



lipiec–sierpień

7–8/2005

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





lipiec–sierpień

7–8/2005

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 571–572

Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:
Stanisław Mikke

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

Redaktor techniczny:
Hanna Orłowska-Bernaszuk

Projekt okładki:
Wiktor Jędrzejec

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, fotostkład i druk:
Agencja Wydawnicza MakPrint
Warszawa, ul. Dyliżansowa 1
tel./fax: 814 39 25
Ark. wyd.: 25,7. Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 6250 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

SPIS TREŚCI

25. ROCZNICA POWSTANIA NSZZ „SOLIDARNOŚĆ”

Stanisław Mikke , adwokat, Redaktor Naczelny „Palestry” (Warszawa)	
Oddech wolności	9
Czesław Jaworski , adwokat, b. Prezes NRA (Warszawa)	
Refleksje sierpniowe	11
Krzysztof Piesiewicz , adwokat, senator RP (Warszawa)	
Sierpień '80	39
Radosław Koper , dr, adiunkt, Uniwersytet Śląski (Katowice)	
Zakres obowiązywania zakazu prasowej publikacji danych osobowych i wizerunku a proces karny (cz. I)	44
Agnieszka Rybak-Starczak , dr, adwokat (Poznań)	
Majsterkowanie przy prawie karnym	53
Michał Leciak , apl. sąd. (Bydgoszcz), doktorant UMK (Toruń)	
Finansowe środki karne za przestępstwa komunikacyjne po nowelizacji k.k. . .	68
Małgorzata Wrzolek-Romańczuk , dr hab., adwokat (Warszawa)	
Zmiany w ustawach spółdzielczych wprowadzone ustawą z 3 czerwca 2005 r. – cz. I	79
Dariusz Fuchs , dr, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego (Warszawa)	
Charakter prawny art. 814 k.c. Rozważania na temat czasowych aspektów odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń	92
Andrzej Stempniak , sędzia SR (Turek)	
Zmiana właściwości miejscowej sądu w postępowaniu o dział spadku	104

POLEMIKA

Paweł Czubik , dr, adiunkt, UJ (Kraków)	
O ratyfikacji przez Polskę konwencji haskiej znoszącej wymóg legalizacji dokumentów zagranicznych raz jeszcze	112

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Joanna Agacka-Indecka , adwokat (Łódź), wiceprezes NRA	
Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów	121

Tadeusz Widła , prof. dr hab., Uniwersytet Śląski (Katowice)	
Odpowiedzialność biegłych – nowe problemy	123
Bohdan Bielski , psycholog (Warszawa)	
O losie dziecka skłóconych rodziców. Indukowane molestowanie seksualne (cz. II)	133
BEZ TOGI	
Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa)	
Więcej niż niepamięć	140
CO DISZCZY W PRAWIE	
Marian Filar , prof. dr hab., UMK (Toruń)	
Kanikuła	143
DO LEKTURZE	
Andrzej Bąkowski , adwokat (Warszawa)	
Jerzy Holzer: „Europejska tragedia XX wieku. II Wojna Światowa”	145
PROCESY ARTYSTYCZNE	
Marek Sołtysik , (Kraków)	
Naga prawda na ostrzu	149
CZASOPISMIENICTWO PRAWNICZE	
Stanisław Milewski , (Warszawa)	
Z kręgu palestry (1)	154
„PALESTRA” PRZED LATY	
Rok 1964, nr 1. Franciszek Barss. Prasa o adwokaturze. Przegląd prasy prawniczej. Zagraniczna prasa prawnicza	158
STO LAT TEMU (29)	
Wyboru dokonała: Karolina Stremska , adwokat (Warszawa)	166
PRAWA CZŁOWIEKA	
Marek A. Nowicki , adwokat, Rzecznik Praw Obywatelskich w Kosowie (Prisztina)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2005 r.)	170
Zbigniew Cichoń , adwokat (Kraków)	
Orzekanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka o zadośćuczynieniu w razie stwierdzenia naruszenia przez państwo Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (art. 41 EKPCz)	177

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

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

Zarzut *inadimplenti non est adimplendum* w prawie wspólnotowym 181

RECENZJE

- W. Kotowski: Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Komentarz
recenzja: **Lech K. Paprzycki**, dr, SSN, prezes SN (Warszawa) 185
- B. Sygit: Zbrodnia jako kategoria przestępstwa. Studium prawnokarne i polityczno-kryminalne
recenzja: **Lech K. Paprzycki**, dr, SSN, prezes SN (Warszawa) 187
- T. Oczkowski: Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze
recenzja: **Maciej Rogalski**, dr, Uniwersytet Rzeszowski (Rzeszów) 190
- Z. Klatka: Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata
recenzja: **Marta Melon**, doktorantka, UAM (Poznań) 193
- T. Turlejski: Od zasady użyteczności do demokracji. Filozofia polityczna Jeremy Benthama
recenzja: **Bartosz Wojciechowski**, dr, adiunkt UŁ (Łódź), sędzia SR (Radomsko) 196

SYMPOZJA, KONFERENCJE

- „Mock trial” w Warszawie – sprawozdanie z procesu pokazowego przeprowadzonego w Warszawie przez angielskich adwokatów z Southern Circuit of London, Warszawa 5 lutego 2005 r.
oprac. **Bartosz Grohman**, adwokat (Warszawa) i **Robert Małecki**, adwokat (Warszawa) 200
- Sprawozdanie z letniego kursu Europejskiego Prawa Konstytucyjnego i Instytucjonalnego
oprac. **Marcin Bialecki**, apl. adw., asystent, UKSW (Łódź) 203

NOWE KSIĄŻKI

- oprac. **Agnieszka Metelska**, adwokat (Warszawa) 205

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO KARNE

- O procesie tzw. unaukowienia opinii biegłych
oprac. **Stanisław Zabłocki**, sędzia SN (Warszawa) 209
- Postępowanie uproszczone – konieczność zmian
oprac. **Bartłomiej Szyprowski**, prok. PR (Wołomin) i **Dariusz Cieślak**, sędzia SR (Wołomin) 217

PRAWO CYWILNE

- W kwestii właściwości sądu drugiej instancji do wznowienia postępowania z przyczyn restytucyjnych
oprac. **Karol Weitz**, dr, adiunkt, Biuro Studiów i Analiz przy Sądzie Najwyższym (Warszawa) 223

PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

- Jeszcze w sprawie skargi na przewlekłość postępowania
 oprac. **Teresa Flemming-Kulesza**, sędzia SN (Warszawa) 230

PYTANIA I ODPWIEDZI PRAWNE

- Czyżby nowa wykładnia przepisu art. 479⁹ k.p.c.?
 oprac. **Andrzej Marcinkowski**, adwokat (Poznań) 233

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

- Zbigniew Strus**, sędzia SN (Warszawa)
 Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 234
Zbigniew Szonert, dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)
 Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego 240

ADWOKAT W ORZECZNICTWIE SN

- Zdzisław Krzemiński**, dr, adwokat (Warszawa)
 Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego – (Izba Cywilna 2004–2005) . . 250

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA W SPRAWACH IPN

- Jerzy A. Kulesza**, dr, prokurator, IPN (Warszawa)
 Przegląd orzecznictwa sądowego w sprawach należących do właściwości IPN
 – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (prawo karne
 materialne) 256

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 materialnego, opublikowanych w okresie od kwietnia
 2000 r. do marca 2005 r. 267

GŁOSY

- Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05
 oprac. **Piotr Kruszyński**, adwokat, prof. dr hab., UW (Warszawa) 289
 Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14 lutego 2005 r., II KK 486/04
 oprac. **Michał Hudzik**, doktorant, UW (Warszawa) 295
 Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24 czerwca 2003 r.,
 II Aka 146/03
 oprac. **Andrzej Sakowicz**, dr, asystent, Uniwersytet w Białymstoku (Białystok) 308

KRONIKA ADWOKATURY

- Uchwała podjęta przez uczestników konferencji „Rola prawników w państwie
 demokratycznym” w dniu 25 czerwca 2005 r. 314

Posiedzenie Naczelnej Rady Adwokackiej	315
Uchwała Nr 15/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 11 czerwca 2005 r.	317
Uchwała Nr 16/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 11 czerwca 2005 r.	317
Uchwała Nr 20/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 30 lipca 2005 r.	318
Z prac Prezydium NRA	320
Varia	322

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA WARSZAWSKA

Izbowy Konkurs Krasomówczy w Warszawie oprac. Bartosz Grohman , adwokat (Warszawa)	323
Sprawozdanie ze szkolenia wyjazdowego aplikantów Izby Warszawskiej w dniach 17–19 czerwca 2005 r. w Grzegorzewiczach oprac. Bartosz Grohman , adwokat (Warszawa)	324

MEMORI CUSTODIRE

Orłętom – Białe różę oprac. Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa)	326
--	-----

VARIA

Rozstrzygnięcie XL Konkursu „Państwa i Prawa”	330
XXVII Mistrzostwa Polski Adwokatów w Tenisie Ziemnym oprac. Aleksander Kappes , adwokat (Łódź)	331

LISTY DO REDAKCJI

Andrzej Marcinkowski , adwokat (Poznań) W sprawie artykułu Marka Gałęzowskiego „Od Zułowa do Belwederu”	333
Adwokaci i aplikanci adwokaccy w Powstaniu Warszawskim – uzupełnienie listy	334

KOMUNIKATY

Table of contents	337
Table of matieres	341
Inhaltsverzeichnis	346

Z OSTATNIEJ CHWILI

Zaskoczyć promotorów. W związku ze zmianą ustawy <i>Prawo o adwokaturze</i> Fragmenty artykułu Andrzeja Michałowskiego , który zostanie opublikowany w następnym numerze	351
---	-----

Stanisław Mikke

Oddech wolności

W najgorętszym okresie 1980 roku podczas koleżeńkiego spotkania (wielu nie żyje z tego grona, 25 lat to szmat czasu) adwokat starszego ode mnie pokolenia powiedział, że społeczeństwo, przymuszane do tego dość długo, zginało kark. Ale jest granica tego przyginania do ziemi. W którymś momencie, gdy staje się to nie do zniesienia, człowiek wreszcie prostuje się. Społeczeństwo – mówił – kolejny raz powiedziało: dość!

Tamten niezapomniany czas. Jutrzenka swobody. Jaskółka wolności. SOLIDARNOŚĆ. Rzeczywista solidarność wszystkich kręgów społecznych zastąpiła malowany na różne sposoby, cóż to był za język, sojusz robotniczo-chłopski. Radość i entuzjazm udzielały się niezależnie od tego czy ktoś wstąpił, czy też nie do Związku. Ci, którzy nie podzielali tego entuzjazmu, znaleźli się na marginesie.

Pamiętam, jak jeden z moich rówieśników opowiadał mi wówczas o spotkaniu z blisko dziewięćdziesięcioletnim działaczem ludowym okresu międzywojennego. Kiedy młody wtedy rozmówca wyrażał wobec starego człowieka obawy i sceptycyzm co do możliwości powodzenia wielkiego ruchu w tamtej sytuacji geopolitycznej, wytrawny działacz sprzed lat odparł, że te niepokoje i niewiara młodych, którzy kierują się nawet zdrowym rozsądkiem, wynika z tego, że żyli tylko w komunizmie i tak na dobrą sprawę nie są w stanie wyobrazić sobie czegoś innego w Ojczyźnie. A tymczasem on, który żył przed I wojną i był świadkiem czegoś, co nie miało prawa się zdarzyć, a zdarzyło się w postaci niepodległości, twierdzi, że teraz TO się też uda.

31 sierpnia 1980 roku. Wspólnie z kilkoma najbliższymi znajomymi i ze wspomnianym wcześniej adwokatem oglądaliśmy bezpośrednią relację z podpisania Porozumień w Gdańsku. Ulga, radość, ćwierćwieczny czas nie zatarł tamtych wrażeń. Najstarszy wiekiem adwokat więcej niż inni milczał. I w końcu, pod prąd naszemu nastrojowi powiedział: „Wspomnicie moje słowa, to największe oszustwo PRL-u”. A po chwili dodał, że ta władza, dziś upokorzona, podniesie się z kolan, nie ustąpi. Gra na czas. Zbierze siły. I uderzy.

Obaj doświadczeni ludzie, adwokat i działacz ludowy mieli rację. Władza uderzyła. Ale SOLIDARNOŚCI w końcu, i przecież wkrótce, udało się.

Tak jak w roku osiemnastym, tak i w osiemdziesiątym dziewiątym na zwycięstwo złożyło się wiele okoliczności i działań. Kilkadziesiąt lat temu może nawet nieodczowna była myśl i czyn zbrojny Józefa Piłsudskiego. Przed kilkunastoma laty zaś trzeba było idei zrodzonej właśnie 25 lat temu. Idei rozpalonej iskrą rzuconą przez tego, który przybrał imię Jana Pawła II.

Społeczeństwo odzyskało dumę i siłę. Adwokaci polscy sprostali, jak to wielokroć w dziejach, wielkiej próbie. Stanęli w pierwszej linii. Odważni i godni.

Wolność doceniają ci, którzy ją utracili, bądź ci, którzy ją odzyskali. Istnieje też skłonność do wypierania z pamięci czasu nie wolnego od wielu upokorzeń. Dlatego być może tak trudno przekazywać pewne prawdy młodszymi pokoleniom, które – to ich szczęście – nie doświadczyły zniewolenia. Tak jak żmudnym zadaniem jest przypominanie niektórym, których dotknęła zdumiewająca amnezja, jaką to drogę przebyliśmy. Ale podejmując wysiłek utrwalania pamięci o SOLIDARNOŚCI – tym pierwszym dłuższym oddechu wolności, oraz przywołując dni, w których solidarność społeczeństwa nie była pustym dźwiękiem, nie zapominajmy o naszych poprzednikach. Bliskich i odległych. O tych wszystkich niezłomnych, którym nie dane było doczekać niepodległości. Bez pracy i twórczości jednych, bez walki i ofiary, często najwyższej, innych (pamiętajmy, że było wśród nich wielu naszych starszych Koleżanek i Kolegów), nie zdarzyłoby się to, co traktujemy dzisiaj jako rzecz najbardziej naturalną. Co prawda pośród zmagających się z nieprawością, uzasadnionych irytacji i oburzenia oraz słuszych oczekiwań – oddychamy wolnością.

Czesław Jaworski

Refleksje sierpniowe

Mija ćwierć wieku od wydarzeń, które „wstrząsnęły światem”. *Solidarność* – piękne słowo, wyrażające ważne treści humanistyczne, nabrało właściwej głębi. Odzyskało zaufanie. Nabrało mocy. Tchnęło wiarą i nadzieją.

Solidarność bowiem oznacza wzajemne wspieranie się, udzielanie pomocy, współdziałanie w dążeniu do osiągnięcia celu, współodpowiedzialność współdziałających.

Solidarność to słowo, które stało się ideą. Ideą, która miała odmienić oblicze naszej polskiej, europejskiej ziemi. Ziemia to Kraj, to Polska, to Kontynent, to Europa.

Ziemi umęczonej dwiema wojnami światowymi, nieludzkimi ideologiami, zbrodniczym totalitaryzmem i zakłamanym autorytaryzmem.

To piękne słowo stało się również nazwą wielkiego ruchu społecznego, który miał być siłą napędową i gwarantem zachodzących przemian. Przybrał on formę Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „*Solidarność*”.

Jak to wydarzenie widzieliśmy i przeżywaliśmy wówczas? Jak je rozumiemy i oceniamy z perspektywy 25 lat? Jakie zjawiska je wywołały i miały na nie wpływ? Jak reagowała adwokatura polska i polscy adwokaci?

LIPIEC I SIERPIEŃ

1 lipca 1980 r. rząd ogłosił podwyżkę cen wołowiny, wieprzowiny i wysokiej jakości drobiu. Wywołało to lawinę strajków. Strajkujący robotnicy żądali wycofania podwyżek cen i podniesienia płacy minimalnej. Kiedy władze lokalne poczęły odwoływać podwyżki, 9 lipca I sekretarz PZPR Edward Gierek odmówił podniesienia płac oraz powtórnie wyprowadzono nowe, wyższe ceny. W odpowiedzi na te decyzje maszyniści pociągów DOKP Lublin zablokowali linie kolejowe łączące Polskę z ZSRR, a do nich dołączyli inni pracownicy kolei, a także miejscowi piekarze i mleczarze. Oprócz żądań ekonomicznych, robotnicy poczęli zgłaszać nowe o charakterze politycznym: uznanie prawa do strajku, prawnej nietykalności dla strajkujących, nowych wyborów do rad związków zawodowych, bezpośrednich rozmów z

rządem. Chociaż strajk w Lublinie zażegnano po czterech dniach, żądania lubelskie i postawa robotników tego regionu odbiły się szerokim echem po całym kraju.

W Moskwie odbywała się Letnia Olimpiada (bez udziału sportowców z państw protestujących przeciwko łamaniu praw człowieka i napaści ZSRR na Afganistan), a w kraju udawano, że nic się szczególnego nie dzieje, podczas gdy narastało napięcie. Drobną iskierką mogła wywołać detonację potężnego niezadowolenia społecznego.

Taką iskierką stała się sprawa zwolnienia z pracy w Stoczni im. Lenina w Gdańsku Anny Walentynowicz, operatorki suwnicy i działaczki niezależnego ruchu związkowego. Została zwolniona za kradzież, która miała polegać na zbieraniu ogarków zniczy nagrobkowych przeznaczonych na zrobienie nowych świec zapalanych dla uczczenia pamięci robotników zastrzelonych podczas demonstracji w Gdańsku i Gdyni w grudniu 1970 r.

14 sierpnia 1980 r. siedemnaście tysięcy robotników stoczni ogłosiło strajk okupacyjny. Powołano stoczniowy komitet strajkowy, który przekształcił się w Międzyzakładowy Komitet Strajkowy (MKS), na czele którego stanął bezrobotny elektryk Lech Wałęsa. Dostał się na teren stoczni wykonując, historyczny już, skok przez kilkumetrowy płot.

MKS przedstawił wielopunktowy program, z najistotniejszym żądaniem utworzenia wolnego, niezależnego od partii i rządu ruchu związkowego. Było to odważne, przełomowe wyzwanie rzucone przez polskich robotników totalitarnemu reżimowi komunistycznemu.

Fala strajków objęła cały kraj. Powszechnie popierano postulaty sformułowane w Stoczni. Powstały międzyzakładowe komitety strajkowe w Szczecinie i na Śląsku. Rozpoczęły się trudne, mozolne pertraktacje pomiędzy przedstawicielami rządu a komitetami strajkowymi. Te najważniejsze, skupiające uwagę całego naszego społeczeństwa i opinii międzynarodowej toczyły się w Gdańsku, w Stoczni.

22 sierpnia 1980 r., na prośbę robotników, do Stoczni przybyła grupa intelektualistów zorganizowana przez Tadeusza Mazowieckiego, redaktora katolickiego miesięcznika „Więź”, która zaczęła pełnić rolę ekspertów. Wzmocniło to pozycję i znaczenie komitetu strajkowego. Rozpoczęło się praktyczne wspieranie się różnych grup społecznych, udzielanie pomocy, współdziałanie w dążeniu do osiągnięcia pożądanego celu, branie współodpowiedzialności za działanie.

Ukoronowaniem tych wspólnych działań, a przede wszystkim konsekwencji, uporu, wiary polskich robotników stało się porozumienie podpisane 31 sierpnia 1980 r. pomiędzy przedstawicielami rządu i MKS. Porozumienie to m.in. gwarantowało powstanie niezależnych, samorządnych związków zawodowych.

W ten sposób zakwestionowane zostały podstawy komunistycznego kanonu, zgodnie z którym klasa robotnicza sprawuje władzę za pośrednictwem swojej partii i rządu zgodnie z interesem tejże klasy robotniczej. Powołanie niezależnego samorządnego związku zawodowego, niezależnego od partii i rządu oznaczało faktycz-

nie pewną formę podziału władzy, co stało się początkiem końca władzy totalitarnej¹. Podobne porozumienia zostały podpisane w Szczecinie i Jastrzębiu.

Narodził się potężny ruch społeczny „Solidarność”.

REJESTRACJA

Rozpoczęła się walka o zalegalizowanie „niezależnego samorządnego związku zawodowego”. W połowie września w Gdańsku przedstawiciele około trzydziestu pięciu niedawno utworzonych niezależnych organizacji nadali nowemu ogólnopolskiemu związkowi zawodowemu nazwę „Solidarność”. Przyjęto formułę federacji związkowych organizacji regionalnych. Opracowano statut i wystąpiono do Sądu Wojewódzkiego w Warszawie o jego rejestrację. Teraz terenem walki stały się sądy, które odmawiały rejestracji i przeciągały postępowania rejestracyjne. Słusznie zauważono, że reżimy komunistyczne będąc z natury rządami bezprawia, w trudnych dla siebie sytuacjach obsesyjnie dążyły do zachowania pozorów legalności i prawnego porządku. Tak było i w tym przypadku, albowiem „prawne posunięcia i mydlenie oczu stały się (...) głównymi narzędziami, za pomocą których nowy reżim Kania próbował wykołować ruch solidarnościowy”².

Po strajku ostrzegawczym w pierwszych dniach października, po burzliwych obradach KC PZPR, po wizycie Tadeusza Mazowieckiego w Rzymie u Papieża i rozmowie Prymasa kardynała Stefana Wyszyńskiego ze Stanisławem Kanią, Sąd Wojewódzki w Warszawie w osobie sędziego Zdzisława Kościelniaka 24 października 1980 r. ogłosił w końcu postanowienie o rejestracji „Solidarności”. Orzeczenie to wywołało dalsze napięcia. Do statutu sędzia orzekający dołączył bez zgody i wiedzy przedstawicieli związku klauzulę uznającą przewodnią rolę PZPR w społeczeństwie, system socjalistyczny i międzynarodowe sojusze Polski. Lech Wałęsa w imieniu ośmiu milionów członków „Solidarności” oświadczył, że ruch nigdy nie uzna arbitralnie narzuconych zmian w demokratycznie uchwalonym Statucie³.

Rozpoczął się wyścig z czasem. Jedno wydarzenie goniło drugie. Przywódcy „Solidarności” zapowiedzieli na 12 listopada ogólnopolski strajk generalny, ale zgodzili się na negocjacje z rządem. Czechosłowacja zamknęła granice z Polską. Pierwszy Sekretarz KC PZPR Stanisław Kania został wezwany do Moskwy. „Bratnie kraje” poczęły domagać się sowieckiej interwencji, zanim „socjalistyczna Polska” będzie stracona.

Na wszystkich plakatach żądających rejestracji „Solidarności” dopisywano „bez zmian w statucie”. Wielką popularnością cieszyła się pieśń Jana Pietrzaka „(...) żeby Polska była Polską”. W tej aurze wielkich emocji, Sąd Najwyższy 10 listopada 1980 r. uchylił postanowienie Sądu Wojewódzkiego, usuwając ze statutu wyprowadzone klauzule, z tym że za zgodą „Solidarności” sformułowanie uznające kierowniczą rolę partii ujęto

¹ Garton Ash, *Polska rewolucja*, s. 44–45 i n., George Weigel, *Świadek nadziei*, s. 502–521 i n.

² George Weigel, tamże, s. 510.

³ Bogdan Szajkowski, *Next to God... Poland*, s. 102–104.

w załączniku do statutu. Niezależny Samorządny Związek Zawodowy „Solidarność” mógł rozpocząć legalną działalność. Stał się nadzieją na lepszą przyszłość.

Tymczasem coraz częściej pojawiały się pogłoski, mające charakter groźby, iż kierownictwo sowieckie, uznając nowy związek za jawną opozycję polityczną, przygotowywało plan pozbycia się „Solidarności” siłą.

Dziś wiemy, że takie niebezpieczeństwo było realne i bliskie. Wiele przyczyn spowodowało, że do tego nie doszło. Zdecydowana postawa Stanów Zjednoczonych, które ostrzegły Związek Radziecki przed „bardzo poważnymi” konsekwencjami dla stosunków sowiecko-amerykańskich w wypadku najazdu na Polskę. Stanowisko Papieża Jana Pawła II. Skomplikowana sytuacja geopolityczna wywołana uwikłaniem się rządu sowieckiego w wojnę w Afganistanie. Zapowiedź przez administrację Ronalda Reagana „wojen gwiazdnych” wymagających olbrzymich nakładów finansowych. Znaczenie mogła mieć również reakcja przywódców PRL, którzy zapewnili Leonida Breżniewa, że inwazja nie jest konieczna i że polska partia nie może zagwarantować biernego zachowania się Polaków i polskiego wojska w razie konfrontacji z wojskami sowieckimi i satelickich „bratnich narodów” – NRD i Czechosłowacji.

Ponownie groźba interwencji sowieckiej pojawiła się wiosną 1981 r. – takie było powszechne odczucie – kiedy to rząd odmówił uznania „Solidarności Rolników Indywidualnych”, a w Bydgoszczy doszło do ciężkiego pobicia przez SB solidarnościowych przywódców. W odpowiedzi na te działania 27 marca 1981 r. czterogodzinny strajk ostrzegawczy sparaliżował cały kraj. Został zapowiedziany również strajk generalny, który miał być ogłoszony na czas nieograniczony. Wówczas okazało się, że kierownictwo sowieckie uznało, że rozwiązanie groźnego problemu, jakim dla całego tzw. obozu socjalistycznego stała się „Solidarność” należy dokonać polskimi rękoma. Takim rozwiązaniem miało być wprowadzenie stanu wojennego. W nocy 29 marca 1981 r. przedstawiciel rządu pokazał kardynałowi Stefanowi Wyszyńskiemu wydrukowane ogłoszenia o zamierzonym wprowadzeniu stanu wojennego⁴. Strajk generalny miał być najdalej idącą próbą szerokiej konfrontacji z panującym reżimem.

List Ojca Świętego do kardynała Stefana Wyszyńskiego (z 28 marca 1981 r.), w którym nakłania Polaków do kontynuowania dialogu zamiast konfrontacji, apel Prymasa do członków Krajowej Komisji Porozumiewawczej (KKP) „Solidarności” o rozagę i umiar, dyskusje prowadzone przez członków KKP, przyczyniły się do kompromisowego porozumienia z rządem, na mocy którego zawieszony został strajk generalny. Rząd z kolei zobowiązał się do wszczęcia śledztwa w sprawie pobić w Bydgoszczy, ukarania winnych oraz do traktowania „Solidarności Rolników Indywidualnych”, jako legalnej organizacji w okresie zmierzającym do formalnego zakończenia procesu rejestracyjnego.

⁴ Bogdan Szajkowski, tamże, s. 123.

To porozumienie wywołało kryzys w kierownictwie „Solidarności”. Oskarżono Lecha Wałęsę o zdradę, a kilku członków krajowego kierownictwa podało się do dymisji.

TRAGEDIA. SMUTEK. ŻAŁOBA. NADZIEJA

13 maja 1981 r. na placu św. Piotra, w czasie audiencji generalnej, Ojciec Święty Jan Paweł II ugodzony został kulami wystrzelonymi przez Mehmeta Ali Ağcę. Wielka tragedia dla całego świata. Wielki smutek dla wszystkich Polaków.

Przypomniano wers z wiersza Karola Wojtyły – „Stanisław”, wers o proroczym znaczeniu: „słowo nie nawróciło, nawróci krew”.

W Warszawie po długiej i ciężkiej chorobie dożywał ostatnich swoich dni Prymas Tysiąclecia, Ojciec Narodu kardynał Stefan Wyszyński. Trzy dni przed śmiercią Kardynała, Ojciec Święty, sam znajdując się w obliczu śmierci, w rozmowie telefonicznej błogosławił jego „usta i ręce”⁵, które tyle dobra uczyniły dla Kościoła i Narodu Polskiego.

Pogrzeb, w którym brały udział niezliczone rzesze wiernych stał się głębokim hołdem rodaków dla wielkiego Kapłana, Ojca i Nauczyciela.

Nastaly dni powszechnego smutku i żałoby.

7 lipca 1981 r., niemal sześć tygodni po śmierci kardynała Stefana Wyszyńskiego, Ojciec Święty mianował biskupa warmińsko-mazurskiego Józefa Glempa arcybiskupem gnieźnieńskim i warszawskim, a tym samym Prymasem Polski. Nowy Prymas stanął w obliczu zwielokrotnionych zagrożeń i wyzwań. Spuścizna po wielkim Poprzedniku stanowiła dodatkowe obciążenie. Czy sprosta? Czy będzie godnym Następcą? Po dniach smutku i żałoby nastaly dni nadziei.

ZJAZDY

Powiększająca się przestrzeń wolności poczęła w rażący sposób kontrastować z permanentnie pogarszającą się sytuacją ekonomiczną. Pieniądz ciągle tracił na wartości. Brakowało towarów. Na półkach widać tylko było przysłowiowy „ocet” i puste haki. Lekarstwa były niedostępne, a mleko i odżywki dla dzieci trudne do zdobycia. Panowało powszechne przekonanie, że ekipa rządząca postępuje w myśl zasady „im gorzej tym lepiej”. Potęgowały się wzajemne oskarżenia.

Nastał okres zjazdów.

Najpierw w lipcu burzliwy zjazd PZPR. Edward Gierek został usunięty z partii. Stanisław Kania obronił jeszcze swoją pozycję, ale chyba tylko dlatego, iż uznano, że jest jeszcze za wcześnie, aby generał Wojciech Jaruzelski objął wszystkie najważniejsze funkcje w państwie. Dostrzegane sprzeczności zostały pozornie zaklajstrowane. Rozsypująca się partia ciągle obstawała przy swojej „przewodniej roli” w ży-

⁵ André Frossard, *Nie lękajcie się*, s. 259.

ciu kraju. Rola ta była kwestionowana i odrzucana przez większość coraz bardziej stanowczego narodu⁶.

Dnia 5 września 1981 r. rozpoczął obrady Pierwszy Zjazd „Solidarności”. Odbył się w dwóch turach. Było to w Polsce wielkie święto wolności i demokracji. Nie było tematów tabu. Nie było cenzury. Każdy delegat, każdy region mógł podjąć każdą kwestię zarówno natury ogólnej, jak i szczegółowej. W toku Zjazdu zaczęły dochodzić do głosu nastroje radykalne. Ostatecznie 896 delegatów reprezentujących 9 484 000 członków zaprezentowało „Solidarność”, jako ruch pluralistyczny i demokratyczny, odwołujący się do chrześcijańskich norm etycznych, polskiej tradycji niepodległościowej, idei sprawiedliwości społecznej, do zasady sprawiedliwości pracowniczej, wolności i tolerancji. Zjazd wystąpił z apelem do innych społeczeństw, a także upominał się o wolne wybory do sejmu, lokalnych i wojewódzkich rad narodowych, o wprowadzenie samorządów w zakładach przemysłowych i obalenie systemu nomenklatury, o niezawisłość sądów, o uniezależnienie oświaty, kultury, nauki i środków masowego przekazu od ideologicznego nadzoru PZPR, o ograniczenie cenzury.

W pełni demokratycznych wyborach przewodniczącym „Solidarności” został wybrany Lech Wałęsa.

Zjazd rozpoczął się mszą celebrowaną przez nowego prymasa arcybiskupa Józefa Glempa, a kazanie poświęcone etosowi pracy wygłosił ks. Józef Tischner. Uchwałą Zjazdu kazanie to zostało włączone do oficjalnych dokumentów Zjazdu. Dwa tygodnie później Jan Paweł II w swej pierwszej społecznej encyklice „*Laborem exercens*” rozwinął i poparł wiele tez przedstawionych przez ks. Józefa Tischnera⁷. W Zjeździe brali udział zaproszeni goście reprezentujący świat kultury, nauki, ruchy niepodległościowe i opozycyjne.

