 § 1 zd. pierwsze k.p.c.) podzielić można na dotyczące zewnętrznej formy samego pisma oraz merytorycznej treści, a także niezbędnych załączników. Nie są to wymagania wskazane wyczerpująco, skoro nie zawierają one pewnych wskazań oczywistych w jakiegokolwiek korespondencji, a w formułowaniu pism „urzędowych” w szczególności. Do takich uniwersalnych i dość oczywistych wskazań należy zaliczyć konieczność opatrywania pisma procesowego datą jego sporządze-

⁵ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 180.

nia, czy też wymóg wskazywania pocztowych kodów adresowych przy podawaniu adresów stron⁶.

W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że wskazanie w pozwie w ogóle jakichkolwiek dowodów (dowodu)⁷ na potwierdzenie przytoczonych w nim okoliczności stanowi obligatoryjny warunek formalny niezbędny do nadania sprawie dalszego prawidłowego biegu.

Przez warunki formalne, których brak ma być usunięty w trybie przewidzianym w art. 130 k.p.c., należy bowiem rozumieć ogólne warunki pism procesowych z art. 126 k.p.c., jak i warunki szczególne ustanowione przez poszczególne przepisy k.p.c. dla poszczególnych rodzajów pism, np. dla pozwu (art. 187 k.p.c.), dla pism przygotowawczych (art. 127 k.p.c.), sprzeciwów (art. 344 § 2, art. 503 k.p.c.), zarzutów (art. 493 § 1 i 2 k.p.c.)⁸, a braki w tym zakresie (również niewskazanie w ogóle dowodów) podlegają usunięciu (poprawieniu lub uzupełnieniu) poprzez wezwanie przewodniczącego stosownie do art. 130 § 1 k.p.c. z konsekwencją zwrotu pozwu po bezskutecznym upływie tygodniowego terminu określonego do poprawienia lub do uzupełnienia (wskazania dowodów) pozwu⁹.

Natomiast przesłanką dalszego działania przewodniczącego na podstawie powołanego przepisu jest ustalenie, że złożony pozew nie może otrzymać prawidłowego biegu. Oznacza to stwierdzenie, że nie jest możliwe wszczęcie i przeprowa-

⁶ Zob. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* pod red. K. Piaseckiego, t. I, Warszawa 1996, s. 443 i 622.

⁷ Merytoryczna ich ocena następuje w ramach swobodnej oceny dowodów (por. J. Turek, *op. cit.*, s. 178 i n.).

⁸ Postanowienie SN z 5 listopada 1970 r., II CZ 136/70, Lex nr 6816.

⁹ Brak dowodów może być uzupełniony w trybie art. 130 k.p.c., z tym jednak że przewodniczący wezwie do wskazania dowodów, gdy stwierdzi zupełny ich brak w pozwie (por. J. Turek, *op. cit.*, s. 150 oraz B. Bryl, A. Gola, T. Żywnowski, *Wzory pism procesowych w sprawach cywilnych, gospodarczych i rejestrowych*, Warszawa 1996, s. 29 i 30). Odstępstwem od tego jest liberalizm ustawodawcy w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w których wstępne badanie sprawy przez przewodniczącego oraz czynności wyjaśniające sądu (art. 467 i n. k.p.c.) służą także ustaleniu, czy i jakie dowody należy przeprowadzić dla rozstrzygnięcia sprawy, a co wyłącza możliwość zastosowania art. 130 § 2 k.p.c. (por. postanowienie SN z 6 lutego 1974 r., II PZ 3/74, Lex nr 14244 oraz wyrok SN z 4 lutego 1972 r., I PR 408/71, Lex nr 14159) bądź rygoryzm w sprawach wynikających z wniesienia protestu wyborczego, gdzie ustawodawca w sposób jednoznaczny określił zarówno to czego protest może dotyczyć, na jakich może opierać się zarzuty i jakie są wymogi formalne protestu wyborczego oraz to, kto ten protest może wnieść (art. 58 ust. 1–4, art. 59 ustawy z 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich, Dz.U. Nr 95, poz. 602 ze zm.). Wnoszący protest obowiązany więc jest (bez wzywania ze strony sądu o uzupełnienie braków formalnych protestu) nie tylko sformułować w nim zarzuty, ale również przedstawić dowody, gdy takowe posiada, lub wskazać je, gdy nie pozostają w jego dyspozycji. Rozpoznawanie protestów przez sąd okręgowy, jako szczególne działanie prawne, przewiduje stosowanie przepisów k.p.c. jedynie odpowiednio, stąd regulacja z art. 59 Ordynacji wyklucza możliwość odpowiedniego stosowania art. 130 k.p.c. dotyczącego uzupełnienia braków formalnych pozwu (por. postanowienie SA w Katowicach z 30 stycznia 2003 r., I ACz 130/03, OSA 2003, nr 11, poz. 52).

dzenie procesu w danej sprawie cywilnej zgodnie z „normalnymi” regułami (ogólnymi i szczegółowymi – właściwymi dla danego rodzaju sprawy cywilnej) prawa postępowania cywilnego oraz zgodnie z aktualnie obowiązującymi standardami i tendencjami zmian¹⁰, gdyż przepis art. 130 k.p.c. należy stosować w kontekście całokształtu obowiązujących przepisów prawa¹¹, przy uwzględnieniu nowego modelu postępowania cywilnego. Poprzednia wykładania tego przepisu, dokonywana zarówno w doktrynie jak też w orzecznictwie Sądu Najwyższego, uzasadniana była potrzebą odformalizowania postępowania, właściwego „prawu socjalistycznemu” i po zmianach systemowych usprawiedliwienie takie utraciło rację bytu¹². Od 1 lipca 1996 r. wskutek zmiany treści art. 232 k.p.c. (poprzez skreślenie końcowej jego części: „może także dla ustalenia koniecznych dowodów zarządzić odpowiednie dochodzenie”) oraz skreślenia § 2 w art. 3 k.p.c., nastąpiło zniesienie odpowiedzialności sądu za wynik postępowania dowodowego, którego rola nie może już polegać na wykonywaniu obowiązków procesowych ciążących na stronach i nawet możliwość dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu niewskazanego przez strony (np. art. 299, 432 k.p.c.) nie może oznaczać, iż sąd orzekający powinien własnym działaniem zastąpić ich bezczynność¹³. Dominująca zasada kontrydiktoryjności stron w procesie (wynikająca z założenia, że znają one lepiej niż sąd stan faktyczny sprawy i niezbędne dowody na jego potwierdzenie) wymusza konieczną ich aktywność procesową już na etapie przygotowywania, gromadzenia i wskazywania środków dowodowych. Istotna w tym rola przewodniczącego sprawia, że już na etapie wniesienia pozwu winien on wykorzystać środki prawne w tym przedmiocie, a więc normę art. 130 § 2 k.p.c. w przypadku bezskutecznego upływu terminu zakreślonego przez niego do uzupełnienia pozwu przez wskazanie dowodów na poparcie przytoczonych w nim okoliczności. Odmienne i błędne stanowisko (pochodzące z poprzedniego okresu) wynika z wadliwego przeświadczenia, że uch-

¹⁰ Prawidłowo oznacza „zgodnie z obowiązującymi prawidłami, z przepisami, z normą; normalnie” (*Słownik poprawnej polszczyzny* pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1982, s. 566).

¹¹ Ustawodawca, określając w art. 130 § 2 k.p.c. skutki procesowe uchybień formalnych pism procesowych, wyraźnie odniósł je tylko i wyłącznie do wymagań, które wyraźnie stawiają im przepisy Kodeksu postępowania cywilnego oraz inne regulacje procesowe (zob. A. Nowak, *Glosa do uchwały SN z 12 grudnia 2001 r., III CZP 70/01*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 1, s. 137). Odnosi się to także do sytuacji, gdy przepisy procesowe przewidują konieczność dokonania pewnej czynności wraz ze złożeniem pisma procesowego, traktując przy tym tę czynność jako element składowy czynności zasadniczej. Dokonanie również takiej czynności składowej powinno być traktowane jako warunek formalny pisma procesowego, decydujący o jego prawidłowości i poprawności (por. uzasad. uchwał SN: z 12 grudnia 2001 r., III CZP 70/01, OSNC 2002, z. 10, poz. 116 oraz z 30 stycznia 2002 r., III CZP 84/01, OSNC 2002, z. 10, poz. 122).

¹² Zob. uzasadnienie uchwały SN z 13 września 2000 r., III CZP 34/00, OSNC 2001, z. 1, poz. 4 oraz uzasadnienie postanowienia SN z 12 grudnia 2000 r., V CZ 110/00, OSNC 2001, z. 7–8, poz. 105 oraz J. Turek, *Rola sądu pierwszej instancji w postępowaniu dowodowym*, Kraków 1973, s. 4 i n.

¹³ A. Turek, J. Turek, *Nowelizacja k.r.o.*, „Gazeta Sądowa” 2001, nr 5, s. 36.

bienie takie nie wyłącza możliwości nadania biegu sprawie, gdy tymczasem wadliwie sporządzony pozew (niezawierający w ogóle wskazania dowodów) i nieusunięty (mimo wezwania przewodniczącego) ten brak – skutkują niemożnością właściwego przygotowania rozprawy oraz osiągnięcia rozsądnych efektów, a więc eliminują możliwość uzyskania „prawidłowego biegu” sprawy cywilnej¹⁴.

Niewątpliwie niezmiennie ważną rolę w ustaleniu przedmiotu dowodzenia spełnia przewodniczący, który już na etapie wpływu do sądu pisma procesowego (przede wszystkim pozwu) musi zwracać uwagę na to, aby zawarte w nim było wskazanie dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Dowody pozwalające na stwierdzenie okoliczności uzasadniających żądanie muszą być powołane w pozwie, ponieważ wymaga tego wyrażnie przepis art. 126 § 1 pkt 3 k.p.c. w odniesieniu do każdego pisma procesowego zawierającego oświadczenia dotyczące istnienia okoliczności uzasadniające żądanie.

Do czasu nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, dokonanej ustawą z 24 maja 2000 r.¹⁵, nie istniały w postępowaniu procesowym radykalne rozwiązania obligujące strony do zwięzłego przedstawiania materiału dowodowego. W postępowaniu „zwykłym” funkcjonował jedynie art. 217 § 2 k.p.c., zgodnie z którym sąd mógł pominąć wnioski dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione, lub jeżeli strona powoływała dowody jedynie dla zwłoki. Dodatkową sankcją mogło stanowić obciążenie strony, niezależnie od wyniku sprawy, kosztami procesu wywołanymi niesumiennością, lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem uczestnika procesu (art. 103 § 1 i 2 k.p.c.). Do oddalenia wniosku dowodowego mogło dojść również wówczas, gdy dowód był nieprzydatny dla stwierdzenia określonego faktu, nie prowadził do ustalenia okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy, albo gdy przeprowadzenie dowodu było niemożliwe (np. ze względu na koszty lub poziom rozwoju nauki). Jeśli postępowanie dowodowe napotykało przeszkody o nieokreślonym czasie trwania, sąd mógł oznaczyć termin, po upływie którego dowód mógł być przeprowadzony tylko wówczas, gdy nie powodowało to zwłoki w postępowaniu (art. 242 k.p.c.). Ogólnie jednak strona mogła aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swych wniosków, lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej (art. 217 § 1 k.p.c.)¹⁶.

W wyniku wskazanej nowelizacji rozwiązania ograniczające czasowo możliwość przedstawiania faktów i dowodów wprowadzone zostały również w zwykłym try-

¹⁴ K. Kołakowski, *Dowodzenie w procesie cywilnym*, Warszawa 2000, s. 47 i 56. Zobacz także W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996, s. 171.

¹⁵ Ustawa z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 48, poz. 554).

¹⁶ Ograniczenia czasowe w możliwości powoływania zarzutów i zgłaszania wniosków dowodowych istniały w postępowaniu w sprawach gospodarczych (por. art. 479¹², art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2000 r.).

bie procesu dla stron reprezentowanych przez adwokata lub radcę prawnego, którą przewodniczący może (nie musi) zobowiązać do złożenia w wyznaczonym terminie pisma przygotowawczego wskazującego wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania (art. 207 § 3 k.p.c.) oraz dla wszystkich stron w postępowaniu uproszczonym (art. 505⁵ k.p.c., art. 503 k.p.c. i art. 493 k.p.c.).

Postępująca tendencja do ograniczania uprawnienia do wskazywania faktów i dowodów w toku całego postępowania nie narusza gwarancji procesowych stron, gdyż nie pozbawia ani powoda ani pozwanego możliwości dokonania określonych czynności procesowych (wskazania dowodów), lecz precyzuje termin, w jakim czynność ma być dokonana w kontekście wzajemnych relacji między stronami procesu¹⁷ i z uwzględnieniem jego ogólnych zasad. Jest środkiem zapobiegającym opieszałości w zgłaszaniu faktów i dowodów oraz częstemu zjawisku „dawkowania” materiału dowodowego. Sprzyja to ekonomii procesowej oraz właściwie rozumianej koncentracji materiału procesowego, a jednym z podstawowych obowiązków sądu jest przecież przeciwdziałanie przewlekłości postępowania i dążenie do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu (art. 6 k.p.c.)¹⁸. To właśnie powód jako strona inicjująca proces cywilny (po skreśleniu art. 188 k.p.c., Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 554, wszczęcie procesu cywilnego możliwe jest poprzez wniesienie formalnie poprawnego pozwu; wyjątkowo w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych pracownik lub ubezpieczony działający bez adwokata lub radcy prawnego może zgłosić w sądzie właściwym ustnie do protokołu powództwo oraz treść środków odwoławczych i innych pism procesowych na podstawie art. 466 k.p.c. (jeszcze przed wszczęciem procesu powinien przygotować wnioski dowodowe i opracować

¹⁷ Działanie sądu z urzędu może prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) – zob. wyrok SN z 12 grudnia 2000 r., V CKN 175/00, OSP 2001, z. 7–8, poz. 116 i głosę W. Broniewicza, tamże s. 397–398, a nadto głosę C. Gromadzkiego, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 3, poz. 141.

¹⁸ Nieprawidłowości te mogą prowadzić do uchybień dowodowych (zob. szerzej J. Turek, *Procesowe skutki uchybień dowodowych*. Cz. I–III, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 5–7) a w dalszej kolejności nawet do odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 1, poz. 3 oraz J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Kraków 2003, s. 193 i n.), czego potwierdzeniem jest wejście w życie z dniem 17 września 2004 r. ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz.U. Nr 179, poz. 1843 (szerzej A. Łukaszewicz, *Sąd pod sąd*, „Rzeczpospolita” z 18 czerwca 2004 r., s. C1 oraz też, *Można skarżyć opieszałe sądy*, „Rzeczpospolita” z 17 września 2004 r., s. C3; Z. Banaszczyk, *Rozszerzenia i ograniczenia odpowiedzialności*, „Rzeczpospolita” z 24 września 2004 r., s. C3). Podkreślić także trzeba, że przewlekłość postępowania powoduje, iż niezbyt dobrze oceniana jest jakość pracy sądów polskich na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (J. Turek, *Cywilne postępowanie pojednawcze*, „Palestra” 2004, Nr 1–2, s. 73).

właściwą strategię prowadzenia procesu¹⁹. Powód bowiem na etapie wnoszenia pozwu nie może oczekiwać tak daleko idącej pomocy sądu (przewodniczącego) w ramach czynności przygotowawczych i wskazywania za niego w pozwie koniecznych dowodów (art. 187 § 1 *in principio* k.p.c. w zw. z art. 126 § 1 pkt 3 *in fine* k.p.c.), bowiem powód sam musi dopilnować dopełnienia ciężących na nim obowiązków procesowych, jakie na nim ciążyą z mocy tych przepisów, gdyż jeśli ich nie wypełni ponosi skutki zaniedbania przewidziane w art. 130 § 2 k.p.c.²⁰. Zasady tej nie zmienia treść przepisu art. 5 k.p.c., który nie może być rozumiany w ten sposób, że gdy strona działa bez wykwalifikowanego pełnomocnika, to rolę tego pełnomocnika wobec tej strony ma przejąć sąd (przewodniczący)²¹. Udzielanie stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez adwokata lub radcy prawnego niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych może mieć miejsce w odniesieniu do czynności dowodowych, co do których strona napotyka na niezależne od niej trudności lub przeszkody²², tylko bez naruszania równości stron w procesie oraz dominującej w nim zasady kontrydiktoryjności (dotychczasowa „powinność” stała się z dniem 5 lutego 2005 r. „możliwością” udzielenia niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych w razie uzasadnionej potrzeby – art. 5 k.p.c. w brzmieniu ustalonym ustawą: Dz.U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1804 – i swym zakresem nie obejmuje już „pouczeń stron i uczestników postępowania o skutkach prawnych tych czynności i skutkach zaniedbań”)²³.

Wskazanie w ogóle dowodów w pozwie jest konieczne nie tylko dlatego, że w piśmie przygotowawczym (pozwany w odpowiedzi na pozew) należy „wypowiedzieć się co do twierdzeń strony przeciwnej i dowodów przez nią powołanych”, ale nadto pozwany nie może odmówić wdania się w spór, chociażby wniósł zarzuty formalne (art. 221 k.p.c.). To właśnie siła argumentów powoda, wynikająca właśnie z jego twierdzeń o istotnych okolicznościach sprawy oraz dowodów wskazanych na ich poparcie pozwala pozwanemu należycie ocenić swe „szanse procesowe” i podjąć stosowne do tego czynności procesowe, a więc realizować prawo do obrony funkcjonujące także w procesie cywilnym. Pozwany może w pierwszej kolejności uznać żądanie powoda (art. 213 § 2 k.p.c.) i jeżeli nie dał powodu do wytoczenia sprawy należał się mu będzie zwrot kosztów pomimo uwzględnienia powódz-

¹⁹ M. Manowska, *Postępowanie uproszczone w procesie cywilnym*, Warszawa 2001, s. 52.

²⁰ Sąd Najwyższy dopuszcza coraz szerszy zakres stosowania postępowania przewidzianego w art. 130 k.p.c. (por. postanowienie SN z 21 kwietnia 2004 r., III CO 2/04, OSNC 2004, z. 12, poz. 207) z możliwością nawet potrzeby analizy zagadnień prawnomaterialnych (por. uzasadnienie uchwały SN z 27 listopada 2003 r., III CZP 74/03, OSNC 2005, z. 1, poz. 6).

²¹ Por. wyrok SA w Rzeszowie z 9 stycznia 1998 r., I Aca 345/97, OSA 1998, z. 11–12, poz. 53.

²² Wyrok SN z 30 kwietnia 1997 r., II UKN 79/97, OSNAP 1998, z. 2, poz. 58.

²³ R. Kochaniak, *Czy sądowi wszystko wolno?*, „Rzeczpospolita” z 23 sierpnia 2004 r., C1, oraz wyrok SN z 12 grudnia 2000 r., V CKN 175/00, OSP 2001, z. 7–8, poz. 116.

stwa (art. 101 k.p.c.) bądź zaprzeczać podstawę faktyczną lub prawną powództwa, podnosić zarzuty formalne i merytoryczne oraz wytoczyć powództwo wzajemne stosownie do art. 204 k.p.c.²⁴.

Tak więc dopiero gdy pozew nie jest dotknięty żadnymi brakami formalnymi względnie gdy braki te zostały uzupełnione w przepisany trybie²⁵, przewodniczący wydaje zarządzenie o doręczeniu pozwu pozwanemu (art. 206 k.p.c.).

Z podanych względów stanowisko sądu drugiej instancji jest wadliwe, skoro oparte zostało na dotychczasowych, odformalizowanych założeniach procesu cywilnego. Świadczy o tym także odwołanie się do nieaktualnych (z lat trzydziestych ubiegłego stulecia) orzeczeń Sądu Najwyższego, które zresztą nie odnoszą się do omawianej w głosie materii braków formalnych pozwu²⁶, ale przede wszystkim do braków w zakresie „wewnętrznej” treści dowodu złożonego do sprawy.

Monika Turek, Jan Turek

²⁴ Szerzej o obronie pozwanego w procesie zob. W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 195 i n., oraz B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 1993, s. 93.

²⁵ Przepisy prawa wprost nie wartościują i nie określają „ciężaru gatunkowego” poszczególnych braków formalnych pozwu. Znamienne przy tym jest to, że brak należnej opłaty sądowej od pisma procesowego (a nawet niewielkiej jej części) powoduje zwrot tegoż pisma (np. pozwu) stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy z 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 24, poz. 110 z późn. zm.) a przecież w istocie brak takiej opłaty nie stanowi przeszkody w „prawidłowym biegu” sprawy, zaś kolejny art. 17 tej ustawy wręcz podkreśla, że „pisma wnoszone przez adwokata lub radcę prawnego, które nie są należycie opłacone, zwraca się bez wezwania o uiszczenie opłaty, jeżeli pismo podlega opłacie w wysokości stałej”, a Sąd Najwyższy rozciąga to nawet na brak ułamkowej części wpisu stałego (por. uchwałę z 13 września 2000 r., III CZP 34/00, OSNC 2001, z. 1, poz. 4). Zobacz nadto W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996, s. 171.

²⁶ Orzeczenie SN z 20 września 1934 r., C I 1219/34 nie odnosiło się do warunków uzupełnienia braków formalnych pisma procesowego, ale dotyczyło braków dowodu złożonego do sprawy, to jest oceny wartości dowodowej zaświadczenia gminy przedłożonego dla „przyznania prawa ubogich”, gdy z kolei orzeczenie SN z 27 stycznia 1936 r., C II 2243/36 dotyczyło kwestii stosowania przepisów prawa cywilnego austriackiego z 1896 r. czy ówczesnych już przepisów polskiego k.p.c., obowiązków powodów w zakresie twierdzeń o dewolucji dochodzonych przez nich praw oraz powinności sądu przy ocenie dowodów. Również przywołane przez sąd drugiej instancji postanowienie SN z 16 września 1971 r., II CZ 114/71, OSNC 1972, z. 2, poz. 39 nie jest przydatne dla omawianej materii, skoro w oczywisty sposób stwierdzono w nim, że „wezwanie w trybie art. 130 k.p.c. do złożenia w terminie tygodniowym aktu urodzenia dziecka i aktu małżeńskiego w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa nie mieści się w dyspozycji tego przepisu, gdyż również bez tych dokumentów sprawie mógł być nadany bieg, a do złożenia tych dokumentów przewodniczący miał prawo wezwać powoda przed rozprawą w trybie art. 208 § 1 ust. 5 k.p.c. Nie można również wzywać powoda w trybie art. 130 k.p.c. do złożenia oświadczenia, kiedy dowiedział się o urodzeniu dziecka, gdyż braku tego nie można uznać za brak formalny”.



POSIEDZENIA NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Nadzwyczajne Posiedzenie NRA w Warszawie w dniu 30 lipca 2005 r. poświęcone było omówieniu sytuacji legislacyjnej powstałej w związku z przyjęciem przez Parlament RP ustawy z 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw.

W posiedzeniu plenarnym, oprócz członków NRA, wzięli udział Minister Sprawiedliwości Andrzej Kalwas oraz Prezes Krajowej Rady Notarialnej Zbigniew Klejment.

Obrady otworzył Prezes NRA adw. Stanisław Rymar, który poinformował zebranych o wizycie złożonej w dniu 28 lipca 2005 r. w Kancelarii Prezydenta RP pani Minister Jolancie Szymanek-Deresz.

Protokół z tego posiedzenia dostępny jest dla zainteresowanych we wszystkich biurach ORA.

Do dyskusji włączył się Prezes KRN Zbigniew Klejment i na prośbę zebranych przedstawił wszystkie argumenty o niekonstytucyjności ustawy. Pan Minister A. Kalwas w obszernym wystąpieniu omówił sytuację zaistniałą po podpisaniu ustawy przez Prezydenta RP.

Odbyła się obszerna dyskusja, w której udział wzięli adw. adw.: Prezes NRA Stanisław Rymar, Andrzej Zwara, Żanna Dembska, Rajmund Żuk, Piotr Blajer, Piotr Sendeki, Borysław Szlanta, Zbigniew Dyka, Andrzej Michałowski, Marek Mazurkiewicz, Grzegorz Janisławski, Krzysztof Boszko, Zenon Marciniak. Dyskutowali poddali analizie uchwalony akt prawny oraz przyjęli uchwałę, której projekt

przygotował zespół pod przewodnictwem adw. Joanny Agackiej-Indeckiej. Uchwała została opublikowana w poprzednim numerze „Palestry” (nr 7–8/2005, s. 318–320).

W dniu 8 października odbyło się kolejne Nadzwyczajne Posiedzenie NRA. Podjęto 3 uchwały: nr 27/2005 w sprawie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP niektórych przepisów ustawy z 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw; nr 28/2005 w sprawie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP ustawy z 16 listopada 2000 r. z późn. zm., o tzw. praniu brudnych pieniędzy oraz: uchwałę nr 29/2005 w sprawie pobierania opłat od osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów; tę uchwałę publikujemy poniżej.

Andrzej Bąkowski

**UCHWAŁA NR 29/2005
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 8 października 2005 r.**

w sprawie pobierania składek i opłat od osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów.

§ 1

Adwokatura jest zorganizowana na zasadach samorządu zawodowego określonego ustawą Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 26 maja 1982 r. Nr 16 poz. 124 z późn. zm.). Ustawa zmieniająca ustawę Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 30 czerwca 2005 r. Nr 163 poz. 1361) nie zniósła regulacji w zakresie pobierania składek i opłat od członków korporacji oraz osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów. W zakresie naboru na listę aplikantów adwokackich nowelizacja szczegółowo określiła sposób finansowania ponoszonych w związku z tym przez samorząd kosztów. Zapisy znówelizowanej ustawy nie wskazują natomiast źródeł finansowania ponoszonych kosztów przy dokonywaniu wpisu na listę adwokatów. Zgodnie z art. 3 ust. 6 ustawy Prawo o adwokaturze nałożono na organy samorządu obowiązek sprawowania zarządu majątkiem.

Wykonywanie ustawowego obowiązku wpisu na listę adwokatów wiąże się z określonymi wydatkami i czynnościami administracyjnymi, na które budżet państwa nie przekazał samorządowi żadnych środków. W związku z powyższym Okręgowe Rady Adwokackiej wykonując obowiązki dobrego gospodarza są obowiązane uzyskiwać niezbędne środki na pokrycie tych wydatków. Brak jest podstawy prawnej by koszty te nie obciążały osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów.

Naczelna Rada Adwokacka zaleca Okręgowym Radom Adwokackim ustalanie

opłat związanych z dokonywaniem wpisów w wysokości kosztów rzeczywiście poniesionych, jednocześnie uważa, że nie ma przeszkód do pobierania opłaty zryczałtowanej. Zdaniem Naczelnej Rady Adwokackiej wysokość tych kosztów nie może przekraczać równowartości miesięcznego minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2002 r. Nr 200 poz. 1679 oraz Dz.U. z 2004 r. Nr 240 poz. 2407).

§ 2

Samorząd adwokacki ma uregulowany sposób pobierania składek samorządowych od swoich członków. Osoba wpisana na listę adwokatów jest obowiązana uiszczać składki samorządowe. Samorząd zgromadził majątek korporacyjny i każdy jego członek jest uprawniony do szeregu świadczeń oraz do korzystania z majątku utworzonego przez poprzednie pokolenia. Nakłada to na organy samorządu obowiązek odpowiedniego gospodarowania i rozporządzania majątkiem. Adwokatura nie korzysta z żadnych form wsparcia publicznego, dotacji, funduszy przekazywanych przez Skarb Państwa. Z tych powodów jest zrozumiałe, że osoba uzyskująca dostęp do majątku oraz świadczeń oferowanych przez samorząd winna partycypować w kosztach jego uzyskania, utrzymania, gospodarowania i zarządzania.

Naczelna Rada Adwokacka dopuszcza i dopuszczała od lat w związku z tym możliwość uchwalania jednorazowych składek nakładanych na członków korporacji w związku z przystąpieniem do majątku i świadczeń przysługujących członkom korporacji.

Naczelna Rada Adwokacka wyraża pogląd, że zasady ustalania składki winny być racjonalne i wyważone. Jednocześnie zaleca, aby powyższe kwoty niezależnie od faktycznej wysokości nie przekraczały sześciokrotnego miesięcznego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2002 r. Nr 200 poz. 1679 oraz Dz.U. z 2004 r. Nr 240 poz. 2407).

Z PRAC PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 5 lipca 2005 r. zaproszona kierowniczka Domu Pracy Twórczej Advokatury w Grzegorzewicach zapoznała zebranych członków Prezydium z ogólną kondycją tej placówki. Dom wymaga poważnych remontów, aby skłonić ewentualnych gości, bardziej wymagające osoby spoza kręgu adwokackiego, do korzystania z usług i świadczeń domu.