PO ZJEŹDZIE

Po Zjeździe „Solidarności” kryzys w Polsce znów się nasilił. Władza parla do ograniczenia, a następnie likwidacji „Solidarności”. Przygotowany został pakiet ustaw nadający rządowi nadzwyczajne uprawnienia, w tym prawo do zakazu strajków. Rozpoczęła się ostra próba z jednej strony odwrótu od porozumień sierpniowych, a z drugiej – ich obrony.

Przywódcy „Solidarności” zagrozili dwudziestoczterogodzinnym strajkiem generalnym, jeśli ustawy zostaną skierowane pod głosowanie oraz nieograniczonym w czasie, jeśli zostaną przyjęte. Listy prymasa Józefa Glempa skierowane do wszystkich posłów, generała Wojciecha Jaruzelskiego, Lecha Wałęsy i do Niezależnego Zrzeszenia Studentów wzywające do umiarkowania, a także spotkania Trzech nie mogły odwrócić puszczanej już w ruch maszyny.

⁶ Bogdan Szajkowski, tamże, s. 132.

⁷ George Weigel, tamże.

11 i 12 grudnia Krajowa Komisja Porozumiewawcza „Solidarności” miała zastanawiać się nad faktycznymi i prawnymi możliwościami dalszego działania.

12 grudnia dokładnie o godzinie 23.57 zamilkły wszystkie telefony prywatne. Na drogach ustawiono blokady. Wyjechały czołgi i transportery. Prawie całe kierownictwo „Solidarności” zostało pozbawione wolności. W całym kraju rozpoczęło się masowe zatrzymywanie aktywnych uczestników działających w różnych agendach ruchu społecznego „Solidarność”. W wymiarze sprawiedliwości uruchomiono tryb doraźny, tak często nadużywany w czasie instalowania w Polsce tzw. władzy ludowej. Ludzi pozbawiano wolności, bądź na podstawie decyzji administracyjnych o internowaniu, bądź na podstawie wyroków sądowych.

Rozpoczęła się **długa noc stanu wojennego**, która ze zmieniającym się natężeniem trwała aż do roku 1989.

JAK DOSZŁO DO TYCH WYDARZEŃ?

Ujawnione w Polsce i za granicą archiwa, dotychczas na ogół tajne, prowadzone na wielu odcinkach badania, działalność Instytutu Pamięci Narodowej ze wszystkimi jej również negatywnymi skutkami, działalność publicystyczna i popularyzatorska *mass mediów*, coraz odważniejsze i liczniejsze świadectwa wielu osób – odsłaniają nowe, często zaskakujące okoliczności i zjawiska. Ten proces poszukiwawczy trwa i trwać będzie przez dziesiątki następnych lat. Trwa pogoń za prawdą.

Zrozumienie tych wydarzeń wymaga szerszego tła, właściwego kontekstu historycznego.

W zdecydowanej większości, naród polski nigdy nie pogodził się z tzw. układem pojałtańskim. Zdrada aliantów, imperialna polityka Moskwy, uległość polskich komunistów, którzy postawili obcą ideologię ponad interes narodowy – doprowadziły do pozbawienia państwa polskiego suwerenności i niepodległości, a naród polski poddano zbrodniczym metodom mającym spowodować jego całkowite zniewolenie.

Masowe represje. Instrumentalnie traktowane prawo. Bezpodstawne pozbawianie wolności, praw i swobód obywatelskich (formalnie i cynicznie deklarowanych w różnych aktach prawnych z konstytucją bierutowską na czele). Tysiące wyroków śmierci wykonanych na najlepszych synach naszego narodu. Szantaż. Inwigilacja. Przekupstwo. Fałszerstwa. Fałszowanie wyborów. Pamiętam z okresu pierwszych wyborów do Sejmu popularny wierszyk: „wybory, wybory to mała szkatułka, wrzucają Mikołajczyka, wychodzi Gomułka”, za opowiadanie którego groziła kara wieloletniego więzienia. Niedotrzymywanie umów i porozumień.

Poszczególne metody, stanowiące cały spójny system, stosowane były w większym lub mniejszym zakresie, w zależności od potrzeb reżimu, w różnych okresach peerelowskiej rzeczywistości.

Walka narodu polskiego, a w każdym razie jego części z narzuconym mu reżimem i obcą ideologią trwała kilkadziesiąt lat od czasów okupacji, aż do historycznych wyborów w czerwcu 1989 r.

Podziemne państwo polskie. Siły zbrojne AK, NSZ, Bataliony Chłopskie. Powstanie w Wilnie i w Warszawie. Zbrojne podziemie. WIN. PSL. Aktywna rola Kościoła katolickiego. Tygodnik Warszawski. Tygodnik Powszechny. Instytut Literacki i wydawana przez ten Instytut Kultura Paryska Jerzego Giedroycia. Radio Wolna Europa z Janem Nowakiem-Jeziorańskim. Grupy i organizacje podejmujące działalność polityczno-opozycyjną przeciwko panującemu reżimowi – grupa taterników, organizacja „Ruch”, ROPCiO, KPN, Ruch Młodej Polski, KOR, Wolne Związki Zawodowe, Towarzystwo Kursów Naukowych. Szczególne nasilenie tych działań nastąpiło w dekadzie lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku. Ich nowa jakość polegała na jawności i legitymizacji wystąpień. Autorzy apeli, memoriałów, manifestów, sprzeciwów znani byli z imienia i nazwiska, odwoływali się do norm prawa międzynarodowego i do prawa krajowego. W oparciu o Deklarację Praw Człowieka i Akt Końcowy KBWE skrytykowano np. projekt zmiany konstytucji i apelowano o przestrzeganie wolności sumienia i praktyk religijnych, prawa do piastowania stanowisk publicznych, przez osoby posiadające kwalifikacje, niezależnie od wyznawanego światopoglądu, prawa do wolności prasy i zrzeszania się robotników w związki zawodowe, prawa do strajku, respektowania wolności słowa, nauki, zniesienia cenzury prewencyjnej. List podpisało 59 osób, a wśród nich adwokaci Władysław Siła-Nowicki i Antoni Pajdak. W specjalnym memoriale ze stycznia 1976 r. biskupi polscy sprzeciwiali się zapisom o „przewodniej roli partii”, o szczególnym charakterze sojuszu z ZSRR, co mogłoby prowadzić do „ograniczenia suwerenności Polski i do ingerencji państw sąsiednich w jej sprawy wewnętrzne”. Apelowali o zwiększoną ochronę praw osoby, rodziny, narodu, Kościoła. Sprzeciwiali się regulacji zapowiadającej, że celem nadrzędnym PRL-u jest „budowa państwa socjalistycznego”⁸.

W maju 1976 r. opublikowany został program Polskiego Porozumienia Niepodległościowego, w którym określono podstawowe zadania, tj. odzyskanie przez Polskę rzeczywistej suwerenności, przywrócenie demokracji politycznej, przestrzeganie swobód obywatelskich, swobodny rozwój gospodarki i kultury narodowej⁹.

Okres PRL charakteryzował się cyklicznymi kryzysami na szczeblach władzy i autentycznymi kryzysami społecznymi. Pierwsze dotyczyły obozu władzy, tj. partii, rządu i całego aparatu represji. Drugie związane były z rozdziewieniem pomiędzy deklaracjami a rzeczywistością. Z pogłębiającymi się trudnościami gospodarczymi, stagnacją rolnictwa. Napięciami na rynku konsumpcyjnym. Z narastającą dysproporcją w tempie wzrostu poszczególnych działów produkcji, regionów kraju, a także pomiędzy Polską a krajami zachodnimi, oraz w ramach tego samego obozu pomiędzy Polską, Czechosłowacją, Węgry, NRD i Jugosławią. Z łamaniem, ograniczaniem, limitowaniem podstawowych praw i wolności obywatelskich również w okresach, kiedy odstępiono od wyjątkowo represyjnego systemu stalinowsko-bie-

⁸ Andrzej Albert (Wojciech Roszkowski), *Najnowsza Historia Polski, 1914–1993*, s. 465, 466–467.

⁹ Andrzej Albert, tamże, s. 470.

rutowskiego, a nawet potępiano „czas błędów i wypaczeń”. Życie społeczne, gospodarcze i polityczne w PL, a następnie w PRL odbywało się na zasadzie wahadła i przysłowiowej marchewki i kija.

Pozornie napięcia w obrębie władzy nie interesowały nadmiernie społeczeństwa, które nie miało na nie żadnego wpływu. W rzeczywistości było inaczej, albowiem podejmowane przez te władze decyzje dotyczyły życia i losów milionów obywateli. W kontaktach społeczeństwa z władzą totalitarną czy autorytarną – jak przypomniął prof. Wiesław Chrzanowski w swojej ostatnio wydanej, znakomitej książce¹⁰ – funkcjonowały trzy modele: insurekcyjny, czynnej obrony i odgórnego oddziaływania, jakie ukształtowały się w Polsce jeszcze na przełomie XIX i XX wieku.

Były to modele charakterystyczne dla narodu zniewalanego. Model insurekcyjny to wszelki opór z oporem zbrojnym włącznie stosowanym w początkowym okresie PL, to wezwanie do organizowania strajków i demonstracji w PRL. Model obrony czynnej polegał na codziennym wywieraniu presji na rządzący reżim: na angażowaniu najszerszych rzesz społeczeństwa, jednak bez frontalnego starcia siłowego. W realizacji tego modelu wielką rolę odgrywała tzw. nielegalna prasa oraz Kościół, m.in. poprzez organizowanie duszpasterstw ludzi pracy i rolników indywidualnych, tygodni kultury chrześcijańskiej, msze za ojczyznę, pomoc finansową itd. Istotą trzeciego modelu, któremu sprzyjał Prymas i Sekretariat Episkopatu, było odgórne oddziaływanie „poprzez bezpośredni kontakt z obcą władzą, by w zamian za uspokojenie społecznych niepokojów, uzyskiwać koncesje poszerzające margines wolności”.

Niejednokrotnie modele te krzyżowały się i występowały równocześnie. Najczęściej obronne wystąpienia społeczeństwa dotyczyły spraw ekonomicznych – obniżenia norm produkcyjnych, podwyżek płac, zmniejszenia opodatkowania, sprzeciwu przeciwko tzw. „regulacji cen” polegającej na nieistotnej obniżce cen niektórych artykułów przemysłowych (np. mydła i pralek) i rażącej podwyżce cen innych artykułów, głównie spożywczych i konsumpcyjnych (mięsa, ryb, mąki, węgla itp.).

W trakcie rozwoju sytuacji, żądania ekonomiczne uzupełniane były żądaniami *stricte* politycznymi. Wyrażane one były w różny sposób i w różnych formach, np. w postaci haseł: „chleba i wolności”, „my chcemy Boga”. W formie postulatów dotyczących właściwej reprezentacji zawodowej, zwolnienia pozbawionych wolności przywódców strajkowych. W protestach przeciwko arogancji władzy, woluntarystycznym decyzjom gospodarczym, korupcji, panoszącemu się kłamstwu i obłudzie. W żądaniach przestrzegania podstawowych praw człowieka formalnie gwarantowanych w obowiązującej Konstytucji oraz w normach międzynarodowych, konwencji ratyfikowanych przez władze PRL.

Słuszne żądania i postulaty społeczeństwa polskiego inspirowane i wspierane, od lat pięćdziesiątych przez robotników z wielkich zakładów przemysłowych, zmierzające zarówno do polepszenia jego warunków ekonomicznych, jak i poszerzenia

¹⁰ Wiesław Chrzanowski, *Za nami, przed nami. Polityczny wybór pism*.

obszarów swobód i wolności obywatelskich spotykały się z reguły ze zdecydowanym oporem i wrogością władzy. Były one przez te władze określane pogardliwymi epitetami, jak „warcholstwo”, „chuligaństwo” itp.

Wzrastające aspiracje społeczeństwa, tłumione przy pomocy różnych metod, musiały prowadzić w sposób jakby naturalny do konfliktów i wyładowań społecznych.

Te największe, te najważniejsze, które odegrały decydującą rolę w najnowszej historii Polski i Europy to:

- poznański czerwiec i okres „odwilży październikowej” (lata 1956–1957);
- protesty w Trójmieście, starcia w Gdańsku, masakra w Gdyni, wydarzenia w Szczecinie w grudniu 1970 r.;
- strajki i manifestacje w Ursusie, Radomiu, Płocku, w setkach zakładów na terenie całej Polski w czerwcu 1976 r.;
- strajki i zawarte porozumienia społeczne, powstanie „Solidarności”, samoograniczająca się rewolucja, groźba inwazji sowieckiej, Zjazd „Solidarności”, stan wojenny, dokuczliwe represje, okres stagnacji w czasie stanu wojennego i po nim, próba sił, „okrągły stół”, zwycięstwo społeczeństwa w wyborach czerwcowych, „upadek” komunizmu (lata 1980–1989).

Każdy z tych konfliktów, okupiony daniną krwi setek zabitych i pomordowanych, setkami tysięcy bezpodstawnie pozbawionych wolności, pracy i własności, przymusową emigracją – systematycznie poszerzał obszar wolności, powodował erozję i w konsekwencji upadek narzuconego Polsce reżimu.

RASIZM. NAZIZM. KOMUNIZM

Fatalne dla ludzkości „izmy”. Katastrofalne skutki drugiej wojny światowej. Miejsca zbrodni i miejsca kaźni: Auschwitz, Treblinka, Dachau, gułagi rozsiane na znacznej części globu, Katyń, Charków, Twer-Miednoje, więzienie mokotowskie, Rawicz, Wronki, Barczewo, Sztum, Jaworzno. Bezmiar zbrodni i ludzkiego nieszczęścia. Stan ten miały usprawiedliwiać tzw. teorie naukowe – marksistowska teoria walki klas i nazistowska – walki ras.

Nad tym wszystkim unosiła się pycha wywołana osiągnięciami nauk technicznych. Poczęły one kształtować nie tylko współzycie człowieka z przedmiotami wytworzonymi dzięki technice, ale również jego współzycie z innymi ludźmi. Myślenie techniczne sprowadzające się do przekonania, że im bardziej zmieni świat, tym lepiej się go pozna, wpływało na myślenie etyczne. Również w etyce poczęły funkcjonować poglądy o konieczności zmiany człowieka. W myśleniu o człowieku podstawową troską stało się formułowanie powszechnych „norm działania”, które niczym instrukcje dotyczące funkcjonowania maszyn miały zapewnić ład i dobrobyt w społeczeństwie¹¹. Wydawało się, że zło zapanuje nad światem, a ludzkość dochodzi do niebezpiecznej krawędzi destrukcji.

¹¹ Józef Tischner, *Myślenie według wartości*, s. 383–384.

A jednak do katastrofy nie doszło, chociaż ciągle powstają równie niebezpieczne zagrożenia i zjawiska (terroryzm, narkotyki, głód, masowe bezrobocie, globalne choroby). Stało się tak dzięki nowym ideom i powołaniu międzynarodowych organizacji, dzięki wspólnemu wysiłkowi wielkich mężów stanu, uczonych, myślicieli, coraz powszechniejszej edukacji, dzięki poszerzaniu obszarów wartości i swobód obywatelskich, marzeniom i nadziejom miliardów ludzi, które powoli, z dużymi oporami, ale są realizowane. Do tych najważniejszych powszechnie zalicza się:

- Organizację Narodów Zjednoczonych (powołaną na konferencji założycielskiej 22 kwietnia 1945 r.) oraz jej agendy;
- Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości ONZ w Hadze;
- Powszechną Deklarację Praw Człowieka uchwaloną 10 grudnia 1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ (sześć państw obozu radzieckiego w tym ZSRR i Polska wraz z Arabią Saudyjską i Republiką Południowej Afryki wstrzymało się od głosu);
- Pakt Północnego Atlantyku (NATO) utworzony 4 kwietnia 1949 r. przez dwanaście państw, którego skład ulega stałemu powiększaniu;
- Integrację Europejską rozpoczętą traktatem rzymskim z 25 marca 1957 r. z inicjatywy Adenauera, De Gasperiego i Schumana, na bazie tradycji kultury chrześcijańskiej (Europejska Wspólnota Węgla i Stali, Europejska Wspólnota Gospodarcza, Europejska Wspólnota Energii Atomowej, Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu);
- Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu;
- Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w Luksemburgu;
- Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności;
- Sobór Watykański II zapoczątkowany przez Jana XXIII, a zakończony przez Pawła VI, który uchwalił szesnaście podstawowych dokumentów, m.in. konstytucję o liturgii, o Kościele (*Lumen Gentium*), o objawieniu Bożym (*Dei Verbum*), o Kościele w świecie współczesnym (*Gaudium et spes*), deklarację o stosunku Kościoła do religii niechrześcijańskich oraz o wychowaniu chrześcijańskim, a także dekrety o ekumenizacji *Unitas redintegratio*, o środkach społecznego przekazywania myśli i inne;
- Powołanie Kardynała Karola Wojtyły, pierwszego Polaka i Słowianina na stolicę Piotrową oraz wizytę papieża Jana Pawła II w Ojczyźnie;
- Powszechną Zasadę o Samostanowieniu Państw i Narodów;
- Podstawowe Prawa i Wolności Obywatelskie gwarantowane międzynarodowymi deklaracjami i konwencjami;
- Ideę Praw Narodu;
- Ideę Praw Człowieka;
- Ideę Państwa zbudowanego na zasadach demokracji, prawa i sprawiedliwości.

W okresie narzuconego Polsce systemu trwała walka o „dusze” i umysły rodaków, o system wartości, o przyszłość narodu i państwa polskiego. Z perspektywy

odległego już czasu, a także wiedzy historycznej, jest ona różnie oceniana przez przeciwstawne obozy polityczne, a nawet w ramach tych samych obozów. Okazuje się, że prawie nie ma tych, którzy zniewalali i deprawowali nasz naród. Nieprawdopodobnie dużo osób miało tworzyć opozycję lub ją popierać. Nawet ci, którzy, nie mogąc z powodów oczywistych wyprzeć się swojego udziału w sprawowaniu władzy lub związków z nią, odgrywają rolę mickiewiczowskich „wallenrodów”. Jak dotąd nikt nie poniósł odpowiedzialności karnej za decyzje podejmowane przez komitety centralne, biura polityczne, komitety obrony narodowej, sejmy, rządy, sekretarzy, premierów i ministrów ewidentnie godzące w podstawowe interesy narodu, społeczeństwa i niezależnego, suwerennego państwa polskiego. Osoby te nie poniosły nawet żadnej odpowiedzialności moralnej. Czyny ich nie zostały dostatecznie spisane, jak deklarował Poeta, a pamięć narodu ulega poważnej amnezji. I nie o żadną zemstę tu chodzi, ale o zwykłą prawdę historyczną i sprawiedliwość.

Prawda i sprawiedliwość. Kto o nią walczył i w jaki sposób?

PRAWO NARODU. *NON POSSUMUS*

Doświadczenie historyczne wykazuje, że naród może istnieć bez państwa. Naród bowiem to trwała wspólnota ludzi utworzona historycznie, powstała na gruncie wspólnoty losów historycznych, kultury, języka, terytorium, przejawiająca się w świadomości narodowej jej członków. Najlepszym przykładem tego doświadczenia jest Polska. Po 123 latach zaborów naród polski odbudował swoją państwowość. To doświadczenie odgrywało istotną rolę w latach 1944–1989. W narzuconej Polsce państwowości toczyła się uporczywa walka o zachowanie tożsamości narodowej, kultury i obyczaju, wiary związanej z 1000-letnią historią, o prawdziwą edukację historyczną, pamięć i godność, o zachowanie autentycznych więzi społecznych.

Doskonale rozumiał to Prymas Polski kardynał Stefan Wyszyński. Jego myśli i działania najpełniej wpisują się w regułę, którą określa się prawem narodu. Zostały one przypomniane przez ks. Józefa Tischnera¹², a ostatnio przez prof. Wiesława Chrzanowskiego¹³. Wielki Prymas pisał: „Rodzina i naród to nie są instytucje, to są organizmy żywe, mające swoją własną dynamikę i przejawy biologicznego bytowania. Poza nimi wszystkie inne formy bytowania, takie jak: państwo, rząd, partia – mają wymiar instytucji. Naród i rodzina muszą istnieć, a tamte instytucje mogą istnieć lub nie”. I dalej „Największym nieszczęściem człowieka jest wyobcowanie go z kultury i wspólnoty narodowej wpojonej przez zdrową miłość i chrześcijański patriotyzm”¹⁴. Zdaniem ks. Józefa Tischnera pojęcie narodu w nauce kardynała Stefana Wyszyńskiego „łączy się z pojęciem dziejów, dzieje są bowiem przede wszyst-

¹² Józef Tischner, Przegląd Katolicki nr 22/1986.

¹³ Wiesław Chrzanowski, jw.

¹⁴ Wiesław Chrzanowski, jw., s. 129–130.

kim dziejami narodów. Pojedynczy ludzie mają swoje życiorysy, masy ludowe uczestniczą w rozmaitych wydarzeniach, natomiast narody – te mają dzieje”.

Podstawowym przesłaniem posługi Prymasa było ocalenie Kościoła i religii przed brutalną ateizacją, prowadzoną przez ówczesną władzę państwową oraz obrona narodu polskiego przed utratą tożsamości i godności narodowej.

Kiedy te wartości zostały w najwyższym stopniu zagrożone, padły dramatyczne słowa: *non possumus*. „Rzeczy Bożych na ołtarzach cesarza składać nam nie wolno. *Non possumus*.¹⁵ Padły one w okresie, który określany jest jako apogeum stalinizmu oraz rządu bezprawia. W licznych procesach politycznych – członków podziemia niepodległościowego, dowódców żołnierzy AK, byłych żołnierzy AK i Delegatury Rządu w Londynie, członków i przywódców WIN-u, działaczy Stronnictwa Pracy, okupacyjnego Kierownictwa Walki Cywilnej – orzekano kary śmierci lub wieloletniego więzienia.

Propagandowy i pokazowy charakter nadano procesowi generałów Wojska Polskiego i ordynariusza kieleckiego biskupa Czesława Kaczmarka. W pierwszym procesie propagowano nienawiść do niepodległej Polski oraz reżimową fałszywą wersję historii kraju. W drugim, który w istocie rzeczy miał stanowić ultimatum wobec Prymasa, sformułowano oskarżenie o szpiegostwo na rzecz „waszyngtońsko-watykańskich mocodawców”, usiłowanie obalenia ustroju PRL, a nawet o kolaborację z Niemcami. To Watykan miał pchnąć Hitlera do wojny w 1939 r. dla realizacji „długotrwałych planów”.

Prymas wiedząc, że będzie pozbawiony wolności, jeżeli nie ulegnie szantażowi władz reżimowych wybrał prawdę, wierność Kościołowi i Ojczyźnie. Odrzucił w sposób zdecydowany obowiązującą wówczas zasadę prymatu siły, polityki i ideologii nad prawem, albowiem „Kościół będzie wiecznie żądać prawdy i wolności”, a chrześcijaństwo wzywać do oporu, do walki z każdym zakłamaniem...¹⁶.

Pozbawiony wolności, późnym wieczorem 26 września 1953 r., bez jakiegokolwiek postępowania sądowego, bez wyroku pozostał w warunkach więziennych aż do dnia 28 października 1956 r.

Non possumus było wezwaniem do nieustępliwości wobec reżimu komunistycznego, do obrony podstawowych wartości i nadrzędnych interesów narodu polskiego.

Non possumus i prawo narodu do niepodległości i niezawisłości legło u podstaw nowego ruchu społecznego „Solidarność”. Stało się jego szczególnym wyznacznikiem i ważnym składnikiem zawieranych porozumień. Było ono również wykorzystywane w działalności adwokatury, jako samorządu zawodowego oraz w pracy zawodowej wielu adwokatów.

¹⁵ List Prymasa Polski do Prezesa Rady Ministrów Bolesława Bieruta z 22 maja 1953 r. cytowany (w:) Andrzej Micewski, Kardynał Wyszyński, Prymas i Mąż Stanu.

¹⁶ Wojciech Roszkowski, *Historia Polski 1914–2004, nowe uaktualnione wydanie*, s. 206, 220 i n.

WARTOŚCI I MYŚLENIE WEDŁUG PROF. ANTONIEGO KĘPIŃSKIEGO

Pod koniec lat sześćdziesiątych, a może na początku następnej dekady zetknąłem się z wielkim pisarstwem naukowo-popularyzatorskim znanego psychiatry i filozofa Antoniego Kępińskiego. Schizofrenia. Melancholia. Psychopatie. Rytm życia. Czekałem z napięciem na każdą nową książkę Profesora. To napięcie i oczekiwanie było udziałem wielu. Pisarstwo prof. Antoniego Kępińskiego odsłaniało nowe szerokie horyzonty myślowe, kierowało uwagę na podstawowe wartości, stawiało pytania, które wymagały ważnych odpowiedzi. Jaki jest właściwie człowiek, do czego zmierza, jakie są jego aspiracje i nadzieje, jaka jest wartość prawdy i wartość samego siebie?

Przedmiotem analizy naukowej Profesora stały się jego niezwykle doświadczenia wyniesione z obozów koncentracyjnych i badań byłych więźniów tych obozów. Zaskakujące wydają się być wnioski wynikające z tych badań. A oto kilka z nich.

Człowieczeństwo człowieka pozostaje w bezpośrednim związku z wewnętrzną wolnością do jakiej czuje się zdolny. W tym ujęciu ci, którzy znajdowali się na granicy śmierci byli ludźmi bardziej wolnymi od tych, którzy na swych czapkach nosili trupie czaszki. Ci ostatni byli nie tyle żywymi ludźmi, lecz automatami¹⁷.

Wolność człowieka i przestrzeń nadziei są ze sobą ściśle powiązane. Zmiana wolności zmienia również przestrzeń nadziei i odwrotnie. Człowiek pozostaje w stanie ciągłej wymiany informacyjnej ze środowiskiem. Przy wymianie informacji „od” osoby „do” otoczenia najistotniejszy jest wybór struktur czynnościowych umożliwiających życie i działanie w wybranym środowisku.

Życie jest kruche i człowiek jest kruchy. Krzywda wyrządzona człowiekowi powoduje u niego lęk. W obawie przed krzywdą, człowiek ze swoimi obawami tworzy sobie kryjówkę, w której poczyną się ukrywać. Kryjówka to miejsce szczególne, to miejsce wolności załęcznionej, wolności zatroskanej, potrzeba chronienia siebie. Przeciwieństwem kryjówki jest otwarta przestrzeń nadziei, ta przestrzeń to potrzeba realizowania wartości.

Jak wyjść z tych kryjówek i pozbyć się lęku? Jak realizować wartości? Według Antoniego Kępińskiego może to nastąpić, gdy spełnione zostaną dwa warunki. Warunek pierwszy to otwarcie się na drugiego człowieka. Warunek drugi to otwarcie się na prawdę. Spełnienie tych warunków uruchamia mechanizmy z zakresu etyki, tj. godność, odwagę, zdolność przebaczenia. Rodzi się przekonanie, że „dużo zabić nie mogą”, że są w człowieku takie wartości, których nikt nie może człowieka pozbawić, jeżeli człowiek sam się ich nie pozbawi. Ujawnienie kłamstwa jest początkiem drogi ku drugiemu i ku prawdzie. W taki sposób powstaje autentyczna odwaga człowieka, która drugim pozwala być i która prowadzi do tworzenia wspólnoty, opartej nie na żądzy panowania, lecz na powiernictwie nadziei.

¹⁷ Antoni Kępiński, *Rytm życia*, s. 24–25.

W badaniach naukowych prof. Antoniego Kępińskiego i jego publikacjach psychiatria styka się z etyką. Obie dążą do wyzwolenia prawdy człowieka i prawdy o nim. Pytają o jego godność i czyhające niebezpieczeństwa. Wskazują sposoby jego wyjścia z kryjówek i budowy życia w perspektywie realnej nadziei.

Tytuły książek: „Schizofrenia”, „Melancholia”, „Psychopatie” – to jakby diagnozy o życiu społecznym, politycznym i gospodarczym PRL-u.

Tak się złożyło, że „Solidarność” pozwoliła milionom Polaków wyjść z kryjówek, do których zostali zapędzeni, lub w których sami się znaleźli. Przyczyniła się do ujawnienia kłamstwa i bezprawia. Do eliminacji narodowych i społecznych lęków. Do podjęcia próby likwidacji naszej społecznie rozdwojonej jaźni. Stworzyła nadzieję na odbudowanie niepodległej Polski na bazie dialogu dobrej woli.

Myślenie etyczne i myślenie terapeutyczne prof. Antoniego Kępińskiego znalazło kontynuację w ruchu społecznym „Solidarność”. Wywodzi się ono z polskich tradycji humanistycznych, z polskiego stylu myślenia o człowieku, z polskiej nadziei, której historia nie oszczędzała sytuacji granicznych¹⁸.

PRAWA CZŁOWIEKA A „SOLIDARNOŚĆ”

Codziennie zalewają nas informacje o przestrzeganiu, a najczęściej o łamaniu praw człowieka. Powstaje na ten temat niezliczona ilość różnego rodzaju raportów rozpatrywanych przez różne międzynarodowe organizacje i zainteresowane państwa. Prawa człowieka stały się orężem politycznym i moralnym wykorzystywanym przy każdej stosownej okazji. Odegrały one ważną rolę również w Polsce i całym obozie radzieckim, przy obalaniu reżimu komunistycznego, a także przy budowie demokratycznych państw.

Co one oznaczają i jaki jest ich rodowód?

Bardzo pięknie jedną z hipotez przedstawił intelektualista i pisarz katolicki André Frossard: „Chrześcijaństwo jest ojczystym językiem Europejczyków, a język praw człowieka jest dialektem pochodnym od tego języka chrześcijan. Człowiek nie otrzymuje swoich praw od przyrody, w której panuje wzajemne pożeranie się gatunków; nie otrzymuje ich od polityki, która szanuje tylko to, czego się boi; nie otrzymuje ich od samego siebie; otrzymuje je od Boga”. I dalej: „Dobrze o tym wiedzieli rewolucyoniści w roku 1789. Świadczy o tym wstęp do ich sławnej „Deklaracji”, który powołuje się na „obecność i porękę najwyższej Istoty”. Pisarz zauważa, że ci, którzy odwołują się do tej „Deklaracji”, która stanowi ważną inspirację dla ich działań, zapominają jednocześnie o tym pierwszym paragrafie. „...To jest tak, jakby ktoś rozprawiał o malarstwie, zapominając o świetle...”¹⁹.

Prawa człowieka opisane zostały w podstawowych aktach prawnych XX wieku – w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowych Paktach Praw

¹⁸ Józef Tischner, *Myślenie według wartości*, s. 383–456.

¹⁹ André Frossard, *Świat Jana Pawła II*, s. 54.

Człowieka, Akcie Końcowym KBWE, w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a także w wielu konstytucjach zarówno państw demokratycznych, jak i autorytarnych czy wręcz totalitarnych. W Polsce z biegiem lat coraz częściej odwoływano się do tych zapisów w wystąpieniach intelektualistów, ludzi nauki i sztuki, w działalności ruchów opozycyjnych, w postawie Kościoła, wystąpieniach robotników, rolników oraz różnych grup zawodowych, np. adwokatów. Od połowy lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku, szczególnego znaczenia dla realizacji idei praw człowieka nabrały zobowiązania zawarte w tzw. trzecim koszyku Aktu Końcowego KBWE oraz międzynarodowa działalność Ojca Świętego Jana Pawła II. Podpisując Akt Końcowy, blok sowiecki wpadł w swoistą pułapkę. Sygnatariusze tego aktu, reprezentujący 35 państw europejskich, USA i Kanadę potwierdzając nienaruszalność granic w Europie oraz możliwość szerszego dostępu do nowoczesnych technologii (na czym przede wszystkim zależało przywódcom radzieckim), podjęli równocześnie zobowiązanie do szanowania praw człowieka oraz do popierania i zachęcania do „korzystania z obywatelskich, politycznych, ekonomicznych, społecznych, kulturalnych i innych praw i wolności, które wynikają z przyrodzonej godności osoby ludzkiej i mają podstawowe znaczenie dla jego swobodnego i pełnego rozwoju”. We wspomnianym „trzecim koszyku” zapowiedziano rozszerzenie współpracy międzynarodowej w dziedzinie kontaktów międzyludzkich, swobodę podróżowania, poprawę wymiany informacji oraz dóbr kulturalnych²⁰.