Prezes NRA adw. Stanisław Rymar złożył obszerne sprawozdanie ze swego udziału w licznych konferencjach, gremiach, uroczystościach uczelnianych (zakończenie roku akademickiego na Wydziale Prawa UW), w uroczystym ślubowaniu adwokackim b. aplikantów adwokackich Izby Warszawskiej, w I Nadzwyczajnym Zjeździe Krajowym Notariuszy, w spotkaniu na zakończenie kadencji pracy Rzecznika Praw Obywatelskich prof. A. Zolla.

Podstawowym tematem dyskusji był projekt PiS na temat p. o a. z szeroką dyskusją inspirującą do poszukiwania środków prawnych przed uchwaleniem wadliwej prawnie ustawy. Obszerne zapisy tej dyskusji do wglądu w każdym biurze ORA.

Następnie zebrani ocenili rezultaty konferencji na temat roli prawników w państwie demokratycznym. Prezydium postanowiło wydać publikację zawierającą materiały tej konferencji.



Posiedzenie nadzwyczajne Prezydium NRA w dniu 13 lipca 2005 r. poświęcone zostało wyłącznie sprawie p. o a., w związku z uchwaloną przez Sejm w dniu 30 czerwca 2005 r. ustawą w tej mierze. Szeroki zapis dyskusji znajduje się w protokole posiedzenia Prezydium do wglądu dla zainteresowanych w biurach ORA.



Członkowie Prezydium NRA zebrani na posiedzeniu w dniu 19 lipca 2005 r. zajmowali się kolejny raz sprawą Domu Pracy Twórczej Adwokatury, którego stan prawny nie jest uregulowany w związku z roszczeniami spadkobierców b. właścicieli.

Prezes NRA adw. Stanisław Rymar przedstawił zarys podjętych działań na odcinku nowelizacji p. o a.

Adw. Szymon Byczko z OBA złożył sprawozdanie na temat prac nad regulaminem aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego.

Skarbnik NRA adw. Piotr Sendeki przedstawił rezultaty spotkania z firmą HDI odnośnie do ubezpieczenia adwokatów od odpowiedzialności cywilnej. Skarbnik został upoważniony do podpisania umowy ubezpieczeniowej z firmą „Grass Savoy”.



W posiedzeniu nadzwyczajnym Prezydium NRA w dniu 22 lipca 2005 r., oprócz członków Prezydium, wzięły również udział pan Zbigniew Klejment – Prezes Krajowej Rady Notarialnej.

Prezes NRA adw. Stanisław Rymar w swoim wystąpieniu podniósł, iż członkowie trzech zawodów prawniczych mają wspólny interes w podnoszeniu tezy, że nie sposób jest oceniać działalności członków tych korporacji wyłącznie poprzez kryteria rynkowe.

Prezydium NRA postanowiło zlecić opracowanie opinii na temat konstytucyjności uchwalonej przez Sejm w dniu 30 czerwca 2005 r. ustawy o adwokaturze.



Na posiedzeniu Prezydium NRA 9 sierpnia 2005 r. Prezes NRA adw. Stanisław Rymar złożył członkom Prezydium obszerne sprawozdanie z konferencji prasowej, która w tym samym dniu odbywała się w siedzibie Naczelnej Rady Adwokackiej. (Relacja z tej konferencji została opublikowana w tym numerze na s. 273–279.)

Zebrani omówili ponadto szereg spraw bieżących związanych z życiem korporacyjnym, a także dotyczącymi Fundacji im. Edwarda Wendego w związku z trzecią edycją nagrody za wybitne osiągnięcia w dziedzinie działalności prawno-publicznej.



Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 23 sierpnia 2005 r. zebrani szczegółowo dyskutowali projekt regulaminu aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego. Dokładny zapis dyskusji znajduje się w protokole obrad Prezydium w każdym biurze ORA i dostępny jest dla zainteresowanych adwokatów.

Wiceprezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka zrelacjonowała przebieg spotkania, które odbyło się w tym samym dniu w Ministerstwie Sprawiedliwości i poświęcone było sytuacji zaistniałej w związku z podpisaniem przez Prezydenta RP ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw oraz o konieczności uchwalenia rozporządzeń wykonawczych, które muszą być gotowe na dzień 1 stycznia 2006 r.

Przedstawiciele adwokatury wyrazili wolę brania udziału w opracowywaniu rozporządzeń wykonawczych. Po złożeniu sprawozdania na tematy poruszone w Ministerstwie odbyła się obszerna debata, w której udział wzięli członkowie Prezydium oraz przedstawiciel OBA adw. D. Wojnar i konsultant Prezydium adw. Z. Dyka.

Andrzej Bąkowski

W SEJMIE I W SENACIE

SPRAWOZDANIE Z ZAKOŃCZENIA PRAC PARLAMENTARNYCH NAD ZMIANAMI USTAWY – PRAWO O ADWOKATURZE

W dniu 30 czerwca 2005 r. na 106 posiedzeniu Sejmu posłowie przyjęli zmiany do ustawy Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw – o radcach prawnych i o notariacie.

Stosunkiem głosów 389 posłów opowiadających się za przyjęciem zmian proponowanych przez „Prawo i Sprawiedliwość” wobec 180 głosów posłów sprzeciwiających się ich wprowadzeniu oraz 6 wstrzymujących się (przy 71 posłach nie-

obecnych) uchwalono zmiany, które na wiele następnych lat wywrą skutki w zakresie wykonywania i korzystania ze świadczenia pomocy prawnej w Polsce.

Przyjęte regulacje – motywowane koniecznością otwarcia aplikacji adwokackiej i zawodu adwokata dla ludzi młodych, kończących studia i poszukujących pracy, której państwo nie jest w stanie i nie zamierza zapewnić (także w zawodach innych prawniczych) – mogą w efekcie doprowadzić do zlikwidowania samorządu adwokackiego, a niewątpliwie doprowadzą do zminimalizowania znaczenia aplikacji adwokackiej poprzez wprowadzenie łatwych, pozaaplikacyjnych dróg dojścia do zawodu. W świetle tych ostatnich aplikacja stanie się dla młodych ludzi nieopłacalna. Sytuacja, która powstała w sejmowej Podkomisji ds. zmian Prawa o adwokaturze początkowo pod przewodnictwem posłanki SDPL Małgorzaty Winiarczyk-Kosakowskiej, a następnie posła „PiS” Tomasza Markowskiego, pokazała, że każdy zabieg legislacyjny jest możliwy do przeprowadzenia w polskim parlamencie. Mimo sprzeciwów ze strony przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości doszło do włączenia projektu rządowego, który przewidywał egzaminy korporacyjne z udziałem przedstawicieli MS, do projektu „PiS” jako *quasi-przejęciowych* przepisów, według których samorządy prawnicze będą organizować egzamin konkursowy na aplikację adwokacką w roku 2005 (choć i w tym zakresie nie obyło się bez pewnych zmian).

Efektom prac podkomisji stało się sprawozdanie oparte na przyjętym przez Komisję projekcie rządowym jako wiodącym, natomiast wcześniej opisany projekt „PiS” stał się jedynie wnioskiem mniejszości. Wydawało się już, że zapaliło się światło nadziei, iż prace zakończą się rozsądnym kompromisem, który ustabilizuje sytuację na polu świadczenia pomocy prawnej. Oczekujących takiego rozwiązania spotkał spory zawód, albowiem ugrupowanie „PiS” wspólnie z „Platformą Obywatelską” (w szczególności w osobie posła PO Jacka Bachalskiego reprezentującego swoje ugrupowanie w pracach sejmowych) używając swojej siły w przekazach medialnych, doprowadziło do przyjęcia głosowanego jako pierwszy wniosku mniejszości. W ten sposób – mimo rekomendowania przez Podkomisję projektu rządowego – efektem głosowania w dniu 30 czerwca stała się ustawa wg wzorca „PiS”.

Deбата sejmowa nad projektem była niezwykle burzliwa. Zdecydowany głos poparcia dla projektu rządowego, który umożliwiłby przeprowadzenie egzaminów na aplikację adwokacką w roku 2005 zabrzmiał w wystąpieniu posła sprawozdawcy **Michała Tobera** (SLD). Następnie rozpoczął się atak przedstawicieli „PiS”, którzy wyposażeni w kartki z wystąpieniami odczytywali kolejne fragmenty argumentacji swojego ugrupowania – o skali nepotyzmu, o ogromnej liczbie dzieci adwokackich – powołując nieprawdziwe statystyki, o doskonałym wykształceniu egzaminowanych aplikantów sędziowskich, którym państwo nie zapewnia pracy i wobec tego winny ją zapewnić samorządy prawnicze. Poseł Zbigniew Ziobro powoływał się na wybrane regulacje innych krajów; pod adresem adwokatury padały z ust niektórych posłów określenia nie tylko burzliwe ale także i takie, które mogły jedynie powodować zażenowanie. Nie pomogło jednak nawet bardzo rozbudowane i pełne racjonalnej

argumentacji wystąpienie Ministra Sprawiedliwości. Przyjęto ustawę w brzmieniu proponowanym przez „Prawo i Sprawiedliwość”, przy czym posłowie tego ugrupowania oraz „Platformy Obywatelskiej” opowiedzieli się za nim: co do „PiS” w całości (w tym adw. **Piotr Krzywicki**), a co do „PO” w większości. Za projektem „PiS” opowiedział się także adw. **Jan Olszewski** (ROP) oraz adw. **Wojciech Szarama** (PiS). W głosowaniu nie brali udziału adwokaci **Cezary Grabarczyk** (PO) i **Ryszard Kalisz** (SLD), natomiast przeciwko nowej ustawie oddali głosy: **Roman Giertych** (LPR), adw. **Bohdan Kopczyński** (niez.), adw. **Marek Kotlinowski** (LPR) i adw. **Stanisław Rydzoń** (SLD).

Po przekazaniu w dniu 4 lipca 2005 r. ustawy do Senatu prace koncentrowały się przede wszystkim w Komisji Ustawodawstwa i tam też zgłoszone zostały poprawki zarówno przez samorządy zawodowe (w tym adwokacki) jak i przedstawiciele rządu. Przewodnicząca Komisji senator K. Liszcz w toku posiedzenia Komisji dopuściła jedynie wypowiedzi pojedynczych przedstawicieli samorządów i innych obecnych organizacji – w tym studenckich.

Padły argumenty ze strony prezesów korporacji adwokackiej, radcowskiej i notarialnej wskazujące na niebezpieczeństwa niesione tą ustawą dla osób korzystających z pomocy prawnej otwartej poprzez te zmiany jeszcze szerzej niż dotychczas, niczym nie ograniczając i nie regulując sfery ochrony osób z tej pomocy korzystających. Zwolennicy ustawy „PiS” powoływali często argumenty całkowicie populistyczne – te ostatnie wyrażane niestety także przez przedstawicieli środowisk studenckich, wykazujących nie tylko brak wiedzy w zakresie praktyki wykonywania zawodów prawniczych, ale także wskazujące na to, że w istocie nie chodzi o zwiększenie liczby aplikantów adwokackich, lecz dopuszczenie szerokiej grupy ludzi do wykonywania usług prawniczych także na podstawie ustaw korporacyjnych (obok ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

Z jednej strony argumentacja zmierzała więc do otworzenia aplikacji, z drugiej – do stworzenia ogromnej, niczym nieograniczonej konkurencji dla tych osób, które na tę aplikację uzyskają dostęp.

Głosowanie w Senacie, które odbyło się 21 lipca 2005 r., oczekiwane było z prawdziwym napięciem, albowiem rekomendowano do przyjęcia przez Senat wersję ustawy wypracowaną przez Komisję ds. Ustawodawstwa w wyniku zgłoszonych poprawek (przede wszystkim rządowych – objętych przez senatora adw. **Robert Smoktunowicza**). Przyjęta wersja, stanowiąca poprawki Senatowi, uwzględniała zmiany zgłoszone do Komisji także przez samorząd adwokacki.

Nadzieję na rozsądek budziło to, że projekt ustawy „PiS” uznano jako niosący zbyt wiele niebezpieczeństw i trudny do przewidzenia w skutkach. Z przyjemnością można było przysłuchiwać się wyważonemu wystąpieniu senator **S. Janowskiej**, która z punktu widzenia reprezentanta środowiska naukowego wskazywała na niebezpieczeństwo przyjęcia ustawy PiS-owskiej. Niewątpliwie sprzyjając otwartości samorządów wobec młodych ludzi, przedstawiała wady tak skrajnego ujęcia reformy advokatury i obawy, które towarzyszą, gdy rozważa się skutki jej przeprowadzenia.

Silnym akcentem tych obrad było wystąpienie senatora adw. **Krzysztofa Piesiewicza**, który przedstawił swoje poglądy w dwojakiej płaszczyźnie. Z jednej strony wskazał na nieuprawnione i krzywdzące piętnowanie dzieci adwokackich bez odniesienia się do wielu takich osób, które wyteżoną pracą i nauką osiągają wysoką pozycję zawodową czy tytuły naukowe, kontynuując zawód swoich rodziców.

Senator przedstawił także inną stronę dokonywanej oceny przekazanej senatowi ustawy. Wskazał, że uchwalenie zmiany art. 4 dopuszczającej do świadczenia pomocy prawnej osoby, które ukończyły studia prawnicze, ma symboliczne znaczenie i, mimo że był zawsze zwolennikiem szerokiego dostępu ludzi do pomocy prawnej, uchwalenie zmiany art. 4 oznacza nadanie przez parlament szczególnego statusu osobom świadczącym taką pomoc bez profesjonalnego przygotowania; oznacza nadanie tym osobom pewnej rangi, poświadczenie ich rękojmii. Taka będzie konsekwencja zawarcia tego uregulowania w ustawie o adwokaturze i dlatego nie można na to się zgodzić.

Przedstawił swoje poglądy na istotę samorządu adwokackiego i jego rolę we współczesnym państwie prawnym – rolę, która nie sprowadza się jedynie do organizowania życia korporacji, lecz posiadania gwarancji przyznawania kwalifikacji zawodowych po to, aby chronić adwokata przed strachem czy zależnością od jakiegokolwiek władzy, ministra, premiera czy służb specjalnych, aby zagwarantować mu niezależność w wykonywaniu zawodu.

Jaki był efekt tych oczekiwań można się przekonać studiując Dziennik Ustaw Nr 163 z tego roku, który przyniósł nam zmiany w takim wymiarze jak tego oczekiwał „PiS”.

Jeden głos przeważył w Senacie nad przyjęciem nierekomendowanych przez Komisję poprawek, lecz kolejny raz ustawy o nowych regulacjach oddających egzaminy na aplikację i adwokacki w ręce państwa z minimalnym udziałem przedstawicieli samorządów prawniczych – udziałem, który raczej ma zalegalizować ich przebieg niż rodzić jakikolwiek wpływ na to, kto w istocie nadaje się do wykonywania zawodu adwokata.

Ale nie ta kwestia może budzić największe kontrowersje i obawy.

Wprowadzenie swobodnego dostępu do zawodu adwokata osób, które zdały egzamin sędziowski czy prokuratorski i często nigdy nie wykonywały zawodu prawniczego wydawało się nieprawdopodobne. Reprezentowanie klientów przez osoby, które zdały egzaminy nawet kilkanaście czy kilkadziesiąt lat temu (ustawa nie zawierała w tym względzie ograniczeń) nasuwa istotne pytanie o ochronę państwa prawa nad „konsumentem” tzw. usług prawniczych, który nie mając świadomości takiego faktu powierzy swoje sprawy osobie, nigdy niemającej do czynienia z obecnie obowiązującą regulacją prawną.

Po głosowaniach parlamentarnych prawnicze samorządy zawodowe zwróciły się w uchwałach do Prezydenta RP o niepodpisywanie ustawy lub złożenie wniosku o zbadania jej zgodności z Konstytucją. W uchwałach korporacji wskazywano na elementy niekonstytucyjne dotyczące nie tylko samych zapisów ustawy, lecz także naruszenia wymogów legislacyjnych (braku przedstawienia skutków budżetowych, złączenia dwóch projektów w jeden). Wskazywano między innymi na konieczność

zapewnienia ochrony „nabywcom” usług polegających na świadczeniu pomocy prawnej, a także na ochronie praw nabytych przez dotychczasowych aplikantów adwokackich, których obciążono nagle kosztami odbywania aplikacji zwiększonymi co najmniej kilkukrotnie. Należy przy tym podnieść, że korporacje były gotowe prowadzić nabory nawet w sytuacji, gdyby przepisy szczegółowe nie zostały uchwalone, aby nie doszło do sytuacji, w której w kolejnym roku nie odbywają się nabory na aplikacje.

Decyzja Prezydenta RP przesądziła o wejściu w życie 10 września 2005 r. zmian do ustawy Prawo o advokaturze w brzmieniu całkowicie zgodnym z wnioskami „PiS”.

W niemal tym samym czasie i miejscu ważyły się losy innego projektu, także zgłoszonego przez PiS, którego sprawozdawcą był poseł Zbigniew Ziobro, a który miał się stać następnym narzędziem ograniczającym dotychczasowe gwarancje procesowe adwokatów.

W druku sejmowym o numerze 3865 zawarto projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Stał się on przedmiotem rozpoznania Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, która działała w Sejmie IV kadencji pod przewodnictwem posła Cezarego Grabarczyka. Projekt ten przewidywał ponownie (podobnie jak w Sejmie III kadencji) wprowadzenie kar porządkowych wobec adwokatów – obrońców i pełnomocników – w postaci kary grzywny do 50 tysięcy złotych (art. 285 k.p.k.), aresztowania do dni 30 (art. 287 k.p.k.), odebrania głosu lub odsunięcia od udziału w sprawie (art. 375 k.p.k.). W ślad za tym zmianie miałby ulec art. 51 ustawy o ustroju sądów powszechnych, gdzie wyłączenie zastosowania jakichkolwiek kar porządkowych dotyczyłoby jedynie sędziów, ławników, prokuratora oraz osób, do których stosuje się przepisy o prokuraturze. Oczywiście przewidziano także możliwość obciążenia kosztami spowodowanymi zachowaniem wyżej wymienionych osób. Uzasadnieniem oczekiwanych zmian miało być usprawnienie procesu sądowego. Do projektu dołączono analizę Biura Studiów i Ekspertyz stanowiącą, że regulacja ta nie jest objęta zakresem przedmiotowym prawa Unii Europejskiej oraz opinię tegoż biura o zgodności z Konstytucją RP. Opinia ta powoływała się na możliwość ograniczenia prawa do obrony z uwagi na inne zasady konstytucyjne np. rozpatrywanie sprawy bez zbędnej zwłoki (art. 45 Konstytucji). Projektodawcy uzyskali również opinię Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 16 marca 2005 r., która zaaprobowwała projekt nałożenia kar na obrońców i pełnomocników, wyrażając jedynie zastrzeżenie o nadmiernej represyjności środka w postaci aresztowania wobec rozszerzonej grupy podmiotów. Przypomnieć należy, że Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej przedstawił stanowisko, w którym wyraził kategoryczny sprzeciw wobec powyższych rozwiązań ze szczegółowym uzasadnieniem tego stanowiska.

Ostatnie posiedzenie Komisji poświęcone temu projektowi odbyło się równoległe z częścią obrad Sejmu nad projektem „PiS” o zmianie Prawa o advokaturze, w dniu 30 czerwca 2005 roku.

W toku posiedzenia stanowczy protest co do tak zakreślonej regulacji wyrażał nie tylko przedstawiciel Prezydium NRA, ale także przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości, proponujący jedynie pozostawienie możliwości obciążania kosztami uczestników postępowania w razie ich oczywiście nieusprawiedliwionego niestawienia. Podnoszono argumenty o naruszeniu zasady równości stron, sprzeczności z art. 7 i 8 ustawy Prawo o adwokaturze, z prawem do obrony w art. 42 Konstytucji RP i aktami prawa międzynarodowego. Przewodniczący Komisji wskazywał także na niebezpieczeństwo narażania obrońców i pełnomocników na kary w sytuacji, gdy ich niestawienie lub opóźnione stawienie będzie wynikało z kolizji z czynnościami innych postępowań prowadzonych przez inne organy procesowe i to często z trudnym do przewidzenia wymiarem czasowym lub zwłoką.

W końcowej fazie obrad Komisji padła także propozycja, aby podnieść karę grzywny, ale nie kwotowo, lecz poprzez wskazanie ustawowe pozwalające na wymierzenie jej w określonym procencie dochodu danej osoby wykazanego za poprzedni rok podatkowy w dokumentach skarbowych. Jeśli zaś osoba podlegająca karze grzywny nie wykazałaby dochodu w poprzednim roku, należałoby uznać, że jest on nieujawniony w rozumieniu przepisów skarbowych i można byłoby wówczas wymierzyć karę grzywny nawet do 100 000 zł.

Na nic zdawały się argumenty przedstawiciela Ministra czy korporacji adwokackiej. Do przegłosowania jednak nie doszło. Poseł Bohdan Kopczyński zgłosił wniosek o zweryfikowanie *quorum*, którego nie było i obrady zakończono.

W obecnej chwili oczekujemy na uformowanie nowego układu parlamentarnego, rządowego i prezydenckiego, wysłuchując zapowiedzi o 24-godzinym sądownictwie, czy też konieczności zaostreżenia kar w naszym i tak już surowym systemie prawnym, obserwując trudne losy tworzenia koalicji politycznych, na których czele niewątpliwie staną przedstawiciele „Prawa i Sprawiedliwości”. W roku 2006, w nowym układzie politycznym, odbywać się też będą egzaminy na aplikację adwokacką i egzaminy adwokackie według nowej formuły – formuły państwowej, gdzie udział adwokatury jest symboliczny. Czy rodzi to obawy – trudno zaprzeczyć.

Trudności w realizowaniu zamierzeń politycznych zawsze prowokują do sięgnięcia do tematów zastępczych, odwracających uwagę od rzeczy naprawdę ważnych. Adwokatura zniszczona medialnie stać się może w tym zakresie doskonałym narzędziem prowokując dalsze pomysły reformatorów, a egzaminy na aplikację i do zawodu winny przecież spełnić oczekiwania pomysłodawców co do szerokiego dostępu do adwokatury, którzy będą ustawę przez siebie zgłoszoną realizować. Nie jest przecież istotą, ile punktów będzie zdobywanych na ogólną ich liczbę w toku egzaminu, lecz jaki będzie pułap trudności tychże pytań w roku 2006.

Joanna Agacka-Indecka

**Posłowie i senatorowie będący adwokatami
głosowali w sposób następujący nad ustawą
o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze:**

w Sejmie:

Za zmianą ustawy: adw. Piotr Krzywicki
adw. Jan Olszewski
adw. Wojciech Szarama

Przeciw: adw. Roman Giertych
adw. Bohdan Kopczyński
adw. Marek Kotlinowski
adw. Stanisław Rydzoń

Nieobecni: adw. Ryszard Kalisz
adw. Cezary Grabarczyk

w Senacie:

Za zmianą ustawy: adw. Janina Sagatowska

Przeciw: adw. Henryk Dzido
adw. Krzysztof Piesiewicz
adw. Robert Smoktunowicz

R.

KONFERENCJA PRASOWA W NRA

W związku z oczekiwaną decyzją Prezydenta RP wobec ustawy – Prawo o adwokaturze prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Stanisław Rymar zaprosił dziennikarzy na konferencję prasową, aby przekazać opinii publicznej stanowisko NRA co do zgodności z Konstytucją RP nowelizacji ustawy – Prawo o adwokaturze. Konferencja odbyła się 9 sierpnia 2005 r. w siedzibie NRA.

W konferencji, oprócz prezesa Stanisława Rymara, wzięli udział: radca prawny Elżbieta Fałęcka-Kwiatkowska, wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych, adw. Andrzej Michałowski, członek prezydium NRA, adw. Agnieszka Metelska, rzecznik prasowy NRA oraz – jako gość – adw. Jakub Jacyna, rzecznik prasowy warszawskiej ORA.

Na konferencję przybyli następujący dziennikarze:

K. Lechowicz – Polska Agencja Prasowa, K. Rychter – „Gazeta Prawna”, M. Kosiarski – „Rzeczpospolita”, E. Siedlecka – „Gazeta Wyborcza”, A. Stawiszyński – „Puls Biz-

nesu”, B. Niedzielska – TVN 24, C. Królak – TVN 24, A. Józefowicz – Radio Zet, M. Doering – BBC, M. Gałczyńska – TOK FM, A. Piedziewicz – Radio Pin, P. Bekel – Informacyjna Agencja Radiowa Polskiego Radia, J. Parys – TV Trwam, A. Majka – „Prawo Europejskie w Praktyce”, K. Pol – SDP, Z. Baranowski – „Nasz Dziennik”.

Konferencję rozpoczęło powitanie przybyłych dziennikarzy, przedstawienie gości oraz wystąpienie prezesa Stanisława Rymara.

Prezes Stanisław Rymar podkreślił, że adwokatura już od pewnego czasu, nie czekając na decyzję polityków, reformuje zasady przyjęć na aplikację.

Powiedział m.in.: „(...) adwokatura od trzech lat, pierwsza, nie czekając na sygnały z zewnątrz, własną uchwałą zniosła limity przyjęć, mimo że ustawa do tej pory przewiduje możliwość, a nawet obowiązek dla ORA, ustalania corocznego limitu przyjęć na aplikację adwokacką. Uchwałą NRA znieśliśmy te limity, powiększając możliwości przyjęć na aplikację w całej Polsce. Co więcej, kolejna bariera, jaką była, że jeden aplikant może być u jednego patrona, również została przez nas zniesiona. W zamian wprowadziliśmy możliwość, że jeden patron może mieć dwóch aplikantów, a w tej chwili pracujemy nad nowym regulaminem, przewidującym możliwość posiadania nawet trzech lub pięciu aplikantów przez jednego patrona (...).

Stanisław Rymar dementował też, uporczywie przypisywany adwokatom, pogląd, jakoby korporacja była przeciwna jakimkolwiek reformom zasad dostępu do zawodu. Ostrzegął jednocześnie, że ustawa w kształcie, w jakim opuściła parlament, to zwykły prawny bubel, ze względu na rozwiązania, które narażają na szwank dobro wymiaru sprawiedliwości. (...) Od początku działań legislacyjnych, przy każdej okazji, podkreślaliśmy, że adwokatura jest za ustanowieniem obiektywnych kryteriów naboru na aplikację adwokacką i obiektywnych sprawdzianów przydatności do zawodu w trakcie egzaminu adwokackiego. Niestety, przy okazji niektórych dobrych rozwiązań, dotyczących przyjęć na aplikację, zostało wprowadzonych kilka przepisów, z którymi trudno się pogodzić, patrząc z punktu widzenia dobra klienta i interesu wymiaru sprawiedliwości. (...) Proszę zwrócić uwagę w szczególności na przepis, który mówi, że każda osoba, która zdała egzamin sędziowski, prokuratorowski czy notarialny, może – bez jakichkolwiek innych sprawdzianów – być wpisana na listy adwokackie, radcowskie. Proszę sobie wyobrazić taką osobę, która jest egzaminowanym aplikantem prokuratorowskim sprzed trzydziestu lat. Jakiego prawa się uczyła? Jaką ma znajomość prawa? Taką osobę, która przez te 30 lat nie wykonywała zawodu prawnika, prowadziła na przykład sad. I teraz, po wejściu w życie tej ustawy, ma możliwość złożenia wniosku i my musimy wpisać ją na listę adwokatów. Następnego dnia może stawać przed Sądem Najwyższym, pisać skargę do Trybunału Konstytucyjnego, podjąć się najbardziej poważnej obrony w sprawie karnej. Czy państwo może gwarantować prawidłową profesjonalną obsługę prawną, rekomendując takich adwokatów i takich radców prawnych? Są i inne zastrzeżenia. (...) Naszym zdaniem, pomoc prawna będzie świadczona przez osoby nieprzygotowane (...). Proszę zwrócić uwagę na przepisy, które przy okazji mogą zrujnować zdrowie, życie, majątek, karierę, finanse ludzi i spowodować ogromne zakłócenia w pracy sądu. Jak

Państwo wiedzą, w tej chwili zwłaszcza w sprawach cywilnych i gospodarczych dużą rolę mają do spełnienia pełnomocnicy stron. Sąd już nie ma obowiązku o wszystkim pouczać – teraz czeka na aktywność stron i wyciąga wnioski z tego, co dostaje „na sędziowski stół”. Dlatego tym ważniejsza jest i w sprawach cywilnych, i gospodarczych, profesjonalna obsługa prawna. (...).

Prezes NRA podkreślił ponadto, że problem nadmiernie uproszczonego dostępu do zawodu nie jest jedynie teoretyczny, podając przykład Niemiec i Hiszpanii.

(...) W teczках prasowych jest też materiał, który dostaliśmy dwa tygodnie temu, związany z konferencją organizowaną w Berlinie przez niemieckich adwokatów. W tym materiale znajdują Państwo refleksje Niemców po wielu latach niekontrolowanego dostępu do zawodu adwokata. I teraz Niemcy doszli do wniosku, że muszą go ograniczyć, wprowadzić limity dostępu do advokatury, bo stwierdzają sami, że adwokatów jest za dużo i w dużej części są nieprzygotowani do profesjonalnej obsługi klientów. (...) Wprowadzają ograniczenia i obowiązkowe doszkalanie adwokatów. To samo (...) jest w Hiszpanii. Też można powiedzieć, że społeczeństwo, wymiar sprawiedliwości „udławił się” wielką ilością adwokatów i organizacja advokatur europejskich zaleciła Hiszpanii wprowadzenie obowiązkowych szkoleń pod groźbą braku uznawania kwalifikacji hiszpańskich adwokatów w Europie. Doprowadziło to do tego, że w przyszłym roku będzie wprowadzona nowa ustawa o dopuszczeniu do zawodu adwokata, w tej chwili rozpoczyna się dyskusja (...).

Kończąc wystąpienie otwierające konferencję, prezes St. Rymar dodał:

(...) nam, prawnikom polskim, zależałoby na tym, aby dyskusja o dopuszczeniu do zawodu, o obsłudze prawnej, była przeprowadzona w spokoju, z uwzględnieniem wszystkich argumentów, tak aby zyskał na niej i klient, i wymiar sprawiedliwości. Dlatego wprowadźmy przepisy na aplikację, a resztę: kształt obsługi prawnej, wykonywanie zawodu radcy, adwokata, notariusza, zostawmy na czas powyborczy, wtedy, kiedy spokojnie będzie można wymieniać się rzeczowymi argumentami.

Następnie prezes NRA poprosił o zabranie głosu wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych Elżbietę Fałęcką-Kwiatkowską, która rozpoczęła od przedstawienia zasad nadawania uprawnień zawodowych w korporacji radcowskiej.

(...) korporacja radców prawnych to jeden z trzech samorządów prawniczych, a zarazem jedyny, który nie miał prawa nadawania uprawnień zawodowych, od momentu swojego powstania przez siedem kolejnych lat. W latach 1982–1989 aplikację radcowską, zwaną wtedy arbitrażowo-pozaeetatową, oraz egzamin radcowski przeprowadzał z odpowiednio powoływanym zespołem prezes okręgowej komisji arbitrażowej. (...) Chcę zwrócić uwagę na to, że wbrew temu co się mówi, gdy samorząd przejął sprawy aplikacji i egzaminu radcowskiego, z 11 000 radców prawnych od roku 1989 do dziś doszliśmy do prawie 23 000, a w tej chwili mamy już ponad 17 000 tych osób, które wykonują czynnie zawód. Aplikanci stanowią 15% tej grupy, więc nie jest to mało. Jeśli chodzi o limity: oczywiście przejmując od arbitrażu w roku 1989 aplikację i sprawy związane z egzaminem radcowskim, myśleliśmy utartą drogą, czyli jeszcze stosowaliśmy limity miejsc. Te limity jednak były

rokrocznie podnoszone. Natomiast nie mamy limitów od roku 2001. (...) Liczba aplikantów, którzy odbywają aplikacje, jest naprawdę duża. (...).

Wiceprezes Elżbieta Fałęcka-Kwiatkowska podkreśliła wady nowo uchwalonej ustawy oraz fakt, że sami parlamentarzyści zdają sobie z nich sprawę.

(...) Jako samorząd uczestniczyliśmy w pracach sejmowych nad ową ustawą, którą Sejm uchwalił 30 czerwca br. i którą Senat przyjął bez poprawek. Bez poprawek – ale ze świadomością, że przyjmuje ustawę złą. To wyartykułowano dość wyraźnie, pamiętać trzeba o tym, że biuro legislacyjne Senatu dostrzegło bardzo wiele błędów w tej ustawie i te błędy widzieliśmy również my (...).

Zdaniem wiceprezes E. Fałęckiej-Kwiatkowskiej parlamentarzyści nie chcieli skorzystać z propozycji korporacyjnych, które z jednej strony – ułatwiały dostęp do zawodów prawniczych, z drugiej zaś – zapewniały kontrolę merytoryczną nad procesem szkolenia.

(...) warto przypomnieć, że to mój samorząd wpadł na pomysł trzech dróg dojścia do zawodu. Tylko że z naszych pomysłów co do drugiej i trzeciej drogi zrodziły się pewnego rodzaju potworki – na skutek zmian dokonanych przez osoby, które pewnie kierowały się najlepszą wolą, ale nie miały potrzebnej wiedzy. To myśmy postulowali, aby ci ludzie młodzi, którzy pracują i których jest duże grono, pracują w dużych organizacjach, aby oni mieli możliwość po latach praktyki przystąpić do egzaminu radcowskiego. Chcieliśmy jednak, aby przystąpienie do egzaminu radcowskiego po pięciu latach pracy było obwarowane pewnymi instrumentami kontrolnymi z tego względu, że ci ludzie mają świadczyć pomoc prawną na rzecz obywateli, a wobec tego muszą być przygotowani. Chcieliśmy uniknąć takich sytuacji, w których ktoś dostałby zaświadczenie, że pracuje, a rzeczywiście pracy nie wykonywał, chcieliśmy aby ten okres pracy był potwierdzony przez naszych wizytatorów, aby te osoby w okresie odbywania owej praktyki miały możliwość korzystania ze szkoleń, szczególnie jeśli chodzi o względy etyczne, bo zawód nasz musi być wykonywany etycznie. Niestety – to wszystko było w projekcie, następnie w czasie kolejnych faz prac nad ustawą znikło, a pojawiło się coś zupełnie innego. (...) Jeżeli nie ma tej kontroli, mogą się rodzić takie rzeczy, jakie się zrodziły niedawno: otóż w czasie kiedy parlament kończył prace nad ustawą, pojawiły się ogłoszenia w jednym z krakowskich biur świadczących pomoc prawną w drobnym zakresie. W jednym z tych ogłoszeń znaleźliśmy taką uwagę – w sprawach karnych pomocy prawnej udzielają aplikanci prokuratorscy. Czyli ci, którzy na aplikacji się uczą, jak ścigać, jednocześnie w czasie tej aplikacji, w czasie wolnym od zajęć pomagają uniknąć odpowiedzialności (...).

Jako trzeci zabrał głos członek prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Michałowski, który przedstawił przebieg prac nad nowelizacją ustawy.

(...) ze społecznym problemem dostępu do zawodów prawniczych adwokatura próbowała zmierzyć się od bardzo dawna. Aktywnie uczestniczyliśmy w pracach podkomisji sejmowej i połączonych komisji w Sejmie, wskazując na wiele wątpliwości związanych z projektem poselskim ustawy i wskazując na nieprawidłowości rozwiązań, które tam miały miejsce. Z dyskusji, która była prowadzona zarówno w

podkomisji jak i w komisji, wynikało, że bardzo wielu posłów, także tych, którzy ostatecznie opowiedzieli się za kształtem tej ustawy, podziela te wątpliwości. Później jednak przychodziło głosowanie, a te wątpliwości schodziły na plan dalszy. (...) Nasze głosy nie były brane pod uwagę. Uczestniczyliśmy aktywnie w pracach nad rządowym projektem, przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, dosłownie w dwa, trzy dni zgłosiliśmy wszystkie możliwe uwagi do opracowanego przez MS projektu. Pracowaliśmy w zespole prezydenckim, powołanym w Kancelarii Prezydenta. (...) Wreszcie, ponad dwa lata temu przygotowaliśmy własny projekt prawa o adwokaturze. Projekt o tyle ważny i – nie boję się tego powiedzieć – lepszy niż projekt poselski, bo kompleksowy. Nie ogniskujący się wyłącznie na jednym wycinkowym problemie – bardzo ważnym społecznie, ale tylko jednym z problemów, który dotyka obywateli. Projekt NRA przewidywał rozwiązania zapewniające sprawny nadzór nad wykonywaniem zawodu, bo to jest istota wykonywania zawodu adwokata, i nowoczesne formy wykonywania zawodu. Myślę, że będziemy nad tymi pomysłami pracowali i mam nadzieję, że pomysły te w przyszłości staną się obowiązującym prawem.

W drugiej części konferencji dziennikarze zostali zaproszeni do zadawania pytań. Interesowały ich między innymi takie kwestie, jak stosunek NRA do wprowadzenia egzaminów państwowych i propozycje systemu obowiązkowych szkoleń dla adwokatów oraz, o co apelują korporacje do Prezydenta RP – czy o niepodpisywanie ustawy, czy też o skierowanie jej do Trybunału Konstytucyjnego. Adwokat Andrzej Michałowski podkreślił, że adwokatura od bardzo dawna pracuje nad systemem szkoleń dla adwokatów, tyle że ma być to doskonalenie zawodowe (np. w zakresie prawa wspólnotowego), nie zaś przekazywanie wiedzy na poziomie podstawowym, którą kandydat na adwokata powinien zdobyć na studiach i w trakcie aplikacji. Wiceprezes KRRP Elżbieta Fałęcka-Kwiatkowska powiedziała natomiast, że korporacja radców prawnych wniosła alternatywnie: o niepodpisanie nowelizacji ustawy lub o skierowanie jej do Trybunału Konstytucyjnego.

Podniesiono również kwestię niepokoju aplikantów adwokackich, którzy wyrazili obawę, związaną z zasadniczą zmianą zasad egzaminowania i dopuszczania do wykonywania zawodu. Adwokat Andrzej Michałowski odparł, że NRA jeszcze nie zajęła stanowiska w tej sprawie. Podkreślił jednocześnie, że ewentualne wejście w życie nowego prawa pozbawi część aplikantów prawa do wykonywania zawodu nawet na rok – bo termin ukończenia aplikacji wypadnie już po terminie egzaminu państwowego.

Kończąc konferencję, prezes Stanisław Rymar podkreślił, że do projektu ustawy zgłoszono w Senacie ponad 70 poprawek – a mimo to projekt został przyjęty w wersji zaproponowanej przez Sejm, co świadczy o jego daleko idącej niedoskonałości. Prezes St. Rymar podziękował też gościom i dziennikarzom za przybycie.

Efektom konferencji było ukazanie się w dniu 10 sierpnia 2005 r. publikacji w następujących mediach: „Gazeta Wyborcza”, „Rzeczpospolita”, „Gazeta Prawna”, „Trybuna”, „Życie Warszawy”, „Depesza PAP”; depeszę Informacyjnej Agencji Ra-

diowej wykorzystano w serwisach Polskiego Radia, ponadto ukazały się informacje w portalu „Wirtualna Polska” oraz „Onet” na podstawie depeszy PAP.

Relacje telewizyjne i radiowe z konferencji znalazły się w: TVN 24, Faktach TVN, Radiu Zet, Radiu BBC, PR 3, Radiu TOK FM, Informacyjnej Agencji Radiowej.

Marcin Lewicki
Biuro Prasowe NRA

**LIST PREZYDENTA CCBE BERNARDA VATIERA
DO PREZYDENTA RP
ALEKSANDRA KWAŚNIEWSKIEGO**

11 sierpnia 2005 r.

Aleksander Kwaśniewski
Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Prezydencie,

Zwracam się do Pana w imieniu Rady Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych (CCBE) reprezentującej poprzez członków adwokatur i stowarzyszeń prawniczych ponad 700 000 prawników z całej Europy.

CCBE śledzi rozwój zawodów prawniczych w Europie w kontekście wielu propozycji ustawowych zarówno na poziomie europejskim, jak też krajowym i międzynarodowym dotyczących interesów wymiaru sprawiedliwości, jak też profesji prawniczych.

Wiadomo jest mi, iż polski parlament wprowadził ostatnio szereg poprawek do ustawy Prawo o adwokaturze dotyczących aplikacji i egzaminów adwokackich, jak też radcowskich. Inne propozycje odnoszą się także do składu komisji egzaminacyjnych. Według mojej wiedzy zostały one zatwierdzone przez Senat i obecnie oczekują Pana podpisu.

Nie znając wprawdzie przyczyn powyższych poprawek, CCBE chciałoby wyrazić swoje poważne zaniepokojenie z powodu ich wprowadzenia do ustawy Prawo o adwokaturze. Uznając, iż dostęp do zawodu prawniczego należy do kompetencji Państwa, chcielibyśmy podkreślić wagę systemu szkolenia i aplikacji, który zapewnia jej wysoki poziom. Funkcja, jaką pełnią prawnicy i ich odpowiedzialność w społeczeństwie oraz wobec klientów w celu zagwarantowania efektywnego i równego dostępu do wymiaru sprawiedliwości poprzez kompetentnych prawników tym bardziej uzasadnia potrzebę wysokiej jakości szkolenia.

Zarówno Zalecenia Rec (2000)21 Rady Europy dotyczące wykonywania zawodu z 25 października 2000 r., jak też Podstawowe Zasady dotyczące Roli Prawnika z roku 1990 wydane przez ONZ wskazują na potrzebę stosowania w systemach krajowych środków zapewniających wysoki standard edukacji prawniczej, jako przesłanki wejścia do zawodu

prawniczego, zapewniających właściwe jego wykonywanie, wzmacniających rządy prawa, w których prawnicy uczestniczą, w szczególności poprzez obronę indywidualnych wolności i wspieranie właściwej administracji wymiaru sprawiedliwości.

Nowe przepisy, w mojej opinii, nie gwarantują tych fundamentalnych wartości, pozwalając osobom, które ukończyły studia prawnicze i nie mają minimum doświadczenia i kwalifikacji w różnych dziedzinach prawa, wstępować do zawodu prawniczego. Przepisy te pozwalają również osobom bez odpowiedniego przygotowania do wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego świadczyć usługi prawnicze, łącznie z reprezentowaniem klientów przed sądami. Według naszej opinii, powyższe zmiany grożą poważnym ryzykiem spadku poziomu usług prawniczych.

Na zakończenie pragnę podkreślić wagę niezależności zawodu prawnika mając na względzie proponowane reformy. Zmiany te – jeśli wejdą w życie – będą rodzić poważne konsekwencje dla całego systemu wymiaru sprawiedliwości.

Będę rad mogąc odpowiedzieć na ewentualne pytania.

Z wyrazami szacunku,

(–)

Bernard Vatier
Prezydent CCBE

LIST PRYMASA POLSKI KSIĘDZA KARDYNAŁA JÓZEFA GLEMPA DO PREZESA NRA ADW. STANISŁAWA RYMARA

Prezes NRA adw. Stanisław Rymar otrzymał w dniu 3 października 2005 r. list następującej treści:

Warszawa, dnia 27 września 2005 r.

Szanowny Panie Prezesie,

Serdecznie dziękuję za ofiarowaną mi książkę pt.: „Rola prawników w państwie demokratycznym”. Ta publikacja jest nie tylko uwieńczeniem bardzo interesującej konferencji, ale przede wszystkim świadectwem namysłu i żywej dyskusji najwybitniejszych prawników polskich na temat realizacji zasad demokratycznego państwa prawa.

Gratuluje inicjatywy i wyrażam ufność, że podjęty wysiłek intelektualny zostanie w sposób właściwy wykorzystany przez wszystkich, którzy ze względu na powierzone im obowiązki odpowiadają za stosowanie przepisów prawa.

(–)

† Józef Kardynał Glemp
Prymas Polski

FINAŁ OGÓLNOPOLSKIEGO KONKURSU KRASOMÓWCZEGO APLIKANTÓW ADWOKACKICH LUBLIN 18 CZERWCA 2005 R.

W dniu 17 czerwca, w godzinach popołudniowych w Lublinie stawiło się 10-ciu uczestników finału oraz osoby im towarzyszące i członkowie jury. O godzinie 18.00, nastąpiło losowanie ról procesowych oraz kolejności wystąpień.

Uczestnicy Konkursu zorganizowanego przez OBA oraz ORA w Lublinie otrzymali na 14 dni przed datą finału trzy kazusy z zakresu prawa karnego oraz dwa z prawa cywilnego. Dopiero w wigilię finału, w wyniku losowania okazało się, kto będzie reprezentował klienta w konkretnej sprawie i w danej roli procesowej (obrońcy, oskarżyciela posiłkowego, pełnomocnika: powoda, wnioskodawcy, pozwanego, uczestnika).

Po losowaniu odbyła się kolacja, po której aplikanci rozpięchli się do swoich pokoi, aby do późnych godzin nocnych przygotowywać swoje wystąpienia.

Nazajutrz udaliśmy się do gmachu Sądu Okręgowego, gdzie o godzinie 10.00 rozpoczął się Finał Konkursu. Uczestnikami jego byli finaliści – aplikanci adwokaccy, którzy zajęli I i II miejsce w eliminacyjnych konkursach środowiskowych, przeprowadzonych w pięciu okręgowych radach adwokackich w: Gdańsku, Krakowie, Poznaniu, Warszawie i Wrocławiu. Wcześniejszym etapem były eliminacje przeprowadzone w poszczególnych izbach. Uczestnicy finału byli zatem najlepszymi z najlepszych.

W KONKURSIE WZIĘLI UDZIAŁ:

apl. adw. Marcin Białecki – Izba łódzka, apl. adw. Ewa Czerska – Izba bydgoska, apl. adw. Marcin Derlacz – Izba gdańska, apl. adw. Iwo Gabrysiak – Izba łódzka, apl. adw. Jakub Gerus – Izba wrocławska, apl. adw. Bogumiła Górniakowska – Izba krakowska, apl. adw. Marcin Kotuła – Izba lubelska, apl. adw. Michał Kołodziejczyk – Izba kielecka, apl. adw. Aleksandra Kwietniowska – Izba zielonogórska, apl. adw. Adamina Partycka-Skrzypek – Izba lubelska.

JURY, W SKŁADZIE:

Przewodniczący: adw. Stanisław Mikke, redaktor naczelny „Palestry”, Izba warszawska; członkowie: adw. Żanna Dembska, NRA, Izba poznańska, adw. Ewa Krasowska, NRA, Izba białostocka, adw. Joanna Kaczorowska, NRA, Izba płocka, adw. Stanisław Estreich, dziekan ORA w Lublinie, adw. Andrzej Grabiński, NRA, Izba wrocławska, adw. Michał Olejnik, wicedziekan ORA w Opolu,

– miało wielki problem z wyłonieniem zwycięzców. Po bardzo długiej naradzie, przeprowadzonej w niezwykle ożywionej atmosferze, wyłoniono zwycięzców.

I miejsce przypadło apl. adw. **Marcinowi Białeckiemu z Łodzi**, który wylosował kazus cywilny i reprezentował jako pełnomocnik pozwanego towarzystwo ubezpieczeniowe.

Przedstawicielce gospodarzy **Adaminie Partyckiej-Skrzypek z Lublina**, która zajęła II miejsce, przypadła rola obrońcy oskarżonego w niezmiernie delikatnej acz ciekawej sprawie, w której oskarżonemu postawiono zarzut obcowania cielesnego z osobą cierpiącą na zaburzenia psychiczne. Obrona wyróżniała się wielkim wyuczuciem i taktem godnym naśladowania.

III miejsce przyznano *ex aequo* apl. adw. **Jakubowi Gerusowi z Wrocławia**, który pełnił rolę pełnomocnika uczestnika w postępowaniu spadkowym oraz apl. adw. **Iwo Gabrysiakowi z Łodzi**, który reprezentował oskarżonego.

Wyróżnienie przyznano apl. adw. **Ewie Czerskiej z Bydgoszczy**.

Okazało się po raz kolejny, że rację mieli ci, którzy twierdzili, iż można być nie tylko finalistą, ale i laureatem prezentując kazus z prawa cywilnego, a przemówienia w sprawie cywilnej mogą być równie pasjonujące jak wystąpienia w sprawach karnych.

Po zakończeniu postępowania konkursowego wszyscy udaliśmy się wraz z przewodnikiem na zwiedzanie zamku oraz lubelskiej Starówki.

Ogłoszenie wyników nastąpiło przed uroczystą kolacją w znakomitej restauracji „Ulice miasta”.

Konkurs stał na bardzo wysokim poziomie.

Na szczególnie wyróżnienie zasłużył główny organizator – dziekan ORA w Lublinie adw. Stanisław Estreich, który mógłby służyć za wzorzec gościnności, serdeczności i wszystkiego, co najlepsze.

Andrzej Grabiński

IV KONFERENCJA KIEROWNIKÓW SZKOLEŃ APLIKANTÓW ADWOKACKICH KAZIMIERZ DOLNY 20–22 MAJA 2005 R.

W dniach 20–22 maja 2005 r. odbyła się w Kazimierzu nad Wisłą IV Konferencja Kierowników Szkoleń Aplikantów Adwokackich. Z zaproszonych gości przyjechali Członkowie Prezydium NRA: mec. Andrzej Michałowski i mec. Andrzej Zwara oraz Redaktor Naczelny „Palestry” mec. Stanisław Mikke a także Dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury mec. Dariusz Wojnar.

W pierwszym dniu uczestnicy spotkali się podczas kolacji zorganizowanej w ogrodach hotelu „Dwa Księżycy”, gdzie obok godnego jedła i napitków raczono się znakomitym udżcem przywiezionym przez mec. Ewę Krasowską oraz jak zwykle buncem, którego tradycyjnie dostarczył mec. Stanisław Kłys, zadając po raz kolejny kłam opowieściom o skąpstwie ludu spod Wawela.

Następnego dnia, pomimo wspaniałej pogody, wszyscy, jak jeden mąż, stawili się w sali obrad. W imieniu organizatorów: ORA w Lublinie i Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich przy NRA uczestników przywitał dziekan mec. Stanisław Estreich.

Pierwsza część obrad poświęcona była przeprowadzonym w izbach oraz regio-

nach eliminacyjnym konkursom krasomówczym. Następnie odbyła się burzliwa dyskusja nad zmianami do regulaminu konkursu, zwieńczona uchwaleniem poprawek. Między innymi przyjęto, że każdy aplikant adwokacki powinien przynajmniej raz w trakcie aplikacji brać udział w izbowym konkursie eliminacyjnym (poprzednio obowiązywał dwukrotny udział w konkursie). Ustalono także, że w ramach środowiskowych konkursów eliminacyjnych ich organizatorami mogą być także poszczególne izby wchodzące w skład grupy, a nie jak dotychczas wyłącznie pięć okręgowych rad adwokackich w: Gdańsku, Krakowie, Poznaniu, Warszawie i Wrocławiu.

Kolejną zmianą było przyjęcie, iż organizatorzy poszczególnych etapów konkursów krasomówczych przygotowują po pięć kazusów – z jednej lub więcej dziedzin prawa – co stanowi odejście od dotychczasowej reguły trzech kazusów z zakresu prawa karnego i dwóch z zakresu prawa cywilnego. Najwięcej jednak kontrowersji budziła ta część konkursu, kiedy to uczestnicy, dopiero w przeddzień finału, losują jeden z pięciu kazusów i rolę procesową, w której wystąpią. Pojawiły się głosy, że jest to zbyt trudne zadanie, a aplikanci powinni sami wybrać kazus i rolę, w której wystąpią. Zwyciężyło jednak dotychczasowe rozwiązanie, które zawiera w sobie większy element rywalizacji, przede wszystkim z uwagi na możliwość repliki, co do przemówienia uczestnika będącego przeciwnikiem procesowym.

Druga część obrad dotyczyła dyskusji nad stworzeniem ogólnopolskiego zbioru kazusów. Znakomita część dyskutantów nie podzieliła stanowiska Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich przy NRA, co do celowości – na obecnym etapie, zmian ustawowych dotyczących naszej korporacji – takiego rozwiązania. Podkreślano, że stworzenie zbioru stwarzałoby wrażenie, że wystarczającą przesłanką do ubiegania się na aplikację adwokacką, czy też do zdania egzaminu adwokackiego byłaby jedynie umiejętność rozwiązywania tych kazusów. Uczestnicy zwracali uwagę, że już pojawiły się ogłoszenia prasowe firm przygotowujące kandydatów na aplikację adwokacką. Przyjęto stanowisko, że do koncepcji opracowania ogólnopolskiego zbioru kazusów powrócimy ewentualnie po wyjaśnieniu sytuacji związanej z naborem na aplikację i egzaminem adwokackim. Mecenas Stanisław Mikke wyraził gotowość opublikowania jednostkowych kazusów na łamach „Palestry”.

W godzinach późnopołudniowych odbył się rejs po królowej rzek polskich, a następnie uroczysta kolacja.

Andrzej Grabiński, Bartosz Grohman

LIST STOWARZYSZENIA „STANISŁAWÓW”

Poniżej drukujemy treść listu nadesłanego przez Obwodowe Polskie Stowarzyszenie Kulturoznawcze w Iwano-Frankiwsku „Stanisławów” do Naczelnej Rady Adwokackiej:

Iwano-Frankiowsk, 26 sierpnia 2005 r.

W imieniu Stowarzyszenia „Stanisławów” serdecznie dziękuję za przyjęcie studentów, członków naszego Stowarzyszenia do odbycia praktyki w Kancelarii Adwokackiej adw. Zbigniewa Króla w Legnicy.

Studenci pogłębili swoje wiadomości w tematach prawnych. Jesteśmy zobowiązani i jeszcze raz serdecznie dziękujemy.

Z poważaniem

*O. Beczubiak
Prezes*

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BYDGOSKA

DELEGACJA BYDGOSKIEJ RADY ADWOKACKIEJ U METROPOLITY GNIĘŻNIEŃSKIEGO

W dniu 9 października delegacja Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy z dziekanem adw. **Janem Montowskim**, wicedziekanem adw. **Stanisławem Sobieszcząńskim** oraz adw. **Justyną Mazur** i adw. **Edmundem Dobeckim** przyjęta została w Gnieźnie przez Jego Ekscelencję arcybiskupa **Henryka Józefa Muszyńskiego**, metropolitę gnieźnieńskiego. Adwokat Jan Montowski podziękował Jego Ekscelencji za długoletnie wspieranie idei powołania diecezji bydgoskiej oraz dotychczasową życzliwość dla środowiska adwokatów bydgoskich, z którymi pozostawał w bliskim kontakcie. Wspierał i patronował m.in. duszpasterstwu prawników. Drzwi ówczesnej konkatedry bydgoskiej były zawsze otwarte dla adwokatów Izby Bydgoskiej i miejscem święcenia ważnych dla niej wydarzeń, jak np. uroczystość Jubileuszu 50-lecia utworzenia Izby.

Jako wyraz szacunku i wdzięczności dziekan adw. Jan Montowski wręczył JE Metropolicie pamiątkowy Medal 85 lat Odrodzonej Adwokatury Polskiej oraz w upominku wydany przez Naczelną Radę Adwokacką w Warszawie album „Adwokatura Polska – *Pro Patria et Iustitia*”.

Spotkanie odbyło się w kameralnej atmosferze w sali „Papieskiej” pałacu arcybiskupów gnieźnieńskich.

ADWOKAT JAN MACIASZEK UHONOROWANY TABLICĄ PAMIĄTKOWĄ

W związku z przypadającą 20 stycznia 2005 r. 85. rocznicą powrotu Bydgoszczy do Macierzy, na pisemny wniosek obywatelski adw. **Macieja Dzierżykraj-Lipowicza**, złożony 3 sierpnia 2004 r. na ręce wiceprzewodniczącego Rady Miasta Bydgoszczy adw. **Romana Jasiakiewicza**, Rada podjęła uchwałę o umieszczeniu w sali sesyjnej Ratusza spiżowej tablicy poświęconej **adw. Janowi Maciaszkowi (1876–1932)**, pierwszemu w Odrodzonej Polsce prezydentowi Bydgoszczy¹. Ponadto Rada podjęła uchwałę o nazwaniu jego imieniem sali sesyjnej oraz wybiciu z tej okazji okolicznościowego medalu z wizerunkiem pierwszego prezydenta. Medal ten zaprojektowany został przez warszawską artystkę Urszulę Walerzak.

¹ Biogram adw. J. Maciaszka opublikowany został w nr. 1–2 „Palestry” z 2005 r., w dziale „Z życia izb adwokackich”, s. 303–304.

Podczas uroczystej sesji Rady Miasta w dniu 19 stycznia 2005 r. wspomnianą tablicę odsłoniли wspólnie przewodnicząca Rady Felicja Gwincińska i prezydent Bydgoszczy Konstanty Dombrowicz.

Na tablicy autorstwa bydgoskiego rzeźbiarza Marka Guczalskiego widnieje napis:

Był to mąż prawy, nieugięty, charakter nieskazitelny

Jan Maciaszek

1876–1932

Adwokat

Powstaniec Wielkopolski

19 stycznia 1920 roku

mocą Traktatu Wersalskiego

Bydgoszcz powróciła

do Rzeczypospolitej Polskiej

Komisarycznym Prezydentem Miasta

został Jan Maciaszek 1920–1921

19 stycznia 2005

Podczas sesji referat naukowy o życiu oraz działalności niepodległościowej i społecznej adw. J. Maciaszka wygłosił bydgoski historyk dr hab. Janusz Kutta.

Na sesję zaproszona została prawnuczka adw. J. Maciaszka adwokat Kamila Nartowicz.

Wśród uhonorowanych wspomnianym medalem, znaleźli się między innymi bydgoscy adwokaci: dziekan **Jan Montowski**, nestor bydgoskiej palestry **Władysław Sobieszczański** oraz **Witold Burker**, **Michał Filek**, **Roman Jasiakiewicz** i **Kamila Nartowicz**.