Tak rozumiane prawa człowieka uległy dalszemu poszerzeniu i pogłębieniu w nauce i działalności Jana Pawła II. Ojciec Święty w swoim przemówieniu z 2 października 1979 r. skierowanym do Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych przedstawił listę tych praw, które uważa za najważniejsze i wymagające uznania międzynarodowego. Najistotniejsze to „prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania, prawo do wyznawania własnej religii: indywidualnie lub zbiorowo, publicznie lub prywatnie”. Prawo to jest najistotniejsze dlatego, ponieważ „wartości duchowe” są siłą napędową „rozwoju cywilizacyjnego i dążenia do pokoju”. Człowiek powinien mieć dostęp do prawdy, rozwoju moralnego, korzystania z całego dziedzictwa dóbr kultury, do pomnażania ich przez własną twórczość i działalność”. Jan Paweł II wskazał, że największe zagrożenie dla pokoju stanowią te systemy, które mimo podpisania międzynarodowych porozumień o przestrzeganiu praw człowieka stworzyły takie formy „życia społecznego”, w których korzystanie z tych wolności skazuje człowieka (...) na to, że staje się (...) obywatelem drugiej lub trzeciej kategorii, tracąc możliwość (...) kariery zawodowej, piastowania pewnych odpowiedzialnych stanowisk, a nawet niezależnego kształcenia własnych dzieci²¹.

O prawach człowieka mówił Ojciec Święty w czasie swoich pielgrzymek do Polski. Przypominał, że państwo ma gwarantować przestrzeganie tych praw, że racją

²⁰ Andrzej Klafkowski, *Akt Końcowy KBWE...*, „Sprawy międzynarodowe” 1975, nr 718.

²¹ Wojciech Roszkowski, *Półwiecze...*, s. 227–228.

państwa jest suwerenność społeczeństwa, narodu, ojczyzny, że państwo nie jest celem samo w sobie. Świadomość tych praw wynikających z przyrodzonej godności osoby ludzkiej znalazła dobitne odbicie w Porozumieniach Sierpniowych. Ważne stały się nie tylko sprawy ekonomiczne, polityczne i społeczne, ale również sprawy kultury i wiary. Idea praw człowieka, działalność opozycyjna wielu pokoleń Polaków oraz nauki Jana Pawła II stały się ziarnem, które rzucone w żyzną polską glebę przyniosły obfity plon – solidarność, jako wrażliwość społeczną i międzyludzką – „Solidarność” jako wielki ruch, co w konsekwencji doprowadziło do obalenia poprzedniego reżimu i budowy niezależnego, suwerennego państwa – III Rzeczypospolitej Polskiej.

STRAJKI. POROZUMIENIE. JĘZYK

Największe zagrożenie dla pokoju społecznego stanowi zawsze niesprawiedliwość w porządku ekonomicznym i w porządku duchowym. Naruszenie obu tych porządków powoduje akcje obronne społeczeństwa dotkniętego niesprawiedliwością. Tak się właśnie stało w Polsce w lipcu i sierpniu 1980 r. Strajki objęły niemal cały kraj.

14 sierpnia zastrajkowała Stocznia Gdańska. Strajkowało wiele innych zakładów. Całe Trójmiasto. Komitety strajkowe tych zakładów powołały Międzyzakładowy Komitet Strajkowy z Lechem Wałęsą na czele, który już 17 sierpnia sformułował 21 postulatów strajkowych. Najważniejszy dotyczył zgody władz na powołanie niezależnych od partii i pracodawców wolnych związków zawodowych. 18 sierpnia strajki wybuchły w Szczecinie, w Stoczni i innych zakładach. Powołany tam również MKS przedstawił 36 postulatów. Strajkujący zażądali rozmów z rządem. Początkowo władze reżimowe starały się starym zwyczajem „ograć” strajkujących, a także ich zastraszyć. Aresztowano wielu działaczy opozycji z Jackiem Kuroniem, Adamem Michnikiem, Leszkiem Moczulskim, Mirosławem Chojeckim, Zbigniewem Romaszewskim na czele. Chodziło też o odcięcie opozycji politycznej od strajkujących robotników. Władze powołały specjalny sztab pod kierownictwem Józefa Pińkowskiego z udziałem Kazimierza Barcikowskiego, Stefana Olszowskiego, Mieczysława Jagielskiego i Wojciecha Jaruzelskiego. Strajki uznano za kontrrewolucję, a zadaniem sztabu stało się przygotowanie planu zdławienia protestów siłą. Podjęto próbę skłócenia międzyzakładowych komitetów strajkowych i wprowadzenia do projektów porozumień wielu niejasnych sformułowań. Tym razem nie udało się. W Stoczni Gdańskiej pojawili się intelektualiści z Tadeuszem Mazowieckim, Bohdanem Cywińskim i Andrzejem Wielowieyskim, działacze TKN z Bronisławem Geremkiem, Waldemarem Kuczyńskim, którzy stworzyli komisję ekspertów wspomagającą MKS. Stanowiła ona nie tylko intelektualne zaplecze strajkujących robotników, ale ważny symbol szerokiego wsparcia społecznego dla idei i konkretnych postulatów formułowanych w kontekście spraw narodowych i ustrojowych państwa polskiego. Do strajkujących zakładów, a przede wszystkim Stoczni Gdańskiej poczęli przybywać przedstawiciele nauki, sztuki, *mass mediów*, różnych

środowisk zawodowych. Coraz wyraźniej było widać, że żądania strajkujących stały się żądaniami całego społeczeństwa. Kiedy 29 sierpnia 1980 r. strajk solidarnościowy rozpoczęli górnicy kopalni „Manifest Lipcowy” w Jastrzębiu na Górnym Śląsku oraz robotnicy wielu pozostałych górnośląskich kopalni, hut i innych zakładów, sprawa zawarcia porozumień społecznych została przesądzona. 30 sierpnia podpisano porozumienie między komisją rządową Kazimierza Barcikowskiego i MKS w Szczecinie z Marianem Jurczykiem na czele. 31 sierpnia dzięki telewizji cała Polska miała możliwość uczestniczyć w podpisaniu umowy społecznej zawartej pomiędzy wicepremierem Mieczysławem Jagielskim reprezentującym rząd a Lechem Wałęsą reprezentującym MKS w Gdańsku, a w rzeczywistości cały naród. Dowiedzieliśmy się wówczas, iż władze uznały właściwie wszystkie postulaty strajkowe, m.in. że MKS będzie komitetem założycielskim niezależnych samorządnych związków zawodowych, a rząd zobowiązał się do ich rejestracji poza strukturą CRZZ. Trzecie porozumienie rządowe z komitetem strajkowym z Jastrzębia podpisano 3 września 1980 r. Lech Wałęsa stał się charyzmatycznym przywódcą całego narodu. Zaczął się wielki karnawał nadziei i wolności.

Strajki obejmujące cały kraj, negocjacje i zawarte porozumienia z rządem, powołanie niezależnej organizacji związkowej w postaci NSZZ „Solidarność” – odsłoniły nowe zjawiska ze sfery duchowej, psychologii społecznej oraz kultury szeroko rozumianej, w historii protestów robotniczych pod rządami komunistów w Polsce.

Te nowe zjawiska to przede wszystkim:

– Nowe poczucie własnej wartości, godności osobistej i grupowej. Przekonanie o własnej racji. Zdecydowanie, by nie dać się zastraszyć „władzy”. Poczucie własnej godności poczęło dominować nad strachem, lękiem oraz poczuciem upokorzenia, które stanowiło dotychczas istotę współczesnego polskiego doświadczenia. Zdaniem niektórych historyków te negatywne odczucia zdjął ze swoich rodaków Jan Paweł II, co również miało wpływ na powstanie szerokiego pokojowego ruchu społecznej obrony²².

– Cierpliwość i zdolność samoograniczania się strajkujących i wspierających ich. Przyjęto zasadę o niestosowaniu przemocy. Wzywano do pokoju, rozsądku i solidarnej organizacji ruchu protestu. Eliminowano wszelkie incydenty, które mogłyby stać się pretekstem do użycia siły. Był to jedyny pośród wszystkich współczesnych protestów rewolucyjnych, który przez 16 miesięcy, aż do czasu wprowadzenia stanu wojennego, nie spowodował żadnych ofiar śmiertelnych.

– Nowo nabyta umiejętność zawiązywania koalicji i współpracy z grupami intelektualnymi, z intelektualistami, ludźmi nauki i kultury. Było to niezwykle doświadczenie dla wszystkich w nim uczestniczących. Wzajemnie się poznawano i odkrywano. Wspólnie uczono się polityki jako sztuki negocjacji, odpowiedzialności za

²² Jan Paweł II, *Przemówienie do Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 2 października 1979 r.* (w:) *Przemówienia i homilie*, s. 22 i n.; George Weigel, *Świadek nadziei*, s. 440–441.

dokonywane wybory. Był to czas powszechnego uobywatelniania milionów Polaków²³.

– Narodowa odnowa moralna przejawiająca się nie tylko w postulatcie nadawania mszy świętej w radio ogólnopolskim, w codziennych mszach i powszechnych spowiedziach strajkujących i ich najbliższych, w przyozdobieniu bramy stoczniowej krzyżem i portretami Papieża-Polaka, ale w przekonaniu, że życie społeczne, polityczne i gospodarcze winno być oparte na prawdzie i sprawiedliwości, winno mieć swój wymiar etyczny. Obecność religii w czasie dni strajkowych wzmacniała etyczny wymiar oczekiwanych przemian, a w powiązaniu z nauką Ojca Świętego miała zdolność budzenia siły i przekonań.

– Język. Przez cały okres PL–PRL następowało systematyczne i planowe zachwaszczanie, deprecjonowanie i deprawowanie polskiej mowy. Język prosty, naturalny, budowany na podstawie logicznej składni, wywodzący się z łaciny, tkwiący głęboko w kulturze, obyczaju i tradycji narodowej został zastąpiony „nowomową”, językiem prostackim, zapożyczonym lub przeniesionym z obcej nam kultury i tradycji. Zmieniano sens poszczególnych słów, nadawano im inne znaczenie, a nawet inną dykcję i barwę fonetyczną. Ta „nowomowa” dominowała w życiu publicznym. Wyrażała najczęściej zakłamanie, fałsz i obłudę. Była przykładem swoistej schizofrenii społecznej – inny język używany był w wielu, na szczęście w bardzo wielu polskich rodzinach i domach, a inny poza nimi. Walka o poprawność języka stała się walką o istotne wartości.

– W okresie szesnastu miesięcy wolności Polacy odzyskali „prywatną własność” swojego języka. Stał się językiem osób, które zdecydowały się żyć w prawdzie i w zgodzie z własnym sumieniem.

PROBLEMY ADWOKATURY

Istotą zawodu adwokata jest służba dobru powszechnemu, pomoc człowiekowi, gdy jego prawa i wolności są gwałcone lub zagrożone, obrona obywatela przed omnipotencją państwa, obrona państwa w przypadku zagrożenia jego niezawisłości i niepodległości. Jak sięgnąć pamięcią w wiek XIX i XX, polska adwokatatura była zawsze integralnie związana z narodem, a tysiące, tysiące adwokatów walczyło z bronią w ręku lub w procesach politycznych o prawa polityczne, kulturę narodową, zachowanie wiary katolickiej i języka polskiego. W czasach zaborów, w czasach, kiedy Polska wykreślona była z mapy świata, przypomniano – tak jak podczas Pierwszego Ogólnego Zjazdu Adwokatów Polaków we Lwowie w 1914 r. – o konieczności odbudowy niepodległego, suwerennego Państwa Polskiego.

Nikt nie może zakwestionować twierdzenia, że adwokaci polscy odegrali znaczną rolę przy odbudowie polskiego wymiaru sprawiedliwości i że aktywnie uczestniczyli przy odbudowie państwa polskiego, że ofiarnie bronili tego państwa

²³ George Weigel, jw.; Norman Davies, *Serce Europy*.

w wojnie polsko-bolszewickiej w roku 1920 i na wszystkich frontach II wojny światowej, że współtworzyli Polskie Państwo Podziemne, i że brali udział w walce narodu polskiego z hitlerowskim i sowieckim najeźdźcą, że ponieśli największą daninę życia i krwi ze wszystkich inteligentnych zawodów. Znaczenie advokatury jako istotnego elementu demokratycznego porządku prawnego, adwokata, jako zawodu kwalifikowanego, a także postawy etycznej, społecznej i narodowej – było docenione przez ówczesne władze państwowe. Najlepszym tego dowodem było powoływanie adwokatów na najwyższe funkcje w państwie (marszałków Sejmu i Senatu, premierów, prawie zawsze ministrów sprawiedliwości, prezesów Sądu Najwyższego i wiele innych stanowisk), a także wydawanie aktów normatywnych dotyczących advokatury jako pilnych i bardzo ważnych. Tak było z dekretem w przedmiocie Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego z 24 grudnia 1918 r. podpisanym przez Naczelnika Państwa Polskiego Józefa Piłsudskiego z kontrasygnatą prezydenta ministra Jędrzeja Moraczewskiego i ministra sprawiedliwości Leona Sierpińskiego. Tak było z rozporządzeniem Krajowej Rady Ministrów z 1 sierpnia 1944 r. o uruchomieniu advokatury, wydanym w pierwszym dniu Powstania Warszawskiego.

Odrębnej uwagi wymaga los i historia advokatury w pierwszych latach Polski Ludowej. Zalety advokatury doceniane w okresie Polski międzywojennej, stały się cechami wyjątkowo nagannymi dla tzw. władzy ludowej. Advokatura, jako grupa zawodowa i społeczna uznana została za środowisko obce i wrogie klasowo. Zawieszono samorząd zawodowy pochodzący z wyboru jego członków. Powołano komisje kwalifikacyjne, które decydowały kto spośród wpisanych na listę adwokatów może wykonywać zawód. Minister sprawiedliwości uzyskał nieograniczone uprawnienia nadzorcze nad advokaturą. Na listy adwokatów wpisywano osoby nieposiadające wykształcenia prawniczego, a nawet żadnego wykształcenia. W taki sposób dobierano również sędziów i prokuratorów. Decydowały kryteria klasowe i ideologiczne, a przede wszystkim uległość wobec władzy komunistycznej. Tak przygotowany wymiar sprawiedliwości, uzupełniony doradcami sowieckimi i wyposażony w prawo wzorowane na prawie sowieckim, realizował zbrodniczą teorię walki klasowej.

W okresie tzw. odwilży, po wydarzeniach w Poznaniu, w czasie nadchodzących dni październikowych roku 1956 advokatura poczyniła się wyrwać z narzuconego jej porządku. Naczelna Rada Adwokacka żąda przywrócenia advokaturze pełnego samorządu zawodowego, zniesienia restrykcyjnych przepisów uniemożliwiających wybitnym adwokatom wykonywanie zawodu, poszanowania wolności i godności człowieka, przywrócenia praworządności, kontynuowania procesu demokratyzacji, pociągnięcia do odpowiedzialności osób winnych naruszeniu prawa²⁴.

²⁴ Franciszek Sadurski, *Advokatura Polska*, „Palestra” 1988, Nr 11–12; Czesław Jaworski, *Refleksje jubileuszowe*, „Palestra” 1993, Nr 12.

W Warszawie z inicjatywy adwokatów powołano specjalną komisję, która miała zająć się zbadaniem niewłaściwych zachowań niektórych obrońców w procesach tajnych lub specjalnie nagłaśnianych. Zebrane materiały, po okresie odwilży, zostały zabrane przez funkcjonariuszy ministerstwa sprawiedliwości i mimo starań oraz wysiłków organów samorządowych nigdy ich nie zwrócono. Prawdopodobnie zostały zniszczone.

Z tego okresu należy odnotować trzy wydarzenia związane z działalnością adwokatury i adwokatów.

– Z inicjatywy adwokatów Anieli Steinsbergowej i Władysława Winawera 12 kwietnia 1956 r. grupa intelektualistów, m.in. Karol Adwentowicz, Karol Estreicher, Maria Dąbrowska, Leopold Infeld, Mieczysław Jastrun, Tadeusz Kotarbiński, Antoni Słonimski, Stanisław Ossowski, wystąpiła do przewodniczącego Rady Państwa z listem, w którym stwierdzono: „...Naród polski żąda Polski sprawiedliwej, żąda poszanowania prawa, moralności i czystości w wykonywaniu państwowej władzy i nie może pogodzić się z bezprawiem zalegalizowanym prawomocnymi wyrokami sądowymi”²⁵.

– W dniach 24 i 25 października 1959 r. w Warszawie odbył się Zjazd Adwokatury Polskiej, który zwrócił uwagę na konieczność budowy praworządnego, demokratycznego, suwerennego państwa. Zjazd ten był szeroko komentowany w całym kraju.

– Sejm uchwalił amnestię, która pozwoliła prawie sześciu tysiącom skazanych za „przestępstwa przeciwko PRL” na odzyskanie wolności. Dzięki zabiegom adwokatów wznowiono i umorzono wiele śledztw w sprawach akowskich²⁶. M.in. umorzono postępowanie przeciwko adwokatowi Eugeniuszowi Ernstowi i Stanisławowi Koziołkiewiczowi, którzy sprawowali ważne funkcje w polskim wymiarze sprawiedliwości w okresie okupacji. Rozpoczęły się procesy rehabilitacyjne przygotowywane i prowadzone przez wielu polskich adwokatów.

Odpowiedzią władz reżimowych na wzmożoną aktywność adwokatów było uchwalenie nowej, wyjątkowo restrykcyjnej ustawy o ustroju adwokatury. Rozbudowany nadzór ministra sprawiedliwości pozwalał na interwencję organów administracji w sprawy adwokatury w sposób dowolny i niczym niekrępowany.

Adwokaci w tym okresie, a chodzi o lata 1964–1979 działają w wielu obszarach aktywności społecznej i zawodowej. Coraz częściej w ugrupowaniach opozycyjnych, w Komitecie Helsińskim (po roku 1975) oraz występują w bardzo licznych procesach sądowych i postępowaniach karno-administracyjnych, w których odpowiadali działacze opozycyjni, uczestnicy strajków i manifestacji.

Wydarzenia marcowe 1968 r., masakra robotników na Wybrzeżu w 1970 r., „ścieżki zdrowia” i surowe wyroki sądowe w 1976 r. – spowodowały nawiązanie

²⁵ Andrzej Albert, *Najnowsza historia Polski 1914–1993*, s. 343.

²⁶ Wojciech Roszkowski, *Historia Polski 1914–2000*, s. 231.

bliższych kontaktów pomiędzy adwokatami a studentami, robotnikami i przedstawicielami różnych zawodów inteligenckich, którzy brali aktywny udział w tych wydarzeniach lub byli z nimi związani. Krótsze cykle czasowe pomiędzy poszczególnymi, dramatycznymi wydarzeniami, które z jednej strony osłabiały władze reżimowe, a z drugiej wzmacniały siłę oporu społeczeństwa – sprzyjały nadziei na jakiś zasadniczy przełom.

Adwokatura intensyfikuje doskonalenie zawodowe, inicjuje ważne dyskusje historyczne i światopoglądowe, przygotowuje projekty zmiany ustawy o adwokaturze. Ośrodek Badawczy Adwokatury kierowany przez adw. Witolda Bayera (żołnierza AK, członka Tajnej Naczelnej Rady Adwokackiej w czasie okupacji, więźnia władz komunistycznych) w porozumieniu z wybitnymi aktorami (m.in. Gustawem Holoubkiem, Janem Świderskim, Tadeuszem Łomnickim, Aleksandrem Bardinim) oraz dziekanami wydziałów prawa wielu uniwersytetów, powołuje studium wymowy sądowej, które w istocie rzeczy dawało możliwość przekazania studentom wiedzy, której nie mogli otrzymać w ramach ówczesnych uniwersyteckich programów nauczania. Studenci po raz pierwszy dowiadawali się o historii teorii wymowy, o sztuce prowadzenia sporów, o znaczeniu wymowy i roli mówcy w życiu publicznym, o etyce zawodów prawniczych. Rozpoczęła się, przynajmniej w takim zakresie, walka o odzyskanie wartości języka i mowy polskiej. W zajęciach uczestniczyły rzesze studentów nie tylko z wydziałów prawa.

Coroczne zgromadzenia izbowe stawały się areną bardzo ostrych dyskusji. Krytyka obejmowała wszystkie dziedziny życia w PRL. Rosło powszechne niezadowolenie. Na Zgromadzeniu Izby warszawskiej adwokaci Piotr Andrzejewski i Władysław Siła-Nowicki zgłosili wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób winnych masakry polskich robotników na Wybrzeżu w roku 1970.

Wybór arcybiskupa krakowskiego, kardynała Karola Wojtyły na Papieża oraz jego pierwsza wizyta w Polsce wpłynęły na dalszą radykalizację poglądów i działań.

W opinii społecznej wzrasta zaufanie do adwokatury, do polskich adwokatów.

ADWOKATURA A „SOLIDARNOŚĆ”

Gdyby mierzyć skalą Celsjusza emocje, jakie zapanowały w środowisku adwokackim począwszy od lipca roku 1980, to należałoby je określić mianem wrzenia. Budziła się siła, która miała szansę dokonania tego wszystkiego, co jeszcze nie tak dawno wydawało się niemożliwe. Zabłyśło światło nadziei. Ta siła mogła zrealizować żądania i postulaty zgłaszane już wcześniej, m.in. przez adwokaturę: sprawiedliwe odideologizowane prawo, niezawisłość sędziów, niezależne sądy, realne prawa do obrony, równość wobec prawa, powszechną dostępność do sądu.

Po szeregu lat bezskutecznych i bezowocnych starań w adwokaturze zaczęły występować objawy rezygnacji i zniechęcenia. Przestaliśmy wierzyć w cokolwiek²⁷.

²⁷ Stanisław Afenda, „Palestra” 1981, Nr 3–4, s. 133.

I oto objawia się energia społeczna o niespotykanej dotychczas dawce. Energia wykształconych robotników, zdeterminowanych i coraz pewniejszych swoich możliwości i celów, które będą chcieli osiągnąć. Władze reżimowe nie zamierzają kapitulować. Rozpoczynają się żmudne pertraktacje. Potrzebna jest pomoc i wsparcie inteligencji – ekonomistów, politologów, socjologów, historyków, prawników. Wśród strajkujących załóg pojawiają się adwokaci. Stają się doradcami. MKS-u na Wybrzeżu – adw. Władysław Siła-Nowicki, MKS-u w Jastrzębiu – adw. Piotr Andrzejewski, w Słupsku – adw. Anna Skowrońska-Bogucka, w Łodzi – adw. Andrzej Kern i wielu, wielu innych. Przy opracowaniu statutu NSZZ „Solidarność”, a następnie przy jego rejestracji udział biorą adw. Jan Olszewski i egzaminowany aplikant adwokacki Wiesław Chrzanowski, który od roku 1960, tj. od zdania z wynikiem celującym egzaminu adwokackiego nie mógł być wpisany na listę adwokacką z powodów politycznych, w wyniku sprzeciwu ówczesnych ministrów sprawiedliwości. Niespotykane zaangażowanie wykazali adwokaci Izby łódzkiej. Oni po prostu zachłysłeni się „Solidarnością”, jako ideą i żywym, twórczym organizmem. Pozostali jej wierni na zawsze.

W ruch odnowy włączają się organy samorządu adwokackiego, przede wszystkim okręgowe rady adwokackie.

W pierwszych dniach września ORA w Warszawie w specjalnej uchwale z radością powitała zachodzące w Polsce przemiany oraz zobowiązała zespoły adwokackie do udzielenia pomocy wszystkim osobom dyskryminowanym i prześladowanym, a także do wysuwania żądań i postulatów zmierzających do zmiany istniejącego porządku, do zmian w wymiarze sprawiedliwości i adwokaturze. Wyjątkowo burzliwy przebieg miało zebranie członków Izby warszawskiej 17 września, w czasie którego żądano zmiany ustawy o adwokaturze oraz zwołania nieformalnego zjazdu adwokatury.

ORA poparła stanowisko Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego piętnujące różnego rodzaju machinacje oraz wyraźne łamanie prawa przy rejestracji NSZZ „Solidarność”.

Od początku października Łódzka Rada Adwokacka uruchomiła społeczny adwokacki punkt konsultacyjny dla Niezależnych Samorządnych Związków Zawodowych. Punkt ten we współdziałaniu z Uniwersytetem Łódzkim przekształcił się w ośrodek doradztwa prawnego, który wydał szereg ważnych publikacji dotyczących założeń ideologicznych ustawy o związkach zawodowych, gospodarowania funduszami związków zawodowych, sytuacji w zakładzie pracy, w którym działa kilka związków zawodowych itp. 29 listopada ORA w Łodzi podjęła uchwałę, w której zaproponowano zmianę niektórych przepisów konstytucji, m.in. dotyczących zwrócenia się o pomoc wojskową do innego państwa²⁸.

We Wrocławiu znaczna grupa adwokatów zgłosiła się do dyspozycji Międzyzakładowego Komitetu Założycielskiego „Solidarność” i m.in. opracowała projekt sta-

²⁸ Andrzej Kern, „Palestra” 1981, Nr 3–4, s.143–144.

tutu, który był analizowany przy opracowywaniu statutu w Gdańsku. Lansowano tezę o możliwości zrzeszania się w związkach zawodowych rolników, twórców, tak-sówkarzy, wolnych zawodów (w tym i adwokatów), ale dla szybkości załatwienia sprawy NSZZ „Solidarność” uznano, że zagadnienia dotyczące wspomnianych grup powinny zostać rozwiązane w odrębnych aktach prawnych²⁹.

Pierwsi z problematyką strajków w 1980 r., zwanych jeszcze przerwami w pracy zetknęli się adwokaci z Izby lubelskiej. Już w lipcu udzielali pomocy strajkującym, m.in. przy sformułowaniu tezy o konieczności powołania wolnych związków zawodowych, jako niezależnej organizacji lubelskich kolejarzy.

Od podpisania porozumień sierpniowych nastał gorączkowy czas reaktywowania, tworzenia i powoływania nowych stowarzyszeń i różnego rodzaju organizacji. Wszystkie wywodzą się z ducha „Solidarności” i mają poszerzać strefę obrony wolności i aktywności obywatelskiej. Wszędzie są adwokaci i aplikanci adwokaccy, jako założyciele, członkowie, doradcy, pełnomocnicy. Powstaje Polskie Stowarzyszenie Penitencjarne. Reaktywowany zostaje „Patronat” nawiązujący do pięknej i wielkiej historii adwokatury. Do roku 1905. Wówczas w Kongresówce adwokaci polscy powołali Koło Obrońców Politycznych, aby zapewnić obronę w prawie czterech tysiącach procesów politycznych, jakie w większości toczyły się przed carskimi sądami wojskowymi. Dniem i nocą stróżowali adwokaci, aby żaden z podsądnych nie pozostał bez obrony. Taka sytuacja miała powtórzyć się i teraz, już za kilka miesięcy w okresie stanu wojennego. Wspomniane Koło Obrońców Politycznych przekształciło się w „Patronat”, na czele którego stanęła znana polska pisarka Stefania Sempołowska i najwybitniejsi polscy adwokaci – Stanisław Patek, Eugeniusz Śmiarowski, Leon Berenson, Wacław Szumański i cała plejada innych, ważnych, najbardziej zasłużonych. W warunkach okupacji Komisja Prawna „Patronatu” niosła pomoc Polakom w więzieniach i obozach, pomoc rodzinom tak, aby żadne życie polskie nie pozostało bez opieki polskiego społeczeństwa³⁰. Taka organizacja nie mogła istnieć w PRL. Zostaje też zawieszona natychmiast w okresie stanu wojennego.

Z inicjatywy adwokatów i aplikantów adwokackich Izby łódzkiej powołane zostaje Stowarzyszenie Adwokatów i Aplikantów Adwokackich. Miało być łącznikiem pomiędzy adwokaturą a innymi zawodami i stowarzyszeniami inteligentnymi; miało wyrażać opinię naszego środowiska w najważniejszych sprawach; miało inicjować i popierać zachodzące przemiany w naszym kraju. Powołana została komisja do ścisłej współpracy z „Solidarnością”. I to Stowarzyszenie zostanie zawieszone w stanie wojennym.

Przedstawiciele Stowarzyszenia brali udział w Zjeździe „Solidarności”. Słusznie dostrzegano, że u podstaw adwokatury i „Solidarności” leżą podobne idee, tak

²⁹ Tadeusz Kaszubski, „Palestra” 1981, Nr 3–4, s. 147.

³⁰ Karol Pędowski, „Palestra” 1981, Nr 3–4, s. 149.

pięknie wyrażone w języku francuskim. **Conseille, console, concilie.** Radź, wspomagaj, łącz³¹.

Na skutek silnego poparcia tzw. dołów adwokackich, Naczelna Rada Adwokacka zdecydowała się (bardzo nieznaczłą ilością głosów) na zwołanie ogólnopolskiego zjazdu adwokatury w dniach 3–4 stycznia 1981 r. w Poznaniu. Został on poprzedzony zgromadzeniami izbowymi, na których wybrano delegatów oraz opracowano wnioski i postulaty. W Zjeździe wzięło udział przeszło 450 delegatów ze wszystkich izb, wielu gości i dziennikarzy. W bardzo gorącej, często dramatycznej dyskusji głos zabrały 74 osoby.

Tak jak na wszystkich podobnych zjazdach dominowały trzy bloki tematyczne: sprawy proceduralne, personalne i merytoryczne. Trwałą wartością pozostają przede wszystkim uchwały i decyzje merytoryczne. Tak było i tym razem, chociaż przy sprawach personalnych postawiono ważne pytanie – czy osoby, które psują zegarek powinny go naprawiać. Bardzo trafnie ujął to zagadnienie w pięknym, mądrym wystąpieniu adw. Witold Ferfet: „Wszyscy jesteśmy dzisiaj za odnową. I ci nieliczni, godni należnego szacunku, którzy zawsze heroicznie mówili pełną prawdę, niezależnie od ceny, jaką przyszło im za nią płacić. I ci bardzo liczni, którzy wprowadzicie milczeli, ale z utęsknieniem w sercach czekali na chwilę taką jak obecna. I wreszcie także i ci, nieliczni na szczęście w naszym gronie, którzy akceptowali bądź nawet przeszczepiali w nasze środowisko model władzy polegający na systemie działań pozornych (...) każdy ma prawo do zmiany poglądów (...). Ale uznanie dla zmiany poglądów nie oznacza uznania dla dalszego akceptowania przywództwa tych ludzi, którzy wiedli nas w imię idei czy haseł dzisiaj powszechnie potępionych”³².

Dyskusja merytoryczna i uchwała zjazdowa objęły trzy grupy zagadnień.

Pierwsza dotyczyła zasad ustrojowych niepodległego, suwerennego państwa polskiego, praw i wolności obywatelskich.

Państwo ma obowiązek pełnego dostosowania prawa polskiego do norm Powszechnych Paktów Praw Człowieka oraz ratyfikowanych przez siebie międzynarodowych konwencji. Ma to m.in. doprowadzić do przestrzegania w praktyce życia społecznego i politycznego prawa do wolności myśli, sumienia, wyznania, swobody posiadania i wyrażania własnych opinii i poglądów. Polska powinna być krajem demokratycznym. Demokracja musi rozwijać się w ramach praworządności, która zakłada przestrzeganie prawa zarówno przez obywateli, jak i przede wszystkim przez organy władzy państwowej. Prawda i sprawiedliwość wymagają ujawnienia wszystkich okoliczności związanych z nadużyciem władzy i pociągnięcia do odpowiedzialności osób winnych tragicznych wydarzeń w Poznaniu w czerwcu 1956 r., w marcu 1968 r., na Wybrzeżu w grudniu 1970 r. oraz w Radomiu i Ursusie w czerwcu 1976 r.