INFORMACJA O EGZAMINIE ADWOKACKIM W IZBIE BYDGOSKIEJ

W dniach 5–7 oraz 19–21 maja 2005 r. przeprowadzony został w Izbie Bydgoskiej egzamin adwokacki. Do egzaminu przystąpiło 16 aplikantów: Michał Błaszczuk, Michał Bukowiński, Dorota Drewienkowska, Malwina Jarzemska, Maciej Kapusta, Małgorzata Gliwa, Justyna Komowska, Dariusz Lubiński, Kamila Skiba, Maciej Stejka, Agnieszka Swatkowska, Piotr Mokry, Dominika Olkiewicz, Krzysztof Olkiewicz, Maciej Owsianik oraz Monika Wiśniewska.

W ramach egzaminu pisemnego aplikanci sporządzali projekty apelacji w sprawach karnych, cywilnych i gospodarczych na podstawie wybranych akt sądowych. Po zakończeniu części pisemnej aplikanci przystąpili do egzaminu ustnego składanego przed komisją egzaminacyjną, której przewodniczył dziekan ORA adw. **Jan Montowski**. Naczelną Radę Adwokacką reprezentowali adw. **Andrzej Siemiński** i adw. **Rajmund Żuk**. Zdającym kandydatom przysłuchiwali się ich patroni.

Wszyscy aplikanci zdali egzamin z wynikiem pozytywnym, w tym z oceną celującą aplikanci: **Michał Błaszczyk i Michał Bukowiński** oraz bardzo dobrą aplikanci **Dorota Drewienkowska, Malwina Jarzemska i Maciej Kapusta**.

Każdy z egzaminowanych aplikantów złożył wniosek o wpis na listę adwokatów Izby Bydgoskiej.

ZGROMADZENIE IZBY ADWOKACKIEJ W BYDGOSZCZY

W dniu 25 czerwca w sali 224 Sądu Rejonowego w Bydgoszczy przy ul. Wały Jagiellońskie 2 odbyło się zwyczajne Zgromadzenie Izby Bydgoskiej.

Zgromadzenie otworzył dziekan adw. **Jan Montowski**, który powitał przybyłych członków Izby oraz zaproszonych gości: przedstawiciela NRA adw. **Andrzeja Siemińskiego**, Wojewodę Kujawsko-Pomorskiego **Romualda Kosieniaka**, Prezydenta Bydgoszczy **Konstantego Dombrowicza** i dziekana Okręgowej Izby Radców Prawnych w Bydgoszczy, radcę prawnego **Jerzego Mojsiewicza**.

Po wybraniu przewodniczącym Zgromadzenia adw. **Edwarda Turczynowicza**, głos zabrał ponownie dziekan adw. **Jan Montowski**, który złożył obszernie sprawozdanie z działalności Rady za rok ubiegły. Szczególną uwagę poświęcił również sprawie negatywnego wizerunku adwokatury polskiej kształtowanego przez niektóre środowiska polityczne, nie bez udziału mediów, w kontekście ostatnich, bulwersujących opinię publiczną procesów sądowych, m.in. sprawy Funduszu Obsługi Zadłużenia Zagranicznego (FOZZ). Odniósł się również do prób tych samych środowisk ograniczenia – pod pozorem walki z nepotyzmem – uświęconej kilkudziesięcioletnią tradycją wyłącznej prerogatywy korporacji adwokackiej do przyjmowania na swoje szeregi adeptów do tego zawodu.

Powracając do spraw Izby Bydgoskiej, dziekan przedstawił informacje o przebiegu i wynikach przeprowadzonego w maju br. egzaminu adwokackiego. W tym kontekście nawiązał do form i metod doskonalenia zawodowego adwokatów i szkolenia aplikantów adwokackich Izby Bydgoskiej. Na przykład – niezależnie od realizowanego programu szkolenia stacjonarnego w siedzibie Izby – zorganizowane zostało w Peczyskach (24–26 wrzesień 2004 r.) dodatkowe seminarium na temat odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych z udziałem sędziego Sądu Rejonowego w Bydgoszczy i jednocześnie wykładowcy na UMK **dr. Dariusza Kali** oraz w Bydgoszczy (8 i 29 stycznia 2005 r.) na temat nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z udziałem sędziego Sądu Okręgowego w Toruniu **Andrzeja Babińskiego**. Aplikanci Izby uczestniczyli też w seminariach organizowanych przez inne Okręgowe Rady Adwokackie, m.in. ORA Izby Białostockiej w Wierzbie (4–6 lutego 2005 r.). Dwoje aplikantów Izby Bydgoskiej uczestniczyło w regionalnym konkursie krasomówczym w Gdańsku (15–16 kwietnia 2005 r.), w którym aplikantka **Ewa Czerska** zajęła II miejsce, kwalifikując się do konkursu krajowego. Wcześniej przeprowadzony został w Izbie krasomówczy konkurs środowiskowy, w którym wzięła udział większość aplikantów.

Kończąc swoje wystąpienie dziekan Jan Montowski podkreślił, że doskonalenie zawodowe adwokatów i szkolenie aplikantów pozostaje nadal w centrum uwagi Rady jako jedno z jej najważniejszych zadań merytorycznych. Jednocześnie podziękował kierownikowi szkolenia adw. **Wojciechowi Manikowskiemu** za trud włożony w realizację tego zadania.

Po wystąpieniu dziekana wywiązała się dyskusja, w której poruszono m.in. sprawę niewystarczającej ofensywności samorządu adwokackiego w obronie adwokatów przed uszczuplaniem jej praw, zbyt małej aktywności adwokatów w ubieganiu się o wybór do organów przedstawicielskich, zwłaszcza Sejmu, a także naliczania podatku VAT od wynagrodzeń w sprawach prowadzonych z urzędu oraz wysokości składek (adw. Miłosz Jamny, adw. Emund Dobecki, adw. Jan Montowski, adw. Czesław Pastwa, adw. Witold Burkner, adw. Wojciech Szweda, adw. Konrad Kulpa, adw. Roman Latos).

Po przedstawieniu przez adw. **Marię Fels** wniosku Komisji Rewizyjnej o udzielenie Radzie absolutorium Zgromadzenie w głosowaniu przyjęło ten wniosek.

Miłym akcentem było wręczenie niektórym spośród zebranych wyróżnień.

Odnaką „Adwokatura Zasłużonym” wyróżnieni zostali: adw. **Ewa Butkiewicz**, adw. **Edmund Dobecki**, adw. **Teresa Gralewska-Misterska** i adw. **Andrzej Lehmann**.

Medal Wojewody Kujawsko-Pomorskiego otrzymali: adw. **Maria Fels**, adw. **Edward Guziński**, adw. **Andrzej Montowski**, adw. **Jan Skiba** oraz kierowniczka sekretariatu Zespołu Adwokackiego nr 4 w Bydgoszczy **Łucja Zakrzewska**.

Wspomnianym wcześniej okolicznościowym Medalem Jana Maciaszka uhonorowani zostali: adw. **Bohdan Baturo**, adw. **Maciej Dzierżykraj-Lipowicz**, adw. **Jan Junk**, adw. **Zbigniew Kaczmarek**, adw. **Hanna Kulpa**, adw. **Stanisław Sobieszczański**, adw. **Edward Turczynowicz**, adw. **Piotr Wnuk**, adw. **Apolinary Zdzisław Żurawski** oraz kierowniczka sekretariatu ORA w Bydgoszczy **Lidia Białkowska**.

W dodatku do miejscowej „Gazety Pomorskiej” z 8 lipca 2005 r. ukazał się foto-reportaż z przebiegu Zgromadzenia pt. „U mecenasów” ze zdjęciami wykonanymi przez adw. **Krzysztofa Ogrodowicza**.

adw. **Maciej Dzierżykraj-Lipowicz**

IZBA GDAŃSKA

MEDALE „25-LECIA PODPISANIA POROZUMIEŃ SIERPNIOWYCH” DLA GDAŃSKICH ADWOKATÓW

18 września 2005 r. w kościele św. Jana w Gdańsku Prezydent Miasta Gdańska Paweł Adamowicz uroczyście wręczył medale „25-lecia Podpisania Porozumień Sierpniowych” w uznaniu zasług i postawy podczas wydarzeń Sierpnia '80, a także później podczas stanu wojennego. Wyróżnionych zostało 16 osób z różnych środowisk, w tym sześciu adwokatów:

1. Romana Orlikowska-Wrońska
 2. Kazimierz Karzewicz (obecnie Sędzia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w stanie spoczynku)
 3. Tadeusz Kilian
 4. Andrzej Koziolkiewicz
 5. Piotr Mańka-Winiecki
 6. Jacek Taylor (obecnie Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w stanie spoczynku)
- Adwokaci ci zasłużyli się przede wszystkim poprzez odważną i pełną zaangażowania obronę osób represjonowanych.

Na uroczystość poza zaproszonymi gośćmi przybyło wiele osób. Po wręczeniu medali odbyła się część artystyczna. Było to widowisko muzyczno-historyczne, w którym twórcy podjęli się trudnego wyzwania, a mianowicie przedstawienia najistotniejszych momentów dziejów Polski od zarania państwowości do podjęcia rozmów z opozycją przy okrągłym stole. Reżyserem widowiska był Wiesław Janasz, znany dokumentalista, twórca takich filmów jak „Dotyk” i „Kamień”. Poprzez odpowiedni dobór pieśni (wykonanych brawurowo przez *Capellę Gedanensis* pod dyрекcją Aliny Kowalskiej-Pińczak) oraz staranny dobór tekstów literackich i narrację, która spajała widowisko w całość, twórcom udało



Medal: Awers: napis „Solidarność” na tle 21 postulatów robotników strajkujących w sierpniu 1980 r., z boku napis „Gdańsk 31.VIII.1980–31.VIII.2005 r. 25 rocznica podpisania porozumień sierpniowych”. Rewers: „logo” obchodów 25-lecia „Solidarności” na tle dat symbolizujących wydarzenia zapoczątkowane gdańskimi strajkami (runięcie Muru Berlińskiego, Aksamitna Rewolucja w Pradze... aż po Pomarańczową Rewolucję na Ukrainie)

Projekt: Dobrochna Surajewska



Wyróżnieni adwokaci. Od lewej stoją: Jacek Taylor, Piotr Mańka-Winiecki, Romana Orlikowska-Wrońska, Andrzej Koziółkiewicz, Tadeusz Kilian, Kazimierz Karziewicz

się oddać ducha poszczególnych epok, a jednocześnie wydobyć charakterystyczne dla dziejów postawy ludzi w trudnych dla polskiego społeczeństwa chwilach. Poprzez odwołania do wartości, jakimi są poświęcenie i waga społecznego zaangażowania, widowisko nabrało charakteru ponadczasowego i uniwersalnego. Bez wątpienia dużą rolę odgrywało miejsce, w którym odbyła się uroczystość, kościół św. Jana, który jest w trakcie odbudowy po niebывалych zniszczeniach wojennych i powojennych. Właśnie ze względu na swoją historię, i panujący we wnętrzach *genius loci*, kościół św. Jana jest obdarzony niezwykłą atmosferą, docenianą przez trójmiejskich artystów, którzy często wybierają ten kościół na miejsce swych przedsięwzięć artystycznych: wystaw, koncertów, spektakli baletowych.

Zbieżność nazwisk autorek niniejszej relacji z nazwiskami dwóch z wyróżnionych adwokatów nie jest przypadkowa. Jako ich córki cieszymy się, że docenione zostały ciężka praca i odważne poświęcenie naszych ojców w obronie wartości, które nam przekazywali, a jako aplikantki adwokackie jesteśmy dumne z uznania zasług członków Palestry, która zwłaszcza w obecnych czasach potrzebuje odwołań do wartości, które Adwokatura przez wieki reprezentowała.

apl. adw. Agnieszka Kilian
apl. adw. Anna Koziółkiewicz-Kozak

INFORMACJA O EGZAMINIE ADWOKACKIM

W dniach 19–21 września 2005 r. i 30 września–1 października 2005 r. przeprowadzony został przez Okręgową Radę Adwokacką w Gdańsku egzamin adwokacki, do którego przystąpiło dziewięciu aplikantów adwokackich: Bogna Krysińska, Katarzyna Marchlewska-Dąbrowska, Zbigniew Brodzki, Marcin Derlacz, Aleksander Makarewicz, Piotr Michalewski, Marcin Skromak, Sebastian Sykuna i Bartłomiej Wodyński.

Egzamin odbywał się przed komisją egzaminacyjną pod przewodnictwem Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Gdańsku, adw. Jerzego Lipskiego. W pracach komisji egzaminacyjnej uczestniczył przedstawiciel Naczelnej Rady Adwokackiej, adw. Andrzej Michałowski.

Wszyscy aplikanci zdali egzamin z wynikiem pozytywnym, wykazując przy tym wysoki poziom wiedzy merytorycznej. Aplikanci adwokacy: Marcin Derlacz i Sebastian Sykuna otrzymali z egzaminu oceny celujące.

adw. Marek Karczmarzyk

IZBA ŁÓDZKA

JUBILEUSZ 25-LECIA POWSTANIA STOWARZYSZENIA ADWOKATÓW I APLIKANTÓW ADWOKACKICH

17 września br. upłynęło 25 lat od powstania w Łodzi Stowarzyszenia Adwokatów i Aplikantów Adwokackich.

Początkowo łódzkie Stowarzyszenie rozszerzyło swą działalność na inne izby adwokackie i stało się ogólnopolską organizacją adwokatury, niezależną od struktur samorządu adwokackiego, a więc Rad Adwokackich i Naczelnej Rady Adwokackiej. Jakie cele i idee leżały przed stowarzyszeniem?

Powołana do życia dekretem z 24 grudnia 1918 r. Naczelnika Państwa Polskiego Józefa Piłsudskiego adwokatura (palestra) miała odegrać istotną rolę w odbudowie życia państwowego, struktur społecznych i zabezpieczeniu praw i wolności obywatelskich. Dlatego wyposażona została w szeroki samorząd obejmujący m.in. wpisywanie i skreślanie z list adwokackich i aplikantów adwokackich, kierowanie wykształceniem zawodowym i egzaminami, sądownictwo dyscyplinarne, czuwanie nad przestrzeganiem etyki zawodowej itd.

Historia adwokatury międzywojennej to proces stopniowego ograniczania samorządu w miarę pogłębiania się systemu rządów autorytarnych. Niemniej do końca II Rzeczypospolitej adwokatura korzystała z samorządu i jego podstawowych instytucji. Ograniczenie uprawnień samorządowych było następstwem swoistego fenomenu prawno-ustrojowego i konfliktu między administracją państwową a samorządem niezależnie od politycznego charakteru i kształtu ustrojowego.

Po II wojnie światowej adwokatura polska ze stratami w wysokości 56% adwokatów i 95% aplikantów adwokackich przystąpiła do odbudowy życia zawodowego w ramach struktur samorządowych.

Okres 1945–1989 r. to proces systematycznego ograniczania samorządu aż do wyjątkowo restrykcyjnej ustawy z 19 grudnia 1963 r. Adwokat miał ograniczyć się do wąsko pojmowanego profesjonalizmu podlegającego zresztą stałej kontroli czynnika politycznego i administracyjnego zarówno co do sposobu wykonywania zawodu, jak w zakresie składu osobowego zawodu.

Według założeń ustrojowych samorząd „nadany” łaskawie przez państwo miał być przedłużeniem administracji państwowej. Próbowano zamknąć adwokata w czterech ścianach kancelarii, a później zespołów, oraz w salach sądowych bez kontaktu z codziennym życiem nabrzmiewającym żądaniami zmian obywatelskich oraz praw i wolności.

Wydarzenia sierpnia 1980 roku, rodzący się już w pierwszych dniach września w Łodzi ruch „Solidarności”, erupcja wolności czyniły niezbędny udział adwokatury w procesie przemian ustrojowych i kształtowaniu wolności i praw politycznych, tak w skali mikro: samorządu adwokackiego, jak w skali makro: organizacji państwa i prawa.

Entuzjazm i patos spotkania organizacyjnego w salach Rady Adwokackiej w Łodzi 17 września, a w najbliższych tygodniach w salach innych Izb Adwokackich był uzewnętrznieniem pragnień zerwania dotychczasowych ograniczeń w wykonywaniu zawodu i woli odegrania należytej adwokaturze roli w kształtowaniu społeczeństwa obywatelskiego państwa prawa.

Wyszliśmy z kancelarii wspomagać ruch związkowy, braliśmy udział w szkoleniu z prawa pracy, ruchu inicjatyw ustawodawczych, byliśmy gośćmi w zakładach pracy, konferencjach, Zjeździe Solidarności, organizowaliśmy konferencje naukowe odkłamujące historię.

adw. Mirosław Olczyk

Wyciąg z protokołu Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi z dnia 6 września 2005 r.

POWOŁANIE STOWARZYSZENIA ADWOKATÓW I APLIKANTÓW ADWOKACKICH

W dniu 17 września 1980 roku na terenie Łodzi adwokaci i aplikanci adwokaccy powołali do życia Stowarzyszenie Adwokatów i Aplikantów Adwokackich.

Wkrótce stowarzyszenie objęło swą działalnością niemal wszystkie Izby Adwokackie, stając się ogólnopolskim stowarzyszeniem.

Idee głoszone przez Stowarzyszenie Adwokatów i Aplikantów Adwokackich odegrały istotną rolę w kształtowaniu społeczeństwa obywatelskiego – zapoczątkowane wielkim ruchem Solidarności.

Stowarzyszenie podjęło wielokierunkowe działania zmierzające do aktywnego udziału adwokatury w życiu publicznym w zakresie obrony praw i wolności obywatelskich.

Stowarzyszenie udzielało pomocy prawnej rozwijającemu się ruchowi Solidarności i szeregu jego działaczy oraz wspomagało jej organy w zakresie opieki prawnej.

Członkowie Stowarzyszenia zdelegalizowanego w stanie wojennym udzielali pomocy prawnej internowanym i skazanym oraz bronili oskarżonych w procesach politycznych.

Okręgowa Rada Adwokacka w Łodzi wyraża uznanie i szacunek dla członków stowarzyszenia oraz idei przez nich głoszonych.

Są one nadal aktualne, mimo upływu czasu i nowych realiów społecznych a ich realizacja stanowi wyzwanie dla organów samorządowych w przyszłości.

IZBA RZESZOWSKA

ZGROMADZENIE IZBY ADWOKACKIEJ W RZESZOWIE

8 października br. odbyło się Zwyczajne Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie. Chociaż w zamyśle Zgromadzenie to miało być poświęcone głównie sprawozdaniom z działalności Izby Adwokackiej w Rzeszowie, w istocie stało się debatą nad problemami, z którymi obecnie boryka się adwokatura.

Już w sprawozdaniu Dziekana dr. Piotra Blajera omówiona została nie tylko aktualna sytuacja adwokatury, ale też pojawiła się krytyka działań podjętych przez korporację w sprawie ustawy zmieniającej zasady naboru do zawodów prawniczych. Temat ten był potem wielokrotnie omawiany przez uczestników Zgromadzenia.

W dyskusji analizowano losy ustawy „antyadwokackiej”, populistyczny wymiar kampanii medialnej, wrogo nastawionej do adwokatury, krytykowano udział adwokatów w pracach i działaniach ugrupowań politycznych, które atakują Państwową Radę Adwokacką.

Pokreślono konieczność aktywnej polityki medialnej ze strony adwokatury, aby poprawić jej wizerunek w oczach społeczeństwa, gdyż dotychczasowy obraz jest wypaczony i jednostronny. Nie przebiegając w słowach, jeden z występujących na Zgromadzeniu adwokatów użył określenia „badziewie w prawie”, zaapelował, aby pochylić się nad pojedynczym człowiekiem i przeciwstawiać się ofensywie antyadwokackiej poprzez własną pracę i nieugiętą postawę.

Mówcy podkreślali także różnice pomiędzy adwokaturą „galicyjską” i „warszawską”, wskazując na zróżnicowane warunki wykonywania zawodu adwokata.

Podkreślano konieczność opracowania „strategii przetrwania”, potrzebę integracji środowiska adwokackiego i poprawę jego wizerunku w oczach społeczeństwa.

W dyskusji zabrali głos m.in. adw. Janusz Czarniecki, adw. Zbigniew Bochenek, adw. Władysław Finiewicz i adw. Jerzy Borcz. Zaproszony na Zgromadzenie nowo wybrany senator adw. Aleksander Bentkowski nie zabrał głosu.

Zgromadzenie podjęło Uchwałę podsumowującą prowadzoną debatę.

Uchwała zawiera negatywną ocenę zmian legislacyjnych dotyczących adwokatury, wyważoną krytykę polityki NRA w tej mierze, sygnalizuje zagrożenia, w tym centralizację nadzoru Ministra Sprawiedliwości, a także wskazuje na populizm hasła o otwarciu zawodu adwokata.

Uchwała zobowiązuje Radę Adwokacką do podejmowania starań w zakresie kontroli wpisów na listę adwokatów, a w szczególności zwracanie uwagi, czy kandydaci do zawodu adwokackiego dają należytą rękojmię jego wykonywania.

Ze spraw formalnych Zgromadzenie podjęło Uchwałę w sprawie zatwierdzenia wykonania budżetu za rok sprawozdawczy, udzielono absolutorium Radzie Adwokackiej oraz zatwierdzono aktualne preliminarze budżetowe, uchwalono też obowiązujące składki samorządowe.

Frekwencja na Zgromadzeniu dowiodła, iż adwokatom Izby Rzeszowskiej leży na sercu los korporacji i czując, iż nad adwokaturą zbierają się czarne chmury, widzą pilną potrzebę konsolidacji środowiska.

adv. Janusz Czarniecki

ORA W SIECI

Uruchomiona została strona internetowa Okręgowej Rady Adwokackiej w Rzeszowie www.ora.rzeszow.pl – autorem i administratorem strony jest adwokat Krzysztof Litwin. Poszczególne kancelarie rejestrowane są w bazie danych pod adresem: <http://ora.rzeszow.pl/6/2>. Zabieranie głosu w konkretnej sprawie, a także przedstawienie opinii możliwe jest po uzyskaniu hasła i loginu w trakcie dopisywania kancelarii do bazy danych.

Strona główna opatrzona jest postacią Temidy z symboliczną wagą w ręce, a także widokiem rzeszowskiego zamku, w którym działają miejscowe Sądy, a w sąsiedztwie funkcjonuje siedziba ORA. Wszystko utrzymane jest w estetycznej tonacji z charakterystycznym dla adwokatury zielonym tłem.

Strona zawiera następujące rozdziały: Strona główna, Organy Izby, Varia, Aplikacje, Krynica, Kancelaria, Kontakt, a w osobnym dziale zamieszczane są opinie, które uruchamia się przez wejście na odnośnik „wypowiedz się”. Na stronie znajdują się też linki do następujących korporacji zawodowych: Adwokatura – Strona Adwokatury Polskiej, Krajowa Izba Radców Prawnych, Notariat Rzeczypospolitej Polskiej, komornik.pl, a także ORA w Szczecinie, Warszawie, Łodzi, Zielonej Górze i Poznaniu.

Na stronie głównej zamieszczone są aktualności z życia adwokatury polskiej i rzeszowskiej, niejednokrotnie z odnośnikami do źródeł informacji.

W dziale „Varia” znajdują się informacje o szkoleniach, konferencjach, zawodach sportowych itp. Aplikacje zawierają m.in. niezbędne komunikaty i informacje bieżące – np. aktualny ostatnio wykaz dokumentów wymaganych przy składaniu wniosku o wpis na listę adwokatów z podaniem warunków, które musi spełniać kandydat.

W dziale „Krynica” reklamowany jest Dom Leczniczo-Wypoczynkowy w Kryni-

cy przy ul. Piłsudskiego 22a, gdzie oprócz dokładnego opisu i cennika można sprawdzić wolne terminy, aktualną pogodę i warunki narciarskie na stokach, a także dokonać rezerwacji.

W dziale „Kancelarie” zamieszczona jest lista adwokatów wykonujących zawód na terenie ORA w Rzeszowie z opcjami: „wyszukiwanie”, „dodaj nową kancelarię”, „zmiana danych”.

I wreszcie pod hasłem „kontakt” znaleźć można wszystkie dane dotyczące biura ORA, zaś u dołu widnieje „Webmaster”: adw. Krzysztof Litwin, który w dziale „opinie” zachęca do dyskusji na aktualne tematy dotyczące adwokatury i prawa.

Ostatnio respondenci otrzymali pytanie, czy reklamowanie czynności adwokackich powinno być dozwolone, a jeśli tak, to jaki winien być zakres tej reklamy.

Całość strony przygotowana i opracowana jest w sposób przejrzysty i atrakcyjny, planowana jest jej rozbudowa w zależności od zainteresowania ze strony internautów.

Zachęcamy do odwiedzania strony: www.ora.rzeszow.pl i zgłaszania swoich propozycji przez wejście na odnośnik „pytania i uwagi”.

adw. Janusz Czarniecki

MEMORI CUSTODIRE

POZOSTAŁ W NASZEJ PAMIĘCI

*Za co właściwie umarłeś, człowieku?
Za narodowość? Czy za świętą sprawę?*

Ewa Stawicka „Tren katyński”

(fragment)

Urodził się 13 września 1896 roku w Zamałodyczach powiatu włodawskiego. W 1914 roku ukończył gimnazjum im. St. Śliwińskiego w Lublinie. Zaczął studiować na wydziale lekarskim w Moskwie. W roku 1918 udało mu się – jak napisał w zachowanym życiorysie – powrócić do Ojczyzny.

15 października 1918 roku wstąpił na Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Wpis na listę adwokacką uzyskał w 1929 roku. Mieszkał w Łodzi i prowadził tam kancelarię przy ul. Wierzbowej 46 (tel.: 182-92).

W 1939 roku adwokat **Włodzimierz Araszkiewicz**, oficer rezerwy (porucznik służby łączności) został zmobilizowany. Po 17 września wzięty do niewoli sowieckiej trafił do obozu w Ostaszkowie. Był tam jedynym adwokatem wśród ponad 6 tysięcy uwięzionych policjantów, pracowników wojskowego wymiaru sprawiedliwości, żołnierzy Korpusu Ochrony Pogranicza i ziemian.

Został zamordowany w 1940 roku w Kalininie (Twer) i pogrzebany w zbiorowej mogile w Miednoje. Jeden ze 110 adwokatów – Ofiar zbrodni katyńskiej, których szczątki spoczywają w Katyniu, w Charkowie i w innych, dotychczas nieustalonych miejscach na Ukrainie i w Białorusi.

2 września 2005 roku, w piątą rocznicę otwarcia i poświęcenia Polskiego Cmentarza Wojennego, delegacja państwowa wraz z rodzinami pomordowanych oddała hołd Ich pamięci.

Przy tablicy z nazwiskiem Włodzimierza Araszkiewicza złożyłem białe-czerwone kwiaty. Na szarfię napis: ADWOKATURA POLSKA PAMIĘTA.

Oprac. *Stanisław Mikke*

VARIA

IX Mistrzostwa Polski Prawników w Tenisie Ziemnym

W dniach 10–12 czerwca 2005 r. na kortach im. Jadwigi Jędrzejowskiej w Katowicach odbyła się kolejna, IX edycja Mistrzostw Polski Prawników w Tenisie Ziemnym, którym patronowali Prezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach – Pani Bogumiła Ustjanicz i Prezes Zrzeszenia Prawników Polskich Oddział w Katowicach – Pan Andrzej Josse.

Warto raz jeszcze przypomnieć, że na kortach tych występowali sławni tenisiści, których nazwiska figurują w światowych rankingach tenisa. Przypomnijmy tylko niektórych: Szwedzi – Lunquist, Javorsky, Lendl (CSRS), Węgier – Gulyasz, Anglicy – Mills i Taylor, Amerykanin – Fox, Francuzi – Pillet i Molinari, zawodnicy radzieccy – Metreweli i Lejus, Meksykanie – Llamas, Contreras; a wśród pań Koermecsi (Węgry), Morozowa, Kroszina i Kuźmienko (ZSRR), Tegart (Australia), Batkowicz i Stewart (USA), Puzejova i Lednlova (CSRS), Ward i Starkie (Anglia).

Na trwałe obiekt związany jest z wybitną polską tenisistką, mieszkanką Katowic – Jadwigą Jędrzejowską. Największy jej sukces to wejście do Wimbledońskiego finału w 1937 r., kiedy to zmierzyła się z Angielką Dorothy Round, przegrywając ten pojedynek w trzech setach: 2:6, 6:2, 5:7. W tym samym roku Jadwiga Jędrzejowska



Zwycięzca turnieju Robert Zając odbiera gratulacje i okolicznościowy puchar z ręki Prezesa Sądu Apelacyjnego w Katowicach – Bogumiły Ustjanicz



Uczestnicy po zakończeniu turnieju

była finalistką Międzynarodowych Mistrzostw Stanów Zjednoczonych, a w roku 1939 sięgnęła po finał Międzynarodowych Mistrzostw Francji na kortach Roland Garos. Po wojnie Jadwiga Jędrzejowska na stałe osiadła w Katowicach, wiążąc się z Klubem Tenisowym Baildon.

Od 1958 r. działacze Klubu Baildon są organizatorami i gospodarzami Międzynarodowych Mistrzostw Tenisowych Polski oraz turniejów rangi Mistrzostw Polski. W turniejach tych drużyna Baildona zdobyła wielokrotnie tytuł Mistrza Polski, a Jadwiga Jędrzejowska była również Międzynarodową Mistrzynią Polski. Odbływały się tutaj również Młodzieżowe Turnieje PZT imienia J. Jędrzejowskiej i H. Jonszty. Od 1990 r. organizowany jest coroczny Międzynarodowy Turniej Tenisowy Weteranów jako jeden z turniejów cyklicznych umieszczonych w oficjalnym kalendarzu ITF (kiedy składałam Państwu tę informację 140 uczestników, w tym z Litwy, USA, RPA, Słowacji, Węgier, Niemiec, rozgrywa mecze we wszystkich kategoriach sportowych).

Mimo wyjątkowo niesprzyjającej aury Turniej Mistrzostw Polski Prawników odbył się we wszystkich zaplanowanych kategoriach wiekowych i konkurencjach. Szczególną – sympatyczną oprawą Turnieju – był, jak w roku ubiegłym, Turniej Gry Pojedynczej Pań (8 zawodniczek). Dużym zainteresowaniem cieszył się także Turniej Par Mieszanych. Nie zawiedli oficjele, wśród których obok Patronów Turnieju, uczestniczyli i wiernie kibicowali Prezesi Sądów Okręgowych w Katowicach, Gliwicach, Bielsku-Białej i Częstochowie, Prokurator Apelacyjny w Katowicach, Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa.

A oto wyniki IX Mistrzostw Polski Prawników w Tenisie Ziemnym:

Gra Pojedyncza Pań

Joanna KOTARSKA, Anita HAWRANEK, Aleksandra KURNIK, Iwona WAŃCZURA

Gra Pojedyncza Panów – 1 grupa wiekowa

Rafał JUROWSKI, Adam MALINOWSKI, Filip SZULC, Maciej CZAJKOWSKI

Gra Pojedyncza Panów – 2 grupa wiekowa

Mariusz JESIONEK, Grzegorz ŻOCHOWSKI, Janusz ŚWIĘCICKI, Marek KRYPNER

Gra Pojedyncza Panów – 3 grupa wiekowa

Robert ZAJĄC, Mariusz ŻAK, Joachim RASSEK, Janusz MIERZEJEWSKI

Gra Podwójna Panów – 1 grupa wiekowa

I. Wojciech MAŁACHOWSKI, Adam MALINOWSKI

II. Rafał JUROWSKI, Krystian MULARCZYK

III. Marcin KWIECIEŃ, Filip SZULC

III. Waldemar MNICH, Maciej CZAJKOWSKI

Gra Podwójna Panów – 2 grupa wiekowa

I. Grzegorz ŻOCHOWSKI, Mariusz JESIONEK

II. Marian BARADZIEJ, Janusz ŚWIĘCICKI

III. Krzysztof STRZELCZYK, Mariusz ŻAK

III. Janusz MIERZEJEWSKI, Marek KRYPNER

Gra Pocieszenia Pań

I. Dorota DZIEWIOR-MASIUK

II. Katarzyna WNUK

Gra Pocieszenia Panów

I. Marcin KWIECIEŃ

II. Krystian MULARCZYK

Gra Mieszana

I. Joanna KOTARSKA, Joachim RASSEK

II. Dorota DZIEWIOR-MASIUK, Marcin KWIECIEŃ

W uroczystości zamknięcia imprezy wręczone zostały okolicznościowe puchary i dyplomy, a także cenne nagrody rzeczowe. Dużym uznaniem, zwłaszcza młodego pokolenia prawników, cieszyły się ufundowane za zwycięstwo w poszczególnych grupach wiekowych prawnicze programy komputerowe Lex i Legalis. Warto podkreślić, że po raz kolejny puchar Fair Play trafił do prawdziwego dżentelmena kortów mecenasa Joachima Rassa. W opinii wszystkich uczestników Turniej nie tylko dostarczył wrażeń sportowych, ale także pozwolił na dalszą integrację środowiska prawniczego. Szczególne słowa uznania i podziękowania należą się organizatorom Turnieju, właścicielowi kortów Panu Michałowi Domagale i dyrektorowi Panu Jerzemu Wójcikowi, którzy zadbali o dobrą jakość kortów i zaplecze gastronomiczne.

Z tenisowym pozdrowieniem

Ryszard Kurnik

Chorwacja, jakiej nie znamy.

Mumie w kościele św. Błażeja na Istrii

Do Chorwacji, jeszcze jak wchodziła w skład dawnej Jugosławii, jeździłem kilkadziesiąt razy. Wspaniały klimat, połączenie gór i morza, zaciszne zatoczki, wspaniałe zabytki z miastem – perłą Adriatyku – Dubrownikiem na czele sprawiały, że nie

wyobrażałem sobie wakacji bez wyjazdu nad „Plavi Jadran”, jak morze Adriatyckie nazywają mieszkańcy tego regionu.

Będąc ostatnio na półwyspie Istria w miasteczku RABAC, usłyszałem rozmowę między starymi mieszkańcami tego miasta. Podczas licznych podróży nauczyłem się języka na tyle, aby zrozumieć, o czym rozmawiali.

Rozmowa dotyczyła nieznanego mi miasteczka VODNIAN. Jeden z rozmówców opowiadał o mumiach i relikwiach świętych, jakie miały znajdować się w miejscowym kościele św. Błażeja.

Mieszkańcy Chorwacji są bardzo otwarci dla obcych, szczególnie dla Polaków, więc nie minęła chwila, a już siedziałem przy ich stoliku, degustując miejscową specjalność TRAVARICĘ, coś w rodzaju naszej żubrówki.

Dowiedziałem się tak ciekawych rzeczy, że zapragnąłem niezwłocznie pojechać do Vodnianu i na własne oczy zobaczyć opisywane cuda. Jednak Travarica, Domaca Rakija, a na zakończenie spotkania znakomity winiak Cezar sprawiły, że tego wieczoru podróż byłaby nieco utrudniona, więc pożegnawszy się z Branko, Slobodanem i Jozefem (przeszliśmy już na ty), odłożyłem podróż na drugi dzień.

Wyprawa nie zajęła mi dużo czasu i już po godzinie dojechałem do Vodnianu. Pamięta on jeszcze czasy Cesarstwa Rzymskiego. Ten region był na skrzyżowaniu handlowych szlaków i stanowił centrum życia religijnego. Kiedyś w mieście i okolicach było kilkadziesiąt kościołów, do dziś przetrwało tylko piętnaście. Stare malownicze uliczki, domy o niezmiennym gotyckim wyglądzie sprawiają, że oddychamy w tym mieście atmosferą dawnych, zapomnianych czasów. W samym środku miasta stoi kościół św. Błażeja. Wzniesiony on został na fundamentach XI-wiecznej bazyliki w XVIII wieku. Mieszkańcy miasta dobrowolnie się opodatkowali przez 10 lat i w ten sposób uskładano potrzebne na budowę 13 tysięcy złotych dukatów. Budując świątynię, nie zapomniano o wieży. Liczy ona 62 m i wzorem przypomina dzwonnice z katedry św. Marka w Wenecji. W tych czasach budując wieżę pomyślano o tym, aby była ona nie tylko wspinała, lecz przewyższała dzwonnice z pobliskiego miasta Rovinij, z którym to pięknym miastem Vodnian wówczas w wielu dziedzinach rywalizował. Jednak spór nie został rozstrzygnięty do dziś. Pytany kilka dni później kościelny świątyni w Rovinij twierdził, że to wieża miejscowego kościoła przewyższa wysokością wieżę z Vodnian.

Świątynia z Vodnian jest wykończona w stylu barokowym, można w niej podziwiać wiele dzieł sztuki pochodzących z XIV i XV w. Drewniane rzeźby i obrazy wyszły spod ręki najśłynniejszych mistrzów. W szklanych gablotach znajdują się stare księgi, stroje dawnych biskupów oraz unikatowy zbiór relikwii. Kiedy wybudowano kościół św. Błażeja, był to okres rewolucji francuskiej, która postawiła sobie za cel zburzenie starego porządku, a przede wszystkim walkę z religią. Burzono kościoły lub przerabiano je na obiekty świeckie. Wojenna gorączka objęła także Wenecję, niszcząc i grabiąc obiekty sakralne. Wówczas arystokrata i równocześnie malarz Gaetano Gresler usiłował ocalić od grabieży znajdujące się w weneckich świątyniach relikwie, wyniósł je i schował we własnym domu. Następnie w ciemnościach nocy wywiózł je na Istrię i umieścił w kościele św. Błażeja w Vod-

nian. Trafił tam niebywały skarb – 370 relikwii 287 świętych. Zbiory tej rangi znajdują się jedynie w Watykanie. Znajdują się tam między innymi: drzazgi z krzyża, na którym ukrzyżowano Chrystusa, ciernie z jego korony, relikwie 12 apostołów oraz wiele przedmiotów związanych ze świętymi. Przedmioty te oprawione w stare, drogocenne oprawy posiadają odpowiednie certyfikaty świadczące o ich autentyczności. Największe wrażenie robią na turyście znajdujące się w specjalnej sali MUMIE kilkorga świętych, między innymi: św. Barbary i św. Sebastiana. Chorwaccy badacze nie potrafili wytłumaczyć faktu, iż chociaż część z nich pochodzi z pierwszych wieków przed Chrystusem, są one zadziwiająco dobrze zachowane. Ciała wytwarzają podobno niezwykle mocną aurę, która jest podobna do aury otaczającej żywego człowieka. Podczas oglądania mumii zdarzały się przypadki utraty przytomności. Ja obejrzałem Mumie z pewną dozą ciekawości i chociaż mam krytyczny stosunek do zjawisk paranormalnych, nie mogłem zaprzeczyć, że są „rzeczy na niebie i ziemi”, na które nawet filozofowie nie mogą udzielić jednoznacznej odpowiedzi.

Stanisław Szufel

List Rady Etyki Mediów do Redaktora Naczelnego tygodnika „Wprost”

Poniżej publikujemy treść listu Rady Etyki Mediów z 19 sierpnia 2005 r. skierowanego do Redaktora Naczelnego „Wprost” Marka Króla. Treść tego listu przytaczamy za „Gazetą Lekarską” nr 9/2005.

Warszawa, 19.08.2005

*Sz. Pan Marek Król
Redaktor Naczelny tygodnika WPROST*

Szanowny Panie Redaktorze,

Rada Etyki Mediów otrzymała wiadomość o pełnej oburzenia reakcji samorządu lekarskiego na opublikowany 12 czerwca tego roku na łamach WPROST artykuł „Plaga błędów lekarskich”, a zwłaszcza okładkę numeru, w którym artykuł zamieszczono, z mocno wyeksponowanym tytułem oraz informacją: „36 000 Polaków umrze w tym roku z rąk lekarzy”.

Podzielamy w całej pełni opinię Izby Lekarskiej. Wstrząsająca liczba nie znajduje – na szczęście dla pacjentów – wiarygodnego uzasadnienia w artykule, który w tonie, podobnie sensacyjnym jak okładka, opisuje przypadki mniej i bardziej tragicznych skutków błędów lekarskich. Błędy te zasługują na opisanie w mediach, społeczeństwo powinno się o nich dowiadywać, zawsze jednak musi to być poprzedzone wni-

kliwą analizą, opiniami wiarygodnych ekspertów, a uzupełnione wiadomościami o tym, jak dany przypadek potraktował samorząd zawodowy lekarzy.

Karygodne jest straszenie czytelników, jak to robi autor artykułu i osoby odpowiedzialne za okładkę poczytnego pisma. Efektem lektury może być tylko lęk, spadek zaufania do lekarzy i służby zdrowia, poczucie bezradności. Lekarz wykonuje zawód zaufania publicznego, a media powinny umacniać jego społeczny autorytet, co dzieje się przez rzetelną informację o możliwościach i rzeczywistych osiągnięciach oraz poważną krytykę wszelkich naruszeń i nadużyć ze strony przedstawicieli tego zawodu. Sensacyjne uogólnienia szkodzą dobru odbiorcy, którym, jak zapisano w Karcie Etycznej Mediów, przede wszystkim winni się kierować dziennikarze. Z nadzieją na przyjęcie ze zrozumieniem naszego stanowiska.

Łączę wyrazy szacunku

Przewodnicząca Rady Etyki Mediów
Magdalena Bajer

SZPALTY PAMIĘCI

**Prof. dr hab. Andrzej Wąsek
(1943–2003)
w drugą rocznicę śmierci**

Wszystko to chciałem napisać już dwa lata temu, tuż po śmierci Profesora, lecz wówczas, wobec braku koniecznego dystansu, wydawało mi się to zbyt osobiste, choć przecież wypowiedziane z najgłębszym przekonaniem o Człowieku szczególnie mi bliskim, którego wielu miało prawo nazwać Przyjacielem, a jeszcze większa jest liczba tych, których Andrzej Wąsek darzył, niejednokrotnie nawet bezkrytyczną, a bywało, że nieodwzajemnianą, życzliwością. Tym, co przywołuje tamte myśli jest opublikowanie przez Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie Księgi poświęconej pamięci Profesora, napisanej przez tych, których redaktorzy wybrali spośród znacznie większej liczby deklarujących gotowość przygotowania opracowań.

Jedno tylko opracowanie, autorstwa ostatnich uczniów Profesora, właśnie w związku z moim wspomnieniem w drugą rocznicę śmierci Andrzeja Wąska, pragnę przedstawić, także ze względu na jego oryginalność – „Faust i Małgorzata. Próba prawnokarnej analizy wybranych wątków dramatu Johana Wolfganga Goethego”. To również jakże udane nawiązanie do wyjątkowości Profesora, który nie tylko, jak mało kto, interesował się i znał prawo niemieckie, ale także kulturę, a w szczególności literaturę niemiecką, a Goethe należał do Jego ulubionych autorów. Połączone to było z powszechnie znaną i podziwianą, nie bez nuty zazdrości, znajomością języka niemieckiego, czego sam niejednokrotnie doświadczyłem, także w szczególnych okolicznościach – w czasie niemieckojęzycznej konferencji przed wielu laty w Berlinie – Profesor Wąsek poprawiał, z aprobatą niemieckich gospodarzy, przygotowane przez nich dokumenty końcowe.

Lektura artykułu doktorów: Państwa Magdaleny Budyn-Kulik i Marka Kulika jest niezwykle interesująca. Oczywiście, przedmiotem rozważań nie jest próba oceny, czy autor dramatu trafnie „osądził” Fausta i Małgorzatę, lecz to, jak mogłaby kształtować się odpowiedzialność karna obojga z punktu widzenia współczesnego polskiego prawa karnego, także tego dotyczącego małoletnich, gdyż Małgorzata miała lat 16. Przedmiotem rozważań autorów jest więc kolejno: stan faktyczny zarysowa-

ny w dramacie (zachowania obojga bohaterów: ich rozmowa, wręczenie przez Fausta Małgorzacie butelki z płynem, podanie tego płynu matce, jej śmierć a potem śmierć brata Małgorzaty Walentego z ręki Fausta, utopienie przez matkę nowo narodzonego dziecka Małgorzaty), odpowiedzialność karna Małgorzaty (za śmierć matki i dziecka), odpowiedzialność Fausta za śmierć matki Małgorzaty, śmierć Walentego i próbę uwolnienia Małgorzaty z więzienia), wszystko z pozostającym w tle Mefistofeilesem. Tekst ten można polecić każdemu, nie tylko prawnikowi, ale znawcy literatury.

Nieprzypadkowo przecież prezentację tej księgi pamięci zaczynam tym właśnie opracowaniem, które daje mi punkt wyjścia dla osobistego wspomnienia Andrzeja Wąska.

W ostatnich miesiącach życia Profesora w jego pobliżu nie zabrakło tych, których cenili najbardziej, choć moją obecność poczytuję przede wszystkim jako zbieg okoliczności, jednak na pewno nieprzypadkowy.

Znałem Andrzeja Wąska od początku mojego zajmowania się prawem, od podjęcia studiów w 1966 r., kiedy ukazały się pierwsze artykuły i glosy Jego autorstwa. Wywody w nich zawarte od początku odznaczały się przejrzystością i syntetycznością, co tym bardziej zachęcało do lektury, a o czym zdają się często zapominać liczni autorzy, darząc nas monografiami liczącymi setki stron, napisanymi na dodatek hermetycznym językiem. Ale ta ostatnia uwaga tylko na marginesie.

Osobiście poznałem Go bardzo późno – na początku lat dziewięćdziesiątych w czasie konferencji na Wydziale Prawa UW, w starym budynku obok starej Biblioteki Uniwersyteckiej – zapamiętałem, choć to przecież wówczas była nic nieznacząca chwila: przewieszona przez ramię torba, która w sposób jakże charakterystyczny rysowała Jego sylwetkę. Potem, znów dość przypadkowe, spotkania, także na Uniwersytecie w Lublinie, przy mniej czy też bardziej naukowych okazjach. I moment w naszej znajomości szczególnie – propozycja włączenia się przeze mnie w działalność Międzynarodowej Fundacji Prawa Karnego i Wykonawczego, której pierwszym polskim członkiem po II wojnie światowej był właśnie Profesor Andrzej Wąsek. To właśnie stworzyło okazję do corocznych kilkudniowych spotkań, w czasie organizowanych przez Fundację konferencji „po całym świecie”.

Andrzej każdą taką konferencję traktował z „profesorską powagą”, tak dla Niego charakterystyczną, w zasadzie nie dostrzegając, że takie „naukowe” spotkanie jest okazją poznania miejsca przebywania. Do tego bez trudu namówiłem Andrzeja i już od drugiej konferencji, zorganizowanej w stolicy Portugalii, pojawialiśmy się zawsze dzień przed i wyjeżdżaliśmy dzień po konferencji. Wtedy właśnie, jak śmiem przypuszczać, nasza znajomość, a może przyjaźń ostatecznie okrzepła. W ciągu trzech dni, nie opuszczając, rzecz jasna, żadnego naukowego spotkania, dosłownie „schodziliśmy” Lizbonę od wieży Belem do terenów Wystawy Światowej i od Placu Królewskiego w pobliżu starego portu do Uniwersytetu Kultury Lusofońskiej. Ponieważ wcześniej bywałem w tym mieście, zdążyliśmy zobaczyć „wszystko, co warte obejrzenia”, w tym muzea i prezentację muzyki fado w poarabskiej dzielnicy Alfama.

I ostatnia wspólna konferencja, w Stambule. W przeddzień zdaliśmy zobaczyć tylko położoną za Złotym Rogiem dzielnicę Taxim, w której znajdował się goszczący nas jeden z pięciu stambulskich uniwersytetów. Widok Bosforu i Złotego Rogu z brzegu, jak i ze wzgórz, zwłaszcza nocą, wręcz fascynujący. Ostatniego dnia mieliśmy zwiedzić najbardziej znaną część miasta z Pałacem i Wielkim Bazarom. W przeddzień pływaliśmy statkiem, wraz z innymi uczestnikami konferencji, po Bosforze, przy pięknej, ale nieuciążliwej pogodzie, już po trudach wielogodzinnych obrad. I właśnie wtedy Andrzej opowiedział mi swoją ostatnią rozmowę sprzed kilku lat z umierającym przyjacielem z Lublina – znawcą literatury niemieckiej. Cytując wielkiego dramaturga, stojąc w obliczu śmierci, ów przyjaciel powiedział: „jest czas życia i jest czas umierania”. Słowa te, wówczas może tylko ledwie zauważone, nabrały dramatycznego wydźwięku już kilkanaście godzin później. Niczego nie zapowiadało sympatyczne, wieczorne spotkanie towarzyskie. Zaskoczeniem było nagłe wyjście ze śniadania i pojawienie się Andrzeja po kilkunastu minutach w holu hotelu, w stanie zupełnie odmienionym. Nie zwiodły nas zapewnienia, że złe samopoczucie zaraz przejdzie. Przybyły lekarz nakazał natychmiastowe umieszczenie w najbliższym szpitalu, który w Stambule nazywa się niemieckim, a do końca dnia przychodziły bardzo niepokojące wiadomości – zawał o nieokreślonym jeszcze zakresie. Wszystko miało się wyjaśnić w ciągu zbliżającej się nocy. To wyjątkowe dla mnie godziny, tym bardziej że konferencja już się skończyła, ale na szczęście pozostał mi kontakt z jednym z profesorów tureckich, który, niestety, znał tylko język niemiecki, tak jak inni tureccy lekarze, z którymi usiłowałem porozumieć się w szpitalu. Niezastąpiony okazał się przebywający jeszcze w hotelu uczestnik konferencji – emerytowany dyrektor niemieckiego więziennictwa. Tym bardziej że pod nieobecność kogokolwiek innego zmuszony byłem wyrażać zgodę na podejmowane w szpitalu czynności medyczne. Tym razem Andrzej prawie natychmiast powrócił do zadowalającego stanu zdrowia, ale pozostał w Turcji jeszcze kilka tygodni.

Nie przypuszczaliśmy wówczas, że ten zawał serca to pierwszy symptom śmiertelnej choroby, która zabrała Go równo rok później – we wrześniu 2003 r. W następnych miesiącach wracaliśmy do „stambulskich wydarzeń”, do ich dramatyzmu, zaskoczenia i, jak się wówczas wydawało, szczęśliwego zakończenia. Wiosna przyniosła załamanie zdrowia Andrzeja, a po zabiegach wykonanych, na pewno z najwyższym znanstwem i starannością przez lekarzy w Lublinie i Warszawie – wyrok ostateczny, od którego nie było już odwołania. Zmagał się ze śmiertelną chorobą i narastającym cierpieniem z najwyższym męstwem, do końca pamiętając o tym, co Jego zdaniem było najważniejsze, a dla tych, którzy pozostawali, też o wielkiej wadze.

W ostatnich tygodniach życia często Go odwiedzałem, najpierw w Instytucie w Warszawie, potem w Lublinie i ostatni raz, na początku września, w Guciowie, na Roztoczu, które lubił wyjątkowo.

I dwa zdarzenia z tego okresu, jakże nawiązujące do słów przypomnianych w Stambule – jest czas życia i czas umierania. Najpierw Instytut w Warszawie. Nagle

pada jakże ludzkie pytanie Andrzeja – dlaczego ja? Co można odpowiedzieć rozsądnego? Nic! I wtedy przeszła obok nas mała dziewczynka, nieprzypadkowo w chusteczce. Dostrześliśmy to obaj. Reszta mogła być tylko milczeniem.

I ostatnie spotkanie – w Guciowie. Andrzej w pełni świadom dogasania, niehumanitarnie zmęczony, ale w pełni świadom wszystkiego pokazywał ze smutkiem swój „letni” gabinet z widokiem na starorzecze Wieprza i niedokończony piękny drewniany dom, o którym wiadomo już było, że będzie służył komu innemu. Jakże trudna rozmowa, nieuchronnie o przemijaniu, o odchodzeniu z tego świata, także o eutanazji. Jak zawsze był rozmówcą wyrozumiałym, nawet w tak dramatycznym momencie. Życzliwość i dobroć Andrzeja i tym razem musiała dać o sobie znać – pytał o wszystkich, a rozmowa zesłała ostatecznie, jako że obaj byliśmy już doświadczonymi dziadkami, na wnuki i wtedy po raz ostatni widziałem radość na jego twarzy. W tej na pewno nieprzygnębiającej, ale trudnej rozmowie, wspominałem o mojej rozmowie z wówczas pięcioletnim wnukiem Tymoteuszem. Jakże dramatyczną wymowę miała ta moja relacja i jak szczególna była reakcja Andrzeja! Ów malec był wtedy po raz pierwszy na cmentarzu i z dziecinną otwartością – ciekawością pytał, nie aż tak wiele mogąc zrozumieć z najprostszej nawet odpowiedzi, a jednak! Kiedy dowiedział się, że na cmentarzu pochowani są umarli, że wszyscy, także jego dziadek, muszą umrzeć, spytał wprost: czy ja też umrę? A potem kolejne pytanie – kiedy? A po mojej odpowiedzi: że to jeszcze tak długo, że nie warto o tym myśleć, jednak po dłuższej chwili zastanowienia powiedział: to dobrze!, i zajął się czymś innym, zapominając o czym dopiero co mówiliśmy. Milczeliśmy z Andrzejem przez dłuższą chwilę, a potem On, Człowiek już odchodzący, powiedział: wystarczy mieć pięć lat, by po raz pierwszy zrozumieć i może już wtedy spróbować pogodzić się z tym, co nieuchronne – każdy z nas jest na tym świecie tylko „przechodniem”, przemijaniem i bytem ku śmierci.

Widzę Andrzeja w ostatnim obrazie, przed domem w Guciowie, ostatnie wspólne zdjęcie, którego później nie widziałem, i moje szczerze wypowiedziane zapewnienie, że następnym razem zdam relację z konferencji w Sida da Praia na Wyspach Zielonego Przylądka, gdzie wybieraliśmy się będąc jeszcze w Stambule. Tam właśnie, i to w dniu 24 września 2003 r., informowałem członków zarządu Fundacji i uczestników konferencji o śmiertelnej Jego chorobie, nie wiedząc jeszcze, że właśnie tego dnia zmarł.

Może to wspomnienie uznać za zbyt osobiste i dlatego też z nim zwlekałem. Teraz, wobec ukazania się Księgi Pamiątkowej, uznałem je za warte przypomnienia. Nie tylko po to, by przywołać wielkość Profesora Andrzeja Wąska – Pracownika Nauki, ale także, a może przede wszystkim, wyjątkowość Jego postaci.

I jeszcze słów kilka o Księdze Pamiątkowej. Nawet tylko opisanie pracy zbiorowej, zawierającej artykuły kilkudziesięciu autorów, jest w ogóle niemożliwe, a poświęcenie każdemu z nich choćby kilkunastu zdań zajęłoby kilkadziesiąt stron i tak nie oddając merytorycznej wartości zawartych w księdze artykułów.

Układ ogromnego tomu, liczącego przeszło 800 stron, jest klasyczny dla księgi

pamiętkowej: słowo wstępne redaktorów, „O Profesorze Andrzeju Wąsku” – rys biograficzny napisany przez jednego z ostatnich uczniów – dr. M. Kulika, którego udział w przygotowaniu całości, co podkreślają redaktorzy, był szczególnie duży, „Wykaz publikacji naukowych prof. zw. dr. hab. Andrzeja Wąska”, liczący 206 pozycji, wraz z informacją o wypromowanych doktorach, recenzjach w przewodach doktorskich, habilitacyjnych, o nadaniu tytułów profesorskich i doktora *honoris causa* (w sumie 54 pozycje), stażach zagranicznych, wykładach zagranicznych i działalności w organizacjach naukowych oraz komitetach redakcyjnych, a także, jeszcze w części wstępnej, bardzo osobiste wspomnienie St. Zabłockiego o kontaktach Sędziego Andrzeja Wąska z Sądem Najwyższym, również w związku z orzekaniem w tym Sądzie. Część artykułowa podzielona została na trzy części: „Prawo karne materialne” (40 pozycji), „Prawo karne procesowe” (13 pozycji) oraz „Historia, teoria, filozofia i etyka prawa” (5 pozycji).

Zbyt nużące Czytelnika byłoby przedstawienie tytułów wszystkich opracowań, choć wiedza o tym, co zawiera ta księga, potrzebna jest każdemu, kto będzie podejmować w zasadzie jakąkolwiek problematykę prawa karnego, zwłaszcza materialnego, właśnie wobec ogromnej różnorodności problematyki przedstawianej przez autorów tego tomu. A opracowania te dotyczą: stanów konieczności (T. Bojarski, J. Giezek, O. Górniok, W. Skrzydło), przestępstw seksualnych (M. Filar), usiłowania (R. Dębski), kryzysu prawa karnego (A. Gaberle), wykładni prawa karnego w ogólności (L. Gardocki), finalizmu (H. J. Hirsch), winy (T. Kaczmarek, A. Marek, Z. Sobolewski), niesprawczych postaci współdziałania (P. Kardas), przeciwdziałania narkomanii (K. Krajewski), nowelizacji prawa karnego (B. Kunicka-Michalska, W. Mąciór), sytuacji osoby skazanej (J. Majewski), korupcji (R. A. Stefański, E. Zielińska), środków karnych (M. Szewczyk), przestępstw trwałych (L. Tyszkiewicz), przestępstw przeciwko wolności sumienia i wyznania (J. Warylewski), prawotwórczej działalności sądów (W. Wróbel), okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną (A. Zoll), odpowiedzialności dyscyplinarnej (W. Kozielewicz), wspólnotowego prawa karnego (L. Paprzycki, R. Paprzycki), niespójności prawa karnego materialnego i wykonawczego (K. Postulski), podżegania i pomocnictwa do przestępstw nieumyślnych (R. Pusz), pojęcia dokumentu (J. Piórkowska-Flieger), przestępstw na szkodę spółki (M. Rodzynkiewicz), naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa (P. Kozłowska-Kalisz), zorganizowanej przestępczości (A. Michalska-Warias, E. W. Pływaczewski), odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (K. Nazar), przestępstw skarbowych (M. Szwarczyk), obstrukcji procesowej (St. Waltoś), względnych podstaw odwoławczych (J. Grajewski), standardów traktowania więźniów (Z. Hołda), wykładni art. 9 § 2 k.p.k. (P. Hofmański, St. Zabłocki), reguły *ne peius* (K. Marszał), uzasadniania wyroków (E. Skrętowicz), instytucji specjalisty w procesie karnym (K. Dudka), zdania odrębnego (E. Kruk), oddalenia wniosku dowodowego (M. Wąsek-Wiaderek), europejskiego nakazu aresztowania (B. Dudziak) i nadzoru prokuratorskiego (P. Strzelec), a w części trzeciej, tej poświęconej historii, teorii, filozofii i etyce prawa, do-

tyczą one: komisji europejskiej w Sejmie RP (M. Granat), rzymskiego prawa karnego (M. Kuryłowicz), pozytywizmu prawnego (A. Kość), reguł walidacyjnych w stosowaniu prawa karnego (L. Leszczyński) i etyki sędziego (R. Tokarczyk). Księga zawiera także artykuły autorów zagranicznych: Petera Albrechta, Hansa Joachima Hirscha, Jeana Pradela i Keiichi Yamanaki.