³¹ Mirosław Olczyk, „Palestra” 1981, Nr 3–4, s. 73.

³² Witold Ferfet, „Palestra” 1981, Nr 3–4, s. 136–137.

Do odpowiedzialności za czyny sprzeczne z prawem pociągać trzeba sprawców bez względu na zajmowane przez nich stanowiska i na bieżąco, a nie pod groźbą konfliktów społecznych. Prawo musi zabezpieczać wolności obywatelskie, gwarantować poczucie ładu i spokoju, wzmacniać stan obywatelskiej odpowiedzialności za wspólne sprawy. Powinna obowiązywać jawność życia politycznego, społecznego i gospodarczego. Ordynacja oparta na pięcioprzymiotnikowym prawie wyborczym ma zagwarantować przebieg wyborów zgodny z wolą narodu. Wymaga przebudowy życia gospodarcze – do podstawowych reform w tym zakresie zaliczano indywidualną własność ziemi i ustanowienie wyodrębnionej własności przedsiębiorstw państwowych. Pracy należy przywrócić godność i szacunek. Postulowano powołanie Trybunału Konstytucyjnego dla badania zgodności z konstytucją norm prawnych niższego rzędu oraz powołanie Trybunału Stanu „dla ochrony praworządności przed godzącym w nią działaniem ze strony członków Rządu i posłów”.

Ważne postulaty wypowiediane jeszcze chropowatym językiem były projekcją przyszłego demokratycznego państwa prawnego.

Druga grupa zagadnień poświęcona została sprawom adwokatury i wymiaru sprawiedliwości.

Jednym z podstawowych mierników praworządności jest stosunek władz państwowych i politycznych do adwokatury. Jest to swoisty papierek lakmusowy dla oceny przestrzegania praw człowieka i swobód obywatelskich w danym kraju. Adwokatura jest niezbędna dla ochrony tych praw. Należy zatem przywrócić jej pełną samorządność i niezależność. Niezależna adwokatura to taka, która podejmuje działania zawsze w obronie prawa i gwarancji obywatelskich bez względu na istniejące w danej chwili układy polityczne. Postawione przed adwokatą zadania mogą realizować osoby o najwyższych kwalifikacjach zawodowych i moralnych, a adwokatura musi mieć realny wpływ na swój skład osobowy, skoro ma ponosić odpowiedzialność za postawy etyczno-moralne i przygotowanie zawodowe swoich członków.

Zjazd powołał Komisję Legislacyjną dla opracowania projektu ustawy o adwokataturze zgodnie z wypracowanymi na Zjeździe zasadami. Dzieje tej ustawy, to dzieje swistego paradoksu. To coś nieprawdopodobnego, zadziwiającego. To rozumowanie, w którym (pozornie) poprawne założenia (i wnioski) prowadzą do sprzeczności i fałszu³³.

Nieprawdopodobne! Bo ustawa – Prawo o adwokataturze nadająca jej pełną samorządność i niezależność uchwalona została 26 maja 1982 r. w okresie stanu wojennego, którego przepisy drastycznie ograniczały prawa i wolności obywatelskie.

Zadziwiające? Bo parlament III Rzeczypospolitej, sięgający swoimi korzeniami do wydarzeń roku 1980, w 25. rocznicę powstania „Solidarności”, z doraźnych

³³ Władysław Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, rok wyd. 1988, s. 378.

powodów politycznych, ogranicza w sposób istotny samorządność i niezależność adwokatury. Zapoczątkowano erozję Tej, co wiernie i ofiarnie służyła Państwu i Narodowi Polskiemu od stuleci.

Ale wróćmy jeszcze do uchwały Zjazdowej, do części, w której mówiono o prawie i wymiarze sprawiedliwości. Postulaty i żądania przedstawiono w 39 punktach. Dotyczą one najważniejszych kwestii. Prawo należy dostosować do stopnia rozwoju polskiego społeczeństwa i obowiązujących międzynarodowych norm prawnych. Należy uchwalić nowe ustawy, nowe regulacje o prawie prasowym, o paszportach, o zawodzie radcy prawnego, o poddawaniu sporów ze stosunku pracy kompetencji sądów powszechnych, o nowych zasadach przyznawania odszkodowań za niesłuszne pozbawienie wolności, za mienie wyłączone. Wypowiedziano się przeciwko karze śmierci, przeciwko merytorycznej zmianie wyroku uniewinniającego przez sąd odwoławczy, przeciwko kadencyjności sędziów Sądu Najwyższego. Opowiedziano się za trójinstancyjnością sądów, za ograniczeniem liczby sądów wojewódzkich, za rozszerzeniem kontroli sądowej nad stosowaniem tymczasowego aresztowania, za zmianą regulaminu więziennego, za wprowadzeniem instytucji kuratorów więziennych, za poszerzeniem i urealnieniem prawa do obrony, za wprowadzeniem obowiązku informowania osób przesłuchiowanych o ich prawach i obowiązkach. W dyskusji podnoszono prawo do życia nienarodzonych. Obowiązującą ustawę aborcyjną i wykształconą na jej tle praktykę uznano za sprzeczną z art. 6 ust. 1 podnoszonych wyżej Paktów Praw Obywatelskich i politycznych, który stanowi właśnie o prawie do życia każdej Istoty Ludzkiej³⁴.

W trzeciej grupie zagadnień, dotyczącej naprawienia krzywd osobistych, Zjazd zobowiązał Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej do:

1) uchylenia, jako sprzecznego z prawem, uchwały Rady Adwokackiej w Łodzi z 17 listopada 1966 r., dotyczącej skreślenia adw. Karola Głogowskiego z listy adwokatów Izby łódzkiej;

2) wznowienia postępowania w sprawie adw. Witolda Lis-Olszewskiego z Izby warszawskiej i przywrócenia mu prawa wykonywania zawodu;

3) wystąpienia z wnioskiem do Ministerstwa Sprawiedliwości o cofnięcie sprzeciwu w kwestii wpisu na listę adwokatów doc. dr. hab. Wiesława Chrzanowskiego, oraz

4) uchylenia przepisów dotyczących wieku wykonywania zawodu.

Zjazd zwrócił się do Przewodniczącego Rady Państwa o spowodowanie uchylenia aresztu tymczasowego zastosowanego wobec Leszka Moczulskiego, Wojciecha Ziemińskiego, Zygmunta Goławskiego, Tadeusza Stańskiego, Jerzego Sychuta, Krzysztofa Bzdyla i Tadeusza Jandziszaka³⁵.

³⁴ Przemysław Kłosiewicz, „Palestra” 1981, Nr 3–4, w. 188.

³⁵ Przebieg obrad odtworzony na podstawie zapisu na taśmie magnetofonowej, „Palestra” 1981, Nr 3–4.

Zjazd w imieniu Adwokatury polskiej podkreślił historyczne zasługi NSZZ „Solidarność” dla przemian zachodzących w kraju oraz wyraził wdzięczność i podziękowanie dla tych wszystkich, którzy zmiany te zainicjowali. Zadeklarował również udział adwokatów polskich we wszystkich działaniach zmierzających do budowy demokratycznego, sprawiedliwego, niepodległego państwa polskiego.

Działania te były szczególnie ważne na tych wszystkich odcinkach naszego życia, o których w przejmujących słowach mówili adw. Jacek Taylor, Tadeusz Kaszubski, Jan Olszewski, Anna Skowrońska-Bogucka i in.

Najgłębsze uznanie i podziw dla uchwały zjazdowej wyraziła przewodnicząca Klubu Publicystyki Społeczno-Prawnej Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich – redaktor Wanda Falkowska, która program ten nazwała „programem polskiej praworządności”.

Idea tego Zjazdu, idee „Solidarności” pozwoliły polskim adwokatom w okresie wywołanym stanem wojennym, z godnością i odwagą stawać w obronie praw i wolności wszystkich Polaków. Pozwoliły na wyprostowanie pleców, na powstanie z klęczek i spoglądanie z nadzieją w przyszłość.

Historyczne dokonania tamtej „Solidarności”, które stały się już legendą, na zawsze pozostaną w naszych sercach i wdzięcznej pamięci.

Krzysztof Piesiewicz

Sierpień '80

To już ćwierć wieku od upalnego sierpnia 1980 roku. W zasadzie od lata 1980 – bo przecież pierwsze wstrzymane oddechy milionów Polaków to lipiec i robotnicze wystąpienia w Lublinie. Tak, wstrzymano oddechy, bowiem każdy sprzeciw groził przemocą ze strony tych, którzy z obcego nadania dzierżyli władzę. Było jednak coś więcej, było powtarzane ciągle pytanie: „Wejdą, czy nie wejdą?” To „wejdą, czy nie wejdą” towarzyszyło przez cały czas polskiej egzystencji od 1945 roku do czerwca 1989. Oni oczywiście byli. Byli, bo nie wyszli od 1945 roku, szło jednak o coś bardziej groźnego. O to, że mogą wejść do naszych domów, że będą tymi, którzy „przychodzą o świcie”. Mieliśmy w pamięci Budapeszt '56 i Pragę '68. Żywe były wspomnienia Poznańskiego Czerwca, Gdańskiego Grudnia. Ale przypomnijmy sobie to historyczne lato: lipiec 1980 – pracownicy zakładów z Lubelszczyzny rozpoczynają protesty, strajki. Następnie długie sierpniowe dni na Wybrzeżu, potem Jastrzębie, potem Ustrzyki. Wzrok wszystkich skierowany jest jednak na Stocznnię Gdańską i charyzmatycznego młodego elektryka – przywódcę Lecha Wałęsę.

Sierpień 80 roku rozpoczyna najdłuższe polskie powstanie – zakończone dopiero w czerwcu 1989 roku. Patrząc na nie z perspektywy historycznych doświadczeń – powstanie prawie bezkrwawe, a jednak całkowicie zwycięskie. Prawie bezkrwawe, lecz nie można zapomnieć ofiary górników Wujka, Księdza Jerzego i innych. Fenomenalny zryw nazywany przez niektórych „polską rewolucją bez rewolucji”. Ten narodowo-społeczny zryw będzie już na zawsze kojarzyć się ze słowem pisanym wielką literą – „Solidarność”.

Kiedy staram się z perspektywy ćwierćwiecza ogarnąć tamten czas, kiedy miałem trzydzieści parę lat, zastanawiam się, co myślą dzisiaj ci, którzy są dziś niewiele młodszy ode mnie wówczas, w czasie tego historycznego, polskiego lata. Patrzą na zdjęcia, filmy i czytają opisy tamtych wydarzeń. Co myślą? O tyle jest to intrygujące, że w tamten sierpień moje pokolenie spoglądało 35 lat wstecz, na swoich rówieśników z sierpniowego zrywu w Warszawie w roku 1944. Pamiętam, z jakim przejęciem zdobywaliśmy zdjęcia, oglądaliśmy filmy, czytaliśmy książki o pięknych ludziach i o tragizmie

warszawskich 63 dni w Sierpniu 1944 roku. Prawie ten sam czasowy dystans do wielkich wydarzeń. A różnice...? Dla każdego zrywu potrzebne jest owo nierozpoznawalne i tajemnicze przygotowanie pokolenia. Jak pisał ks. prof. Józef Tischner – *nastroyenie*. Pisał o tym i mówił również Neil Postman, powtarzając za Vaclawem Havlem i nazywając to *narracją* przygotowującą do wielkich czynów.

Sierpień 1944 to w znacznej części maturzyści z 1939 roku, nastroyeni legendą, którą uosabiał pierwszy Naczelnik Państwa po 1918 roku – Józef Piłsudski. Oni żyli legendą, a jednocześnie ze świadomością ofiary, jaką złożyli młodzi ludzie w 1920 roku. Ci wielcy maturzyści z wiosny 1939 przygotowywali się do pracy w wolnej przestrzeni, do budowy nowoczesnej i demokratycznej Polski, ale jednocześnie ich patriotyzm powodował, że wobec zagrożeń dwóch totalitaryzmów byli gotowi poświęcić życie za Ojczyznę. Czy ci młodzi ludzie z Sierpnia 1944 roku wiedzieli, że ich heroizm, ale i tragizm tworzy narrację dla następców, tych z sierpnia, ale o dacie 1980? Byli oni nie tylko znakiem heroizmu, ale i przesłaniem do trwania w nadziei, wierze i przywiązaniu do wolności. Byli może nade wszystko przez ofiarę i tragizm szkołą, że można inaczej. Jestem przekonany, że bez Bytnarów, Baczyńskich, Gajcych, ... nie byłoby Solidarności. To właśnie piękno postaci Sierpnia 44 dawało siłę do trwania, aby dotknąć cudownych sierpniowych dni 1980 roku.

Dla dwudziesto- i trzydziestokilkulatków piękne postacie Sierpnia 44 gdzieś mocno wpisane były w świadomość, iż realny socjalizm jest jednak na jakiś czas. Dawało też coś więcej: wielkie doświadczenie jak postępować, jak korzystać z pięknej narracji, jak przekuć ofiarę i tragizm poprzedniego sierpnia w sierpień, który poprowadzi do zwycięstwa. Bohaterom Powstania Warszawskiego nie było dane być nagrodzonym wolnością za heroizm. Robotnicy Sierpnia 80 otrzymali za trwanie w najdłuższym powstaniu polskim Niepodległą Ojczyznę. Tamci, którzy przeżyli, byli prześladowani, mordowani w ubeckich kazamatach, ale dali dowód, dowód patriotyzmu. Dali nam mądrość – jak postępować na drodze ku wolności. Ci młodzi robotnicy Sierpnia 80 wiedzieli dobrze, że głowa jest powyżej serca, jak wielokrotnie powtarzał Prymas Tysiąclecia. Ale może również ta siła roztropności źródło swoje czerpała z plebejskości tego solidarnościowego ruchu, z jego robotniczych korzeni? Przecież było widać, że robotniczy przywódcy Sierpnia mieli wpisaną w siebie instynktownie taktikę ostrożnego działania połączoną ze stanowczością, rozważą, sprytem ociosanym z gestów, często jakże pięknych, ale niekiedy pozostających tym, czym w istocie są *post factum*. Trzeba pamiętać, że gdzieś tam w Sierpniu 44 roku, a może wcześniej we wrześniu 1939 i w konspiracji rodziła się wielka wspólnota nazwana w sierpniu Solidarnością ludzi różnych zawodów, różnych warstw społecznych. Ludzi prostych i tych uczonych. To był wielki, czytelny znak Sierpnia 1980 roku. Wspólnota o wielkiej sile ducha. Czasami wydaje mi się, iż w Sierpniu 80 roku spełniła się wielka idea Tadeusza Kościuszki o tym, że naród może mówić w sprawach najważniejszych jednym głosem. Dzisiaj jednak trzeba dostrzec, że taki powszechny stan świadomości, solidarności poprzedziły doświadczenia wielu pokoleń. Hartowanie odwagi. Zdobywanie mądrości i roztropności w

działaniu. Rozpoznawanie zagrożeń, prawdziwych przyjaciół i rzeczywistych wrogów. Można powiedzieć, że wielka ofiara złożona w Sierpniu 1944 roku przez pięknych, młodych ludzi miała swój sens. Ten sens można było wyczytać patrząc na rozmodlonych robotników w Stoczni Gdańskiej. Tam na płocie cały czas wisiał portret przewodnika i nauczyciela – polskiego Papieża Jana Pawła II.

Tak, to prawda, iż zryw Sierpnia 44 uczył trwania i dzielności. Naznaczył pięknem postaw, ale naznaczył pokolenie, które przyszło na świat w latach 40. i 50. instynktem, który mówił o zagrożeniach. Kto był depozytariuszem tej narracji prowadzącej do „polskiej rewolucji bez rewolucji”?

Ten niewielki portret Papieża Polaka Jana Pawła II na płocie Stoczni Gdańskiej przypominał, gdzie w okresie zniewolenia znajdowało się przewodnictwo. To na ulicy Miodowej w Warszawie miał swoją siedzibę polski *inter rex* i właśnie w sierpniu 1989 roku wierzący, wątpiący i niewierzący znaleźli w Kościele wsparcie w budowie zrębów społeczeństwa obywatelskiego. Wielki Prymas Tysiąclecia, który jako młody kapłan przed 39 rokiem tworzył piękny ruch – Odrodzenie. Działał wśród ludzi pracy. Wykładał na Uniwersytecie Robotniczym. Angażował się w działalność chrześcijańskich związków zawodowych. Właśnie tam rodziła się myśl integrowania ludzi różnych warstw społecznych i różnych zawodów. To tam mówiono o potrzebie istnienia organizacji pracowniczych i o związkach zawodowych. To ten młody kapłan Stefan Wyszyński był aktywnym uczestnikiem ruchu oporu, a następnie Powstania Warszawskiego. To on wiedział doskonale, że po hekatombie, która powodowała zagrożenie biologiczne narodu w okresie II wojny światowej i po Powstaniu Warszawskim należy z rozwagą i roztropnością przygotowywać wszystkie warstwy społeczne do narodowego zrywu. Ta myśl głęboko naznaczona nauką społeczną Kościoła budowała i przygotowywała społeczeństwo obywatelskie.

Rodzina. Cały okres realnego socjalizmu to zadziwiające rozdwojenie. Wiedza oficjalna to tysiące książek zawierających w sobie zafalszowaną historię narodu i państwa. Z drugiej strony rodzina. Miejsce przekazywania wiedzy i doświadczenia pokoleń i formowania cnót obywatelskich. Gromadzenia książek, które były poza oficjalnym debitem.

Było jednak coś więcej. Nierozpoznawalny, pełzający nurt oporu. Na wyższych uczelniach, w środowiskach różnych zawodów, w kontaktach międzyludzkich. Był często oportunizm. Postawy zawstydzające, ale jednak większość wiedziała, gdzie jest prawda i w jakim kierunku należy podążać, aby kształtować przyszłe pokolenie do nowego wielkiego zrywu.

Sierpień 1980 roku wykazał, że nawet w takich formacjach oficjalnych, jak PZPR byli ludzie, którzy pod oficjalnym szyldem czynili także pozytywne gesty. Tam w Gdańsku 80 roku postawę taką personifikował Tadeusz Fiszbach. Myślę, że sierpień '80 rozpoczął się od czerwca 1979 roku. To na Placu Zwycięstwa w Warszawie słowa wypowiedziane przez Papieża Polaka spowodowały, że „coś się zmieniało w naszej mocy”. Sierpień '80 był już tylko konsekwencją wielkiego spotkania Polaków w czasie pierwszej wizyty Jana Pawła II w Ojczyźnie.

Adwokatura. Pamiętam dokładnie egzamin adwokacki w 1975 roku. Ludzi działających w samorządzie adwokackim. To przedziwne, że dzisiaj z perspektywy 30 lat, a w zasadzie w perspektywy 30-tu kilku lat wliczając w to aplikację, wspominam ten okres jako czas niebywalej wspólnoty zawodowej. Czas zagrożeń, braku demokracji, a jednak jakiejś wewnątrz środowiska istniejącej wolności i odwagi. Ten ułomny samorząd adwokacki dawał poczucie parasola ochronnego oraz wyznaczania standardów, które mówiły, że jest to zawód, w którym należy wyraźnie oddzielać interes prywatny od publicznej służby. Pamiętam, jaką wagę przywiązywano do tradycji zawodu, z jaką czcią podchodzili wszyscy adwokaci i aplikanci adwokaccy, cały samorząd, do dekretu nadanego przez Marszałka Józefa Piłsudskiego konstytuującego samorządną adwokaturę polską. To w Warszawskiej Radzie Adwokackiej wydawano na marnym papierze historię polskich adwokatów. To tam przedstawiano młodym ludziom postacie Krajewskiego, Patka, Szurleja, Nowodworskiego i wielu innych, tych, którzy mieli być wzorem dla następnych pokoleń adwokatów. To wtedy powstała idea wielkich gestów mających utrwalać tradycję i wyznaczać drogę na przyszłość. Naczelna Rada Adwokacka powołała do życia Pierwszy Zjazd Adwokatury, gdzie wyartykułowano to wszystko, co było przechowywane w pamięci środowiska i co na małym poletku zawodowym było fragmentem odbudowywania społeczeństwa obywatelskiego. Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie w tym czasie była kierowana przez Dziekana Macieja Dubois. Wspominam to nazwisko, ponieważ jestem po lekturze swojej teczki w Instytucie Pamięci Narodowej. Przeczytałem tam: „Rozpocząć obserwację i zbiór informacji środowiska skupionego wokół Dziekana Macieja Dubois”. Wiele adwokatów włączyło się w bezinteresowną pomoc w tworzeniu Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „Solidarność”. To wtedy właśnie obok przywódców Sierpnia '80 widzieliśmy takie postaci palestry jak Jan Olszewski czy Wiesław Chrzanowski.

Przychodzi próba zdławienia przemocą narodowego zrywu. Dzień 13 grudnia 1981 r. Myślę, iż jeszcze nigdy polscy adwokaci nie byli tak blisko siebie. To czas stanu wojennego spowodował, iż adwokatura znajdowała się na czele najbardziej szanowanych zawodów. Całe pokolenie adwokatów było dobrze przygotowane do podjęcia się obrony, zazwyczaj bezinteresownej, więźniów sumienia. Do obrony tych najodważniejszych z odważnych. Myślę, że ta znaczna grupa polskich adwokatów, która podjęła się obrony wspaniałych ludzi, poczytywała sobie to za wielki honor. Tak naprawdę mimo szykan, a niekiedy zadawanych konkretnych ciosów w samorząd czy poszczególnych adwokatów. Samorząd adwokacki zdał w tym trudnym okresie swój historyczny egzamin. Warto pamiętać o tym dzisiaj i warto przypominać tym, którzy chcą widzieć w adwokaturze tylko to, co jest jednym z trybików w grze wolnorynkowej. Warto wymienić tu nazwiska tych, którzy pozostawili na boku zwykłą praktykę i spożytkowali swoją wiedzę, aby pomagać prześladowanym. Przypomnijmy: Jan Olszewski, Andrzej Grabiński, Władysław Siła-Nowicki, Stanisław Szczuka, Piotr Andrzejewski, Tadeusz de Virion, Maciej Bednarkiewicz, Andrzej Rozmarynowicz, Jacek Taylor, Czesław Jaworski, Edward Wende, Aranka Kiszyna, Henryk Rossa, Jerzy Woźniak... i wielu, wielu innych. Byliśmy bardzo razem. Dzisiaj wobec zagrożeń dla niezależności i samorządności na-

szege zawodu trzeba o tym przypominać. To właśnie te wydarzenia określają to, czym jest adwokatura i czym różni się od innych form usług prawnych. Często zapomina się, właśnie dzisiaj w wolnej przestrzeni, że słowo „adwokat” pochodzi od łacińskiego *advocatus* – czyli ten, którego wzywa się na pomoc.

Piszę o tym, ponieważ dotyczy to wielu zawodów, które w sposób pośredni lub bezpośredni współtworzą kulturę narodu. Tworzą nastrój i narrację dla przyszłych pokoleń, na które czekają nowe wyzwania i nowe zagrożenia. Wydaje się, iż jakiegokolwiek pęknięcia, które tworzą kryzys szeroko pojętej kultury, mają wpływ na rodzaj nastroju i na narrację, w której przyszło nam współcześnie żyć. Myślę również, że takie pęknięcia powodują pełzającą ucieczkę od wolności.

Warto może w końcu przytoczyć słowa Papieża Polaka Jana Pawła II wypowiedziane w 1987 roku w kołbie Solidarności w Gdańsku: *„Jeden drugiego brzemiona noście” – Solidarność – to znaczy: jeden i drugi, a skoro brzemie, to brzemie niesione razem, we wspólnocie. A więc nigdy: jeden przeciw drugiemu. Jedni przeciw drugim. I nigdy „brzemie” dźwigane przez człowieka samotnie. Bez pomocy innych. ... Nie jako ci, z którymi trzeba szukać porozumienia – z którymi wspólnie należy obmyślać, jak „dźwigać brzemiona”.*

„Jeden drugiego brzemiona noście”. Nie zapominajmy tych słów. One są ważne dzisiaj również i będą ważne jutro. Myślę, że są bardzo ważne w niepodległej i wolnej przestrzeni, ponieważ mówią też o tym, że niepodległość i wolność została wywalczona i przez walkę nam dana, ale również jest to niepodległość i wolność zadana. Zadana jest również dla polskiej adwokatury. Piszę to z niepokojem spoglądając na tych, którzy zapominają o tym, że adwokatura nie jest producentem towarów i usług, ale jest fragmentem szeroko pojętej kultury, a adwokat winien być tym, któremu naród przez Parlament nadawać winien specjalną rękojmnię publicznego zaufania. To zaufanie oczywiście zobowiązuje.

Rocznice wywołują w nas chęć używania wielkich słów. Czasami to są słowa, które unoszą się nad szarą rzeczywistością. Myślę jednak, że są one nam potrzebne nawet wtedy, gdy bardziej odnoszą się do marzeń i idei niż naszych możliwości. Dzisiaj w wolnej i niepodległej Polsce, kiedy z takim przejęciem rozprawiamy o tym jaki jest zysk z akcji, jaki jest procent z lokat czy obligacji, co warto sprzedać, w co zainwestować, jak być lepszym aby zaistnieć w marketingu politycznym, zawodowym – nie zapominajmy o tych, którzy dali nam tę normalność, zwykłość i banalność. Myślę również, że to „mieć” jest bardzo słabe i kruche bez tego „być”. Jeszcze raz podziękujmy tym, którzy dali nam „mieć” a przez pamięć tamtych dni dają nam szansę „być” i rozumieć kim jesteśmy i co wynika z naszej pięknej historii. Niezależnie od tego co kto myśli, na ile jest realistą i człowiekiem praktycznym. Niezależnie od tego, jak zmienił się dookoła świat, który pozwala nam przemieszczać się z jednego końca kontynentu na drugi i niezależnie od tego, że Polska nigdy nie była tak demokratyczna i tak bezpieczna jak jest teraz – wszyscy muszą pamiętać, że nie może istnieć niezależne sądownictwo w Rzeczypospolitej bez samorządnej i niezależnej adwokatury polskiej. Pamiętać o tym muszą wszyscy. I ci, którzy adwokaturę stanowią, ale również, którzy nadają jej istnieniu podstawy prawne.

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

Sprawozdawczość prasowa w przedmiocie procesu karnego nie jest i nie może być realizowana w sposób absolutny. Podlega różnorodnym ograniczeniom uzasadnionym potrzebą ochrony interesu wymiaru sprawiedliwości bądź ważnego interesu prywatnego. Przejawem ochrony interesu prywatnego jednostki jest, statutowany w art. 13 ust. 2 obowiązującej ustawy prasowej z 26 stycznia 1984 r.¹, zakaz publikowania danych osobowych i wizerunku niektórych uczestników postępowania karnego.

I. Uwagi wprowadzające

Wypada na wstępie zauważyć, iż w powołanym wyżej przepisie prawa prasowego ustawodawca polski po raz pierwszy uregulował normatywnie kwestię ochrony sfery prywatności osób uwikłanych w proces karny. Analogicznego zakazu nie przewidywały poprzednio obowiązujące przepisy prasowe zawarte w dekreście z 21 listopada 1938 r.². Nie było zresztą wówczas takiej konieczności. Prasa drukowana, pomimo istotnej roli w życiu społecznym II Rzeczypospolitej, nie miała jeszcze wtedy takiej siły oddziaływania na społeczeństwo, jak to ma miejsce obecnie. Nie była ponadto rozpowszechniona na szeroką skalę telewizyjna technika przekazywania informacji.

Zakaz publikacji w prasie danych osobowych i wizerunku uczestników procesu karnego koresponduje z treścią art. 47 Konstytucji RP. W myśl wskazanego przepisu, każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Przepis art. 13 ust. 2 i 3 p.p. konkretyzuje założenia przyjęte w zacytowanej wyżej normie konstytucyjnej.

¹ Ustawa – Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.). W toku dalszych rozważań ustawa ta będzie oznaczana skrótową formą p.p.

² Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Prawo prasowe (Dz.U. Nr 89, poz. 608).

Omawiany zakaz pełni zatem istotną funkcję ochronną. Racje uzasadniające ochronę dóbr osobistych i życia prywatnego osób występujących w procesie karnym mogą być jednak zróżnicowane, tak jak zróżnicowana jest struktura uczestników postępowania karnego.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na oskarżonego. Zajmuje on centralną pozycję w procesie karnym. Nic więc dziwnego, iż budzi największe zainteresowanie przedstawicieli środków masowego przekazu. Tymczasem, w toku prowadzonego postępowania karnego nierzadko są ujawniane fakty dotyczące życia osobistego oskarżonego, a to może narażać go, jak i jego rodzinę na dolegliwości czy przykrości związane z napiętnowaniem środowiska (zawodowego, towarzyskiego, sąsiadów), a dla samego oskarżonego może łączyć się z trudnościami dotyczącymi ponownego w tym środowisku zaadaptowania³. Utratę dobrego imienia oskarżonego może nawet spowodować każda informacja w prasie⁴ odnosząca się do jego osoby i ujawniająca jego dane lub wizerunek, i to zarówno wtedy, gdy zawiera opis stawianych oskarżonemu zarzutów, z pominięciem szczegółów natury osobistej, jak i wtedy, gdy ma jedynie charakter wzmianki ograniczającej się do stwierdzenia faktu prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego. Zakaz przewidziany w art. 13 ust. 2 p.p. ma więc skutecznie chronić oskarżonego przed stygmatyzacją, której negatywnych następstw nie jest często w stanie zniwelować nawet wyrok uniewinniający lub umorzenie postępowania⁵.

Zasadniczo odmiennie wygląda sytuacja procesowa pokrzywdzonego, jednakże powody, dla których jego dane osobowe i wizerunek powinny pozostać anonimowe, w pewnym zakresie pozostają zbieżne z racjami uzasadniającymi anonimowość oskarżonego. Oto bowiem pokrzywdzony również może obawiać się złej sławy i utraty dobrego imienia. Obawa ta musi mieć jednak związek z doznanymi przez pokrzywdzonego szkodami w wyniku popełnienia przestępstwa i wystąpi zwłaszcza w wypadku czynów ingerujących w sferę prywatności bądź intymności pokrzywdzonego. Niewykluczony jest ponadto lęk przed ośmieszeniem, narażeniem się na dalsze komplikacje życiowe lub przed groźbą nacisku ze strony sprawcy przestępstwa lub osób z nim związanych⁶.

Ochroną, wynikającą z omawianego zakazu, zainteresowany może być także

³ B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym*, Łódź 1989, s. 150.

⁴ Należy podkreślić, że prawo prasowe przyjmuje szeroką definicję prasy. Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 1 p.p., pojęcie prasy obejmuje zarówno prasę tradycyjną tj. drukowaną, jak i wszelkie środki masowego przekazywania, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą wizji, fonii lub innej techniki, a więc również m.in. programy radiowe i telewizyjne.

⁵ S. Waltoś, *Prasa i proces karny (w świetle prawa prasowego z 1984 r.)*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1986, nr 1, s. 20; tenże: *Zasada domniemania niewinności a środki masowego przekazu (w:) Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Prof. Andrzeja Murzynowskiego*, „Studia Iuridica” 1997, t. 33, s. 228.

⁶ B. Wójcicka, *Jawność postępowania...*, op. cit., s. 153; S. Waltoś, *Prasa i proces...*, op. cit., s. 20.

świadek. Nie jest wprawdzie stroną procesową, ale czasami fakt kojarzenia go w określonych kręgach społecznych z daną sprawą, rozpatrywaną przez sąd, może wywołać negatywne względem świadka konsekwencje i pogorszyć jego sytuację w środowisku, w którym żyje.