Ten przegląd musi przekonywać, że próba choćby najbardziej syntetycznego odniesienia się do treści tych opracowań z góry skazana jest na niepowodzenie, a więc konieczne jest ograniczenie się do oczywistego zresztą stwierdzenia, że nie pozostaje nic innego, jak sięgnąć po tę książkę, przeczytać ją, oczywiście nie „jednym tchem”, bo to ani możliwe, ani przede wszystkim potrzebne, ale w nieco dłuższej i spokojniejszej chwili, by poznać wszystkie opracowania, ale także po to, by zapamiętać poruszaną w księdze problematykę, przydatną także praktykowi, gdy w konkretnej sprawie pojawi się trudny do rozwiązania problem.

Lech K. Paprzycki

Adw. Elza Erlich (1917–2004)

Adwokat Elza Erlich urodziła się 12 maja 1917 r. w Wiedniu, dokąd w czasie I wojny światowej zmuszeni byli wyemigrować Jej rodzice.

W 1939 r. wyszła za mąż za późniejszego adwokata Izby Wrocławskiej Jana Erlicha, z którym okres okupacji przeżyła na terenie dawnego Związku Radzieckiego. Do Polski powróciła w 1946 r.

Od 1954 r. do 1957 r. pracowała jako sekretarz redakcji we Wrocławskim Towarzystwie Naukowym, a w 1955 r. rozpoczęła studia zaoczne na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego, kończąc je w systemie stacjonarym.

Po zdaniu, w dniu 8 października 1960 r. przed Radą Adwokacką w Opolu, egzaminu kwalifikacyjnego decyzją Ministra Sprawiedliwości z 10 stycznia 1961 r. została wpisana na listę aplikantów adwokackich we Wrocławiu, zaś wykonywanie aplikacji rozpoczęła 15 lutego 1961 r. w Zespole Adwokackim nr 2 we Wrocławiu.

Egzamin Adwokacki zdała 26 czerwca 1964 r., po którym została wpisana przez Radę Adwokacką we Wrocławiu na listę adwokatów z siedzibą we Wrocławiu. W dniu 15 sierpnia 1964 r. złożyła ślubowanie, a od 15 października tegoż roku rozpoczęła wykonywanie zawodu w Zespole Adwokackim nr 6 we Wrocławiu, którego

członkiem była do 31 lipca 1987 r. Zawód swój wykonywała z pasją. Niezwykle profesjonalne wystąpienia adv. Elzy Erlich przed sądami tak w sprawach cywilnych, jak i karnych spotykały się z uznaniem zarówno klientów, jak i organów orzekających.

Decyzją Ministra Sprawiedliwości z 1 maja 1987 r. otrzymała zgodę na indywidualne wykonywanie zawodu, prywatnej praktyki adwokackiej jednak nie rozpoczęła.

Czas, którym dysponowała po zakończeniu pracy zawodowej, poświęcała w znacznej mierze pracy społecznej, zarówno w Kole Emerytów działającym przy Okręgowej Radzie Adwokackiej we Wrocławiu, jak i wrocławskim oddziale Związku Sybiraków. Brała czynny udział w pracach Gminy Żydowskiej we Wrocławiu, służąc pomocą, swoim doświadczeniem i wiedzą w wielu sprawach dotyczących tak Gminy, jak i jej członków.

Wyrazem niezwyklego uznania dla Jej zasług było uhonorowanie godnością Gościa Honorowego na otwarciu w 1998 r. historycznej, wrocławskiej „Synagogi pod Białym Bocianem” wraz z takimi osobistościami jak Premier Rzeczypospolitej Polskiej, Naczelny Rabin Polski, Ambasadorowie USA i RFN.

Adwokat Elza Erlich zmarła 13 października 2004 r.

Uroczystości pogrzebowe odbyły się 17 października 2004 r. na Cmentarzu Żydowskim we Wrocławiu przy ul. Lotniczej. Tłum osób uczestniczących w uroczystościach pożegnania adwokat Elzy Erlich świadczył o Jej niezwyklej popularności, nie tylko w środowisku adwokackim, ale także sędziowskim i prokuratorskim. Licznie stawili się też Jej byli klienci.

Adwokat Elza Erlich była osobą niezwykle barwną i taką pozostanie w naszej pamięci.

Joanna Ładomirska-Zelga

Adw. Roman Zarębski
(1943–2005)

W dniu 15 września 2005 r. przeżywszy 62 lata zmarł adw. Roman Zarębski. Był osobą o dużej wiedzy prawniczej, bardzo rzetelnie i sumiennie wykonując swoje powinności zawodowe. Równocześnie osobą niezwykle skromną, cierpliwie umiejącą wysłuchać problemów ludzkich, zażarcie, acz taktownie występując w ich sprawach przed organami wymiaru sprawiedliwości.

Urodził się 11 maja 1943 r. w Jaśle. Po ukończeniu szkoły podstawowej i średniej

w Rzeszowie, w latach 1962/63–67/68 studiował na Wydziale Prawa UMCS w Lublinie. Rozpoczął pracę w Prezydium WRN w Rzeszowie, równocześnie odbywając aplikację sądową zakończoną w 1971 r. egzaminem sędziowskim. W latach 1972–1976 odbywał aplikację adwokacką, a po jej ukończeniu w latach 1976–1979 wykonywał zawód adwokata w Zespole Adwokackim w Ropczycach, będąc kierownikiem tego Zespołu, potem w Zespole Adwokackim Nr 1 w Rzeszowie, a od sierpnia 1994 r. w kancelarii indywidualnej w Rzeszowie.

W okresie przemian ustrojowych w kraju był doradcą struktur i członków „Solidarności”, występując też jako ich pełnomocnik i obrońca, zyskując dużą sympatię oraz wdzięczność represjonowanych, internowanych.

Pomimo olbrzymich od lat kłopotów rodzinnych (cóрка, będąca teraz adwokatem, od pierwszego roku życia leczona w różnych klinikach, przeszła kilka operacji serca, później walka z jej ostrą białaczką) – nie załamywał się, będąc człowiekiem pogodnym, z dużym poczuciem humoru. Te dramatyczne okresy życiowe przechodził wspólnie z małżonką Barbarą pełniącą odpowiedzialne stanowiska państwowe oraz z drugą córką, z zawodu lekarką.

Uprawiał turystykę, ceniąc najbardziej lokalne krajobrazy i okolice, lubił słuchać dobrej muzyki, lubił sztukę ludową z jej prostymi rzeźbami i malarstwem.

Od maja 2001 r. nie wykonywał zawodu adwokata, zmagając się z nieuleczalną chorobą.

Spoczął na cmentarzu w Dębowcu koło Jasła, odprowadzony na miejsce spoczynku przez Rodzinę i liczne grono znajomych i przyjaciół.

Odszedł od nas bardzo lubiany i szanowany Kolega i Przyjaciół.

Władysław Finiewicz



Kilka uwag w związku z podpisaniem przez Prezydenta RP nowego prawa o adwokaturze

Jak się okazało – zmasowane ataki na adwokaturę w jej tradycyjnych formach – odniosły pełny sukces.

Dla zachowania w pamięci, słusznym jest zanotować, jakich to w tej walce stosowano zmyśleń, fałszywych mitów, nagonek i napaści, jak za nic miano staranność i troskę dobrego gospodarza, rzucono w kąt obowiązek przeprowadzenia jakichkolwiek analiz, wyliczeń i przewidywań.

Z naiwnością żenującą – prowadzono natomiast jakieś mgliste porównania z podobnymi sytuacjami na Zachodzie, no i oczywista przeważało przekonanie, że musimy „dorównać” – do stanu liczebnego adwokatów nawet bez zastanowienia, jak nasze dość ubogie społeczeństwo zdoła wyżywić tak rozbudowany stan osób świadczących zawodowo pomoc prawną. Dawno odeszliśmy od gospodarki planowej i przyzwyczailiśmy się żyć raczej na żywioł.

Toteż nikt nawet nie zauważył nieplanowanej i niekontrolowanej działalności prywatnych wyższych szkół prawniczych, które za pobierane czesne – co roku wypuszczają tysiące magistrów prawa.

Jak się okazuje, tych tysięcy nie może zatrudnić ani administracja, ani sądy, a także w Unii Europejskiej za bardzo nie tęsknią za polskimi prawnikami i zapotrzebowanie na nich jest raczej minimalne. Tym tylko należy sobie tłumaczyć, że wymarzonemu zawodem dla nich stały się wolne zawody, adwokatura i radcostwo prawne. Także tym, że wybitnie do tego trendu przyczynia się ogólny mit, że w tych zawodach pieniądze płyną strugą na biurko prawnika. Skrywając prawdę, nikt tworzący nową ustawę nie badał, ilu jest adwokatów wpisanych na listę adwokacką, a którym „nie powiodło się”, którzy z trudem zdobywają skromne środki utrzymania i z utęsknieniem oczekują na przydział sprawy z urzędu. Natomiast szeroko rozgłoszono nierzetelnie spreparowaną wieść, że w Polsce – „adwokatów jest za mało”.

Policzono tylko 6000 adwokatów, celowo ukryto 23 000 radców prawnych. A gdy zsumujemy te liczby – to okaże się, że liczba osób świadczących pomoc prawną jest ta sama w Polsce, co w krajach zachodnich.

Podobnie jaskrawym mijaniem się z prawdą były twierdzenia, że pomoc prawna jest niedostępna dla osób w trudnych warunkach materialnych i jest za droga. Istnieją bowiem od lat wielu przepisy prawa, które w Polsce przychodzą w pomoc znajdującym się w trudnych warunkach – przyznając im zwolnienia od ponoszenia kosztów sądowych, a nadto pełnomocnika z urzędu w sprawach cywilnych, obrońcę z urzędu w karnych. Autorzy tych zmyśleń zdają się nie wiedzieć, że są kancelarie adwokackie, w których połowa spraw prowadzona jest z urzędu.

Alto to tylko jeden z zafałszowanych zarzutów podnoszonych w akcji przeciwko adwokaturze. Był dość istotny, bo pomoc jest niedostępna, gdyż adwokaci to wyzy-skiwacze.

Oczywista, muszą być też i hasła populistyczne, coś z gestu dobrego wujaszka. „Pomoc prawna musi być tania!” Hasło, że „pomoc prawna musi być tania, a więc prawo o adwokaturze trzeba zmienić”, jest najbardziej pokretnym i perfidnym za-wołaniem.

Czy naprawdę trzeba być wielkim znawcą stosunków i zachowania ludzkiego, aby zrozumieć, że dla osoby uwikłanej w zawiłości prawne nieważne jest otrzymanie porady taniej, a skutecznej.

Powszechnie obserwowany upadek dobrych obyczajów i niestety uczciwości spowodował, że szerzy się groźne przekonanie, że wszystko można załatwić za pieniądze. Nie tylko aniołowie szukają pomocy prawnej. Jest to klimat niebezpieczny dla młodego prawnika.

Adw. dr Zdzisław Krzemiński w świeżo opublikowanym dziele pt. „Historia Adwokatury Warszawskiej” przytacza to, co napisał w „Palestrze” przed laty adv. E. Waśkowski: (s. 76).

„Żaden zawód nie wystawia uprawiających go osób na tyle pokus co zawód adwokacki... Jako obrońca interesów procesujących się, znajduje się w odmęcie walki prawa z bezprawiem, dozwolonego zakazany, cnoty z występkiem. Bierze przy tym czynny udział w tej walce, przyczyniając się swą wymową do zwycięstwa jednej lub drugiej strony i w każdej chwili może stać się sojusznikiem bezprawia, współsprawcą występkę, ukrywaczem zbrodni, wrogiem sprawiedliwości”.

Jeżeli nawet odrzucić z tego, co napisał adv. Waśkowski, ozdobność stylu, to i tak pozostanie suma ostrzeżeń i przestrogi.

Nie może zatem dziwić, że adwokatura nie może pogodzić się z dopuszczeniem do kontaktów z klientelą osób bezpośrednio po ukończeniu studiów, bez wdrożenia w rygory organizacyjne i nadzór patronalny. Twórców zmian nie troskało zagadnienie, kto ma ponosić szkody, jakie mogą wyrządzić swoją działalnością niedoświadczeni doradcy. A nadto, na jakie niebezpieczeństwa narażają się oni sami, a to w środowisku i z elementem, na który mogą natrafić.

Zarzutem zrodzonym z żali tych, którzy kiedyś nie zdali na aplikację adwokacką – było twierdzenie, że adwokatura jest twierdzą zamkniętą dla obcych, a dostępną dla dzieci adwokatów.

Nikt, jak dotychczas, nie wytykał aktorom, że ich dzieci są też przyjmowane do szkół artystycznych, podobnie jak nikt tego nie miał za złe innym zawodom, plastykom, lekarzom itd. Nikt natomiast z krytykujących nie zastanowił się, że dzieci adwokatów długo miały zamknięty dostęp do takich zawodów jak sędziowski, czy do pracy prokuratorów.

A nie można zapomnieć, że sprawdzono w licznych przykładach, iż tradycja rodzinna jest dobrą szkołą zawodu. Nad tymi pojedynczymi przypadkami, iż zdolny absolwent spoza środowiska nie dostał się na aplikację, a przyjęto syna czy córkę adwokata – to te przypadki należy rozważać i korygować. Okazuje się, że takie przypadki stają się argumentacją rozpoczęcia, kontynuowania i przeprowadzenia zaciętej akcji i na zmianę całej ustawy.

Oczywista, iż akcja rozpoczęta przez określone ugrupowania polityczne inicjowana została pod wzniosłym hasłem walki o dobrą sprawę, obronę uciśnionej młodzieży przed bardzo złym związkiem zawodowym adwokatów, uniemożliwiającym pod własnym kierunkiem i nadzorem kształcenie zawodowe i zdobywanie koniecznych kwalifikacji.

A więc – niech młodzież prawnicza ma prawo kształcenia się na własnych błędach, niech do wykonania zawodu przystępuje bezpośrednio po studiach, a broń Boże sprawdzian nabytych tak umiejętności niech nie należy do korporacji, do której pretendują i do której wejdą po pięciu latach.

Może kiedyś autorzy tych pomysłów nie zechcą się przyznać, że to ich dzieło.

Na razie osiągnęli cel – w okresie przedwyborczym zyskali sobie wielotysięcznych zwolenników, że w ustroju demokracji – zniszczyć się starali bardzo stary związek zawodowy, jakim jest Adwokatura Polska – to w tej grze politycznej się nie liczy. Tego nie uczynili nawet komuniści, przez wiele lat sprawując władzę – to w dążeniu do politycznych celów się nie liczy.

Stanisław Śniechórski

Cios w klientelę?

Powtarzające się ostatnio ataki i zmasowana ofensywa medialna skierowana przeciwko adwokaturze powoduje konieczność zabierania głosu w tej sprawie przez przedstawicieli grupy zawodowej poniewieranej ostatnio przez media jak nigdy dotąd. Najlepszym zobrazowaniem skali tego zjawiska jest dowcip opowiedziany w jednym z renomowanych programów publicystycznych TVP przez szanowanego skądinąd dziennikarza. „Co to jest czarne na adwokacie?” – pada pytanie. „Rottweiler” – brzmi odpowiedź.

Powtarzające się określenia typu „kasta”, „mafia”, nepotyzm, korupcja itp. rodzą

wątpliwość co do tego, czy autorzy tekstów rozumieją właściwie znaczenie używanych terminów. Wygląda na to, że adwokatura (ogół adwokatów i aplikantów adwokackich) to średniowieczny twór, toczony przez nepotyzm i korupcję, a każdy adwokat to cyniczny, działający jedynie z chęci zysku troglodyta. Nic nie pisze się o trudnej pracy w tym zawodzie, o odpowiedzialności związanej z jego wykonywaniem, o tym, że nie jest to łatwa i prosta profesja. Nic nie pisze się o zaufaniu, którym klient winien obdarzyć adwokata, o odpowiedzialności (powtórzę to jeszcze raz), którą bierze na siebie adwokat nie tylko broniąc w poważnej sprawie, ale i udzielając porady prawnej w prostej, życiowej sprawie.

Populizm prowadzonej w ten sposób antyadwokackiej kampanii medialnej jest oczywisty i wyraźny, ale też budzi niepokój co do zasięgu i skali tego zjawiska. Tak jak w obronie koniecznej są pewne granice, tak w krytyce obowiązuje dystans i umiar. We wszystkim trzeba mieć klasę, inaczej bowiem nienawistne i obraźliwe argumenty wywierają odwrotny skutek.

Przeforsowana ostatnio ustawa zmieniająca zasady naboru do adwokatury spowodowała kolejną falę ataków na korporację, niejednokrotnie w atmosferze triumfu i wygranej bitwy. „Czarne chmury nad adwokaturą”, „Cios w kastę adwokatów” itp. Pytanie, kto z kim tutaj wygrał? Pisze się o tym, że ceny usług spadną, że każdy będzie miał swego adwokata. Argument o obniżeniu cen używany jest jak refren, a populistyczny wymiar tego hasła jest oczywisty. Wygląda na to, że młodzi gniewni szturmujący mury adwokatury myślą tylko o pieniądzach. Nic bardziej błędnego. Czas pokaże na ile w ślad za niską ceną pójdzie jakość usług, wszystko to zweryfikuje bezліtośnie potwór, któremu na imię „rynek”.

Na razie wypada wierzyć, że młodzi adepci prawa, wkraczający w ten zawód bez żadnej praktyki, udźwigną ciężar wykonywania tego trudnego zawodu, a w ślad za obietnicami pójdzie odpowiedzialność za czyny, a nie za słowa. Inaczej bowiem nowa ustawa o adwokaturze okaże się ciosem wymierzonym nie w „kastę adwokacką”, ale w klientelę. Należy jednocześnie wyrazić nadzieję, że kiedy przybędzie prawników jak grzybów po deszczu, prasa, radio i telewizja będą głosić o adwokaturze same hymny pochwalne. Tak to już jest, kiedy skrajni radykałowie zaczynają poskramiać wolne zawody.

Janusz Czarniecki

W odpowiedzi Gronu Młodych Autorów

W zamieszczonym w Nr 7–8/05 „Palestry” szanowne Grono Młodych Autorów w „Przeglądzie głos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej...”¹ poddało krytyce moje

¹ Anna Błachnio-Parzych, Michał Hudzik, Justyna Pomykała, *Przegląd głos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, opublikowanych w okresie od kwietnia 2004 r. do marca 2005 r.*, „Palestra” 2005, Nr 7–8.

stanowisko na temat przywłaszczenia karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Stanowisko to zostało przedstawione w głosie do uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r. I KZP 33/03².

Szanowne Grono Młodych Autorów zarzuca mi, że nie podzieliłem poglądu Sądu Najwyższego, według którego art. 278 § 5 k.k. jest unormowaniem szczególnym do przepisu art. 275 § 1 k.k. Ich zdaniem pogląd mój mógłby być zaakceptowany jedynie pod warunkiem wykluczenia karty bankomatowej ze zbioru dokumentów stwierdzających prawa majątkowe w rozumieniu art. 275 § 1 k.k. W ocenie autorów brak jest ku temu podstaw.

Ustosunkowując się do tej części krytyki mojego stanowiska stwierdzam, że owego wykluczenia karty bankomatowej ze zbioru dokumentów stwierdzających prawa majątkowe w rozumieniu art. 275 § 1 k.k. dokonał ustawodawca, wprowadzając tę kartę do zespołu znamion przedmiotów czynności wykonawczej przestępstwa kradzieży. To ustawodawca przez umieszczenie karty bankomatowej (karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z bankomatu) w przepisie art. 278 § 5 k.k. zadecydował, że nie może być ona postrzegana na gruncie prawa karnego jako dokument stwierdzający prawa majątkowe innej osoby, a musi być postrzegana jako cudze mienie ruchome. Wszak występki określony w art. 278 § 5 w zw. z § 1 k.k. jest występkiem z grupy przestępstw przeciwko mieniu i to cudze mienie jest tu przedmiotem ochrony prawno-karnej. W sposób jasny i wyraźny tego wykluczenia ustawodawca dokonał na gruncie kradzieży, nie czyniąc tego na gruncie przywłaszczenia. Jak rozumiem, z tego braku wykluczenia, zarówno Sąd Najwyższy, jak i Grono Młodych Autorów wyciąga wnioski, jakoby karta bankomatowa w razie jej przywłaszczenia nie była już składnikiem mienia i nie to samo dobro prawne zostaje naruszone w przypadku przywłaszczenia karty, jakie zostaje naruszone w przypadku jej kradzieży. Poprzez przywłaszczenie karty, zdaniem moich oponentów, ma być naruszone dobro prawne przestępstw przeciwko dokumentom (bezpieczeństwo obrotu prawnego), przez kradzież karty bankomatowej natomiast dobro charakterystyczne dla przestępstw przeciwko mieniu. Ja zaś w takie „dwójmyślenie” nie popadam i uważam, że to samo dobro prawne zostaje naruszone, zarówno przez kradzież, jak i przez przywłaszczenie. Ponieważ ustawodawca wyłączył kartę bankomatową z dokumentów stwierdzających prawa majątkowe innej osoby i poczytuje ją jako mienie, przeto przedmiotem ochrony, zarówno występkowi kradzieży, jak i przywłaszczenia karty może być tylko mienie. Dodam tu dość rudymen tarne wiadomości z zakresu prawa karnego, że odmienne w treści norm prawno-karnych znamiona czasownikowe nie skutkują zmianą dobra prawnego chronionego przez te normy, o ile znajdują się one w tym samym rozdziale Kodeksu.

Ponieważ karta bankomatowa jako mienie może mieć wartość równą 0,0 zł, a z pewnością poniżej 250,0 zł (ponoszone przez posiadacza karty opłaty z tytułu wy-

² „Palestra” 2004, Nr 11–12, s. 259–264.

stawienia nowej karty) dla przywłaszczenia karty bankomatowej znajduje jedną możliwą kwalifikację prawną – art. 119 § 1 k.w.

Dotychczasowe rozważania są rozważaniami *de lege lata*. *De lege ferenda*: ja także uważam, że karta bankomatowa jest dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe konkretnej osoby. W konsekwencji należałoby postulować wykreślenie karty bankomatowej ze znamion określających możliwe przedmioty czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 278 § 5 k.k. Wówczas wszystko wróciłoby „do normy”, tzn. do postrzegania karty bankomatowej jako dokumentu stwierdzającego prawa majątkowe innej osoby. Wówczas, tak kradzież, jak i przywłaszczenie karty bankomatowej wyczerpywałoby znamiona występków określonych w art. 275 § 1 k.k. Ale taka sytuacja prawnokarna to dopiero pieśń przyszłości, w której, da Bóg, znikną z Kodeksu karnego regulacje pozbawione sensu. Za takie bowiem należy uznać umieszczenie karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z bankomatu w § 5 art. 278 k.k.

Na marginesie dodam, że Grono Młodych Autorów wydaje się nie doceniać znaczenia, w razie kradzieży lub przywłaszczenia karty, wejścia w posiadanie także kodu PIN zabezpieczającego tę kartę. Kradzież takiego pakietu (karta bankomatowa + PIN) zawsze będzie skutkowałą zakwalifikowaniem czynu jako kradzieży mienia o wartości do górnej granicy limitu środków pieniężnych, jakie można podjąć z bankomatu lub jakimi można dokonać zapłaty.

Wymianę zdań pomiędzy mną a Gronem Młodych Autorów uważam za zaczątek rzeczowej dyskusji na temat pozycji elektronicznych instrumentów płatniczych w polskim prawie karnym. Jej celem jest stworzenie właściwego modelu odpowiedzialności karnej za czyny, których przedmiotami są elektroniczne instrumenty płatnicze. Takiej wymiany myśli brakowało w dacie prac nad nowym Kodeksem karnym, czego następstwem jest nieudana regulacja art. 278 § 5 k.k.

Jacek Kędzierski

Nie powtórzyłem kłamstw propagandy komunistycznej

W liście do redakcji „Palestry”, zamieszczonym w numerze 7–8 br., ukazał się list Pana Mecenasa Andrzeja Marcinkowskiego, którego autor zarzucił mi, że w artykule *Od Zułowa do Belwederu. Droga Józefa Piłsudskiego ku niepodległej Polsce*, pisząc o bp. Stanisławie Adamskim, iż zwykle był lojalny wobec wszystkich poprzednich i późniejszych zaborców, powtórzyłem kłamstwa propagandy komunistycznej.

Użycie w stosunku do bp. Stanisława Adamskiego określenia „lojalny” było jedynie stwierdzeniem faktu posłuszeństwa w stosunku do władz zaborczych, i nie wiązało się z kwestią oceny tego postępowania. Słowo „lojalny” nie miało w tym wypadku charakteru wartościującego, jak to odebrał Pan Mecenas Marcinkowski, ponieważ lojalność sama w sobie jest pojęciem neutralnym. Bycie lojalnym oznacza

posłuszeństwo obowiązującemu prawu i władzom i nie jest równoznaczne z działaniem na czyjąś szkodę. Opisując audiencję w Belwederze, podczas której ks. Adamski (nie był jeszcze wówczas, jak słusznie zauważył P. A. Marcinkowski, biskupem) zarzucił zdradę Naczelnikowi Państwa Józefowi Piłsudskiemu, chciałem zwrócić uwagę na fakt, że osoba, która nie występując z podobnymi gestami w stosunku do władzy obcej – niemieckiej bądź komunistycznej – bezpodstawnie, w czasie publicznego wystąpienia, obrażała głowę niepodległego Państwa Polskiego.

Przedstawiona w moim artykule opinia na temat bp. Adamskiego znajduje potwierdzenie w przytoczonej przez Autora listu książce abp. Stanisława Szymeckiego i ks. inf. Romualda Raka *Biskup Adamski jakiego nie znamy*. Usunięcie bp. Adamskiego z diecezji katowickiej przez Niemców nie wynikało z nielojalności w stosunku do władz okupacyjnych. Jak piszą abp Stanisław Szymecki i ks. inf. Romuald Rak, 3 kwietnia 1940 r. bp Adamski zdecydował o zakazie śpiewu i modlitwy w języku polskim w kościołach podległej sobie diecezji, a wkrótce później polecał mieszkańcom Śląska podpisanie Volkslisty. Działania te można tłumaczyć niezwykle represyjną polityką niemiecką i trudnym położeniem Kościoła katolickiego na ziemiach polskich wcielonych do III Rzeszy. Niewątpliwie uchroniły one ludność polską i duchowieństwo od większych prześladowań ze strony okupanta, dlatego też zrozumienie w tej sprawie wykazał rząd polski na uchodźstwie gen. Władysława Sikorskiego. Niemniej podjęte przez bp. Adamskiego decyzje nie były przecież przejawem oporu w stosunku do okupanta, lecz wynikały właśnie z lojalnego stosunku do władz niemieckich. Za sprzeciw – w wymiarze osobistym – można natomiast uznać odmowę podpisania przez bp. Adamskiego Volkslisty, w konsekwencji czego niemieckie władze okupacyjne usunęły Biskupa z diecezji katowickiej 28 lutego 1941 r. Podobnie Niemcy postąpili ze wszystkimi polskimi biskupami z ziem leżących na terenach wcielonych do III Rzeszy (z wyjątkiem bp. Walentego Dymka, którego przetrzymywano w areszcie domowym w Poznaniu).

W wypadku stosunków z władzą komunistyczną, jak podają abp Stanisław Szymecki i ks. inf. Romuald Rak, układały się one do 1949 r. w zasadzie bezkonfliktowo. Autorzy nie wspominają o jakimkolwiek geście protestacyjnym bp. Adamskiego w stosunku do władz komunistycznych, chociażby z powodu sfałszowanych wyborów do Sejmu Ustawodawczego. Wręcz przeciwnie, podkreślają, że stosunki te układały się poprawnie, zwłaszcza z wojewodą Aleksandrem Zawadzkiem. Między innymi w styczniu 1946 r. bp Adamski uczestniczył w uroczystości z okazji wyzwolenia Katowic spod okupacji niemieckiej. „Po południu odbyła się w teatrze katowickim academia. Biskupa usadowiono w jednej z łóż teatralnych, siedział tam razem z Bierutem, Zawadzkiem i szefem Urzędu Bezpieczeństwa Radkiewiczem (...) Biskupa poproszono, by przemówił, co też uczynił. Mówił krótko, wskazał tylko na cierpienia mieszkańców Katowic i całego ludu śląskiego w czasie okupacji, i dziękował Opatrzności Bożej, że położyła temu kres. Oby – jak się Biskup wyraził – już nigdy do podobnej wojny i podobnych prześladowań nie doszło. Zakończył życzeniami pokoju i rozwoju dla wyzwolonej Ojczyzny”. W kontekście protestu

Pana Mecenasa Marcinkowskiego o użyte przeze mnie określenie „lojalność”, zastanawiające jest, że bp Adamski, który za zdrajcę uznał publicznie Naczelnika Państwa i twórcę Wojska Polskiego, w odniesieniu do sowieckich agentów: Bieruta, Radkiewicza i Zawadzkiego, nie był już tak pryncypialny. Relacje z władzami komunistycznymi zmieniły się pod koniec lat 40., ale nie dlatego, że bp Adamski zaczął je nagle krytykować. Rozpoczęły one wówczas po prostu agresywną politykę w stosunku do Kościoła katolickiego w Polsce, której ofiarą padł również Biskup Katowic, usunięty – podobnie jak w czasie okupacji niemieckiej – ze swojej diecezji.

Przedstawiając w szkicu o marszałku Józefie Piłsudskim zdarzenie z Belwederu, chciałem przede wszystkim zwrócić uwagę czytelnika na zaciętrzewienie i nieodpowiedzialne ataki niektórych osób i środowisk skierowane przeciw Naczelnikowi Państwa w krytycznym momencie odradzającej się Polski, zagrożonej najazdem bolszewickim. Nie było moją intencją obrażanie pamięci bp. Stanisława Adamskiego, kwestionowanie jego zasług z okresu powstania wielkopolskiego czy Powstania Warszawskiego, nie powtórzyłem też – jak twierdzi autor listu – kłamstw propagandy komunistycznej. Przyszło mi na szczęście żyć w czasach, w których propaganda komunistyczna nie wpływa na poglądy i postawy.

Marek Gałęzowski

Uwagi dotyczące prawnych aspektów dalekowschodnich sportów i sztuk walki w Polsce (w związku z artykułem Janusza Czarnieckiego)

Z ogromnym zainteresowaniem przeczytałem artykuł Janusza Czarnieckiego „Prawne aspekty dalekowschodnich sportów i sztuk walki w Polsce”, jaki ukazał się na łamach „Palestry” Nr 5–6/2005. Sam już zamysł twórczy Autora polegający na połączeniu tak egzotycznej materii z zagadnieniami ściśle jurydycznymi zasługuje na uznanie. Problematyka ta stanowi dla przytłaczającej większości prawników prawdziwą *terra incognita*. Warto zatem podjąć próbę przybliżenia tych zagadnień, zwłaszcza iż zdarzają się procesy sądowe, w których przewija się wątek azjatyckich sztuk walki.

Słusznie bowiem Janusz Czarniecki zauważył, iż wzrasta zainteresowanie i zapotrzebowanie społeczne na ten właśnie rodzaj aktywności fizycznej. Wydaje się, iż zauważalny wzrost zainteresowania tymi właśnie dyscyplinami stymulowany jest nie tylko modą, lecz także strachem przed przestępczością. A zatem pojawia się tutaj wyraźny akcent wiktymologiczny.

W analizowanym tekście można wyróżnić dwa główne nurty rozważań, a mianowicie analizę normatywną uregulowań sportów i sztuk walki opierającą się na Rozporządzeniu Rady Ministrów z 12 listopada 2002 r. w sprawie uprawniania dalekowschodnich sportów i sztuk walki oraz kick boxingu, a także rozważania o cha-

rakterze prawnokarnym, wśród których istotną rolę odgrywa zagadnienie funkcjonowania instytucji obrony koniecznej. Poruszona została ponadto kwestia statusu prawnego niektórych nowych dyscyplin i systemów walki wręcz.

Chciałbym odnieść się do niektórych tylko problemów wskazanych przez Autora artykułu, w szczególności zaś skoncentrować się na wątku prawnokarnym. Już na wstępie nasuwa się spostrzeżenie, iż wyróżnić można dwie sytuacje związane z zastosowaniem określonych technik walki w konfrontacji na ulicy. Po pierwsze może się zdarzyć, iż wysoce specjalistyczne umiejętności w zakresie walki wręcz zostaną wykorzystane podczas akcji przestępnej. Do typowych przykładów należy posłużenie się przez sprawcę rozboju techniką duszenia lub sprowadzenia do parteru po uprzednio zadany ciosie w newralgiczne punkty na ciele ofiary. Można zatem mówić, iż wyżej wymienione umiejętności stanowią element *modus operandi* sprawcy. Nie ulega także wątpliwości, iż fakt posłużenia się tą właśnie techniką walki stanowi okoliczność obciążającą, która skutkować będzie zaostreniem wymiaru kary. W myśl bowiem artykułu 53 § 2k.k. sąd uwzględni także sposób zachowania się sprawcy.

Znacznie bardziej złożona sytuacja występuje w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej, przy czym zakładamy iż przekroczenie to wykazuje ścisły związek z wykorzystaniem taktyki i techniki walki wręcz. W tym miejscu chciałbym rozszerzyć i uzupełnić argumentację Janusza Czarnieckiego. Autor ten dotknął bowiem kluczowego – w moim przekonaniu – zagadnienia krzywdzących wyroków, jakie zapadają na tle spraw, w których w roli oskarżonych występują adepci azjatyckich sztuk walki. Należy z całą mocą podkreślić, iż pogląd jakoby adepci karate, judo, kung-fu czy aikido dysponowali niezwykłymi umiejętnościami, które w przypadku obrony koniecznej pozwolą na zminimalizowanie szkód podczas napadu jest zwykłym mitem¹. Istota problemu polega na stawianiu przez sądy zbyt wysokich wymagań wobec osób uprawiających tradycyjne sztuki walki. Wymagania te być może byłyby uzasadnione wobec osób legitymujących się wysokimi mistrzowskimi stopniami i wieloletnim stażem. Osób takich jest jednak niewiele. Nie należy jednak przy tym zapominać, iż nie wytworzyła się i nie wytworzy się nigdy tak skomplikowana taktyka i technika walki (...), która jednocześnie służyłaby niezawodnie dwóm celom, tj. odparciu napaści i zaoszczędzaniu napastnikowi szkód². Warto w tym kontekście uwzględnić psychologiczne aspekty bezpośredniej konfrontacji. Jak wskazuje Jacek Wysocki, stres poprzedzający walkę odbiera walczą-

¹ Zdają sobie z tego sprawę przede wszystkim osoby, które ćwiczą tradycyjne systemy. Ilustruje to wypowiedź Karola Matuszczaka, posiadacza mistrzowskiego stopnia 4 dan w aikido: „... dla mnie wszystkie style tradycyjne są tak mało skuteczne w walce. Większość stylów tradycyjnych jest odarta ze skutecznej metodyki i pozbawiona technik przydatnych w realnej walce”. Karol Matuszczak, *Tatami. Pismo miłośników aikido*, 2003, nr 2–3, s. 22.

² Aleksander Wroński, *Eksces intensywny w obronie koniecznej a możliwość ograniczenia szkód wyrządzonych napastnikowi*, *Nowe Prawo* 1980, nr 2, s. 53.

cym około 80 procent posiadanej umiejętności walki, dlatego o ostatecznym efekcie decyduje pozostałe 20 procent, które zakorzenione są w podświadomości³. Okoliczność ta jeszcze bardziej zawęży krąg osób, które pomimo stresu i zagrożenia zastosują te techniki, które – przynajmniej w założeniu – nie spowodują u napastnika poważniejszych obrażeń ciała. Nie sposób jednak nie zauważyć, iż podany *casus* zbliża się do przykładów o akademickim raczej charakterze.

Zupełnie inaczej przedstawiają się zagadnienia związane ze współczesnymi, „modernistycznymi” systemami walki wręcz takimi, jak choćby popularna izraelska krav maga. Funkcjonowanie tych systemów w całkowitej próżni normatywnej stwarza poważne zagrożenia. Otóż w moim przekonaniu istnieje zasadnicza różnica pomiędzy tradycyjnymi sztukami i sportami walki a nowoczesnymi systemami stworzonymi na potrzeby armii i służb specjalnych, w których arkana może obecnie zostać wtajemniczony każdy, kto dysponuje wystarczającą ilością gotówki. Specyfika tradycyjnych sztuk jest taka, iż nauka najbardziej destrukcyjnych technik przychodzi po wielu latach treningu podstawowego. Ten długi okres, oprócz przygotowania czysto fizycznego, ma na celu mentalne uformowanie adepta. Dlatego też prawdziwy ekspert sztuk walki nigdy nie zaatakuje pierwszy, choćby z tego powodu, iż umie on panować nad agresją i strachem. Należy przy tym pamiętać o etycznych przesłankach dalekowschodnich sztuk walki, których głównym celem jest przecież samodoskonalenie. Ilustruje to japońska sentencja *karate ni sente nashi* – karate nie jest sztuką agresji.

Istotę systemów reprezentowanych przez wspomnianą krav magę czy nasz rodzimy system BAS-3 stworzony na potrzeby pododdziałów powietrzno-desantowych oddaje następująca wypowiedź: „... działam na zasadzie odruchu warunkowego nie po to, by wygrać, lecz skasować przeciwnika. (...) reaguję instynktownie w ułamku sekundy i fizycznie eliminuję przeciwnika”⁴. Esencję tych systemów stanowią odpowiednio dobrane, względnie proste do zastosowania, najbardziej destruktywne techniki obliczone na spowodowanie śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Bazują one na dorobku dalekowschodnich stylów, dystansując się zarazem od ich otoczki kulturowej. Trafnie skomentował to Janusz Czarniecki pisząc, iż nauczanie tych systemów dzieci i młodzież jest całkowitym nieporozumieniem. To właśnie chwyt i uderzenia wywodzące się ze współczesnych „stylów” walki, ze swej natury stanowią idealne narzędzia popełniania rozmaitych przestępstw. Dlatego też omawiane nowoczesne systemy walki nie stanowią sztuki walki w tradycyjnym znaczeniu tego słowa, ani tym bardziej dyscypliny sportowej. Nie ma więc tutaj także zastosowania kontratyp ryzyka sportowego. Odrębne zagadnienie stanowi rekrutacja do klubów, które oferują naukę analizowanych technik. Chodzi nie tylko o zawodowych przestępców, lecz także o osoby mające problemy z własną agre-

³ Jacek Wysocki, *Aikido bez tajemnic*, Bydgoszcz 1990, s.193.

⁴ Jacek Podoba, *Zawodowiec*, Wrocław 1994, s. 56.

sywnością czy obniżoną samooceną. Wydaje mi się, że właśnie o nich myślał Autor, gdy przytaczał przykład wybicia oka lub złamania tchawicy napastnikowi, który jedynie szarpał za ubranie.

Sądzę, iż przedstawiona argumentacja podkreśla słuszność rozwiązań, jakie proponował Janusz Czarniecki odnośnie zasad i warunków uprawiania azjatyckich sztuk walki w Polsce.

Piotr Chlebowicz

TABLE OF CONTENTS

Małgorzata Wrzolek-Romańczuk , Ph. D. habilitated, advocate, (Warszawa)	
Changes in co-operative statutes introduced by the act of June 3, 2005 (Part II)	9
Michał Wojtyczek , advocate's trainee (Kraków), Jan Znamiec , advocate (Kraków)	
Legal basis of car (importer) producer's statutory liability for damage caused to customers by authorised dealer	18
Antoni Bojańczyk , Ph. D. (professor's assitant), the Cardinal Stefan Wyszyński's University (Warszawa)	
A journalist's consent importance in criminal trial procedure to give evidence on circumstances duly subordinated to a professional secret	30
Radosław Koper , Ph. D. (professor's assitant), the Silesian University (Katowice)	
The binding force scope to ban a press publication of personal data and person's picture vs. criminal proceedings (Part II)	45
 THE BAR TODAY & TOMORROW	
Andrzej Michałowski , advocate (Warszawa)	
How to surprise promoters of a revolution – in connection with the statute modification	58
Andrzej Zwara , advocate (Sopot)	
Constitutional tasks of lawyers' self-government vs. the new Bar law provisions of art. 66 clause 1	62
 IMPORTANT TO JURISPRUDENCE	
Joanna Agacka-Indecka , advocate (Łódź), the Supreme Council of Advocates vice-charmain	
Lawyer's professional secret (Part II)	66
 POLEMICAL ISSUES	
Michał Wojtyczek , advocate's trainee (Kraków)	
Scope of duty to directly serve a pleading to the opposing party in economic cases resulting from and after the amendment of the Code of Civil Procedure	70
 WITH NO GOWN	
Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	
Polish phrases: "Spisane będą... [they will be writtem down...] " vs. "Spisane zostały...[They were written down]"	77
 WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION?	
Marian Filar , Professor (Ph. D. habilitated), the UMK University (Toruń)	
Twenty-five years have passed off!	82
 AFTER READING	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa)	
Oriana Fallaci – in: "Interview with herself" and "Apocalypse"	84

<i>ARTISTS' PROCEEDINGS AT LAW</i>	
Marek Sołtysik , (Kraków)	
Zofia Stryjeńska's kidnapping	88
<i>IMPORTANT WORDS</i>	
Adam Daniel Rotfeld , Professor (Ph. D. habilitated)	
John Paul II's message of peace	94
<i>PROMINENT ADVOCATES</i>	
Marek Gałęzowski , Ph. D., (Warszawa)	
Marian Paweł Sokołowski – advocate, POW member, Member of Parliament, activist of underground movement named after Marshal Piłsudski during the World War II	97
<i>JURIDICAL PERIODICALS</i>	
Stanisław Milewski , (Warszawa)	
The Metamorphoses (Part II), in the „Przegląd”[Review]	101
<i>THE „PALESTRA” YEARS AGO</i>	
1964, No. 2 – The Warsaw advocates in 1905–1907 revolution. Legal press review. By Zygmunt Hofmokl-Ostrowski (1873–1963) advocate	105
<i>ONE HUNDRED YEARS AGO (30)</i>	
The selection made by Karolina Stremśka , advocate (Warszawa)	113
<i>BAR IN THE EUROPEAN UNION</i>	
Ondřej Dostál , Ph. D., advocate's trainee (the Czech Republic)	
<i>Pactum de quota litis</i> as the remuneration for advocate's legal services in the Czech Republic (arguments for / against in a certain international comparison context)	116
Tomasz J. Kotliński , Ph.D., advocate (Jarosław town), Ph. D. candidate at the KUL University	
Advocate's training in the Czech and Slovak Republics	127
<i>THE LAW ABROAD</i>	
Mariusz Swora , Ph. D., advocate (Gniezno)	
Jefferson Parish <i>contra</i> Hyde – legality of product binding by suppliers with a market force predominance	135
<i>THE HUMAN RIGHTS</i>	
Zbigniew Cichoń , advocate (Kraków)	
Domestic complaint on a case cognizance absence without an unnecessary delay considered a legally effective measure so as to complete the domestic accusatorial procedure and then lodge a complaint to the European Tribunal of Human Rights because of non-cognizance at the reasonable time limit	143

FROM THE LUXEMBURG CASE-LIST

Tomasz Tadeusz Koncewicz , Ph. D., advocate's trainee (Wałbrzych) The judge and the legislator within the EU legal system	148
---	-----

REVIEWS

Z. Krzemiński: The Warsaw Bar history Review by Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	153
A. Marek: Penal Code. Comments Review by Lech K. Paprzycki , Ph.D., the Supreme Court judge (Warszawa) ...	154
J. Zabłocki, A. Tarwacka: The Roman public law. Script with a literature selection Review by Janusz Sondel , professor (post Ph. D. habilitated), the Jagiellonian University (Kraków)	158
M. Polkowska, I. Szymajda: Comments on the 1999 Montreal Convention Review by Aleksander Tobolewski , Ph. D., advocate (Montreal)	162

SYMPOSIA AND CONFERENCES

"The lawyers' role in a democratic state" – Warsaw, June 25, 2005. The Conference Report Elaborated by Anna Machnikowska , Ph. D., the Gdańsk University (Gdańsk) ..	164
The Third European Forum of Lawyers Elaborated by Stanisław Rymar , advocate, Chairman of the Supreme Council of Advocates (Warszawa)	172
Report on the scientific conference entitled: "Prof. Juliusz Makarewicz's penal and political concepts of yesterday and tomorrow (on the 50 th anniversary of his death)" – Lublin–Kazimierz Dolny, September 26–28, 2005 Elaborated by Adam Redzik , Ph. D. (Lublin)	173

ISSUES AT JURISPRUDENCE

THE CIVIL LAW

The fulfilment of reciprocity condition at the acknowledgement of foreign judgement enforceability and ascertainment thereof Elaborated by Karol Weitz , Ph. D., the Supreme Court Office of Studies and Analyses (Warszawa)	176
--	-----

THE LABOR AND SOCIAL INSURANCE LAW

If the employment contract validity is denied by the National Social Insurance Company [the <i>Zakład Ubezpieczeń Społecznych</i>] Elaborated by Teresa Flemming-Kulesza , the Supreme Court judge (Warszawa)	183
--	-----

LEGAL QUESTIONS & ANSWERS

Is it permissible in the court action to ascertain an acquirement by way of inheritance and reconstruct the missing contents of testator's last will written in testator's own hand? Elaborated by Andrzej Marcinkowski , advocate (Poznań)	186
---	-----

RECENT JURISDICTION

Zbigniew Strus , the Supreme Court judge (Warszawa) Review of the Supreme Court Jurisdiction.	187
--	-----

Zbigniew Szonert , judge (retired) of the Supreme Court for Administration (Warszawa) Review of Jurisdiction of the Supreme Court for Administration	193
--	-----

REVIEW OF GLOSSES

Anna Błachnio-Parzych , advocate's trainee (Warszawa); Michał Hudzik , Ph. D. student, the Warsaw University (Warszawa); Justyna Pomykała , judge's trainee (Warszawa) Review of critical glosses on the Supreme Court's judicial decisions of the Criminal Law Division and Military Law Division, scope: the law of criminal proceedings, published from April 2004 to March 2005 (Part I)	203
--	-----

GLOSSES

Gloss to the Supreme Court verdict dated February 17, 2004, IIICZP 115/03 Elaborated by Bartosz Wojciechowski , Ph. D., professor's assistant at the Łódź University (Łódź)	225
Gloss to the Supreme Court verdict dated November 21, 2003, V CK 16/03 Elaborated by Przemysław Sobolewski , Ph. D. student, the Warsaw University (Warszawa)	232
Gloss to the Supreme Court decision dated January 29, 2003, I CZ 192/02 Elaborated by Łukasz Kozłowski , (Gdańsk)	239
Gloss to the Supreme Court verdict dated March 15, 2005, II KK 404/04 Elaborated by Rafał Paprzycki , District Court assessor (Grodzisk Mazowiecki) ..	246
Gloss to the decision of the Court of Appeal in Rzeszów dated October 22, 2004, I Acz 681/04 Elaborated by Jan Turek , Ph. D., Regional Court judge (Krosno) & professor's assistant at the KUL University (Lublin) and Monika Turek , (Krosno)	253

THE BAR CHRONICLE

Meeting of the Supreme Council of Advocates	263
Resolution No. 29/2005 dated October 8, 2005 on membership fees and other charges to be paid by persons to enter the list of barristers	264
From the Presidium works of the Supreme Council of Advocates	265
At the Senate and the Sejm: Report on the Parliament work completion concerning the statute change of the Bar law Elaborated by Joanna Agacka-Indecka , advocate (Łódź), the Supreme Council of Advocates vice-charmain	267
Press conference at the Supreme Council of Advocates Elaborated by Marcin Lewicki , Press Office of the Polish Bar Council (Warszawa)	273
Letter of Mr. Bernard Vatie, the President of CCBE, to Mr. Aleksander Kwaśniewski, the President of Poland	278
Letter of Cardinal Józef Glemp, the Primate of Poland, to Mr. Stanisław Rymar, Chairman of the Supreme Council of Advocates	279

VARIA

The All-Poland's Eloquence Competition Finals for Advocate Trainees, June 18, 2005 Elaborated by Andrzej Grabiński , advocate (Wrocław)	280
IV Conference of Training Managers for Advocate Trainees, Kazimierz Dolny, June 20–22, 2005	

Elaborated by Andrzej Grabiński , advocate (Wrocław); Bartosz Grohman	281
Letter of the „Stanisławów” Association	282

FROM THE LIFE OF ADVOCATE CHAMBERS

BYDGOSZCZ CHAMBER

Delegation of the Bydgoszcz Council of Advocates visited the Metropolitan Bishop of Gniezno. Mr. Jan Maciaszek, advocate, has been honored with a memorial plaque. Information on the advocates' egzamination at the Chamber of the Bydgoszcz Council of Advocates	
Elaborated by Maciej Dzierżykraj-Lipowicz , advocate (Bydgoszcz)	284

GDAŃSK CHAMBER

Medals granted for Gdańsk advocates – “25 th Anniversary of Signing the Agreements of August”	
Elaborated by Agnieszka Kilian , advocate trainee (Gdańsk); Anna Koziolkiewicz-Kozak , advocate trainee (Gdańsk).	287
Information on the advocates' egzamination	
Elaborated by Marek Karczmazyk , advocate (Gdańsk)	290

ŁÓDŹ CHAMBER

Jubilee of 25 th anniversary to form the Society of Advocates and Advocate Trainees	
Elaborated by Mirosław Olczyk , advocate (Łódź)	290
Excerpt from the Protocol of the Regional Council of Advocates in Łódź dated September 6, 2005	291

RZESZÓW CHAMBER

Meeting of the Rzeszów Chamber of Advocates	
Elaborated by Janusz Czarniecki , advocate (Przemyśl)	292
The Regional Council of Advocates at Internet	
Elaborated by Janusz Czarniecki , advocate (Przemyśl)	293

MEMORI CUSTODIRE

Remained in our memory	
Elaborated by Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	295

VARIA

IX All-Poland's Lawn Tennis Championships of Lawyers	
Elaborated by Ryszard Kurnik , director at the Court of Appeal (Katowice)	296
Horvathia the unknown to us. Mummies at the <i>named after Saint Błażej</i> Roman Catholic Church, Istria, Horvathia	
Elaborated by Stanisław Szufel , advocate, Dean of the Regional Council of Barristers (Kielce)	298
Letters from the Council of Media Ethics to the Editor of the WPROST Weekly . . .	300

COLUMNS OF MEMORY

About prof. Andrzej Wąsek (1943–2003) on the 2 nd anniversary of his death	
Elaborated by Lech K. Paprzycki , Ph. D. Chairman of the Supreme Court (Warszawa)	302

About Ms. Elza Erlich (1917–2004)	
Elaborated by <i>Joanna Ładomirska-Zelga</i> , (Wrocław)	307
About Mr. Roman Zarębski , advocate (1943–2004)	
Elaborated by <i>Władysław Finiewicz</i> , advocate (Rzeszów)	308
 <i>LETTERS TO THE EDITORIAL OFFICE</i>	
Stanisław Śniechórski , advocate (Warszawa)	
Some remarks on the amendment approval of new Bar law by the President of Poland	310
Janusz Czarniecki , advocate (Przemyśl)	
A blow to the customers	312
Jacek Kędzierski , advocate (Łódź)	
The answer to the Young Authors' Group	313
Marek Gałęzowski , Ph. D. (Warszawa)	
I have not repeated the Communist propaganda lies	315
Elaborated by Piotr Chlebowicz , prosecutor's trainee, assistant at the UWM University (Olsztyn)	
Remarks on the legal aspects of the Far East sports and martial arts in Poland (considering Mr. Janusz Czarniecki's article)	317
Table of Contents	321
Table of Matieres	326
Inhaltsverzeichnis	332

TABLE DES MATIÈRES

Małgorzata Wrzolek-Romańczuk , docteur habilité, avocat (Warszawa)	
Modifications des lois en matière de coopératives introduites par la loi du 3 juin 2005 – II partie	9
Michał Wojtyczek , avocat stagiaire (Kraków), Jan Znamiec , avocat (Kraków)	
Fondement juridique de la responsabilité du producteur (importateur) de voitures pour le dommage causé par un représentant autorisé et fait aux clients	18
Antoni Bojańczyk , docteur adjoint, Université Cardinal Stefan Wyszyński (Warszawa)	
Importance pour le procès penal de l'accord du journaliste à faire les dépositions sur des circonstances couvertes du secret professionnel	30
Radosław Koper , docteur adjoint, Université de Silésie (Katowice)	
Étendue de la défense de publication à la presse des données personnelles et du visage au contexte d'un procès pénal (II partie)	45
 <i>LE BARREAU AUJOURD'HUI ET DEMAIN</i>	
Andrzej Michałowski , avocat (Warszawa)	
Surprende les promoteurs de la révolution – à propos de la modification de la loi	58

Andrzej Zwara , avocat (Sopot)	
Devoirs constitutionnels de l'autogestion du barreau vu la teneur nouvelle de la disposition de l'article 66 alinéa 1 de la Loi du barreau	62
IMPORTANT POUR LA PRATIQUE	
Joanna Agacka-Indecka , avocat (Łódź), vice-président du Conseil National des Barreaux	
Secret professionnel d'avocat – II partie	66
DOLÉMIQUE	
Michał Wojtyczek , avocat stagiaire (Kraków)	
Étendue de l'obligation d'une remise directe à l'adversaire des lettres de procès dans les affaires économiques après la modification du code de la procédure civile	70
SANS TOQUE	
Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	
„Ils seront écrits...” Ils ont été écrits	77
QU'EST QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?	
Marian Filar , professeur docteur habilité, Université de Nicolas Copernic (Toruń)	
Vingt cinq ans sont passés!	82
APRES LA LECTURE	
Andrzej Bąkowski , avocat (Warszawa)	
Oriana Fallaci dans „L'interview avec soi même” et dans „L'Apocalypse”	84
LES PROCÈS ARTISTIQUES	
Marek Sołtysik , (Kraków)	
Enlèvement de Zofia Stryjeńska	88
PAROLES IMPORTANTES	
Adam Daniel Rotfeld , professeur docteur habilité (Warszawa)	
Message de Jean Paul II sur la paix	94
SILHOUETTES DES AVOCATS ÉMINENTS	
Marek Gałęzowski , (Warszawa)	
Marian Paweł Sokołowski – avocat, membre de POW, député à la Diète de la République de Pologne, actif à la conspiration de Piłsudski au cours de la II guerre mondiale	97
HEBDOMADAIRES JURIDIQUES	
Stanisław Milewski , (Warszawa)	
Métamorphoses de „la Revue” („Przegląd”) (II partie)	101
«PALESTRA» IL Y A DES ANNÉES	
L'an 1964 numéro 2, Avocats de Varsovie à la période de la révolution 1905–1907.	
Revue de la presse juridique. Avocat Zygmunt Hofmoki-Ostrowski (1873–1963)	105

IL Y A CENT ANS (30)	
Choisi par: Karolina Stremška , avocat (Warszawa)	113
LE BARREAU À L'UNION EUROPÉENNE	
Ondřej Dostál , docteur, avocat stagiaire (Tchéquie)	
<i>Pactum de quota litis</i> en tant que moyen de rémunération de l'avocat tchèque (arguments pour et contre dans le contexte comparatif international)	116
Tomasz J. Kotliński , avocat (Jarosław), aux études de doctorat à l'Université Catholique de Lublin	
Stage d'avocat en Tchéquie et en Slovaquie	127
LE DROIT À L'ÉTRANGER	
Mariusz Swora , docteur avocat (Gniezno)	
<i>Jefferson Parish contre Hyde</i> – légalité de lier les produits par des producteurs qui possèdent une force de marché	135
DROITS DE L'HOMME	
Zbigniew Cichoń , avocat (Kraków)	
Plainte nationale contre le non-examen de l'affaire sans retard injustifié en tant que moyen épuisant la procédure nationale avant de déposer la plainte au Tribunal Européen des Droits de l'Homme controle le non-examen de l'affaire dans un délai raisonnable	143
DEVANT LES TRIBUNAUX DU LUXEMBOURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , docteur, avocat stagiaire (Wałbrzych)	
Le juge et législateur dans le système juridique communautaire	148
CRITIQUES	
Z. Krzemiński: Histoire du barreau de Varsovie commentaire: Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	153
A. Marek: Code pénal. Commentaire. commentaire: Lech K. Paprzycki , docteur, juge de la Cour Suprême, président de la Cour Suprême (Warszawa)	154
J. Zabłocki, A. Tarwacka: Droit public romain. Manuel avec liste des sources commentaire: Janusz Sondel , professeur docteur habilité, Université Jagellone (Kraków)	158
M. Polkowska et I. Szymajda: Commentaire à la Convention de Montréal du 1999 commentaire: Aleksander Tobolewski , docteur avocat (Montréal)	162
SYMPOSIUMS, CONFERENCES	
„Rôle des juristes à l'état démocratique” – Varsovie, 25 juin 2005. Compte rendu de la conférence	
par Anna Machnikowska , docteur, adjoint, Université de Gdańsk (Gdańsk) . . .	164
Troisième Forum Européen des Juristes	
par Stanisław Rymar , avocat, président du Conseil National des Barreaux (Warszawa)	172