II. Zakres przedmiotowy zakazu

Od strony przedmiotowej zakaz publikacji prasowej obejmuje dane osobowe oraz wizerunek. Wyodrębnione zatem zostały dwa niezależne od siebie elementy, których utajnienie w prasie ma gwarantować anonimowość określonej osoby.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do pojęcia danych osobowych, należałoby poddać analizie zakres znaczeniowy tego zwrotu. Powstaje więc pytanie: czy w tej materii można posilkować się definicją danych osobowych przyjętą w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych?⁷

Prima facie mogłoby się wydawać, iż należy na tak postawione pytanie udzielić odpowiedzi pozytywnej. Ustawa o ochronie danych osobowych została uchwalona później niż prawo prasowe, a zatem w myśl reguły *lex posterior derogat legi priori* przyjmowalibyśmy, iż w rozpatrywanej sytuacji zastosowanie znajduje definicja danych osobowych sformułowana w powołanej ustawie. Idąc dalej tym tokiem rozumowania, można by jeszcze dodać, że działanie ustawodawcy było celowe i zamierzone, ponieważ chciał w ten sposób kompleksowo uregulować kwestię zasad przetwarzania danych osobowych w polskim systemie prawnym, przyjmując jednolicie rozumiane pojęcie tych danych odnoszące się *lege non distinguente* również do identycznego sformułowania zawartego w art. 13 ust. 2 p.p.

Bliższa analiza stosownych przepisów u.o.d.o. prowadzi jednak do odmiennego wniosku. Sama definicja danych osobowych zawarta w u.o.d.o. brzmi zresztą następująco: „W rozumieniu ustawy, za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej” (art. 6 ust. 1 u.o.d.o.). Zauważyć więc trzeba, iż sformułowanie „w rozumieniu ustawy” budzi wątpliwości. Może bowiem sugerować, iż wskazana wyżej definicja dotyczy wyłącznie unormowań ustawy o ochronie danych osobowych i nie można odnosić jej do przepisów innych ustaw. W literaturze procesu karnego pojawiły się dwa przeciwstawne stanowiska w tej kwestii, przedstawione na tle trudności związanych ze zdefiniowaniem pojęcia danych osobowych jako okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka anonimowego (art. 184 § 1 k.p.k.). Według pierwszego z tych stanowisk, termin „w rozumieniu ustawy” przyjęty w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, świadczy o sformułowaniu definicji

⁷ Tekst jednolity: Dz.U. 2002, Nr 101, poz. 926 z późn. zm. Na użytek niniejszego opracowania ustawa o ochronie danych osobowych będzie oznaczana skrótowo u.o.d.o.

danych osobowych „na potrzeby” tej ustawy⁸. Drugie stanowisko – będące negacją pierwszego poglądu – zakłada, że rozpatrywany zwrot językowy oznacza tylko tyle, że definicję danych osobowych należy stosować we wszystkich wypadkach, w których stosuje się przepisy u.o.d.o.⁹. Wydaje się, iż jednoznaczne rozstrzygnięcie omawianego problemu nie jest niezbędne, z punktu widzenia tematyki objętej niniejszym opracowaniem. Bez znaczenia jest bowiem, w jaki sposób będziemy interpretować zawarty w art. 6 ust. 1 u.o.d.o. zwrot „w rozumieniu ustawy”, skoro brak możliwości stosowania na gruncie przepisów prawa prasowego definicji danych osobowych przyjętej w powyższym przepisie wynika z ograniczeń innego rodzaju.

Zgodnie z art. 3a ust. 2 u.o.d.o.¹⁰, ustawy o ochronie danych osobowych, z wyjątkiem przepisów art. 14–19 i art. 36 ust. 1, nie stosuje się do prasowej działalności dziennikarskiej w rozumieniu ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, chyba że wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji istotnie narusza prawa i wolności osoby, której dane dotyczą. Wyłączenie możliwości stosowania przepisów o ochronie danych osobowych odnosi się więc do wszystkich aspektów, form, przejawów działalności dziennikarskiej przewidzianych w ustawie prasowej. W konsekwencji przyjąć zatem należy, iż odnosi się także do przewidzianego w art. 13 ust. 2 p.p. zakazu publikowania w prasie danych osobowych określonych osób, gdyż przepis ten jest adresowany do prasy i reguluje – w pewnym zakresie – jedną z form działalności dziennikarskiej, jaką jest sprawozdawczość prasowa. A skoro nie można stosować przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, to nie wchodzi w grę stosowanie definicji tych danych zawartej w art. 6 ust. 1 u.o.d.o. Niczego w tym zakresie nie zmienia zapis zamieszczony w treści art. 3a ust. 2 *in fine* u.o.d.o., dopuszczający możliwość posiłkowego stosowania, na zasadzie wyjątku, przepisów u.o.d.o., w razie istotnego naruszenia praw i wolności określonych osób w ramach działalności dziennikarskiej. Przepis art. 13 ust. 2 p.p. w istocie samodzielnie chroni dane osobowe, aby w następstwie działalności prasowej nie doszło do pogwałcenia praw i wolności osób, których te dane dotyczą. Nawet gdyby dziennikarz złamał zakaz przewidziany w powołanym przepisie, jego działalność jest bezprawna, a zatem nie mieści się w ramach „wolności wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji”, tak jak chce tego art. 3a ust. 2 u.o.d.o. Sąd lub prokurator mogą wprawdzie, na mocy art. 13 ust. 3 zd. drugie p.p., uchylić omawiany zakaz w stosunku do oskarżonego (podejrzanego), ale działają wówczas w charakterze dysponentów danych osobowych oskarżonego (podejrzana-

⁸ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 782.

⁹ P. Wiliński, *Świadek incognito w polskim procesie karnym*, Kraków 2003, s. 287–288.

¹⁰ Przepis wprowadzony ustawą nowelizacyjną z 22 stycznia 2004 r. (Dz.U. Nr 33, poz. 285), która weszła w życie nieprzypadkowo w dniu 1 maja 2004 r., czyli w dniu uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej.

nego). Stylizacja art. 3a ust. 2 *in fine* u.o.d.o. sugeruje natomiast możliwość pomocniczego stosowania przepisów o ochronie danych osobowych w tych sytuacjach, w których to dziennikarz, korzystając z gwarantowanej konstytucyjnie i ustawowo wolności wyrażania poglądów oraz rozpowszechniania informacji, występuje jako faktyczny dysponent danych osobowych konkretnych osób.

Drugie ograniczenie uniemożliwiające wykorzystanie definicji danych osobowych, zapisanej w art. 6 ust. 1 u.o.d.o., na gruncie przepisów prawa prasowego, wynika z treści art. 5 u.o.d.o., który to przepis stanowi: „Jeżeli przepisy odrębnych ustaw, które odnoszą się do przetwarzania danych, przewidują dalej idącą ich ochronę, niż wynika to z niniejszej ustawy, stosuje się przepisy tych ustaw”. Innymi słowy, przepisy o ochronie danych osobowych doznają wyłączenia przez przepisy szczególne regulujące kwestie przetwarzania danych, w takim zakresie, w jakim te przepisy szczególne zapewniają obywatelowi ochronę dalej idącą, niż wynika to z ustawy o ochronie danych osobowych¹¹. Porównanie treści art. 13 ust. 2 i 3 p.p. z przepisami ustawy o ochronie danych osobowych pozwala na sformułowanie tezy, iż powołane przepisy ustawy prasowej wprowadzają mocniejszą ochronę danych osobowych jednostki. Wszak art. 13 ust. 2 p.p. zakazuje przetwarzania danych osobowych w postaci utrwalania ich w prasie, co stanowi wyraz samodzielnej, niezależnej od przepisów u.o.d.o., ochrony tych danych. Uczestnicy postępowania karnego – w myśl powołanego przepisu – mogą co prawda sami zrezygnować z ochrony swoich danych osobowych, ale podobne rozwiązanie odnajdujemy w art. 23 ust. 1 pkt 1 u.o.d.o. Ponadto, zgodnie z art. 13 ust. 3 zd. drugie p.p., jedynie sąd lub prokurator, z uwagi na istnienie ważnego interesu społecznego, może zezwolić na opublikowanie w prasie danych osobowych, a taka możliwość dotyczy tylko oskarżonego (podejrzanego). Nie przesądzając w tym miejscu merytorycznej oceny art. 13 ust. 3 zd. drugie p.p., stwierdzić jednak trzeba, iż sposób określenia warunku umożliwiającego uchylenie omawianego zakazu zdaje się wskazywać, iż ewentualna decyzja sądu lub prokuratora w tym przedmiocie powinna być wydawana wyjątkowo. Szerszy jest natomiast zbiór przesłanek warunkujących dopuszczalność przetwarzania danych osobowych na gruncie ustawy o ochronie tych danych (art. 23 u.o.d.o.). W przepisach o ochronie danych osobowych generalnie zabrania się przetwarzania tzw. danych wrażliwych¹² (np. danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową), ale jednocześnie wyliczone zostały sytuacje, w których jest to dopuszczalne (art. 27 u.o.d.o.). Trzeba przyznać, iż w wypadku określonym w art. 13 ust. 2 p.p.

¹¹ A. Kisielewicz, *Ochrona danych osobowych w praktyce orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Glosa. Przegląd Prawa Gospodarczego” 2001, nr 2, s. 34.

¹² Pojęcie „danych wrażliwych” zostało użyte w ślad za M. Stanowską, *Udostępnianie dziennikarom akt sądowych lub prokuratorskich*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 10, s. 85.

wszystkie dane osobowe chronione są jednakowo i nie występuje jakakolwiek dyferencjacja tych danych w aspekcie zakresu i stopnia ochrony. Ustawa o ochronie danych osobowych przewiduje poza tym w art. 31 możliwość powierzenia przetwarzania danych przez ich administratora innemu podmiotowi. Brak analogicznego rozwiązania w treści art. 13 p.p., bo przecież uchylenie przez sąd lub prokuratora zakazu ujawniania w prasie danych osobowych oskarżonego (podejrzanego) stanowi autonomiczną decyzję wymienionych organów procesowych, które to organy nie zawierają w tej kwestii żadnego porozumienia z dziennikarzem, pozostając faktycznymi administratorami tych danych. Wreszcie, przepisy ustawy o ochronie danych osobowych precyzują szczegółowo prawa osób, których dane dotyczą (art. 32–35 u.o.d.o.) oraz obowiązki administratora danych w związku z ich zabezpieczeniem (art. 36–39a u.o.d.o.), niemniej jednak wskazane prawa i obowiązki aktualizują się dopiero w wypadkach przetwarzania danych, gdy tymczasem samo przetwarzanie – jak już wyżej zaznaczono – ma szerszy zakres niż na podstawie przepisów prawa prasowego.

W kontekście tego, co dotychczas ustalono, nie powinna budzić wątpliwości teza, iż niemożliwe jest znalezienie desygnatów występującej w art. 13 ust. 2 p.p. nazwy „dane osobowe”, poprzez odwołanie się do przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. Jest to równoznaczne z oderwaniem się od definicji danych osobowych w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.o.d.o. i poszukiwaniem innych rozwiązań. Błędem byłoby jednak aprioryczne założenie, iż przyjęcie niewątpliwie szerokiej definicji pojęcia danych osobowych w art. 6 ust. 1 u.o.d.o.¹³ przesądza o tym, iż zakres identycznego sformułowania na gruncie przepisów prawa prasowego musi być węższy. Przy ustalaniu zakresu rozpatrywanego terminu uwzględnić należy z jednej strony jego znaczenie językowe, z drugiej zaś strony specyficzny układ sytuacji związanej z oddziaływaniem prasy na społeczeństwo i poszczególnych jego członków.

Nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż w języku polskim, używając określenia „dane osobowe”, mamy z reguły na myśli podstawowe informacje dotyczące konkretnej osoby. Informacje na tyle zasadnicze, że charakteryzujące jednoznacznie tę osobę i wyróżniające ją spośród innych osób. Taki charakter mają przecież np.: imię, nazwisko, data i miejsce urodzenia, czy miejsce zamieszkania.

Należy mieć też na uwadze to, iż prasa ma charakter publiczny w tym sensie, że skierowana jest do bliżej nieoznaczonego kręgu odbiorców na określonym szczeblu (centralnym lub lokalnym). Oznacza to istnienie potencjalnie szerokiej grupy osób jako adresatów artykułów prasowych, audycji radiowych czy programów tele-

¹³ W świetle treści art. 6 ust. 1 u.o.d.o., charakter danych osobowych posiadają informacje „z różnych dziedzin życia” (np. odnoszące się do każdego aspektu osoby, jej stosunków osobistych i rzeczowych, jej życia zawodowego, prywatnego, wykształcenia, wiedzy czy charakteru), o ile tylko istnieje możliwość powiązania ich z oznaczoną osobą, zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych – komentarz*, Kraków 2002, s. 308, 316–317.

wizyjnych. W takim układzie sytuacyjnym zwiększa się wydatnie prawdopodobieństwo rozpoznania tożsamości określonego uczestnika procesu karnego, jeśli nie przez wszystkich odbiorców materiału prasowego, to chociażby przez większość z nich lub nawet przez nieliczne, pojedyncze osoby. Wspomniane prawdopodobieństwo może však łączyć się z ujawnieniem w prasie nie tylko danych podstawowych o określonej osobie, ale także informacji o większym stopniu szczegółowości umożliwiających identyfikację tej osoby ze strony niektórych obywateli (np. podanie w prasie numeru rejestracyjnego pojazdu, którym kierował podejrzany jako sprawca wypadku komunikacyjnego). Można więc powiedzieć tak: im więcej dziennikarz przedstawi w materiale prasowym informacji o danej osobie oraz im większa będzie szczegółowość tych informacji, tym bardziej rozszerza się krąg jednostek mogących określić tożsamość tej osoby.

Mając powyższe na uwadze, wyróżnić należy trzy rodzaje informacji pozwalających na identyfikację osoby:

- 1) informacje podstawowe odnoszące się bezpośrednio do określonej osoby,
- 2) informacje nienależące do rzędu podstawowych, ale określające bezpośrednio daną osobę,
- 3) informacje dotyczące pośrednio osoby¹⁴.

Rozważyć więc trzeba, które z wyszczególnionych rodzajów informacji mogłyby mieścić się w zakresie normatywnym wyrażenia „dane osobowe”, w rozumieniu art. 13 ust. 2 p.p.

Z pewnością ochronie wynikającej z treści tego przepisu podlegają informacje należące do pierwszej grupy. Próbuąc dokonać wyliczenia tego rodzaju danych, należałoby wskazać na: imiona¹⁵, nazwisko, płeć, datę i miejsce urodzenia, imiona rodziców, miejsce zamieszkania, zawód (wykonywany lub wyuczony), miejsce zatrudnienia. Jest to zespół informacji określających tożsamość danej osoby, konkretyzujących ją jako zindywidualizowaną jednostkę na tle innych osób. Każda z danych podstawowych, rozpatrywana odrębnie, może z różnym stopniem intensywności wpływać na identyfikację poszczególnych osób. Ujawnienie przez dziennikarza w prasie tylko jednej danej ze zbioru danych podstawowych może niekiedy jednoznacznie przyczynić się do ustalenia tożsamości charakteryzowanej przez tę daną osoby (np. imię i nazwisko, data i miejsce urodzenia, miejsce zamieszkania). Tego rodzaju dane posiadają więc charakter samoistny w zakresie możliwości odsłaniania tożsamości poszczególnych jednostek. Wyróżnić jednak trzeba i takie

¹⁴ Pojęcie danych dotyczących pośrednio osoby, w kontekście osoby świadka anonimowego, formułuje także P. Wiliński, *op. cit.*, s. 304–305.

¹⁵ Należy w związku z tym sprzeciwić się praktykom dziennikarskim polegającym na podaniu pełnego imienia i pierwszej litery nazwiska danej osoby. Takie zabiegi mogą znacznie ułatwić adresatom materiału prasowego identyfikację osoby i nie mają nic wspólnego z zagwarantowaniem jej anonimowości. Dziennikarzowi pozostaje posługiwanie się inicjałami, pseudonimami lub zmienionymi nazwiskami – w tej kwestii zob. S. Waltoś, *Zasada domniemania niewinności...*, *op. cit.*, s. 228.

dane z rzędu podstawowych, które charakteru samoistnego, w nadanym wyżej znaczeniu, nie posiadają. Z reguły bowiem nie dojdzie do rozpoznania określonej osoby, jeśli dziennikarz ograniczy się w swojej publikacji tylko do wskazania np. płci oskarżonego lub zawodu świadka, a żadne inne dane tych osób nie zostaną przedstawione. Informacje dotyczące płci czy zawodu należą do kategorii powtarzalnych, ponieważ można je odnieść do nieograniczonej grupy osób. Dopiero ujawnienie jednej z tych danych w połączeniu z zaprezentowaniem danych o charakterze samoistnym, istotnie ułatwi identyfikację osoby przez odbiorców materiału prasowego.

Informacje zaszeregowane do drugiej grupy cechują się tym, iż nie określają w sposób pierwszoplanowy konkretnej osoby, czyli nie mają charakteru danych podstawowych. Odnoszą się jednak do niej bezpośrednio, ponieważ wskazują na pewne okoliczności charakteryzujące wprost daną osobę. Mogą być to zatem takie dane jak np.: wykształcenie, stan cywilny, przynależność wyznaniowa lub partyjna, pochodzenie rasowe lub etniczne, orientacja seksualna, informacje o głosie lub wyglądzie zewnętrznym. Należy zauważyć, iż opublikowanie w prasie jednej tylko z wymienionych przykładowo informacji może być już wystarczającym czynnikiem powodującym identyfikację uczestnika procesu karnego (np. szczegóły dotyczące wyglądu zewnętrznego), ale może się zdarzyć również tak, iż jedna informacja samodzielnie nie przyczyni się do ujawnienia tożsamości określonej osoby (np. wskazanie wykształcenia oskarżonego). Niekiedy identyfikacja będzie wyłączona także w razie podania przez dziennikarza kilku informacji przynależnych do rozpatrywanej grupy danych. Konfiguracja prasowa tych danych oraz danych podstawowych może natomiast tę identyfikację spowodować.

Trzecia grupa informacji obejmuje dane, które nie dotyczą bezpośrednio konkretnej osoby, ale są z nią powiązane. Wymienić można na tym tle przykładowo: sytuację majątkową, poglądy polityczne lub społeczne, zainteresowania, sposoby spędzania wolnego czasu. Innymi słowy, są to okoliczności określające dorobek materialny jednostki, jej światopogląd oraz formy zachowania (aktywności lub bierności) w życiu codziennym. Przypisać trzeba, iż okoliczności te możemy często rozpatrywać w oderwaniu od jednej konkretnej osoby i odnosić je do innych osób. Z uwagi na tak rozumiany powszechny charakter omawianych informacji, należy przyjąć, iż zasadniczo nie mogłyby one samodzielnie wpłynąć na ujawnienie tożsamości jednostki. Sformułowanie „zasadniczo” zostało użyte celowo, ponieważ można również wyobrazić sobie takie dane, których ujawnienie w prasie wyjątkowo przyczyni się do zidentyfikowania osoby, np. podanie pełnego numeru rejestracyjnego samochodu.

W świetle dotychczasowych rozważań zasadny wydaje się wniosek, iż niebezpieczeństwo poznania tożsamości uczestnika procesowego może pojawić się w wypadku przedstawienia w prasie informacji należących do wszystkich wyszczególnionych wyżej grup. W kontekście obowiązywania więc zakazu publikowania w prasie danych osobowych, dziennikarz powinien zawsze mieć na uwadze dwa kry-

teria wyznaczające granicę dopuszczalnego ujawnienia informacji odnoszących się do określonej osoby: charakter takiej informacji oraz zasięg oddziaływania materiału prasowego. Dane osobowe w rozumieniu art. 13 ust. 2 p.p. to zatem wszelkie informacje, których opublikowanie w prasie może przyczynić się do ujawnienia tożsamości konkretnej osoby.

Jeśli chodzi natomiast o wizerunek – jako drugi składnik wyznaczający zakres przedmiotowy omawianego zakazu – podkreślić należy, iż ochronie podlega w tej sytuacji wizerunek pojmowany jako dobro osobiste. Czym innym jest bowiem wizerunek jako pewna wartość, a czym innym dane jako zespół informacji¹⁶. Wizerunek sam w sobie nie może być więc zaliczony do danych osobowych, podczas gdy do zbioru tych danych – jak zresztą wyżej wskazano – należą informacje o wizerunku osoby. Pod pojęciem wizerunku kryje się każda podobizna, bez względu na technikę wykonania, czyli fotografia, rysunek, wycinanka sylwetki, film, przekaz telewizyjny lub przekaz wideo¹⁷.

¹⁶ P. Wiliński, *op. cit.*, s. 301.

¹⁷ J. Sobczak, *Dziennikarz – sprawozdawca sądowy. Prawa i obowiązki*, Warszawa 2000, s. 174.

MAJSTERKOWANIE PRZY PRAWIE KARNYM

Kodeks karny z 1969 r. (dalej: d.k.k.), w ciągu 27 lat swego obowiązywania, nowelizowany był 21 razy. Kolejne zmiany, prócz mniej istotnych kwestii¹, obejmowały:

– kryminalizację²: podejmowania działań w celu wywołania niepokoju publicznego bądź rozruchów (art. 282 a k.k.)³, udziału w związku, który rozwiązano bądź

¹ Jak: przekształcenie modelu ścigania przestępstwa niealimentacji (art. 186 d.k.k.) z wnioskowego na ścigane z urzędu (ustawą z 18 lipca 1974 r. o funduszu alimentacyjnym, Dz.U. z 1974 r. Nr 27, poz. 157); modyfikacji przestępstw w części wojskowej k.k. (ustawą z 29 czerwca 1979 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony PRL, Dz.U. z 1979 r. Nr 15, poz. 97); zaliczenia okresu zatrzymania prawa jazdy na poczet orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (ustawą z 1 lutego 1983 r. Prawo o ruchu drogowym, Dz.U. z 1983 r. Nr 6, poz. 35); rozszerzenia kary dodatkowej „zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych” na „inne pojazdy”, wprowadzenia obowiązku orzeczenia kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych w razie skazania za zbrodnię, zmiany wymierzania zakazu zajmowania określonego stanowiska bądź prowadzenia określonej działalności z fakultatywnego na obligatoryjny, rozszerzenia możliwości wymierzenia kary ograniczenia wolności bądź grzywny, gdy przestępstwo zagrożone jest tylko karą więzienia, modyfikacji znamion przestępstwa niegospodarności (art. 217 d.k.k. – ustawą z 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1985 r. Nr 23, poz. 100); modyfikacji zasad rozwiązywania stosunku pracy skazanego w czasie wykonywania kary ograniczenia wolności, podwyższeniu progu dla „mienia znacznej wartości” (ustawą z 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1988 r. Nr 20, poz. 135); wprowadzenia zasady wzajemności w ściganiu przestępstw skierowanych przeciwko państwu sprzymierzonym (ustawą z 29 maja 1989 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw, Dz.U. z 1989 r. Nr 34, poz. 180); wyłączenia od zasady terytorialności prawa karnego (art. 3 d.k.k.) sytuacji, gdy wyklucza ją umowa międzynarodowa (ustawą z 21 listopada 1996 r. o zmianie ustaw o broni, amunicji i materiałach wybuchowych, o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Kodeks karny (...), Dz.U. z 1997 r. Nr 6, poz. 31); wyłączenia z zakresu dopuszczalnych eksperymentów (art. 23a d.k.k.), eksperymentów leczniczych i badawczych (ustawą z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza, Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152); wprowadzenia kwalifikowanych typów przestępstw: wypadku komunikacyjnego, znęcania się, zaboru pojazdu w celu krótkotwałego użycia i udziału w zorganizowanej grupie bądź związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 145, 184, 214 i 276 d.k.k. – ustawą z 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego i podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym, Dz.U. z 1995 r. Nr 95, poz. 475).

² Pod tym pojęciem rozumiem uznanie czynu za przestępstwo – L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 7.

³ Ustawą z 18 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego, Dz.U. z 1982 r. Nr 41, poz. 273.

któremu odmówiono zalegalizowania oraz kierowania i organizowania akcji protestacyjnej przeprowadzonej wbrew przepisom prawa (art. 278 d.k.k.)⁴, niszczenia obiektów gospodarczych lub mienia (art. 220 d.k.k.)⁵, przeszkadzania w wykonywaniu praw wyborczych w referendum (art. 189 d.k.k.)⁶, rozszerzenia typu fałszowania pieniędzy na papiery wartościowe występujące w gospodarce rynkowej⁷ oraz zrównanie ochrony mienia społecznego i prywatnego⁸;

– dekryminalizację zachowań: nadużycia wolności sumienia i wyznania, powodowania zbiegowiska wykorzystując cudze wierzenia (art. 194 i 195 d.k.k.)⁹, podejmowania działań w celu wywołania niepokoju publicznego i rozruchów i nielegalnego wyrabiania i posiadania radiowego aparatu nadawczego (art. 282a i 287 d.k.k.)¹⁰, tzw. „niegospodarności” (art. 217 k.k.) i utrudniania przetargu publicznego (art. 245 d.k.k.)¹¹, tzw. aferowego przestępstwa gospodarczego (art. 134 d.k.k.) oraz aferowego przestępstwa dewizowego i celnego (art. 135 d.k.k.);

– ustalenie początku biegu okresu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. na 1 stycznia 1990¹²,

⁴ Ustawą z 28 lipca 1983 r. o zmianie niektórych przepisów z zakresu prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1983 r. Nr 44, poz. 203.

⁵ Ustawą z 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1985 r. Nr 23, poz. 100.

⁶ Ustawą z 6 maja 1987 r. o konsultacjach społecznych i referendum, Dz.U. z 1987 r. Nr 14, poz. 83.

⁷ Ustawą z 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i innych ustaw, Dz.U. z 1990 r. Nr 14, poz. 84. Zmiany obejmowały także dostosowanie znamion typu wyzyskania działalności jednostki gospodarczej (art. 202 d.k.k.) do warunków gospodarki rynkowej, modyfikację typu czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego (art. 233 k.k.) i eliminację osobnego typu napaści na funkcjonariusza MO i zastrzeżeniu niektórych zagrożeń karą (ustawą z 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego i podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, Dz.U. z 1995 r. Nr 95, poz. 475).

⁸ Ustawą z 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i innych ustaw, Dz.U. z 1990 r. Nr 14, poz. 84. Zmiany obejmowały także dostosowanie znamion typu wyzyskania działalności jednostki gospodarczej (art. 202 d.k.k.) do warunków gospodarki rynkowej, modyfikację typu czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego (art. 233 k.k.) i eliminację osobnego typu napaści na funkcjonariusza MO i zastrzeżeniu niektórych zagrożeń karą (ustawą z 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego i podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, Dz.U. z 1995 r. Nr 95, poz. 475).

⁹ Ustawą z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP, Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154 z późn.zm.

¹⁰ Ustawą z 29 maja 1989 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw, Dz.U. z 1989 r. Nr 34, poz. 180.

¹¹ Ustawą z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, Dz.U. z 1994 r. Nr 126, poz. 615.

¹² Ustawą z 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego i podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, Dz.U. z 1995 r. Nr 95, poz. 475.

- wprowadzenie możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia wobec niektórych skazanych już po odbyciu połowy kary¹³, a następnie w zasadzie już po odbyciu połowy kary, a w niektórych sytuacjach już po jednej trzeciej¹⁴;
- eliminację środków resocjalizacyjnych: ośrodka przystosowania społecznego i nadzoru ochronnego oraz kary konfiskaty mienia¹⁵;
- zastąpienie typów przestępstw przerywania ciąży przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem (art. 153 i 154 k.k.) typami spowodowania śmierci i uszkodzenia ciała dziecka poczętego (art. 149a, 149b i 156a d.k.k.), wprowadzenie zakresu dopuszczalnych badań prenatalnych¹⁶, a następnie skreślenie art. 149a i 149b d.k.k. i wprowadzenie typu ograniczonego wyłącznie do przerywania ciąży bez zgody kobiety ciężarnej bądź za jej zgodą, lecz z naruszeniem przepisów ustawy (art. 152a i 152b k.k.)¹⁷;
- wprowadzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz modyfikacje w zakresie zasad sądowego wymiaru kary¹⁸;
- podwyższenia kwot decydujących o: rozmiarze grożącej kary grzywny, nawiązki, rozgraniczeniu przestępstw od wykroczeń, „przeliczników” odbytego tymczasowego aresztowania zaliczanego na poczet wymierzonej kary grzywny i zastępczej kary grzywny wymierzanej w razie uchylania się od kary ograniczenia wolności oraz kwalifikacji mienia jako „znaczej wartości”¹⁹.

¹³ Ustawą z 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1985 r. Nr 23, poz. 100.

¹⁴ Ustawą z 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1988 r. Nr 20, poz. 135.

¹⁵ Ustawą z 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i innych ustaw, Dz.U. z 1990 r. Nr 14, poz. 84.

¹⁶ Ustawą z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78.

¹⁷ Ustawą z 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. z 1996 r. Nr 139, poz. 646.

¹⁸ Jak: wprowadzenie możliwości orzeczenia kary grzywny w przypadku działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bądź jej osiągnięcia, a także możliwości orzeczenia tylko kary wolnościowej przy stosunkowo niskiej grożącej karze więzienia, możliwości orzeczenia zaostrożonej kary wobec: działających w zorganizowanej grupie bądź związku mających na celu popełnianie przestępstw i występów o charakterze chuligańskim, złagodzenie zasad: wymiaru kary wobec recydywistów, polegających na: wprowadzeniu fakultatywnego zaostrożenia kary wobec tzw. recydywistów specjalnych oraz zasad obostrożenia kary wobec tzw. multirecydywistów, dopuszczeniu stosowania wobec nich warunkowego zawieszenia kary i liberalizacji zasad stosowania wobec nich warunkowego przedterminowego zwolnienia, wprowadzenie możliwości: wskazania rodzaju i typu zakładu karnego, w którym kara miałyby być wykonywana (co związane było z wprowadzeniem tej różnorodności do kodeksu karnego wykonawczego), zamiany nieuiszczonej kary grzywny w pierwszej kolejności (za zgodą skazanego) na pracę społecznie użyteczną, nie zaś (jak dotychczas) karę więzienia (ustawą z 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego i podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywny i nawiązek w prawie karnym, Dz.U. z 1995 r. Nr 95, poz. 475).

¹⁹ Dokonano to: ustawą z 26 maja 1982 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz.U. z 1982 r. Nr 16, poz. 125), ustawą z 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepi-

Kodeks karny z 1997 r. (dalej: k.k.) obowiązuje od 1 września 1998 r., czyli ponad 6 i pół roku. Był już jednak nowelizowany 16 razy. Zmiany, ponownie prócz mniej ważnych kwestii²⁰, polegały na:

– sprostowaniu art. 156 w § 1 w pkt 2 k.k.²¹, pozbawieniu mocy obowiązującej tego sprostowania jako niezgodnego z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2, art. 87 ust. 1

sów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz.U. z 1985 r. Nr 23, poz. 100), przy czym ta ostatnia obejmowała także „przelicznik” nieuiszczonej grzywny na karę zastępczą pozbawienia wolności, zastępczej kary grzywny wymierzonej w razie uchylania się od kary ograniczenia wolności oraz rozmiaru nawiązki grożącej za przestępstwo zniesławienia, ustawą z 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz.U. z 1988 r. Nr 20, poz. 135), ta dotyczyła wyłącznie zmiany kwotowego przelicznika kary grzywny wymierzonej jako kary zastępczej wobec uchylania się od kary ograniczenia wolności oraz ustawami z 29 września 1990 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz.U. z 1990 r. Nr 72, poz. 422) oraz z 28 lutego 1992 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach i postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 1992 r. Nr 24, poz. 101) (te obejmowały nadto zasady zaliczania tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej grzywny i zamiany niewykonanej kary ograniczenia wolności na grzywnę).

²⁰ Jak: zastąpienie pojęcia „kurator zawodowy” pojęciem „kurator” w art. 115 § 13 k.k. (ustawą z 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych, Dz.U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1071), wyeliminowanie środka karnego obniżenia stopnia wojskowego (art. 324 § 1 pkt 1 i 325 k.k.) oraz kosmetycznych zmianach typu samowolnego opuszczenia jednostki (ustawą z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz.U. z 2003 r. Nr 179, poz. 1750); nowe określenie podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku o ściganie w art. 209 k.k. („organ udzielający odpowiedniego świadczenia rodzinnego” zamiast „właściwa instytucja” w § 2) oraz wypłacanych środków („świadczenie rodzinne” zamiast „świadczenie z funduszu alimentacyjnego w § 3 – ustawą z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, Dz.U. z 2003 r. Nr 228, poz. 2255); modyfikacja definicji dokumentu przez wprowadzenie określenia „przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji” w miejsce określenia „zapis na komputerowym nośniku informacji” (art. 115 § 14 k.k. – ustawą z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626); modyfikacja przestępstwa szpiegostwa (art. 130 § 3 k.k.) przez wprowadzenie określenia „wchodzi do systemu informatycznego w celu ich uzyskania” zamiast „włącza się do sieci komputerowej w celu ich uzyskania”, modyfikacji jednego ze sposobów działania w art. 165 k.k. przez wprowadzenie znamienia „przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych” zamiast „informacji” (ustawą z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626); poszerzenie kryminalizacji tzw. prania brudnych pieniędzy (art. 299 k.k., ustawą z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, Dz.U. z 2000 r. Nr 116, poz. 1216); czy poszerzenie pojęcia „funkcjonariusz publiczny” (art. 115 § 13 k.k.) i typu fałszowania wyborów (art. 248 k.k.) na posłów i wybory do Parlamentu Europejskiego (ustawą z 23 stycznia 2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego, Dz.U. z 2004 r. Nr 25, poz. 219).

²¹ Co polegało na wprowadzeniu zamiast wyrazów „ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu”, wyrazów „ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu”, punktem 3 Obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów z 13 października 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 128, poz. 840).

i art. 122 ust. 1 Konstytucji RP²² i wprowadzenie odrębnego znamienia, „spowodowania choroby realnie zagrażającej życiu”²³;

– modyfikacji art. 149 k.k. z „zabicia noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub szczególnie trudnej sytuacji osobistej” na „zabicie dziecka w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu”²⁴;

– wprowadzeniu typu uszkodzenia ciała lub spowodowania rozstroju zdrowia zagrażającego życiu dziecka poczętego (art. 157a k.k.)²⁵;

– rozciągnięciu przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości na postępowania o przestępstwa skarbowe²⁶;

– zaostreniu ustawowego wymiaru kary za przestępstwa wypadku drogowego i katastrofy (art. 173, 174 i 177 k.k.)²⁷ i wprowadzeniu typu prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a k.k.)²⁸;

– wprowadzeniu możliwości orzeczenia przepadku korzyści osiągniętej choćby pośrednio z popełnienia przestępstwa (art. 45 k.k.), modyfikacji typów tzw. „łapownictwa”²⁹;

²² Mocą orzeczenia TK z 7 lipca 2003 r., SK 38/01, Dz.U. z 2003 r. Nr 121, poz. 1142.

²³ Ustawą z 3 października 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, Dz.U. z 2003 r. Nr 199, poz. 1935.

²⁴ Ustawą z 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i ustawy o zawodzie lekarza, Dz.U. z 1999 r. Nr 64, poz. 729.

²⁵ Ustawą z 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i ustawy o zawodzie lekarza, Dz.U. z 1999 r. Nr 64, poz. 729.

²⁶ Ustawą z 10 września 1999 r. przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 1999 r. Nr 83, poz. 931).

²⁷ Co obejmowało wprowadzenie: środka karnego – zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze, jeśli ich skutkiem była śmierć bądź ciężki uszczerbek na zdrowiu, a sprawca w czasie popełnienia tych przestępstw był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środków odurzających bądź zbiegł z miejsca zdarzenia; obowiązku orzekania przez sąd w tych sytuacjach nawiązki na rzecz instytucji bądź organizacji społecznej, do której statutowych zadań należy świadczenie pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych oraz świadczenia pieniężnego na rzecz tych instytucji w przypadku przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 42, 47a i 49a k.k.), obostrzeniu ustawowego zagrożenia za te przestępstwa do wymiaru kary od dolnej granicy zwiększonej o połowę do górnej granicy zagrożenia zwiększonego o połowę.

²⁸ A nadto zaostrenie zagrożenia karą w art. 244 k.k. (ustawą z 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 548).

²⁹ Co obejmowało: rozszerzenie typu tzw. łapownictwa czynnego na osoby pełniące funkcje publiczne w państwie obcym bądź organizacji międzynarodowej (art. 228 § 6 k.k.), wprowadzenie znamienia „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” (art. 229 § 1 k.k.) oraz zastąpieniu znamienia „naruszenia obowiązku służbowego” określeniem „naruszenie przepisów prawa” i zaostreniu zagrożenia karą przestępstwa łapownictwa czynnego (art. 229 k.k. – ustawą z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks karny (...), Dz.U. z 2000 r. Nr 93, poz. 1027).

Kolejna zmiana w tym zakresie polegała na wprowadzeniu ustawowej definicji „osoby pełniącej funkcję publiczną” (art. 115 § 19 k.k.), przesunięciu w typie łapownictwa biernego znamienia „żądania korzyści majątkowej lub osobistej” do typu kwalifikowanego tego przestępstwa (art. 228 § 4 k.k.) oraz wprowadzeniu klauzuli niekaralności do typu łapownictwa czynnego, gdy korzyść majątkowa lub oso-

- wprowadzeniu domniemań służących przepadkowi mienia przestępczego (art. 45 § 2 i 3 k.k.) i poszerzeniu pojęć „korzyści majątkowej” i „osobistej” na uzyskane dla kogoś innego (art. 115 § 4 k.k.)³⁰;
- poszerzeniu tzw. zasady ochronnej (narodowości przedmiotowej – art. 112 pkt 5 k.k.)³¹ i zasady braku efektu *res iudicata* dla polskiego wymiaru sprawiedliwości wobec wydania orzeczenia za granicą (art. 114 § 3 pkt 2 i 3 k.k.)³²;
- poszerzeniu znamion niektórych przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności³³;

bista albo ich obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział (art. 229 § 6 k.k.), modyfikacji znamion typu tzw. płatnej protekcji (art. 230 k.k.) przez ich rozszerzenie dzięki wyeliminowaniu znamienia „swoje wpływy”, a jednocześnie ich ograniczenie dzięki wprowadzeniu dodatkowych znamion: powoływania się na wpływy w organizacji międzynarodowej albo krajowej, lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi oraz alternatywnego sposobu działania: wywoływania przekonania innej osoby lub utwierdzania ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów (art. 230 k.k.), wprowadzeniu nowych typów przestępstw łapownictwa: w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej, lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, polegające na bezprawnym wywarcu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji (art. 230a k.k. z analogiczną klauzulą niekaralności – art. 230a § 3 k.k.), osoby uprawnionej do głosowania (art. 250a k.k. z analogiczną klauzulą niekaralności – art. 250a § 4 k.k.), osoby pełniącej funkcję w podmiocie gospodarczym w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową, albo za czyn nieuczciwej konkurencji lub za niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia (art. 296a k.k. z analogiczną klauzulą niekaralności – art. 296a § 5 k.k.) oraz typu przekupstwa przez osobę organizującą profesjonalne zawody sportowe lub w nich uczestniczącą (art. 296b k.k. wraz z analogiczną klauzulą niekaralności – art. 296b § 4 k.k. – ustawą z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 111, poz. 1061).

³⁰ Ustawą z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 111, poz. 1061.

³¹ Na przestępstwa, z którego została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa na terytorium RP.

³² Na orzeczenia międzynarodowych trybunałów karnych działających na podstawie wiążącego RP prawa międzynarodowego oraz sądów państw obcych, jeżeli wynika to z wiążącej RP umowy międzynarodowej.

³³ W tzw. czynnie lubieżnym z małoletnim (art. 200 § 1 k.k.) dodano znamie „obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15, lub dopuszczania się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej”, w typie prezentowania treści pornograficznych (art. 202 k.k.) dodano znamie „rozpowszechniania treści pornograficznych w sposób umożliwiający małoletniemu poniżej lat 15 zapoznanie się z nimi” (art. 202 § 2 k.k.) oraz „utrwalania” i „publicznego prezentowania” treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15, związanych z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzębem jako kwalifikowanej postaci tego typu (202 § 3 k.k.), wraz z zaostreniem zagrożenia karą za to zachowanie. Dodano nowy, kwalifikowany typ tego przestępstwa polegającego na utrwalaniu, sprowadzaniu, przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15 (art. 202 § 4 k.k.) – Ustawą z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626.

- wprowadzeniu nowych typów i poszerzeniu znamion niektórych przestępstw przeciwko informacji³⁴;
- modyfikacji zakresu karalności tzw. oszustwa kredytowego (art. 297 k.k.)³⁵;
- wprowadzeniu: pojęcia „przestępstwa o charakterze terrorystycznym” (art. 115 § 20 k.k.), konsekwencją popełnienia którego jest: stosowanie zasad wymiaru kary tożsamy z przewidzianymi dla multirecydywistów, czyniących z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu i działających w zorganizowanej grupie bądź związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 65 k.k.); poszerzenie tzw. zasady ochronnej zwykłej na popełnienie przez cudzoziemca za granicą przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 110 § 1 k.k.) oraz wprowadzenie kwalifikowanej postaci art. 258 § 2 k.k. – działania w grupie bądź związku mającym na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym³⁶.

Św. Tomasz z Akwinu wskazywał, iż każda zmiana prawa pociąga za sobą szkodę dla dobra wspólnego. Zmniejsza się bowiem siła wiążąca prawa. „Może nastąpić albo, gdy nowa ustawa przynosi jakiś **wielki i oczywisty pożytek** albo (...) zaistniała **bardzo wielka konieczność**, gdyż dotychczasowe prawo zawierało oczywistą niegodziwość, albo gdy **dalsze jego przestrzeganie okazało się najbardziej szkodliwe**”³⁷. Z tego punktu widzenia warto podjąć próbę analizy zmian kolejno obowiązujących kodeksów karnych.

³⁴ Dodano nowy typ przestępstwa: niszczenia, uszkodzania, usuwania, zmieniania lub utrudniania dostępu do danych informatycznych, albo w istotnym stopniu zakłócania lub uniemożliwiania automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania takich danych nie będąc do tego uprawnionym (art. 268a § 1 k.k.), rozszerzono zakres znamion typu niszczenia zapisu o szczególnym znaczeniu dla państwa (art. 269 k.k.) przez wyeliminowanie znamienia „na komputerowym nośniku informacji”, wprowadzono typ polegający na transmisji, zniszczeniu, usunięciu, uszkodzeniu lub zmianie danych informatycznych i w istotnym stopniu zakłócaniu pracy systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej (art. 269a k.k.) oraz wytwarzaniu, pozyskiwaniu, zbywaniu lub udostępnianiu innym osobom urządzeń lub programów komputerowych przystosowanych do popełnienia określonych przestępstw, a także haseł komputerowych, kodów dostępu lub innych danych umożliwiających dostęp do informacji przechowywanych w systemie komputerowym lub sieci teleinformatycznej (art. 269b k.k. – Ustawą z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626).

³⁵ Zawężono jego znamiona do uzyskiwania określonych świadczeń tylko od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi (art. 297 § 1 k.k.), a jednocześnie je rozszerzono na zaniechanie powiadamiania właściwego podmiotu o powstaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wielkość udzielanych środków także na możliwości dalszego korzystania z elektronicznego instrumentu płatniczego (art. 297 § 2 k.k. – ustawą z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626).

³⁶ Zaostrzono wówczas też karę grożącą za organizowanie innym osobom wbrew przepisom przekraczania granicy RP (art. 264 § 1 k.k.) oraz wprowadzono nowy typ przestępstwa umożliwiania lub ułatwiania innej osobie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, pobytu na terytorium RP wbrew przepisom (art. 264a k.k. – ustawą z 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r. Nr 93, poz. 889).

³⁷ Św. Tomasz, *Summa teologiczna*, (w:) A. Kość, T. Barankiewicz, J. Potrzebszcz, M. Soszyńska, *Filozofia prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Lublin 2002, s. 98.

Kodeksowi karnemu z 1969 r. przyszło obowiązywać w okresie zmian politycznych i ustrojowych: najpierw związanych ze stopniową „odwilżą”, liberalizacją socjalistycznego ustroju politycznego, potem z jego zaostrzeniem i wprowadzeniem stanu wojennego, wreszcie w okresie jego zmiany na demokratyczny, oparty na gospodarce rynkowej.

Z tym związanych jest wiele zmian w prawie karnym, głównie polegających na kryminalizacji zachowań. Pokazują one, iż było ono dla ustawodawcy narzędziem realizacji celów politycznych, wywierania na społeczeństwo wpływu, by podporządkowywało się władzy w zakresie „prawomyślnego zachowywania się”. Chodziło przecież o wyłączenie jakichkolwiek prób realizacji wolności zrzeszania się i zgromadzeń, wprowadzenie, za pomocą zakazów prawnokarnych, silniejszej reglamentacji życia, zapobieganie wszelkiemu nieposłuszeństwu wobec władzy.

Podłoże, również polityczne, choć związane tym razem z demokratyzacją ustroju i rozszerzaniem przez ustawodawcę sfery wolności obywatelskiej, a więc i zachowań niekaralnych oraz dostosowaniem sfery zachowań karalnych do nowego ustroju, należy przypisać innym zmianom w d.k.k.³⁸.

Trudno poddawać krytyce zmiany wymuszone galopującą wówczas inflacją, a polegające na dostosowaniu grożących kar o charakterze majątkowym do faktycznej siły nabywczej pieniądza. Stosując kryteria zasadności zmian prawa wyznaczone przez św. Tomasza można powiedzieć, że przemawiała za ich dokonaniem „bardzo wielka konieczność”. W przeciwnym razie kary majątkowe nie byłyby bowiem dostatecznie dotkliwe i nie spełniałyby celów i funkcji kary kryminalnej.

Nie zasługują również na krytykę zmiany o charakterze politycznym, a polegające na dekryminalizacji zachowań. Te należałoby zakwalifikować z punktu widzenia

³⁸ Chodzi o: rozszerzenie kryminalizacji na przeszkadzanie w udziale w referendum (art. 189 d.k.k., ustawą z 6 maja 1987 r. o konsultacjach społecznych i referendum, Dz.U. z 1987 r. Nr 14, poz. 83); eliminacji środków resocjalizacyjnych ośrodka przystosowania społecznego i nadzoru ochronnego oraz kary konfiskaty mienia, uchyleniu niektórych typów przestępstw (jak art. 134, 135 d.k.k. – ustawą z 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i innych ustaw, Dz.U. z 1990 r. Nr 14, poz. 84, art. 194 i 195 – ustawą z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP, Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154 z późn. zm., art. 282a i 287 d.k.k. – ustawą z 12 października 1994 o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, Dz.U. z 1994 r. Nr 126, poz. 615; zrównanie ochrony mienia społecznego i prywatnego, wprowadzeniu kwalifikowanych typów przestępstw przywłaszczenia i oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości, rozszerzeniu zakresu penalizacji typu fałszowania pieniędzy na papiery wartościowe występujące w gospodarce rynkowej, ustawą z 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i innych ustaw, Dz.U. z 1990 r. Nr 14, poz. 84; przesunięcie początku biegu okresu przedawnienia przestępstw funkcjonariuszy publicznych na 1 stycznia 1990 r., czy w końcu modyfikacja typu czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego (art. 233 k.k.) i eliminacji osobnego typu napaści na funkcjonariusza MO, ustawą z 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego i podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym, Dz.U. z 1995 r. Nr 95, poz. 475.

kryteriów św. Tomasza jako „bardzo wielką konieczność, gdyż dotychczasowe prawo zawierało oczywistą niegodziwość”. Większość ze zdekryminalizowanych zachowań stanowiły naturalną realizację praw i wolności obywatelskich: wolności sumienia i wyznania, gromadzenia się, prawa do pozyskiwania informacji etc. To ich zakazywanie stanowiło „oczywistą niegodziwość”.

Należy jednak skrytykować zmiany „polityczne”, polegające na kryminalizacji zachowań bądź manipulacji zasadami odpowiedzialności czy wymiaru kary w związku z zaostrzaniem reżimu politycznego w państwie i chęcią zwiększenia posłuchu dla panującej wówczas władzy. Prawo karne nie powinno stanowić narzędzia tego rodzaju działań. Nie bez przyczyny stałe poszerzanie kryminalizacji zachowań to cecha charakterystyczna dla państw socjalistycznych. Prawo karne było tam traktowane nie jako *ultima ratio*, lecz jako *prima ratio*. Miało pełnić funkcję organizującą, kształtującą życie społeczne, być jego regulatorem. Przyczyną tej hiperkryminalizacji było przekonanie o skuteczności działania tego instrumentu, czemu sprzyjał brak innych mechanizmów regulujących problemy społeczne³⁹. Tzw. kryminalizacja dyscyplinująca, charakterystyczna dla państw totalitarnych, ma swoje źródło w chęci dyscyplinowania obywateli przez państwo, których zachowaniami chciałoby dokładnie sterować. Surowe zagrożenia karne za szereg zachowań mają służyć utwierdzeniu przekonania, że organy państwowe czuwają, są sprawne⁴⁰. Tymczasem prawo karne ma stanowić środek *ultima ratio*, mieć charakter subsydiarny: reagować dopiero wówczas, gdy inne rodzaje reakcji bądź kontroli społecznej nie są wystarczające⁴¹, stwarzać ograniczenia tylko wówczas, gdy jest to niezbędne dla ochrony społeczeństwa⁴².

Czy spełniają któreś z kryteriów zasadności zmian prawa pozostałe nowelizacje d.k.k.? Na pierwszy rzut oka wydają się być udoskonalaniem prawa karnego, konsekwencją wyciągania wniosków z dostrzeżonych błędów. Część z nich można wybaczyć ustawodawcy, który tworzył (co prawda nie pierwszą, a drugą w historii niepodległego państwa polskiego) kodyfikację karną i uczył się na własnych błędach. Jednak okazuje się, że wielokrotnie nie wyciągał z nich należytych wniosków, wracał później do dawnych rozwiązań, niwecząc tym samym sens dokonywania poprzednich zmian.

Jednym z przykładów takiej sytuacji jest przekształcenie (5 lat po wejściu w życie d.k.k.) modelu ścigania przestępstwa niealimentacji (art. 186 d.k.k.) ze ściganego na wniosek (tak jak ukształtowane było to w art. 201 k.k. z 1932 r.) na ścigane z urzędu. Najwidoczniej ustawodawca uznał, iż ściganie tego przestępstwa na wniosek się nie sprawdza. W art. 209 k.k. z 1997 r. jednak wraca do poprzedniego mo-

³⁹ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, s. 38–39.

⁴⁰ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, s. 71.

⁴¹ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, s. 127–131; W. Wolter, *Granice i zakres prawa karania*, PiP 1957, Nr 2, s. 242.

⁴² L. Gardocki, *Zagadnienia...*, s. 127–131.

delu, rozszerzając tylko krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku⁴³. Rodzi się pytanie, czy takie kolejne zmiany, zmierzające w przeciwnych kierunkach, były rzeczywiście niezbędne?

Podobna sytuacja miała miejsce w związku z progiem odbycia kary, uprawniającym do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Początkowo wynosił on dwie trzecie kary (z wyjątkiem młodocianego, który mógł się o nie ubiegać już po odbyciu połowy kary). Kolejne nowele do d.k.k. dołączyły doń sprawców przestępstw nieumyślnych, sprawujących pieczę nad dzieckiem do lat 15 i skazanych kobiet w wieku 60, a mężczyzn w wieku 65 lat⁴⁴, a następnie jako zasadę przyjęły odbycie połowy kary, dając możliwość wskazanym wyżej grupom osób ubiegania się o ten środek probacyjny po odbyciu jednej trzeciej kary⁴⁵. Ustawodawca, w k.k. z 1997 r., powrócił tymczasem do modelu, gdzie o warunkowe przedterminowe zwolnienie można się ubiegać w zasadzie po odbyciu połowy kary bez „kategorii ulgowych” (art. 78 k.k.). Doprawdy, trudno wywodzić, by tak liczne i zmierzające w przeciwnym kierunku zmiany, w tak istotnej kwestii dla skazanych, jakim jest próg umożliwiający ubieganie się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, były celowe i spełniały któreś z kryteriów wskazanych przez św. Tomasza.

Podobne niezdecydowanie wykazał ustawodawca w zakresie karalności przerywania ciąży. Pierwsza z nowel do d.k.k. rozszerzyła ją na powodowanie śmierci dziecka poczętego, niezależnie czy miało to miejsce (jak wcześniej) przez zastosowanie przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny oraz wprowadziła karalność uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu⁴⁶. Kolejna nowela tymczasem usunęła dopiero co wprowadzone typy przerywania ciąży, ponownie jako przestępstwo ujmując jedynie przerywanie ciąży przemocą, bez zgody kobiety albo przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadzanie jej do przerwania ciąży, pozostawiając w tej samej postaci typ uszkodzenia ciała dziecka poczętego⁴⁷. W k.k. z 1997 r. ustawodawca wrócił do szerszej penalizacji przerywania ciąży, także bez użycia przemocy (art. 152 k.k.), nie penalizując początkowo uszkodzenia ciała dziecka poczętego, by potem wprowadzić ponownie typ uszkodzenia ciała dziecka poczętego bądź rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu (art. 157a k.k.)⁴⁸. Takie, niweczące dorobek swoich poprzedników, przypominające sinusoidę, zmiany, z całą pewnością nie spełniają żadnego z kryteriów św. Tomasza. Bynajmniej nie przyczyniają się też do kształtowania i

⁴³ Prócz pokrzywdzonego są to: organ opieki społecznej i właściwa instytucja (obecnie: organ udzielający świadczenia rodzinnego, por. Dz.U. z 2003 r. Nr 228, poz. 2255.

⁴⁴ Dz.U. z 1985 r. Nr 23, poz. 100.

⁴⁵ Dz.U. z 1988 r. Nr 20, poz. 135.

⁴⁶ Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78.

⁴⁷ Dz.U. z 1996 r. Nr 139, poz. 646.

⁴⁸ Dz.U. z 1999 r. Nr 64, poz. 729.

utrwalania określonej świadomości prawnej społeczeństwa w zakresie oceny moralnej i prawnej przerywania ciąży. Wyrządzają szkodę „dobru wspólnemu”.

W czasie obowiązywania k.k. z 1997 r., ustawodawcy już trudniej wybaczyć liczne zmiany prawa karnego. Tymczasem zmiany następują „jak w kalejdoskopie”, średnio co 5 miesięcy. Większość z nich zasługuje na krytykę z punktu widzenia ich niezbędności.

Zmiana brzmienia znamion uprzywilejowanego zabójstwa noworodka (art. 149 k.k.)⁴⁹ oznacza powrót do rozwiązania przyjętego uprzednio w art. 149 d.k.k. i art. 226 k.k. z 1932 r. Nie poddając analizie jej merytorycznej trafności należałoby zauważyć, iż ustawodawca miał chyba dość czasu (65 lat obowiązywania poprzednich kodeksów), by wyciągnąć wnioski z funkcjonowania poprzedniej regulacji. Skoro ocenił ją negatywnie, podejmując przy formułowaniu treści k.k. z 1997 r. decyzję o jej zmianie, czy już po roku obowiązywania nowej regulacji może dojść do przeciwnego zdania⁵⁰? Nasuwa się nieodparcie wniosek, iż ustawodawca, czując się bezkarnym i nie zdając sobie sprawy z konsekwencji dokonywania zmian w prawie karnym, czyni to z zacięciem i swobodą majsterkowicza.

Na krytykę zasługuje także nie tyle wprowadzenie (rok po wejściu w życie nowej kodyfikacji karnej) typu przestępstwa uszkodzenia ciała dziecka poczętego⁵¹, co usunięcie tego typu w d.k.k.⁵², a dalej brak jego wprowadzenia w nowej kodyfikacji karnej od momentu jej wejścia w życie. TK przecież jednoznacznie uznał, iż skreślenie tego typu przestępstwa naruszyło konstytucyjne gwarancje ochrony zdrowia dziecka poczętego⁵³. Retoryczne pozostanie pytanie, dlaczego ustawodawca nie zastosował się do wskazań TK kształtując treść nowego kodeksu.

Zmiana polegająca na „rozciągnięciu” znamion przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości na przestępstwa skarbowe⁵⁴ z pewnością spełnia wymóg „konieczności”. Rodzi się jednak pytanie, dlaczego ustawodawca nie zsynchronizował czasowo wprowadzania w życie k.k. z 1997 r. i nowego kodeksu karnego skarbo-

⁴⁹ Ustawą z 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i ustawy o zawodzie lekarza, Dz.U. z 1999 r. Nr 64, poz. 729.

⁵⁰ Warto wskazać w tym zakresie, iż poselski projekt ustawy zmieniającej w tym zakresie k.k. pochodzi z 1 czerwca 1998 r. Nowelizacja, według zamysłu projektodawców, miała wejść w życie 1 września 1998 r., a więc równocześnie z wejściem w życie k.k. Projektodawcy, uzasadniając proponowane zmiany, wskazywali, iż „nastąpiło wyraźne wydłużenie okresu możliwości „skorzystania” z typu uprzywilejowanego, przy jednoczesnym rozszerzeniu przesłanek umniejszających winę dzieciobójczyni” (por. *Druk sejmowy nr 417 Sejmu RP III Kadencji*).

⁵¹ Ustawą z 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i ustawy o zawodzie lekarza, Dz.U. z 1999 r. Nr 64, poz. 729.

⁵² Ustawą z 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny (...), Dz.U. z 1996 r. Nr 139, poz. 616.

⁵³ Obwieszczenie Prezesa TK z 18 grudnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 157, poz. 1010.

⁵⁴ Ustawą z 10 września 1999 r. przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 1999 r. Nr 83, poz. 931).

wego. To spowodowałoby uniknięcie kolejnych zmian w k.k., zapobiegając utrwalaniu w świadomości społecznej obrazu niestabilnego systemu prawa.

Kolejne zmiany, polegające na (najogólniej rzecz biorąc) zaostrzaniu ustawowego wymiaru kary⁵⁵, zasługują na wspólny zarzut, iż zaostrzanie grożących kar przychodzi ustawodawcy z niezwykłą łatwością. Sprzeniewierza się tym samym przyjętemu przez siebie założeniu, jakoby k.k. miał „odrzucać założenia (...), że efektywność zwalczania przestępczości zależna jest (...) od surowości represji karnej”⁵⁶.

Na miazdzącą wręcz krytykę zasługuje „manipulowanie” przez ustawodawcę zasadami złagodzonej odpowiedzialności dla skruszonych sprawców łapownictwa, którzy zawiadomili o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnili wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział (art. 229 § 6 k.k.)⁵⁷. Instytucja ta obowiązywała pod rządami d.k.k. (art. 243 d.k.k.), po czym ustawodawca, wprowadzając nowy k.k., uznał, iż jest ona zbędna⁵⁸, aby 5 lat później, znów ją wprowadzić⁵⁹. Nie powinno ulegać najmniejszej wątpliwości, iż usunięcie szczególnego uregulowania obejmującego dobrodziejstwo złagodzonej odpowiedzialności dla sprawców łapownictwa czynnego w zamian za doniesienie władzy o przestępstwie, nawet mimo istnienia ogólnego unormowania w tym zakresie (art. 60 k.k.), stanowi wyraźny sygnał, iż ustawodawca nie zamierza czynić szczególnego użytku z tej instytucji wobec łapówkarzy. Jednocześnie wprowadzenie odrębnego uregulowania w tym zakresie to wyraźny sygnał dla obywateli, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości co do zamiaru premiowania skruszonych łapówkarzy, którzy przyczynią się do wykrycia popełnionego przestępstwa, co ma ich zachęcić do tych zachowań. Ustawodawcy, chcącemu walczyć z tym szczególnym rodzajem przestępczości, win-

⁵⁵ W zakresie art. 244 k.k., ustawą z 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 548), łapownictwa czynnego i uzyskanych w wyniku popełnienia przestępstwa korzyści, ustawą z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (...), Dz.U. z 2000 r. Nr 93, poz. 102 wraz z wprowadzonym w związku z tym domniemaniem mającym ułatwić orzekanie ich przypadku – ustawą z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 111, poz. 1061.

⁵⁶ *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, (w:) *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, s. 116.

⁵⁷ Ustawą z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 111, poz. 1061.

⁵⁸ Wskazano, iż „nowy kodeks rezygnuje ze szczególnego uregulowania uprzywilejowania tych sprawców przestępstwa łapownictwa, którzy zawiadomią władzę o popełnionym przestępstwie na rzecz uregulowania ogólnego, dotyczącego wszystkich przestępstw popełnionych we współdziałaniu z innymi (...) (art. 61 § 1 k.k.) – zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział (art. 229 § 6 k.k.) – *Uzasadnienie rządowego projektu...*, s. 200.

⁵⁹ W uzasadnieniu prezydenckiego projektu zmiany Kodeksu karnego wskazano, iż zmianę tę uzasadniają „względę polityki kryminalnej i doświadczenia praktyki organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości” – por. *Druk Sejmowy nr 181 Sejmu RP IV Kadencji*, s. 61.

no zależeć na ukształtowaniu trwałej świadomości społecznej zachęcającej łapówkarzy do ujawniania ich przestępstw. Tymczasem robi wszystko, by do tego nie doszło, zmieniając w tym zakresie rozwiązania i niwecząc uprzednio osiągnięte rezultaty.

Życzliwie interpretując poczynania ustawodawcy należałoby również uznać, iż wymóg „konieczności” spełniają zmiany k.k., polegające na wprowadzeniu nowych typów przestępstw: udzielania korzyści majątkowej w zamian za załatwienie sprawy z naruszeniem prawa w instytucji państwowej, samorządowej bądź zagranicznej, dysponującej środkami publicznymi (art. 230a k.k.), przyjęcia bądź zażądania łapówki w zamian za głosowanie (art. 250a k.k.), „łapownictwa gospodarczego” (art. 296a k.k.) oraz „łapownictwa sportowego” (art. 296b k.k.)⁶⁰. Widocznie ustawodawca uznał, iż penalizacja tych zachowań jest „konieczna”⁶¹. W podobny sposób należałoby usprawiedliwić poszerzenie typu fałszerstw wyborczych (art. 248 k.k.) o działanie w warunkach wyborów do Parlamentu Europejskiego⁶². Wejście Polski do Unii Europejskiej i udział polskich obywateli w wyborach do Parlamentu Europejskiego rodzi konieczność uchronienia także tych wyborów przed nieprawidłowościami. Ustawodawca zaś już wcześniej uznał, że jest to materia wymagająca ochrony za pomocą norm prawa karnego. Należy przyznać, że i nowelizacja polegająca m.in. na objęciu kryminalizacją szeregu zachowań związanych ze sferą seksualną małoletnich poniżej lat 15⁶³ motywowana była też „koniecznością” – ochrony tej grupy obywateli⁶⁴. Podobnie wytłumaczyć należałoby

⁶⁰ Ustawą z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 111, poz. 1061.