Compte rendu de la conférence scientifique „Idées politiques et pénales du Professeur Juliusz Makarewicz – hier et a présent (au 50° anniversaire de sa mort)” – Lublin – Kazimierz Dolny, 26–28 septembre 2005 par Adam Redzik , docteur (Lublin)	173
--	-----

QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES

DROIT CIVIL

Accomplissement de la condition de réciprocité à la reconnaissance et la déclaration du caractère exécutoire des jugements étrangers par Karol Weitz , docteur, adjoint, Bureau d'Études et d'Analyses près la Cour Suprême (Warszawa)	176
--	-----

DROIT DU TRAVAIL ET DES ASSURANCES SOCIALES

Problème de la mise en doute de la validité des contrats de travail par l'Etablissement des Assurances Sociales (ZUS) par Teresa Flemming-Kulesza , juge de la Cour Suprême (Warszawa)	183
--	-----

QUESTIONS ET REPONSES JURIDIQUES

Est-ce possible dans une procédure en déclaration sur l'acquisition de la succession, de reproduire le contenu du testament manuscrit égaré du de cuius? par Andrzej Marcinkowski , avocat (Poznań)	186
---	-----

LA PLUS RÉCENTE JURISPRUDENCE

Zbigniew Strus , juge de la Cour Suprême (Warszawa) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile	187
Zbigniew Szonert , docteur, ancien juge de la Cour Suprême d'Administration (Warszawa) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Administration	193

REVUE DES GLOSES

Anna Błachnio-Parzych , avocat stagiaire (Warszawa), Michał Hudzik , aux études de doctorat, Université de Varsovie (Warszawa), Justyna Pomykała , juge stagiaire (Warszawa) Revue des gloses critiques relatives aux jugements de la Chambre Pénale et de la Chambre Militaire de la Cour Suprême du domaine de la loi pénale de procès, publiés à partir du mois d'avril 2004 au mois de mars 2005 (I partie)	203
---	-----

GLOSES

Glose à la décision de la Cour Suprême du 17 février 2004, III CWP 115/03 par Bartosz Wojciechowski , docteur adjoint, Université de Łódź (Łódź)	225
Glose au jugement de la Cour Suprême du 21 novembre 2003, V CK 16/03 par Przemysław Sobolewski , aux études de doctorat, Université de Varsovie (Warszawa)	232
Glose à la décision de la Cour Suprême du 29 janvier 2003, I CZ 192/02 par Łukasz Kozłowski , (Gdańsk)	239
Glose au jugement de la Cour Suprême du 15 mars 2005, II KK 404/04 par Rafał Paprzycki , assesseur du Tribunal Régional (Grodzisk Mazowiecki) . . .	246

Glose à la décision de la Cour d'Appel de Rzeszów du 22 octobre 2004, I Acz 681/04 par Jan Turek , docteur, juge du Tribunal de District (Krosno) et adjoint à l'Univer- sité Catholique de Lublin (Lublin) et Monika Turek , (Krosno)	253
---	-----

CHRONIQUE DU BARREAU

Séance du Conseil National des Barreaux	263
Loi numéro 29/2005 du 8 octobre 2005 concernant le paiement des cotisations et des droits par des personnes qui sollicitent l'inscription sur la liste des avocats .	264
Des travaux du Praesidium du Conseil National des Barreaux	265
À la Diète et au Sénat. Compte-rendu de la terminaison du travail parlementaire sur la modification de la loi – Loi du barreau par Joanna Agacka-Indecka , avocat (Łódź), vice-président du Conseil National des Barreaux	267
Conférence de presse au Conseil National des Barreaux par Marcin Lewicki , Bureau de Presse du Conseil National des Barreaux (Warszawa)	273
Lettre du Président du CCBE Bernard Vatier au Président de la République de Pologne Aleksander Kwaśniewski	278
Lettre du Primat de Pologne Monseigneur Cardinal Józef Glemp au président du Conseil National des Barreaux maître St. Rymar	279
VARIA	
Finale du Concours Oratoire National des Avocats Stagiaires, Lublin, 18 juin 2005 par Andrzej Grabiński , avocat (Wrocław)	280
IV Conférence des Chefs des Cours de Perfectionnement pour les Avocats Stagiaires, Kazimierz Dolny, 20–22 mai 2005 par Andrzej Grabiński , avocat (Wrocław), Bartosz Grohman , avocat (Warszawa)	281
Lettre de l'Association „Stanisławów”	282

DE LA VIE DE L'ORDRE DES AVOCATS

ORDRE DE BYDGOSZCZ

Délégation du Conseil du Barreau de Bydgoszcz chez le Métropolite de Gniezno. Maître Jan Maciaszek honorifié avec une plaque de commémoration. Information sur l'exa- men d'avocat à l'ordre de Bydgoszcz. Réunion de l'Ordre des Avocats à Bydgoszcz par Maciej Dzierżykraj-Lipowicz , avocat (Bydgoszcz)	284
--	-----

ORDRE DE GDAŃSK

Médailles de „25 ans de la Signature des Accords du mois d'Août pour les avocats de Gdańsk par Agnieszka Kilian , avocat stagiaire (Gdańsk), Anna Koziołkiewicz-Kozak , avocat stagiaire (Gdańsk)	287
Information sur l'examen d'avocat par Marek Karczmarzyk , avocat (Gdańsk)	290

ORDRE DE ŁÓDŹ

Jubilé de 25 ans de la fondation de l'Association des Avocats et Avocats Stagiaires par Mirosław Olczyk , avocat (Łódź)	290
---	-----

Extrait du procès verbal du Conseil Régional du Barreau de Łódź du 6 septembre 2005	291
ORDER DE RZESZÓW	
Réunion de l'Ordre des Avocats à Rzeszów	
par Janusz Czarniecki , avocat (Przemyśl)	292
Conseil Régional du Barreau pris dans le filet	
par Janusz Czarniecki , avocat (Przemyśl)	293
MEMORI CUSTODIRE	
Il est resté dans notre mémoire	
par Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	295
VARIA	
IX Championnat de Pologne de Tennis pour les Juristes	
par Ryszard Kurnik , directeur de la Cour d'Appel (Katowice)	296
La Croatie que nous ne connaissons pas. Momies à l'église Saint Blaise à Istria	
par Stanisław Szufel , avocat, doyen du Conseil Régional du Barreau (Kielce) ..	298
Lettre du Conseil d'Ethique des Médias adressé au Rédacteur en Chef de l'hebdomadaire „Wprost”	300
COLONNES DE COMMÉMORATION	
Professeur docteur habilité Andrzej Wąsek (1943–2003). Au deuxième anniversaire de sa mort	
par Lech K. Paprzycki , docteur, président de la Cour Suprême (Warszawa)	302
Maître Elza Erlich (1917–2004)	
par Joanna Ładomirska-Zelga , (Wrocław)	307
Maître Roman Zarębski (1943–2004)	
par Władysław Finiewicz , avocat (Rzeszów)	308
LETRES À LA RÉDACTION	
Stanisław Śniechórski , avocat (Warszawa)	
Quelques remarques à propos de la signature par le Président de la République de Pologne de la nouvelle Loi sur le barreau	310
Janusz Czarniecki , avocat (Przemyśl)	
Un coup donné à la clientèle	312
Jacek Kędziński , avocat (Łódź)	
En réponse au Groupe de Jeunes Auteurs	313
Marek Gałęzowski , docteur (Warszawa)	
Je ne répétais pas de monsonges de la propagande communiste	315
Piotr Chlebowicz , procureur stagiaire, assistant, UWM (Olsztyn)	
Remarques sur les aspects juridiques des sports de l'extrême oreint et des arts de combat en Pologne (à propos de l'article de Janusz Czarniecki)	317
Table of contents	321

Table of matières	326
Inhaltsverzeichnis	332

INHALTSVERZEICHNIS

Małgorzata Wrzolek-Romańczuk , Dr. hab., Rechtsanwältin (Warszawa)	
Mit dem Gesetz vom 3. Juni 2005 eingeführte Änderungen in Genossenschaftsgesetzen (Teil 2)	9
Michał Wojtyczek , Rechtsanwaltsreferendar (Kraków), Jan Znamiec , Rechtsanwalt (Kraków)	
Rechtliche Grundlagen der Haftung eines Autoherstellers (Importeurs) für den den Kunden von einem autorisierten Autohändler zugefügten Schaden	18
Antoni Bojańczyk , Dr. Adjunkt, Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität (Warszawa)	
Strafprozeßrechtliche Bedeutung der Aussageeinwilligung eines Journalisten, die das Berufsgeheimnis betreffende Umstände umfaßt	30
Radosław Koper , Dr. Adjunkt, Schlesische Universität (Katowice)	
Geltungsbereich des Verbotes einer Presseveröffentlichung von personenbezogenen Daten sowie Bildnissen versus Strafprozeß (Teil 2)	45
RECHTSANWALTSCHAFT HEUTE UND MORGEN	
Andrzej Michałowski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Überraschen wir Promotoren der Revolution – in Bezug auf Änderung eines Gesetzes	58
Andrzej Zwara , Rechtsanwalt (Sopot)	
Verfassungsaufgaben von Selbstverwaltung der Rechtsanwälte auf dem Boden neues Wortlauts des Artikels 66 Absatz 1 der Rechtsanwaltsordnung	62
WICHTIG FÜR PRAXIS	
Joanna Agacka-Indecka , Rechtsanwältin, Stellvertretende Präsidentin des Obersten Rechtsanwaltsrates (Łódź)	
Berufsgeheimnis des Rechtsanwaltes (Teil 2)	66
POLEMIK	
Michał Wojtyczek , Rechtsanwaltsreferendar (Kraków)	
Geltungsbereich der Pflicht direkter Zustellung des Prozessschriftes der Gegenpartei in Wirtschaftssachen nach der Änderung der Zivilverfahrensordnung	70
OHNE ROBE	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	
„Sie werden niedergeschrieben...“ Sie wurden niedergeschrieben	77
WAS GIBT ES NEUES IM RECHT	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)	
Es sind fünfundzwanzig Jahre vergangen!	82

NACH LEKTÜRE	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Oriana Fallaci im „Gespräch mit sich selbst“ und in der „Apokalypse“	84
KÜNSTLERISCHE PROZESSE	
Marek Sołtysik , (Kraków)	
Entführung von Zofia Stryjeńska	88
WICHTIGE WÖRTE	
Adam Daniel Rotfeld , Prof. Dr. hab. (Warszawa)	
Friedensbotschaft vom Papst Johannes Paul II	94
SILHOUETTES DER BERÜHMTE RECHTSANWÄLTE	
Marek Gałęzowski , Dr. (Warszawa)	
Marian Paweł Sokołowski – Rechtsanwalt, Mitglied der POW, Sejmabgeordnete, Funktionär der Piłsudskischer Konspiration während des 2. Weltkrieges	97
JURISTISCHES ZEITSCHRIFTENWESEN	
Stanisław Milewski , (Warszawa)	
Metamorphosen vom „Przegląd“ (Teil 2)	101
„PALESTRA“ VOR JAHREN	
Jahr 1964 Nr. 2 Warschauer Rechtsanwälte zur Zeit der Revolution von 1905–1907. Durchsicht juristischer Zeitschriften. Rechtsanwalt Zygmunt Hofmokl-Ostrowski (1873–1963)	105
VOR HUNDERT JAHREN (30)	
Auswahl getroffen durch Karolina Stremška , Rechtsanwältin (Warszawa)	113
RECHTSANWALTSCHAFT IN DER EUROPÄISCHEN UNION	
Ondřej Dostál , Dr., Rechtsanwaltsreferendar (Tschechische Republik)	
Pactum de quota litis als Entlohnungsart tschechischer Rechtsanwälte (Argumente dafür und dagegen im internationalen Vergleich)	116
Tomasz J. Kotliński , Rechtsanwalt (Jarosław), Doktorand der Katholischen Universität Lublin	
Anwaltsreferendariat in Tschechien und in der Slowakei	127
RECHT IM AUSLAND	
Mariusz Swora , Dr., Rechtsanwalt (Gniezno)	
Jefferson Parish gegen Hyde – Gesetzmäßigkeit von Verbindung der Produkte durch Marktkraft besitzende Unternehmer	135
MENSCHENRECHTE	
Zbigniew Cichoń , Rechtsanwalt (Kraków)	
Landesbeschwerde auf fehlende Beurteilung der Sache ohne unbegründeten Verzug als Erschöpfung des Rechtsweges im Landesverfahren vor Einlegung einer	

Beschwerde auf fehlende Beurteilung der Sache in einem vernünftigen Termin vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte	143
AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , Dr., Rechtsanwaltsreferendar (Walbrzych) Richter und Gesetzgeber im System des Gemeinschaftsrechts	148
REZENSIONEN	
Z. Kamiński: Die Geschichte der Warschauer Rechtsanwaltschaft. Rezension: Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	153
A. Marek: Strafgesetzbuch. Kommentar. Rezension: Lech K. Paprzycki , Dr., Richter des Obersten Gerichtshofes, Präsident des Obersten Gerichtshofes (Warszawa)	154
I. Zabłocki, A. Tarwacka: Römisches öffentliches Recht. Ein Skriptum mit Auswahl der Quellen Rezension: Janusz Sondel , Prof. Dr. hab., Jagiellonen-Universität (Kraków) ...	158
M. Polkowska, I. Szymajda, Kommentar zur Montrealer Konvention vom 1999 Rezension: Aleksander Tobolewski , Dr., Rechtsanwalt (Montreal)	162
SYMPOSIEN, KONFERENZEN	
„Die Rolle der Rechtsanwälte in einem demokratischen Staat“, Warschau, 25 Juni 2005. Konferenzbericht Erarbeitet durch Anna Machnikowska , Dr., Adjunkt, Universität Danzig (Gdańsk)	164
Das dritte europäische Forum der Juristen Erarbeitet durch Stanisław Rymar , Rechtsanwalt, Präsident des Obersten Rechtsanwaltsrates (Warszawa)	172
Bericht aus der wissenschaftlichen Konferenz „Strafpolitische Konzeptionen von Professor Julian Makarewicz – gestern und heute (zum 50. Todestag)“ – Lublin-Kazimierz Dolny, 26-28 September 2005 Erarbeitet durch Adam Redzik , Dr. (Lublin)	173
PRÄKTISCHE RECHTSFRAGEN	
ZIVILRECHT	
Erfüllung der Gegenseitigkeitsbedingung bei Anerkennung und Feststellung von Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen Erarbeitet durch Karol Weitz , Dr., Adjunkt, Büro von Studien und Analysen beim Obersten Gerichtshof (Warszawa)	176
ARBEITSRECHT UND SOZIAL VERSICHERUNGSRECHT	
Problem der Erhebung eines Einspruches gegen Gültigkeit von Arbeitsverträgen durch ZUS (Sozialversicherungsanstalt) Erarbeitet durch Teresa Flemming-Kulesza , Richterin des Obersten Gerichtshofes (Warszawa)	183
JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN	
Darf man bei einem Verfahren wegen Feststellung des Erbschaftserwerbs den Inhalt	

eines in Verlust gerateten, eigenhändig vom Erblasser angefertigten Testaments wiederherstellen? Erarbeitet durch Andrzej Marcinkowski , Rechtsanwalt (Poznań)	186
NEUSTE RECHTSPRECHUNG	
Zbigniew Strus , Richter des Obersten Gerichtshofes (Warszawa) Durchsicht der Rechtsprechung des Oberstengerichtshofes – Zivilkammer	187
Zbigniew Szonert , Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichtes im Ruhestand (Warszawa) Durchsicht der Rechtsprechung des Obersten Verwaltungsgerichtes	193
GLOSSENDURCHSICHT	
Anna Błachnio-Parzych , Rechtsanwaltsreferendarin (Warszawa), Michał Hudzik , Doktorand der Universität Warschau (Warszawa), Justyna Pomykała , Gerichtsreferendarin (Warszawa) Kritische Durchsicht der Entscheidungen von Strafkammer und Militärkammer des Obersten Gerichtshofes aus dem Bereich des Strafverfahrensrechts, die zwischen April 2004 und März 2005 veröffentlicht wurden (Teil 1)	203
GLOSSEN	
Glosse zum Beschluss des Oberstengerichtshofes vom 17. Februar 2004, III CZP 115/03 Erarbeitet durch Bartosz Wojciechowski , Dr., Adjunkt, Universität Łódź (Łódź)	225
Glosse zum Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 21. November 2003, V CK 16/03 Erarbeitet durch Przemysław Sobolewski , Doktorand der Universität Warschau (Warszawa)	232
Glosse zur Entscheidung des Oberstengerichtshofes vom 29. Januar 2003, I CZ 192/02 Erarbeitet durch Łukasz Kozłowski , (Gdańsk)	239
Glosse zum Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 15. März 2005, II KK 404/04 Erarbeitet durch Rafał Paprzycki , Assessor des Distriktgerichts (Grodzisk Mazowiecki)	246
Glosse zur Entscheidung des Appellationsgerichtes in Rzeszów vom 22. Oktober 2004, I Acz 681/04 Erarbeitet durch Jan Turek , Dr., Richter des Bezirksgerichts (Krosno), Adjunkt, Katholische Universität Lublin (Lublin) und Monika Turek (Krosno)	253
CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT	
Sitzungen des Obersten Rechtsanwaltsrates	263
Beschluss Nr. 29/2005 vom 8. Oktober 2005 zur Erhebung von Beiträgen und Gebühren von Personen, die sich um eine Eintragung auf die Rechtsanwaltsliste bewerben	264
Aus Arbeiten des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates	265
Im Sejm und Senat. Bericht von Beendigung parlamentarischer Arbeiten zur Gesetzänderung – Rechtsanwaltsordnung Erarbeitet durch Joanna Agacka-Indecka , Rechtsanwältin, Stellvertretende Präsidentin des Obersten Rechtsanwaltsrates (Łódź)	267

Pressekonferenz im Obersten Rechtsanwaltsrat	
Erarbeitet durch Marcin Lewicki , Pressebüro der Polnischen Rechtsanwaltskammer (Warszawa)	273
Brief des CCBE Präsidenten Bernard Vatier an Präsidenten der Republik Polen Aleksander Kwaśniewski	278
Brief des Primases Polens Józef Kardinal Glemp an Präsidenten des Obersten Rechtsanwaltsrates, Rechtsanwalt Stanisław Rymar	279
VARIA	
Das Finale des Gemeinpolnischen Rednerwettbewerbes für Rechtsanwaltsreferendare, Lublin, 18. Juni 2005	
Erarbeitet durch Andrzej Grabiński , Rechtsanwalt (Wrocław)	280
IV Konferenz für Leiter der Schulungen für Rechtsanwaltsreferendare, Kazimierz Dolny, 20–22. Mai 2005	
Erarbeitet durch Andrzej Grabiński , Rechtsanwalt (Wrocław), Bartosz Grohman , Rechtsanwalt (Warszawa)	281
Brief der Gesellschaft „Stanisławów“	282
 AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER	
RECHTSANWALTSCHAFTSKAMMER VON BYDGOSZCZ	
Delegation des Rechtsanwaltsrates von Bydgoszcz bei Erzbischof von Gnesen. Rechtsanwalt Jan Maciaszek mit einer Gedenktafel geehrt. Information über Rechtsanwaltsprüfung in der Rechtsanwaltskammer von Bydgoszcz. Versammlung der Rechtsanwaltskammer in Bydgoszcz	
Erarbeitet durch Maciej Dzierżykraj-Lipowicz , Rechtsanwalt (Bydgoszcz)	284
 RECHTSANWALTSKAMMER VON GDAŃSK	
Medaillen zum 25. Jahrestag des „Augustabkommens“ für Danziger Rechtsanwälte	
Erarbeitet durch Agnieszka Kilian , Rechtsanwaltsreferendarin (Gdańsk), Anna Koziolkiewicz-Kozak , Rechtsanwaltsreferendarin (Gdańsk)	287
Information über Rechtsanwaltsprüfung	
Erarbeitet durch Marek Karczmarszyk , Rechtsanwalt (Gdańsk)	290
 RECHTSANWALTSKAMMER VON ŁÓDŹ	
Zum 25. Jubiläum der Gründung von der Vereinigung der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsreferendare	
Erarbeitet durch Mirosław Olczyk , Rechtsanwalt (Łódź)	290
Auszug aus dem Protokoll der Bezirksrechtsanwaltskammer in Łódź vom 6. September 2005	291
 RECHTSANWALTSKAMMER VON RZESZÓW	
Versammlung der Rechtsanwaltskammer in Rzeszów	
Erarbeitet durch Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Kraków)	292
Bezirksrechtsanwaltskammer im Netz	
Erarbeitet durch Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Przemyśl)	293

MEMORI CUSTODIRE

Er ist uns im Gedächtnis geblieben	
Erarbeitet durch Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	295

VARIA

IX Meisterschaften Polens der Rechtsanwälte im Tennis	
Erarbeitet durch Ryszard Kurnik , Direktor des Appellationsgerichtes (Katowice)	296
Croatien, die wir nicht kennen. Mumien in der Kirche des heiligen Blasius auf Istrien	
Erarbeitet durch Stanisław Szufel , Rechtsanwalt, Dekan des Bezirksrechtsanwaltsrates (Kielce)	298
Brief des Rates für Ethik in Medien an den Chefredakteuren von der Wochenzeitung „Wprost“	300

GEDÄCHTNISBLÄTTER

Prof. Dr. hab. Andrzej Wąsek (1943–2003). Zum 2. Todestag	
Erarbeitet durch Lech K. Paprzycki , Dr., Präsident des Obersten Gerichtshofes (Warszawa)	302
Rechtsanwältin Elza Erlich (1917–2004)	
Erarbeitet durch Joanna Ładomirska-Zelga , (Wrocław)	307
Rechtsanwalt Roman Zarebski (1943–2004)	
Erarbeitet durch Władysław Finiewicz , Rechtsanwalt (Rzeszów)	308

BREIFE AN REDAKTION

Stanisław Śniechórski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Ein paar Bemerkungen am Rande der Unterzeichnung neuer Rechtsanwaltsordnung vom Präsidenten der Republik Polen	310
Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Przemyśl)	
Stoß gegen die Kundschaft	312
Jacek Kędzierski , Rechtsanwalt (Łódź)	
In Erwiderung dem Kreis Junger Autoren	313
Marek Gałęzowski , Dr. (Warszawa)	
Ich habe Lügen der kommunistischer Propaganda nicht wiederholt	315
Piotr Chlebowicz , Staatsanwaltsreferendar, Assistent, Universität Warmińsko-Mazurski (Olsztyn)	
Bemerkungen zu rechtlichen Aspekten von fernöstlichen Kampfsportarten in Polen (in Bezug auf Artikel von Janusz Czarniecki)	317
Table of contents	321
Table of matieres	326
Inhaltsverzeichnis	332

Kontratyp relacji prasowej w prawie polskim

Zgodnie z ogólną zasadą, obowiązującą zarówno na gruncie prawa cywilnego jak i karnego, naruszenia dobrego imienia jakiegoś podmiotu dopuszcza się nie tylko osoba, która formułuje pod jego adresem zarzuty krytyczne, ale także osoba, która te zarzuty powtarza. Ta oczywista chyba dla wszystkich zasada znajduje szczególne uzasadnienie w sytuacji, w której wspomniane zarzuty są rozpowszechniane przez środki masowego przekazu. Działanie prasy może bowiem spotęgować szkodliwy wpływ tych zarzutów na opinię innych ludzi o osobie pomawianej. Wynika to nie tylko z faktu, iż zarzuty, o których mowa, docierają do szerokiego kręgu odbiorców. Samo już pojawienie się tego typu informacji w gazecie czy telewizji sprawia, iż są one postrzegane przez czytelników lub widzów jako zasługujące na uwagę („newsworthy”).

Chroniące część przepisy prawa określają równocześnie sytuacje, w których dopuszczalne jest jej naruszenie. Podstawowe znaczenie dla działalności prasy mają w tym znaczeniu kontratypy: prawdy oraz szczególnej staranności. Jeśli chodzi o prawo karne, to pierwszy z nich uregulowany został w art. 213 k.k., przy czym w odniesieniu do zarzutów rozgłaszanych publicznie przepis ten wymaga dodatkowo, by zarzuty owe służyły obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Dużo bardziej kontrowersyjny charakter ma kontratyp szczególnej staranności, dyskusyjna jest bowiem rola art. 12 ust. 1 pkt 1 p.p., stosownie do treści którego „dziennikarz jest obowiązany zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzić zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub podać ich źródło”. W doktrynie i orzecnictwie daje się zauważyć dwa sposoby interpretacji tego przepisu. Zgodnie z pierwszym z nich regulacja ta zawiera jedynie dyrektywę deontologiczną, na co wskazywać ma jej umiejscowienie nie w rozdziale VI ustawy prasowej zatytułowanym „Odpowiedzialność prawna”, a w rozdziale II noszącym nagłówek „Prawa i obowiązki dziennikarzy”. Zwolennicy ujęcia konkurencyjnego stoją natomiast na

stanowisku, że unormowanie to przewiduje szczególnego rodzaju kontratyp. Akceptacja zapatrywania o wyłącznie deontologicznym charakterze rozważanego przepisu oznacza, że bezprawność danego zachowania winna być oceniana z punktu widzenia regulacji ogólnych. Chodzi tu głównie o formułowany w nauce prawa cywilnego i w orzecznictwie katalog okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych, z których to okoliczności największą doniosłość w omawianej dziedzinie ma działanie w interesie publicznym lub uzasadnionym interesie prywatnym. Zaletą tego kontratypu jest niewątpliwie jego uniwersalność, co ma znaczenie, biorąc pod uwagę fakt, iż wyliczenie dóbr osobistych chronionych na podstawie art. 23 k.c. ma jedynie charakter przykładowy. Natomiast podstawową wadą tej konstrukcji jest to, że trudno dla niej wskazać podstawę prawną.

W odniesieniu do przypadków naruszenia czci w orzecznictwie sądów cywilnych przyjmuje się, że rozgłaszanie jakiegoś twierdzenia faktycznego gwałcącego to dobro wypełnia znamiona analizowanego kontratypu, jeżeli twierdzenie to jest prawdziwe i, równocześnie, jego rozpowszechnianie służyło interesowi publicznemu.

Kwestię charakteru normatywnego przepisu art. 12 ust. 1 pkt 1 pr. pras. podjął ostatnio Sąd Najwyższy w głośnej uchwale z dnia 18 lutego 2005 r., jednak stanowisko wyrażone w tym akcie jedynie zaciemniało istotę problemu. W uchwale tej 7 sędziów Izby Cywilnej stwierdziło mianowicie, że „wykazanie przez dziennikarza, że przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, uchyla bezprawność działania dziennikarza”. Tym samym, poprzez połączenie obu opisanych powyżej konkurencyjnych stanowisk, stworzyli oni nowy kontratyp o mieszanym, ustawowo-precedensowym charakterze.

*Fragment artykułu **Michała Zaręby**
„Kontratyp relacji prasowej w prawie polskim”,
który będzie opublikowany w następnym numerze*

W tym numerze między innymi:

JOANNA AGACKA-INDECKA

W Sejmie i Senacie. Sprawozdanie z zakończenia prac
parlamentarnych nad zmianą ustawy – Prawo o advokaturze

ANDRZEJ MICHAŁOWSKI

Zaskoczyć promotorów rewolucji – w związku ze zmianą ustawy

ADAM DANIEL ROTFELD

Pokojowe przesłanie Jana Pawła II

MAŁGORZATA WRZOŁEK-ROMAŃCZUK

Zmiany w ustawach spółdzielczych wprowadzone
ustawą z 3 czerwca 2005 r. (cz. II)

MICHAŁ WOJTYCZEK

Prawne podstawy odpowiedzialności producenta samochodów za
szkodę wyrządzoną klientom przez autoryzowanego dealera

ANTONI BOJAŃCZYK

Karnoprosesowe znaczenie zgody dziennikarza na składanie zeznań
co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową

RADOSŁAW KOPER

Zakres obowiązywania zakazu prasowej publikacji danych
osobowych i wizerunku a proces karny (cz. II)