⁶¹ W uzasadnieniu proponowanych przez Prezydenta RP zmian do k.k. wskazano, iż za karalnością przekupstwa i sprzedajności wyborczej przemawia długa tradycja penalizacji tych zachowań w polskim prawie karnym, za karalnością łapownictwa w obrocie gospodarczym zaś – zobowiązania międzynarodowe RP. Uznano, iż brak penalizacji „łapownictwa sportowego” stanowi przejaw niedostosowania prawa karnego do nowych objawów patologii społecznej – por. *Druk Sejmowy nr 181 Sejmu RP IV Kadencji*, s. 66.

⁶² Ustawą z 23 stycznia 2004 r. ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego, Dz.U. z 2004 r. Nr 25, poz. 219.

⁶³ Ustawą z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626.

⁶⁴ Przyjęto, że samo obcowanie płciowe z osobą, która nie ukończyła 15 roku życia, powinno być czynem karalnym, bez względu na to, od kogo wyszła inicjatywa podjęcia tej czynności. Uznając za konieczne zwiększenie ochrony dzieci, które nie ukończyły 15 roku życia, przed wpływem materiałów o charakterze pornograficznym, rozpowszechnianych w szczególności w sieciach informatycznych, rozszerzono zakres karalności rozpowszechniania takich treści w sposób niezabezpieczony, a więc umożliwiający małoletniemu zapoznanie się z nimi. Nawiązując do regulacji prawnomiędzynarodowych, a także uznając za wysoce naganne wykorzystywanie osób małoletnich nawet powyżej 15 roku życia do profesjonalnej produkcji materiałów pornograficznych, rozszerzono zakres penalizacji w art. 202 § 3 k.k. – por. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, *Druk Sejmowy nr 2031 Sejmu RP IV Kadencji*.

zmianę k.k., obejmującą przestępstwa przeciwko informacji⁶⁵. Widocznie ustawodawca uznał, iż istnieje w tym zakresie sfera niebezpiecznych zachowań, wymagająca zwalczania za pomocą środków prawnych. Usprawiedliwia go fakt, iż typy przestępstw chroniące dane informatyczne zostały wprowadzone dopiero w k.k. z 1997 r. Wcześniej nie miał zatem możliwości „przetestowania” szczelności tej ochrony.

Na zdecydowanie pozytywną ocenę, a wręcz podziw, zasługuje zmiana polegająca na ograniczeniu kryminalizacji oszustwa kredytowego (art. 297 § 1 k.k.). Wskazuje ona na – co najmniej godną aprobaty – postawę ustawodawcy, który obserwuje kryminalizowaną rzeczywistość i gdy dochodzi do wniosku, iż zwalczanie pewnych szkodliwych zachowań (jak oszukańcze pozyskiwanie środków od podmiotów innych niż banki, instytucje bądź podmioty dysponujące środkami publicznymi) nie musi się odbywać za pomocą najcięższej z dostępnych broni, jaką jest prawo karne – broń tę chowa. Sprawia to – niezwykle obiecujące – wrażenie, jakoby traktował prawo karne jako środek *ultima ratio*, znajdujący zastosowanie tylko wówczas, gdy inne środki zawodzą, niewystarczające są inne metody społecznej kontroli, jak reakcja sąsiedztwa, organizacji zawodowych, prawa cywilnego, prasy, postępowań dyscyplinarnych⁶⁶ bądź prawa wykroczeń⁶⁷. Taki obraz ustawodawcy byłby jednak wyidealizowany i niezwykle mylący. Nie pokrywa się – niestety – z całokształtem podejmowanych przez niego działań w zakresie kryminalizacji zachowań.

Należałoby również założyć, iż „konieczność” przemawiała za wprowadzeniem szczególnych uregulowań dla sprawców przestępstw terrorystycznych⁶⁸. Ustawodawca pragnął z pewnością zwrócić uwagę na to zjawisko i konieczność surowszego jego karania. Poważne wątpliwości jednak musi budzić wprowadzenie w związku z tą zmianą nowego typu przestępstwa – umożliwiania lub ułatwiania innej osobie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, pobytu na terytorium RP wbrew przepisom (art. 264 a k.k.). Rodzi się bowiem pytanie, czy rzeczywiście konieczna była kryminalizacja zachowania, które równie dobrze nie ma związku z terroryzmem, a wiąże się z udzielaniem lokum narzeczonej z Ukrainy, niemającej

⁶⁵ Ustawą z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626.

⁶⁶ W. Hassemer, *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, Hamburg 1974, s. 130 i n.; postulaty tzw. 12 dni obrońców prawa karnego z 1998 r., za M. Krüger, *Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsbegriff*, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2000, s. 64; H. Otto, za H. Koriath, *Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts*, GA 1999, s. 561 i n.; W. Hassemer, *Grundlinien einer personaler Rechtsgutslehre*, (w:) *Jenseits des Funktionalismus*, Arthur Kaufmann zum 65 Geburtstag, Heidelberg 1989, s. 86 i n. oraz (w:) *Strafen in Rechtsstaat*, Baden Baden 2000, s. 160 i n.

⁶⁷ M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz*., s. 64.

⁶⁸ Ustawą z 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r. Nr 93, poz. 889.

pozwolenia na pobyt na terytorium RP⁶⁹. Doprawdy, trudno sobie wyobrazić jego ściganie. Takie, już na pierwszy rzut oka chybione zmiany w prawie karnym, przyczyniają się tylko do obrazu tej dziedziny prawa jako chaotycznej, ulegającej ciągłym zmianom o wątpliwej jakości i celowości, a i nieskutecznej i nieudolnej. Taka zmiana istotnie „pociąga za sobą szkodę dla dobra wspólnego”. Zmniejsza bowiem „siłę wiążącą” prawa karnego.

Takie też – niestety – muszą być wnioski wysnute z całokształtu działalności ustawodawcy, polegającej na zmienianiu prawa karnego. Zbyt liczne, zniechęcające swą szczegółowością, niepozwalające utrwalić w świadomości społecznej trwałego obrazu zakresu czynów zasługujących na karę kryminalną, a także wzajemnie sprzeczne zmiany, powodują szkodę w dobru wspólnym. W rezultacie prawo karne traci na skuteczności.

⁶⁹ Por. w tym zakresie krytyczne uwagi o konstrukcji tego przepisu – A. Rybak-Starczak, *Środek do osiągnięcia celu*, Rzeczpospolita 4 listopada 2004 r., s. C 3.

FINANSOWE ŚRODKI KARNE ZA PRZESTĘPSTWA KOMUNIKACYJNE PO NOWELIZACJI K.K.

1. Zaostrzenie polityki karnej wobec sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnionych w stanie nietrzeźwości znalazło swój wyraz w nowelizacji Kodeksu karnego z 1997 r. dokonanej ustawą z 14 kwietnia 2000 r.¹. Regulacja ta wprowadziła, między innymi, obligatoryjnie orzekane środki karne o charakterze finansowym, wobec sprawców określonych przestępstw komunikacyjnych, a mianowicie: nawiązkę (art. 47a k.k.) oraz świadczenie pieniężne (art. 49a k.k.), które po raz pierwszy znalazło swe miejsce w kodyfikacji karnej z 1997 r.

Niestety, wskazane unormowania prawne stały się przyczyną licznych problemów i wątpliwości wynikłych w toku ich praktycznego stosowania przez organy wymiaru sprawiedliwości, a nadto doprowadziły do poważnych nadużyć i patologii związanych głównie z gospodarowaniem przyznawanymi środkami przez beneficjentów nawiązek i świadczeń pieniężnych. Omawiane uregulowanie spotkało się również słusznie z krytyką części przedstawicieli doktryny, jako niedoprecyzowane i niespójne z innym przepisami kodeksowymi².

Wskazane wady instytucji nawiązki oraz świadczenia pieniężnego za przestępstwa w komunikacji wprowadzonej ustawą nowelizacyjną z 2000 r. stanowiły przyczynek do jej zmiany. Dokonano tego ustawą z 8 października 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, która weszła w życie z dniem 16 maja 2005 r.³.

Nowelizacja ma na celu, po pierwsze, usunięcie nieprawidłowości w zakresie wykorzystywania środków pochodzących z omawianych środków karnych, po drugie zaś wprowadza fakultatywność ich orzekania.

2. W wyniku nowych unormowań nawiązka za niektóre przestępstwa komuni-

¹ Dz.U. Nr 48, poz. 548.

² Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 222–223; tenże, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 288–289; por. M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Nawiązka w Kodeksie karnym – niektóre zagadnienia*, Prok. i Pr. 2001, Nr 7–8, s. 78–83; por. także W. Wróbel, *Krytycznie o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne*, PiP 2001, Nr 7, s. 61–62.

³ Dz.U. z 2004 r. Nr 243, poz. 2426.

kacyjne została zamieszczona w art. 47 § 3 k.k. Zgodnie z treścią tego przepisu, w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 173 k.k., 174 k.k., 177 k.k. lub art. 355 k.k., który prowadząc pojazd mechaniczny był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd może orzec nawiązkę na rzecz instytucji, stowarzyszenia, fundacji lub organizacji społecznej, wpisanej do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości, której podstawowym zadaniem lub celem statutowym jest spełnianie świadczeń na cele bezpośrednio związane z udzielaniem pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, z przeznaczeniem na ten cel.

W podobny sposób została sformułowana treść nowego art. 49 § 2 k.k. dotyczącego świadczenia pieniężnego orzekałego za przestępstwa komunikacyjne. Z jego treści wynika, że w razie skazania sprawcy za jedno z przestępstw określonych w art. 178a k.k. sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 k.k. na rzecz instytucji, stowarzyszenia, fundacji lub organizacji społecznej, o których mowa w art. 47 § 3 k.k., z przeznaczeniem na cel bezpośrednio związany z udzielaniem pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych.

Z całą pewnością, pozytywnie odnieść należy się do wprowadzenia przez ustawodawcę fakultatywnego orzekania omawianych środków karnych. Rozwiązanie takie pozostawia pełną swobodę decyzji w rękach sędziego, który nie będąc zobligowany do kierowania się tym, co dyktuje mu nakaz ustawowy, będzie władny w konkretnej sytuacji zrobić to, co „podpowie” mu zasada sprawiedliwości. Słusznie więc uwzględniono wysuwane w nauce prawa karnego postulaty, że obligatoryjność nawiązki i świadczenia godzi w zasadę swobodnej decyzji sędziowskiej, zupełnie niepotrzebnie wiąże sąd i tym samym ogranicza możliwość podjęcia racjonalnej decyzji⁴. Poza tym, charakter nawiązki oraz świadczenia pieniężnego nie uwzględniał występujących w praktyce przypadków uzasadniających odstępianie od ich wymierzenia. Zauważyć bowiem należy, że niejednokrotnie jako sprawcy przestępstw komunikacyjnych stawały przed sądem osoby ubogie czy bezdomne, które np. kierując rowerem, znajdowały się w stanie nietrzeźwości. W praktyce nierzadkie były więc sytuacje, w których orzekano obligatoryjną nawiązkę czy świadczenie, gdy z góry wiadomo było, że jest to zupełnie niecelowe, albowiem ich egzekucja okaże się bezskuteczna. Warto także wskazać na jeszcze jeden istotny aspekt, który związany był z obligatoryjnym charakterem rozpatrywanych środków. Otóż, w razie skazania osoby prowadzącej pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości, która dopuściła się tym samym przestępstwa określonego w art. 173, 174 lub 177 k.k. pojawiał się problem odpowiedniego zakwalifikowania takiego zachowania. Jeżeli więc sąd zajął podzielane w doktrynie stanowisko⁵, że w takim wypadku

⁴ Zob. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 63.

⁵ Zob. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 63; zob. też R. A. Stefański (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. I, Warszawa 2004, s. 547–548.

mamy do czynienia z kumulatywnym zbiegiem przepisów, to stanął tym samym przed obowiązkiem orzeczenia zarówno nawiązki z art. 47a k.k., jak i świadczenia pieniężnego z art. 49a k.k. Taka kumulacja prowadziła więc do nieracjonalnych rozstrzygnięć, gdyż cele orzekania nawiązki oraz świadczenia pieniężnego za przestępstwa w komunikacji są takie same.

3. Na uwzględnienie zasługują nadto nowoprzyjęte rozwiązania dotyczące wysokości nawiązki oraz świadczenia pieniężnego.

W przypadku nawiązki projektodawca zrezygnował z wytyczenia jej dolnej granicy, toteż określił jedynie górny wymiar tego środka, który równy jest 100 000 zł. Taką wysokość przewidziano dla każdej z nawiązek ujętych w nowym art. 47 k.k., a więc dla nawiązki za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (art. 47 § 1 k.k.), nawiązki za przestępstwa przeciwko środowisku (art. 47 § 2 k.k.) oraz nawiązki za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (art. 47 § 3 k.k.). Taka regulacja znajduje zapewne swe źródło w nieracjonalnych rozstrzygnięciach poprzedniego unormowania nawiązki. Otóż, znaczne zróżnicowanie wysokości nawiązek przewidzianych w przepisach Kodeksu karnego wprowadziło niespójność regulacji kodeksowych i to głównie ze szkodą dla samego pokrzywdzonego⁶. I tak, przykładowo, górna granica nawiązki za przestępstwo przeciwko środowisku (art. 48 § 2 k.k.) była dwukrotnie wyższa, aniżeli za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, co rodziło pytanie, czy rzeczywista szkoda wyrządzona przestępstwem przeciwko środowisku jest większa niż ta spowodowana przez przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, a tym samym, jakimi kryteriami należy się kierować porównując obie szkody. Podobnie analiza regulacji nawiązki za przestępstwa komunikacyjne oraz nawiązki za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu prowadziła do wniosku, że wobec sprawcy, który dopuścił się przestępstwa spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu lądowym, sąd mógł orzec nawiązkę nawet dziesięciokrotnie wyższą, aniżeli wobec sprawcy popełniającego umyślne przestępstwo skutkujące śmiercią człowieka. Niebezzasadnie dopatrywano się więc w takim rozróżnieniu znamion arbitralności⁷. Na gruncie powyższych uwag pozytywnie należy więc odnieść się do dokonanej przez ustawodawcę ujednolicenia wysokości nawiązek.

4. Ostatnia nowelizacja Kodeksu karnego zmieniła także rozwiązania prawne dotyczące wysokości świadczenia pieniężnego za przestępstwa w komunikacji. Wysokość tego środka w nowej regulacji nie może przekroczyć 60 000 zł. Wobec niewskazania dolnego progu tego środka pozostawiono więc w rękach sądu decyzję co do jego wysokości, zakreślając tylko górną granicę. Dziwić może głównie fakt, że ustawodawca w wyniku przyjętych zmian Kodeksu karnego z 8 października 2004 r. nie ustanowił jednolitej wysokości dla obydwu świadczeń pienięż-

⁶ Zob. A. Marek, *Prawo karne...*, s. 289; por. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 62.

⁷ Zob. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 62.

nych. Otóż, zgodnie z treścią nowego art. 49 § 1 k.k. sąd, odstępując od wymierzenia kary, może orzec świadczenie pieniężne na cele społeczne w wysokości do 20 000 zł, zaś w przypadku świadczenia za przestępstwa w komunikacji górna granica tego środka wynosi 60 000 zł. Nadmienić też wyraźnie należy, że ustawodawca wziął słusznie pod uwagę naruszające spójność prawa rażące dysproporcje w przepisach określających wysokość poszczególnych nawiązek i w nowych unormowaniach prawnych ustalił jednakową wysokość każdej z nich. Dlaczego więc nie wprowadził podobnej regulacji w przypadku świadczeń pieniężnych, a dokonał zupełnie niepotrzebnie takiego rozróżnienia? Nadto rodzi się pytanie, czemu górna granica środka karnego z nowego art. 49 § 1 k.k. jest aż trzykrotnie niższa niż wymiar świadczenia za przestępstwa komunikacyjne? Oczywiście samo natężenie zjawiska nietrzeźwości na naszych drogach wymaga podjęcia stanowczych kroków, przejawiających się w surowszym potraktowaniu nietrzeźwych sprawców. Jednakże ustawodawca nie może tworzyć tak znaczących różnic co do wysokości obu środków i przez to wprowadzać prymatu celów z nowego art. 49 § 2 k.k. nad celami społecznymi. Zauważyć też trzeba, że rażące dysproporcje w wysokości obu świadczeń charakteryzowały także poprzednią regulację prawną. Nadal więc aktualne wydają się krytyczne uwagi A. Marka co do niespójności wysokości tych środków karnych, który wskazuje, że wymiar ogólnego świadczenia pieniężnego (obecnie art. 49 § 1 k.k.) jest zdecydowanie za niski i postulować należałoby *de lege ferenda* podniesienie jego górnej granicy do poziomu górnego wymiaru świadczenia pieniężnego za przestępstwa w komunikacji⁸.

5. Istotną rolę w nowych rozwiązaniach prawnych pełni kwotowe ustalenie granic, w jakich mogą być orzekane rozpatrywane środki. Słusznie odstąpiono od określania wysokości nawiązki i świadczenia pieniężnego miarą najniższego wyrocznienia. Podkreślić bowiem należy, że z chwilą tworzenia Kodeksu karnego z 1997 r. „tkwiliśmy” w innej rzeczywistości społeczno-gospodarczej wymagającej znalezienia odpowiednich mierników. Potrzeba zmian stała się więc konieczna i została już zapoczątkowana ustawą nowelizującą Kodeks postępowania karnego z 10 stycznia 2003 r.⁹. Wytyczenie jedynie górnej granicy omawianych środków i rezygnacja z typowych dla poprzedniej regulacji zróżnicowanych „widełek ustawowych” pozwala pozytywnie ocenić wprowadzone rozwiązania.

6. Podkreślić trzeba, że zasadniczym powodem ostatniej nowelizacji Kodeksu karnego stała się potrzeba stworzenia mechanizmów kontroli sposobu wydatkowania środków uzyskanych z orzekanych nawiązek czy świadczeń pieniężnych. Sądy nie dysponowały bowiem na gruncie poprzedniej regulacji żadnym instrumentem pozwalającym na sprawdzenie wiarygodności beneficjentów wskazanych środków karnych oraz kontrolę gospodarowania przyznanymi im środkami.

⁸ Zob. A. Marek, *Prawo karne...*, s. 289.

⁹ Dz.U. Nr 17, poz. 155.

Pewne trudności dotyczyły nierzadko ustalenia na rzecz jakich podmiotów sąd ma orzekać nawiazkę czy świadczenie. Nie istniały początkowo żadne wykazy podmiotów uprawnionych do orzekania na ich rzecz środków tytułem orzeczo-nych nawiazek bądź świadczeń. Nierzadko też w okręgu sądu nie działały w ogóle instytucje czy organizacje, do których celów statutowych należała pomoc osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, nie mówiąc już o podmiotach, których zadaniem wyłącznym, a nie jednym z wielu, była pomoc takim osobom. Orzekano więc na początku omawiane środki karne na rzecz instytucji bądź organizacji, które z pomocą ofiarom zdarzeń drogowych miały niewiele wspólnego. Sądy po prostu niejednokrotnie przyznawały uzyskane w ramach nawiazek czy świadczeń środki na rzecz podmiotów takich, jak zakłady opieki zdrowotnej, hospicja czy organizacje charytatywne, jednakże wielokrotnie też innych nie było. Na tym tle zrodziły się również zjawiska patologiczne. Środki uzyskiwane w ramach nawiazki bądź świadczenia pieniężnego orzekanych w związku ze skazaniem za przestępstwa w komunikacji przeznaczano niejednokrotnie na różne cele. Zdarzało się więc, że prasa informowała o bulwersującym opinię publiczną przeznaczaniu środków pochodzących z nawiazek czy świadczeń na finansowanie lokalnych instytucji, w ramach różnorodnych tzw. „lokalnych układów”. Sądy nie wiedziały poza tym chyba do końca jakimi kryteriami kierować się uznając dany podmiot, zgłaszający swą prośbę o przyznanie mu takich środków, za spełniający kryteria ustawowe. Wreszcie, istotnym problemem była kontrola takich instytucji, a mianowicie na co przeznaczyły otrzymane środki, w jaki sposób je spożytkowały. Nie istniały bowiem w tym zakresie żadne skuteczne mechanizmy zapewniające taki nadzór. Prowadziło to do tego, że nie zawsze uzyskane w ramach nawiazek czy świadczeń środki były kierowane przez określone instytucje lub organizacje w całości na cele związane z pomocą ofiarom przestępstw komunikacyjnych. Ponadto podmioty takie nie były w żaden sposób zobligowane do przedkładania sprawozdań czy informacji o sposobie wydatkowania przyznanych środków, co mogło prowadzić do nadużyć w tym zakresie. Brak skutecznych instrumentów kontroli takich instytucji prowadził nadto do tego, że sądy orzekały te środki na rzecz podmiotów, których sposób i zakres działalności był nierzadko sprzeczny z prawem. Za przykład posłużyć choćby może głośna swego czasu sprawa fundacji „Help”, która w istocie została założona przez recydywistów czerpiących z tego tytułu znaczne profity, a którym przez pewien okres czasu sądy przyznawały środki pieniężne. Oczywiście większość to organizacje, które rzetelnie gospodarują przyznanymi środkami i które w podziękowaniu za przyznaną pomoc, przesyłają do sądu wykaz związanych z tym wydatków. Jednakże zupełny brak skutecznej kontroli beneficjentów nawiazek i świadczeń nie mógł gwarantować właściwego wydatkowania otrzymanych środków, a tym samym rodził liczne nadużycia.

Rzeczywiste rozmiary przedstawionego powyżej zjawiska można sobie dość łatwo wyobrazić przez zwrócenie uwagi na liczbę skazań za przestępstwa komunika-

cyjne, z którymi wiązało się obligatoryjne orzekanie nawiązki czy świadczenia pieniężnego¹⁰.

Wskazane powyżej zjawiska patologiczne dały asumpt do istotnych zmian zamieszczonych w omawianej nowelizacji.

Zgodnie z nowymi unormowaniami, sąd może orzec omawiane środki tylko na rzecz takich podmiotów, jak instytucje, stowarzyszenia, fundacje lub organizacje społeczne, które zostały wpisane do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości. Ustawodawca poszerzył tym samym krąg uprawnionych podmiotów w stosunku do poprzedniej regulacji, co sprawiło, że jest on ściślej doprecyzowany. Zgodnie z tą regulacją muszą to być podmioty, których podstawowym zadaniem lub celem statutowym jest spełnianie świadczeń na cele bezpośrednio związane z udzielaniem pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, z przeznaczeniem na ten cel. Można jednakże zastanowić się dlaczego ustawodawca nie postanowił, że cel działalności określonego podmiotu powinien być jego wyłącznym celem, gdyż zastrzegł jedynie, że chodzi tu o zadania podstawowe. Takie unormowanie oznaczać będzie konieczność wnikliwszej analizy statutowych celów takich podmiotów. Rozpatrując treść opublikowanego w dniu 30 marca 2005 r. wykazu instytucji, organizacji społecznych, fundacji i stowarzyszeń, o których mowa w art. 47 k.k. i art. 49 k.k.¹¹ dojść można do wniosku, że wśród podmiotów, które zostały wpisane przez Ministra Sprawiedliwości do tego wykazu, są też takie, których cel pomocy ofiarom przestępstw w komunikacji jest jednym z wielu. Przykładowo, działalność takich podmiotów obejmuje działanie na rzecz służby zdrowia i poprawy dostępności usług medycznych, ochronę dzieci i młodzieży przed manipulacją psychologiczną, zapobieganie przemocy w rodzinie, agresji wśród młodzieży oraz pomoc ofiarom wypadków drogowych. W innym przypadku: pomoc finansową rodzinom ofiar przestępstw, pomoc ofiarom przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, pomoc ofiarom dyskryminacji w zatrudnieniu oraz pomoc ofiarom wypadków komunikacyjnych. Trzeba się zastanowić, oczywiście niczego nie sugerując, czy nowo wprowadzone mechanizmy kontrolne okażą się na tyle skuteczne, że będzie można mieć w takiej sytuacji pewność co do tego, że taki beneficjent przeznaczy uzyskane środki wyłącznie w całości na cel pomocy ofiarom przestępstw drogowych. Wydaje się również, iż lepszym rozwiązaniem byłoby zastrzeżenie, że cel działalności takiego podmiotu winien być jego zadaniem wyłącznym. Po pierwsze, skupienie przez beneficjenta nawiązki bądź świadczenia na określonej sferze działalności mogłoby zapewnić pełniejszą realizację celów pomocy ofia-

¹⁰ Zob. www.ms.gov.pl/statystyki.

¹¹ Wykaz ten stanowi załącznik do obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z 4 marca 2005 r. w sprawie wykazu instytucji, organizacji społecznych, fundacji i stowarzyszeń, o których mowa w art. 47 i art. 49 Kodeksu karnego – Dziennik Urzędowy Ministra Sprawiedliwości z 30 marca 2005 r., Nr 2, poz. 6.

rom wypadków w komunikacji, po drugie zaś, stworzyłoby większą pewność i łatwiejszą kontrolę sposobu spożytkowania uzyskanych środków przez uprawniony podmiot. Można mieć nadto wątpliwości, jak interpretować wskazane w wykazie statutowe zadania niektórych podmiotów. Na przykład, w przypadku beneficjenta, którego celem działalności jest „udzielanie świadczeń zdrowotnych w razie wypadków i katastrof lub nagłego pogorszenia stanu zdrowia z zagrożeniem życia” bądź też udzielanie „bezwzględnej pomocy osobom, które uległy wypadkom lub nagle zachorowały” można się zastanawiać, czy podmioty te realizują swe zadania także w zakresie pomocy ofiarom wypadków drogowych. Wypada w związku z powyższymi uwagami skonstatować, że taka niedookreśloność może stać się źródłem problemów, z jakimi borykać się będą sądy analizujące i interpretujące statuty beneficjentów nawiązek i świadczeń pieniężnych. Być może, racjonalnym rozwiązaniem mogłoby się stać podkreślenie, że określony podmiot uprawniony jest do orzekania na jego rzecz przykładowo nawiązek za przestępstwa w komunikacji, inny zaś nawiązek za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.

Nadmieniam tu należy, że trafnie przyjęto w ostatniej ustawie nowelizacyjnej, że wskazany wykaz zostanie po raz pierwszy opublikowany z upływem 4 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy, ta zaś wchodzi w życie po 6 miesiącach. Taka regulacja pozwoliła bowiem sądom na wcześniejsze zapoznanie się z listą uprawnionych podmiotów i winna tym samym zażegnać sytuacje charakterystyczne dla początków obowiązywania noweli z 14 kwietnia 2000 r., kiedy to sądy nierzadko nie wiedziały na rzecz orzekać te środki.

Bardzo istotny zapis został zamieszczony w nowym art. 49a § 1 k.k. Z treści tego przepisu wynika, że podmioty, o których mowa w nowym art. 47 § 3 oraz art. 49 § 2 k.k., z wyjątkiem instytucji, muszą obejmować swoją działalnością terytorium całego kraju. *Prima facie* wydawać się może, że taka centralizacja powinna pozytywnie wpłynąć na kontrolę wydatkowania przyznanych środków, a także zapobiec tworzeniu lokalnych związków i układów. Należy jednak zastanowić się, czy stworzenie listy ogólnokrajowej rzeczywiście usunie większość nieprawidłowości charakteryzujących poprzednią regulację. Otóż, do takiego wykazu mogą zgłaszać się z wnioskiem o wpis podmioty mające zapisane w statucie, że zakresem swej działalności obejmują terytorium całego kraju. Jednakże, pomimo że beneficjent świadczenia czy nawiązki zostanie wpisany na taką listę, to przecież swoją siedzibę i miejsce działalności ma w danej miejscowości. W związku z tym można z pewnością zadać sobie pytanie, czy nie zaistnieją mimo wszystko sytuacje podobne do tych mających miejsce pod rządami wcześniejszego uregulowania. Warto też zastanowić się, czy sądy nie będą kierować się regionalnym patriotyzmem i orzekać nawiązki czy świadczenia pieniężne na rzecz podmiotów pochodzących z ich okolicy, niekoniecznie zaś tych, które rzeczywiście potrzebują te środki.

Ponadto trzeba na rozpatrywane zagadnienie spojrzeć z drugiej strony. Mianowicie, nowa sytuacja spowodowała upadek wielu drobnych, lokalnych podmiotów, które na swoim terenie dobrze prosperowały, efektywnie gospodarowały i były od-

dane celom, którym służyły. Wiele z nich nie spełniło niestety wymogu działalności ogólnopolskiej i przegrało w konkurencji z innymi, często znacznie większymi podmiotami. Taki stan rzeczy może doprowadzić do tego, że powstaną bogate rejony „obfitujące” w dobrze prosperujące organizacje czy fundacje, na rzecz których sądy będą orzekać świadczenia czy nawiazki. To zaś, z drugiej strony, doprowadzić może do „zubożenia” innych regionów.

Należy również zaznaczyć, że konieczność wpisu do ministerialnego wykazu nie obejmuje instytucji. Może to, z jednej strony, doprowadzić do naruszeń typowych dla poprzedniej regulacji, z drugiej zaś, można zastanowić się, czy takie lokalne drobne instytucje nie zostaną po prostu „zagłuszone” przez znacznie większe podmioty działające na szczeblu centralnym.

7. Niezwykle istotny mechanizm poprawy sytuacji i kontroli sposobu wydatkowania środków finansowych został zawarty w nowowprowadzonym art. 49a § 2 k.k. oraz przepisie art. 196a Kodeksu karnego wykonawczego.

W § 2 nowego art. 49a k.k. wskazano, że Minister Sprawiedliwości prowadzi wykaz beneficjentów nawiazek oraz świadczeń, którzy by zostać tam wpisani, muszą wcześniej złożyć wniosek o wpis. Warto tu zastanowić się, co powinien zawierać taki wniosek i jakie kryteria spełniać. Wydaje się w związku z tym, że winien on co najmniej zawierać pewne informacje o dotychczasowej działalności zainteresowanego podmiotu, odpis jego statutu oraz informację, czy figuruje w Krajowym Rejestrze Sądowym. Ustawodawca nie wskazał także trybu postępowania w sprawie o wpis, a więc choćby, jaką formę ma decyzja o wpisie bądź jego odmowie. Świadczyć to może o pewnej niekonsekwencji, albowiem w przypadku wykreślenia z wykazu beneficjenta nawiazki czy świadczenia forma taka została uregulowana.

8. Regulacja art. 196a k.k.w. nakłada na podmioty wpisane do ministerialnego wykazu obowiązek sporządzania rocznych sprawozdań, ze wskazaniem w nich wysokości otrzymanych środków, celów i sposobów ich spożytkowania. Poza tym, istotne uprawnienia zostały przyznane Ministrowi Sprawiedliwości, który sprawuje kontrolę sposobu wydatkowania przekazanych środków pod względem celowości i gospodarności. W razie stwierdzenia naruszeń w tej materii, jest on władny wykreślić w drodze decyzji administracyjnej dany podmiot z prowadzonego przez siebie wykazu. Również na prezesach sądów apelacyjnych spoczywają istotne obowiązki. Zostali oni bowiem zobowiązani przez ustawodawcę do przekazywania Ministrowi Sprawiedliwości rocznych zestawień środków z nawiazek otrzymanych przez uprawnione podmioty w wyniku wykonania orzeczeń sądowych zapadłych na terenie apelacji.

Warto w tym miejscu zastanowić się jednak nad zagadnieniem ewentualnego odzyskiwania środków orzeczonych na rzecz podmiotów, które zostały następnie wykreślone z wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości. Z pewnością samo wykreślenie jest zbyt ubogą sankcją za sprzeniewierzenie środków, a wydawać się może, że obecna wysokość świadczeń i nawiazek skłaniać może różne

podmioty, niekoniecznie działające zgodnie z prawem, do ich pozyskania. Nie wskazano jednak żadnego trybu dochodzenia i odzyskiwania sprzeniewierzonych środków oraz przekazania ich na rzecz wiarygodnych podmiotów, co uznać należy za mankament nowych unormowań prawnych.

9. Omawiając powyżej wskazane zmiany można sformułować pewne uwagi natury ogólnej, wynikające z pewnej niekonsekwencji, w niektórych kwestiach wręcz braku racjonalności w działaniach ustawodawcy, charakterystycznych dla poprzednich przepisów, wprowadzonych ustawą z 14 kwietnia 2000 r., które pozostają również aktualne na gruncie nowo przyjętych rozwiązań prawnych. Pojawia się bowiem ogólne i powracające pytanie o potrzebę stosowania w zasadzie dwóch tożsamyh środków reakcji prawnokarnej, jakimi są świadczenie pieniężne i nawiązka orzekane za przestępstwa w komunikacji. Wprowadzenie ustawą nowelizacyjną z 2000 r. w art. 47a k.k. środka karnego w postaci nawiązki za określone przestępstwa w komunikacji, natomiast w art. 49a k.k. świadczenia pieniężnego w razie skazania sprawcy za przestępstwo bezskutkowego prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a k.k.) skłaniają do zastanowienia, jakie było zamierzenie ustawodawcy tworzącego taką regulację. Zwracając bowiem uwagę na mieszany (prewencyjno-represyjny) charakter obu z nich oraz tożsamy przeznaczenie związane z pomocą ofiarom przestępstw drogowych rodzi się logiczne pytanie o cele i potrzeby takiego rozróżnienia w rzeczywistości różnych tylko co do nazwy środków. Podkreślić należy, że podstawowym elementem odróżniającym świadczenie pieniężne z obecnego art. 49 § 1 k.k. od nawiązki jest możliwość orzeczenia tego pierwszego w przypadku odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary, zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia, warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz umorzenia postępowania. Takie też miało być podstawowe „przeznaczenie” świadczenia pieniężnego, o czym ustawodawca nowelizujący Kodeks karny ustawą z 2000 r. najwyraźniej zapomniał. Wprowadzając ustawą nowelizacyjną z 2000 r. świadczenie pieniężne i nawiązkę za przestępstwa komunikacyjne ustawodawca zupełnie niepotrzebnie doprowadził do zdublowania *de facto* tożsamyh środków karnych¹².

Zapewne wątpliwości co do zasadności pewnych rozwiązań przyjętych ustawą z 14 kwietnia 2000 r., a następnie przejętych przez omawianą nowelizację Kodeksu karnego można mnożyć. Warto choćby zastanowić się dlaczego ustawodawca przewidział nawiązkę za przestępstwa w komunikacji tylko dla sprawców prowadzących pojazd mechaniczny w chwili zdarzenia, natomiast w przypadku świadczenia – kierujących zarówno pojazdem mechanicznym, jak i innym pojazdem anizeli mechaniczny. Należy zapytać w tej sytuacji dlaczego nie ustanowił nawiązki wobec nietrzeźwych uczestników ruchu prowadzących w momencie zdarzenia „inny pojazd” niż mechaniczny. Jeżeli bezskutkowe prowadzenie ta-

¹² Zob. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 63.

kiego pojazdu obwarował świadczeniem pieniężnym, to charakter przestępstwa skutkowego, tj. prowadzenia „innego pojazdu” w stanie nietrzeźwości i spowodowania wypadku wydaje się tu poważniejszy i tym samym równie dobrze uzasadnia orzeczenie dolegliwości finansowej. Ponadto warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną istotną kwestię wskazującą na pewną niekonsekwencję ustawodawcy. Przykładowo wobec nietrzeźwych pieszych – sprawców wypadków nie ustanowił on w ogóle żadnej dolegliwości ekonomicznej, a z drugiej strony potraktował ich w równie represyjny sposób jak nietrzeźwych kierowców, ustanawiając wobec jednych, jak i drugich obligatoryjny zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych¹³. Można się więc zastanowić, czy założenia przyjęte przez ustawodawcę w ustawie z 14 kwietnia 2000 r. i utrzymane nową ustawą nie zostały stworzone *in abstracto* w stosunku do wszystkich istotnych i aktualnych potrzeb ochrony bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Podkreślić też należy brak zależności między orzeczeniem omawianych środków karnych a wystąpieniem szkody powstałej w wyniku popełnienia przestępstwa. Można bowiem w tym przypadku łatwo wyobrazić sobie sytuację, gdy w razie popełnienia przez sprawcę przestępstwa spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w komunikacji, szkoda taka wcale nie wystąpi. Podobnie rzecz się ma w przypadku przestępstwa bezskutkowego prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości. Tym samym, takie ujęcie rozpatrywanych środków świadczy wyrażenie o ich oderwaniu od rozmiaru szkody wyrządzonej przestępstwem. Trafnie nadto wskazuje W. Wróbel, że do wręcz absurdalnych konsekwencji prowadzi obligatoryjne orzekanie nawiązki w razie zbiegnięcia sprawcy z miejsca spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy w komunikacji. Można w takiej sytuacji dojść bowiem do przekonania, że przepis określający nawiązkę za przestępstwa komunikacyjne nakłada na sprawcę swoisty obowiązek pozostania na miejscu spowodowania niebezpieczeństwa, a więc przestępstwa bezskutkowego¹⁴.

10. Krytycznie należy również odnieść się do orzekania wskazanych środków karnych na rzecz podmiotów innych aniżeli sam pokrzywdzony. Podzielić należy w tym miejscu pogląd prezentowany przez A. Marka, że orzekanie nawiązki nie na rzecz pokrzywdzonego, lecz na rzecz wskazanych instytucji bądź organizacji społecznych jest sprzeczne z przyjętymi zasadami Deklaracji ONZ z 29 października 1985 r. o podstawowych prawach ofiar przestępstw¹⁵. Zgodnie bowiem z treścią tego dokumentu uzasadnione byłoby orzekanie tego środka karnego tylko i wyłącz-

¹³ Przykładowo w 2004 r. spośród 5781 wypadków spowodowanych przez nietrzeźwych uczestników ruchu, sprawcami aż 1726 z nich byli nietrzeźwi piesi (ponad 30%). Tym samym „plasują” się oni na drugim miejscu w statystykach komunikacyjnych, zaraz po nietrzeźwych kierowcach, jeśli chodzi o liczbę powodowanych wypadków. Podobne zresztą proporcje miały miejsce w poprzednich latach – zob. www.policja.pl.

¹⁴ Zob. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 62.

¹⁵ A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 222.

nie na rzecz pokrzywdzonego. Takie unormowanie nawiązki jest ponadto niezgodne z duchem europejskiej konwencji z 24 listopada 1988 r. o restytucji i kompensacji dla ofiar przestępstw¹⁶.

Zważyć należy, że w obowiązującym Kodeksie karnym przewidziano orzekanie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządów ciała, rozstrój zdrowia, a także doznaną krzywdę (art. 46 § 2 k.k.), zamiast obowiązku naprawienia szkody przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. Trafnie w tym przypadku sugerują niektórzy przedstawiciele doktryny, że takie sformułowanie art. 46 § 2 k.k. jest nazbyt wąskie, toteż słusznym rozwiązaniem stać by się mogło rozszerzenie treści wskazanego przepisu, także na inne przestępstwa wymienione w art. 46 § 1 k.k., w tym, między innymi, przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji¹⁷.

11. Naprzeciw powyższym postulatom wychodzi Prezydencki Projekt Kodeksu karnego (w art. 46). Przewiduje on, w razie skazania za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, możliwość orzeczenia na rzecz pokrzywdzonego, zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, środka karnego w postaci nawiązki. Z całą pewnością pozytywnie należałoby się odnieść do takiego rozwiązania.

12. Na gruncie zamieszczonych rozważań uprawnione wydaje się zajęcie stanowiska, że przyjęte ustawą z 8 października 2004 r. rozwiązania dotyczące nawiązki oraz świadczenia pieniężnego za przestępstwa w komunikacji stanowią bardziej racjonalną i przemyślaną regulację w stosunku do poprzednich unormowań prawnych. Projektodawca tworząc nowoprzyjęte przepisy wziął słusznie pod uwagę niektóre występujące wcześniej problemy związane z ich dotychczasową interpretacją, mające często swe podłoże w ich niedoprecyzowaniu i tym samym trudności w praktycznym stosowaniu.

Z pewnością nowe uregulowania zmierzają we właściwym kierunku i stanowią istotny krok w tworzeniu skutecznego oraz prawidłowo funkcjonującego mechanizmu zapewniającego faktyczną realizację ustawowych celów pomocy ofiarom przestępstw komunikacyjnych.

Praktyka oczywiście zweryfikuje trafność przyjętych założeń i pozwoli na ich ocenę. Konkludując można chyba wyrazić nadzieję, iż omówione unormowania prawne pozwolą z jednej strony na uniknięcie co istotniejszych problemów wynikłych w toku stosowania ww. instytucji w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości, z drugiej zaś, na o ile nie eliminację sygnalizowanych wcześniej nadużyć, to przynajmniej na ich ukrócenie.

¹⁶ Por. *Nowe kodeksy karne – z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 146–147.

¹⁷ Zob. A. Marek, *Prawo karne...*, s. 288.

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

I. Założenia przyjęte w projektach zmian

Ustawa z 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw¹ znowelizowała ustawę z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych², ustawę z 17 listopada – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawę z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze³. Uchwalenie ustawy z 3 czerwca 2005 r. nastąpiło w wyniku rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo spółdzielcze (druk Sejmu IV Kadencji nr 2521) oraz poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 2522, 2522-A).

Projekt rządowy zmian w ustawie – Prawo spółdzielcze stanowił odpowiedź na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO) do Ministra Sprawiedliwości z 14 maja 2003 r. W wystąpieniu tym RPO zwrócił uwagę, że w sytuacji gdy członkowie spółdzielni ponoszą wielkie nakłady finansowe na budowę lokali w spółdzielniach mieszkaniowych (przy własnościowym prawie do lokalu i przy prawie odrębnej własności pokrywają całość kosztów przypadających na lokal) istniejący dotychczas stan prawny nie zapewniał należytej ochrony ich praw. Brak było bowiem szczególnych przepisów przewidujących odpowiedzialność karną członków organów spółdzielni mieszkaniowych, odpowiedzialność cywilna była bardzo ograniczona. W odniesieniu do członków zarządu i rady nadzorczej zatrudnionych w spółdzielni stosowano przepisy kodeksu pracy o odpowiedzialności materialnej pracowników, te zaś przewidują – w wypadku szkody wyrządzonej nieumyślnie – ograniczenie odpowiedzialności do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia (przy winie umyślnej to ograniczenie nie obowiązuje). W stosunku do członków zarządu i rady nadzorczej niezatrudnionych w spółdzielni górną granicę odpowiedzialności stanowiła kwota trzykrotnego miesięcznego wynagrodzenia w spółdzielni za ostatni kwartał.

¹ Dz.U. Nr 122.

² Dalej u.s.m.

³ Dalej pr. spółdz.

Już w 1996 r. RPO sygnalizował, że wskazane granice odpowiedzialności materialnej członków organów spółdzielni prowadzących działalność inwestycyjną nie pozostają w żadnym związku z realną wartością nakładów ponoszonych na budowę domów spółdzielczych (*vide* druk sejmowy nr 2521).

Minister sprawiedliwości podzielił stanowisko RPO. W resorcie sprawiedliwości został więc przygotowany projekt ustawy nowelizującej ustawę – Prawo spółdzielcze przez wprowadzenie przepisów karnych oraz zmianę unormowania w materii odpowiedzialności cywilnej.

Nowe brzmienie art. 58 pr. spółdz. zaproponowane w projekcie rządowym (i przyjęte w art. 58 znowelizowanego pr. spółdz.) stanowi powtórzenie regulacji zawartej w ustawie z 25 lipca 2001 r. (z tym że obecnie odnosi się także do likwidatora)⁴.

W projekcie rządowym zawarto ponadto przepisy karne mające na celu penalizację działań członków organów zarządzających majątkiem spółdzielni, które są niezgodne z prawem lub z zasadami prawidłowego gospodarowania. W materii odpowiedzialności karnej projekt rządowy zawierał unormowania analogiczne do zawartych w art. 585, 586 i 587 k.s.h.

Z kolei autorzy poselskiego projektu zmian w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych i niektórych innych ustawach, posłowie Prawa i Sprawiedliwości, proponowali wiele zmian w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, które w ich zamierzeniu miały poprawić sytuację członków tych spółdzielni oraz uwzględnić w pełni skutki poprzednich wyroków Trybunału Konstytucyjnego zapadłych na tle przepisów tej ustawy przed wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2005 r. K 42/02⁵. Zmiany w ustawie miały także na celu doprecyzowanie przepisów niejednoznacznych, nieprecyzyjnych, nastroczających trudności interpretacyjne w jej stosowaniu.

Projekt poselski obejmował także propozycję wprowadzenia do ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych odrębnego rozdziału regulującego nadzór ministra właściwego do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej nad spółdzielniami mieszkaniowymi. Zamiar ten budził kategoryczny sprzeciw. Jego realizacja oznaczałaby rozwiązanie bezprecedensowe i brzemiennie w negatywne skutki dla polskiego prawa spółdzielczego, w którym ukształtowany jest od lat – zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie – pogląd o cywilnoprawnym charakterze stosunków prawnych między członkiem a spółdzielnią, a także między spółdzielnią i związkami spółdzielni. Pogląd ten zakłada równorzędność podmiotów stosunku prawnego, wyklucza

⁴ Ustawa nie weszła w życie, gdyż Prezydent RP w dniu 28 września 2001 r. odmówił jej podpisania i wniósł o ponowne rozpatrzenie. Ustawa nie została rozpatrzona przez Sejm z uwagi na upływ kadencji.

⁵ Dz.U. Nr 72, poz. 643.

zaś stosunek nadrzędności, jako właściwy administracyjnej metodzie regulacji prawnej⁶.

Zmiany ustawy – Prawo spółdzielcze zaproponowane w projekcie poselskim zmierzały do wzmocnienia pozycji prawnej członka spółdzielni, m.in. przez określenie katalogu podstawowych praw i obowiązków oraz przez wprowadzenie zasady, zgodnie z którą wykluczenie i wykreślenie członka ze spółdzielni staje się skuteczne – odmiennie niż dotychczas – dopiero w chwili upływu terminu do zaskarżenia do sądu uchwały o wykluczeniu lub wykreśleniu, albo prawomocnego oddalenia przez sąd powództwa o jej uchylenie.

Postępowaniu wewnątrzspółdzielczemu, także w sprawie odwołania od uchwały o wykluczeniu lub wykreśleniu, projekt nadawał charakter wyłącznie fakultatywny, rozbudowując jednak regulację dotyczącą tego postępowania. Projekt poselski przewidywał istotne zmiany w systemie zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia spółdzielni. Były to rozwiązania analogiczne do przyjętych w ustawie z 25 lipca 2001 r. o spółdzielniach.

W projekcie poselskim zaproponowano uchylenie art. 58 pr. spółdz., wprowadzenie obszernej regulacji odpowiedzialności cywilnoprawnej oraz przepisy karne. Projekt przewidywał także przywrócenie przepisów normujących tzw. podział spółdzielni na żądanie mniejszości oraz zmianę przepisów dotyczących lustracji, m.in. przez bliższe określenie jej celu.

II. Zmiany w ustawie – Prawo spółdzielcze

Wprawdzie zgodnie z tytułem ustawy z 3 czerwca 2005 r. określającym jej zakres przedmiotowy, wprowadza ona zmiany w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych i innych ustawach, to jednak metodologicznie bardziej zasadne wydaje się omówienie w pierwszej kolejności zmian w ustawie – Prawo spółdzielcze, regulującej funkcjonowanie spółdzielni wszystkich rodzajów, a dopiero później zmian w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych.

1. PRAWA I OBOWIĄZKI CZŁONKÓW SPÓŁDZIELNI

Zgodnie z założeniami projektodawców, dla wzmocnienia pozycji członka spółdzielni, w samej ustawie – Prawo spółdzielcze zostały wymienione podstawowe prawa i obowiązki członków, czyli prawo:

⁶ Por. K. Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, Warszawa 1990, s. 60 i n. oraz – tegoż autora wypowiedzi (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449*¹¹, t. I, Warszawa 2005, s. 33, 36 i n.; zob. też z nowszego orzecznictwa uzasadnienie uchwały SN z 23 lipca 2003 r. III CZP 50/03, OSN 2004, z. 10, poz. 154 oraz uzasadnienie wyroku SN z 18 września 2003 r. I CK 115/02, OSN 2004, z. 11, poz. 176.

- 1) uczestniczenia w walnym zgromadzeniu lub zebraniu grupy członkowskiej;
- 2) wybierania i bycia wybranym do organów spółdzielni;
- 3) otrzymania odpisu statutu i regulaminów, zaznajamiania się z uchwałami organów spółdzielni, protokołami obrad organów spółdzielni, protokołami lustracji, rocznymi sprawozdaniami finansowymi, umowami zawieranymi przez spółdzielnię z osobami trzecimi;
- 4) żądania rozpatrzenia przez właściwe organy spółdzielni wniosków dotyczących jej działalności;
- 5) udziału w nadwyżce bilansowej;
- 6) do świadczeń spółdzielni w zakresie jej statutowej działalności.

Jednocześnie zastrzeżono w samej ustawie, że prawa i obowiązki wynikające z członkostwa w spółdzielni są dla wszystkich członków równe (art. 18 § 1 pr. spółdz.).

Na tle przedstawionego katalogu warto zwrócić uwagę na prawo członka do zaznajamiania się z uchwałami organów spółdzielni oraz protokołami obrad organów spółdzielni. *Lege non distinguente* prawo to dotyczy uchwał i protokołów obrad wszystkich organów, a nie tylko walnego zgromadzenia. Wobec zamieszczenia w ustawie wskazanej regulacji, z pominięciem jakichkolwiek ograniczeń (takie zawiera jedynie paragraf trzeci w art. 18 pr. spółdz. w odniesieniu do umów z osobami trzecimi), nie ma aktualnie podstaw, zwłaszcza w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (*vide* art. 23 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 pkt 2), do odmowy udostępnienia uchwał i protokołów obrad organów spółdzielni, jak również fragmentów tych dokumentów.

Bezpośrednio w ustawie wskazano prawo członka do zaznajamiania się z umowami zawieranymi przez spółdzielnię z osobami trzecimi.

W dotychczasowym stanie prawnym brak było unormowań nakazujących spółdzielni udostępnianie członkom wymienionych dokumentów⁷. Nie dotyczyło to jedynie działań rady nadzorczej, która na podstawie art. 46 § 4 pr. spółdz. w celu wykonania swoich zadań mogła żądać od zarządu, członków i pracowników spółdzielni wszelkich sprawozdań i wyjaśnień, przeglądać księgi i dokumenty oraz sprawdzać bezpośrednio stan majątku spółdzielni. W stosunku do pozostałych członków spółdzielni obowiązek ujawnienia dokumentów mógł być aktualny dopiero w toku ewentualnego postępowania sądowego, na żądanie sądu⁸.

⁷ Nietrafne było m.in. stanowisko wypowiedziane w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych, zgodnie z którym obowiązek spółdzielni mieszkaniowej udostępniania członkom dokumentów znajduje podstawę w art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Wobec rozbieżności orzecznictwa w tej materii, kwestie te przesądził ostatnio NSA w uchwale z 11 kwietnia 2005 r. podjętej w składzie siedmiu sędziów stwierdzając, że przepis art. 4 ust. 1 pkt 5 wymienionej ustawy nie ma zastosowania do spółdzielni mieszkaniowych.

⁸ Por. M. Wrzolek-Romańczuk, *Prawne aspekty finansowania budowy spółdzielczych lokali mieszkalnych i formy kwestionowania rozliczeń z tego tytułu*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 12, s. 444.

Przyznając członkowi prawo wglądu do umów zawieranych przez spółdzielnię z osobami trzecimi, ustawodawca określił granice korzystania z tego prawa. Spółdzielnia może odmówić wglądu do umów zawieranych z osobami trzecimi, jeżeli naruszałoby to prawa tych osób lub jeśli istnieje uzasadniona obawa, że członek wykorzysta pozyskane informacje w celach sprzecznych z interesem spółdzielni i przez to wyrządzi spółdzielni znaczną szkodę. Odmowa powinna być wyrażona na piśmie. Członek, któremu odmówiono wglądu do umów zawieranych przez spółdzielnię z osobami trzecimi, może złożyć wniosek do sądu rejestrowego o zobowiązanie spółdzielni do udostępniania tych umów. Wniosek należy złożyć w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia członkowi pisemnej odmowy⁹.

Katalog praw członka wymienionych w art. 18 § 2 pr. spółdz. nie jest zamknięty, gdyż stosownie do art. 18 § 4 pr. spółdz. członkowi spółdzielni przysługują również inne prawa określone w ustawie lub w statucie.

Za pomocą podobnej techniki legislacyjnej unormowano obowiązki członka. Wymieniono mianowicie wprost obowiązki przestrzegania przepisów prawa, postanowień statutu i opartych na nich regulaminów, jak również obowiązek dbania o dobro i rozwój spółdzielni oraz uczestniczenia w realizacji jej zadań statutowych (art. 18 § 5 pr. spółdz.). Zastrzeżono, że członek spółdzielni wykonuje również inne obowiązki określone w ustawie lub w statucie (art. 18 § 6 pr. spółdz.).

W przytoczonym już art. 18 § 1 pr. spółdz. oraz w art. 18 § 7 pr. spółdz., stosownie do którego przepisy ustawy, statut oraz umowy zawierane przez spółdzielnię z jej członkami określają prawa i obowiązki członków wynikające ze stosunków prawnych pochodnych od członkostwa w spółdzielni, nawiązano do utrwalonego w literaturze podziału praw członka spółdzielni na prawa wynikające ze stosunku członkostwa oraz prawa pochodne (genetycznie zależne) od członkostwa, który to podział znajdował normatywną podstawę w przepisach dotychczasowych ustaw spółdzielczych. Prawa pochodne od członkostwa nie wynikają z samego nawiązania członkostwa w spółdzielni, lecz z innych zdarzeń, które nastąpiły już w czasie trwania członkostwa i dotyczą indywidualnie danego członka¹⁰.

Ustawa z 3 czerwca 2005 r. wprowadza znaczące zmiany w materii postępowania wewnątrzspółdzielczego. Postępowanie to ma obecnie charakter w pełni fakultatywny.

Przy określaniu zakresu przedmiotowego postępowania wewnątrzspółdzielczego przyjęto formułę odwrotną do obowiązującej dotychczas. Obecnie to statut spółdzielni może stanowić, że w określonych w nim sprawach między członkiem a spółdzielnią członkowi przysługuje prawo odwołania się od uchwały organu spółdzielni do innego wskazanego w statucie organu spółdzielni w postępowaniu we-

⁹ Por. też regulację zawartą w art. 212 § 2 k.s.h.

¹⁰ Por. szerzej M. Wrzolek-Romańczuk, *Postępowanie wewnątrzspółdzielcze*, Warszawa 1991, s. 63 i n. oraz cytowane tam piśmiennictwo.

wnątrzsółdzielczym. Jeżeli zatem w danej spółdzielni w ogóle przewiduje się postępowanie wewnątrzsółdzielcze, jej statut powinien w sposób pozytywny wymienić sprawy objęte zakresem tego postępowania. Statut powinien także określać zasady i tryb postępowania wewnątrzsółdzielczego, a zwłaszcza terminy wniesienia i rozpatrzenia odwołania (kwestii tych nie reguluje już ustawa).

Utrzymana została regulacja (przy nieco zmienionej redakcji) dotycząca zawieszenia biegu przedawnienia i terminów zawitych do dnia zakończenia postępowania wewnątrzsółdzielczego, jednakże przez okres nie dłuższy niż rok od dnia, w którym organ odwoławczy powinien rozpatrzyć odwołanie.

Ważne znaczenie ma nowy § 3 zd. 1 w art. 32 pr. spółd., stosownie do którego postanowienia statutu o postępowaniu wewnątrzsółdzielczym nie mogą ograniczać dochodzenia przez członków ich praw na drodze sądowej. Przepis ten ma na celu uniemożliwienie nadania postępowaniu wewnątrzsółdzielczemu charakteru postępowania obligatoryjnego na mocy postanowień statutu.

Kontrowersyjna jest natomiast regulacja zawarta w art. 32 § 3 zd. 2 pr. spółd., która przewiduje, że w wypadku zaskarżenia przez członka uchwały w postępowaniu wewnątrzsółdzielczym i sądowym postępowanie wewnątrzsółdzielcze ulega umorzeniu. Rozstrzygnięcie polegające na „umorzeniu postępowania” jest bowiem charakterystyczne dla procedur w ścisłym znaczeniu tego słowa. Tymczasem postępowanie wewnątrzsółdzielcze nie należy do postępowania cywilnego (tym bardziej do administracyjnego czy karnego)¹¹. Działania podejmowane w postępowaniu wewnątrzsółdzielczym powinny być rozpatrywane w kategoriach prawa cywilnego materialnego, jako zdarzenia prawne, a zwłaszcza czynności prawne (oświadczenia woli) oraz przejawy woli podobne do oświadczeń woli¹². Kategoriom tym obce jest pojęcie „umorzenia” czynności prawnej.

Stosownie do dodanego do ustawy – Prawo spółdzielcze art. 36 § 2a członek ma prawo korzystania na własny koszt z pomocy prawnej lub pomocy eksperta. Osoby, z których pomocy korzysta członek, nie są uprawnione do zabierania głosu. Ograniczenie to nie dotyczy w moim przekonaniu działań w postępowaniu wewnątrzsółdzielczym toczącym się przed walnym zgromadzeniem.

W piśmiennictwie nie budziła dotychczas wątpliwości dopuszczalność działania w postępowaniu wewnątrzsółdzielczym zarówno w pierwszej, jak i drugiej „instancji” przez pełnomocnika. Trzeba podkreślić, że nie wchodzi tu w grę pełnomocnictwo procesowe przewidziane w art. 86 i n. k.p.c., gdyż postępowanie wewnątrzsółdzielcze nie jest rodzajem postępowania cywilnego, a czynności w nim podejmowane nie są czynnościami procesowymi. Wobec tego zaś, że – jak już wskazano – na postępowanie wewnątrzsółdzielcze składają się różnorodne zda-

¹¹ Szerzej zob. M. Wrzolek-Romańczuk, *Postępowanie wewnątrzsółdzielcze*, s. 19 i n.

¹² *Ibidem*, s. 31 i n. oraz A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 122 i n.

zenia cywilnoprawne, a zwłaszcza czynności prawne (oświadczenia woli) oraz przejawy woli podobne do oświadczeń woli, adekwatne do charakteru tych działań jest pełnomocnictwo do czynności prawnych, o jakim mowa w art. 95 § 1 k.c.¹³.

Pełnomocnik członka działającego w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym, np. odwołującego się do walnego zgromadzenia od uchwały rady nadzorczej o wykluczeniu, ma zatem prawo zabierania głosu na walnym zgromadzeniu dla poparcia i uzasadnienia odwołania członka od uchwały rady nadzorczej o wykluczeniu.

Wychodząc naprzeciw potrzebom praktyki dużych spółdzielni, w których zamiast walnego zgromadzenia działa zebranie przedstawicieli – organ demokracji pośredniej, wyraźnie uregulowano prawo członka niebędącego przedstawicielem uczestniczenia w zebraniu przedstawicieli bez prawa głosu (art. 37 § 4 pr. spółdz.).

2. WYKLUCZENIE I WYKREŚLENIE CZŁONKA ZE SPÓŁDZIELNI ORAZ POSTĘPOWANIE W TYCH SPRAWACH

Zasadniczym zmianom uległa regulacja dotycząca wykluczenia i wykreślenia członka. Przede wszystkim wskazano w samej ustawie, że spółdzielnia może rozwiązać stosunek członkostwa tylko przez wykluczenie albo wykreślenie członka.

Inaczej niż dotychczas sprecyzowano ustawowe przesłanki wykluczenia członka, które może nastąpić w wypadku, gdy z jego winy umyślnej lub z powodu rażącego niedbalstwa dalsze pozostawienie w spółdzielni nie da się pogodzić z postanowieniami statutu spółdzielni lub dobrymi obyczajami. Statut określa przyczyny wykluczenia¹⁴. Wykluczenie jest możliwe tylko w razie łącznego istnienia wymienionych przesłanek. Trafnie przy tym ustawodawca odstąpił od klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego, zastępując ją klauzulą dobrych obyczajów¹⁵.

Formuła wykluczenia przyjęta w art. 24 § 2 pr. spółdz., którego przesłanką jest wina umyślna albo rażące niedbalstwo, implikowała potrzebę zmiany przyczyn wykreślenia ze spółdzielni i objęcia nimi nie tylko przyczyn niezawinionych, ale też sytuacji, gdy przyczyną wykreślenia jest wina nieumyślna. Wobec tego utrzymanie w art. 24 § 3 pr. spółdz. dotychczasowego brzmienia, zgodnie z którym członek niewykonujący obowiązków statutowych z przyczyn niezawinionych może być wykreślony z rejestru, oznacza pozostawienie poza regulacją sytuacji, gdy przyczy-

¹³ Por. M. Wrzolek-Romańczuk, *Postępowanie wewnątrzspółdzielcze*, s.142.

¹⁴ Takie sformułowanie przepisu zawierała ustawa o spółdzielniach z 25 lipca 2001 r. W piśmiennictwie już wcześniej przyjmowano, że nie każda postać winy, ale w zasadzie tylko wina umyślna lub rażące niedbalstwo jest przesłanką wykluczenia członka ze spółdzielni – por. K. Pietrzykowski, *Komentarz do wyroku SN z 9 kwietnia 1986 r. I PR 22/86*, „Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1986”, poz. 10, s. 31 i n. oraz tegoż autora, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, s. 196 i n.

¹⁵ Por. W. Popiołek w *Komentarzu* cytowanym w przypisie 6, s. 39, 803.

ną wykreślenia jest wina nieumyślna. Rozwiązanie takie jest wadliwe i powinno być zastąpione unormowaniem opartym na formule obiektywnej, stosownie do której członek trwale niewykonujący praw i obowiązków statutowych może być wykreślony ze spółdzielni, jeżeli jego członkostwo stało się bezprzedmiotowe; statut określa przyczyny wykreślenia¹⁶.

Szczegółowo został uregulowany w ustawie sposób zawiadomienia członka o uchwale w sprawie wykluczenia lub wykreślenia. Otóż organ, który podjął uchwałę w sprawie wykreślenia lub wykluczenia, ma obowiązek zawiadomić członka na piśmie wraz z uzasadnieniem o wykreśleniu albo wykluczeniu ze spółdzielni w terminie dwóch tygodni od dnia podjęcia uchwały. Uzasadnienie powinno w szczególności przedstawiać motywy, którymi kierował się organ spółdzielni uznając, że zachowanie członka wyczerpuje przesłanki wykluczenia albo wykreślenia określone w statucie. Zawiadomienie zwrócone z powodu niezgłoszenia przez członka zmiany podanego przez niego adresu ma moc prawną doręczenia.

Kolejna zasadnicza zmiana w materii postępowania związanego z wykluczeniem i wykreśleniem polega na tym, że członek nie ma już obowiązku wyczerpania postępowania wewnątrzspółdzielczego przed wystąpieniem na drogę sądową. Jeżeli zatem organem właściwym w sprawie wykluczenia lub wykreślenia członka ze spółdzielni jest, zgodnie z postanowieniami statutu, rada nadzorcza, członek spółdzielni ma prawo odwołać się od uchwały o wykluczeniu albo wykreśleniu do walnego zgromadzenia, w terminie określonym w statucie, albo zaskarżyć uchwałę rady nadzorczej do sądu w terminie sześciu tygodni od dnia doręczenia członkowi uchwały z uzasadnieniem, przy czym przepis art. 42 stosuje się odpowiednio.

Stosownie do przytoczonego art. 24 § 6 pr. spółdz. członek ma prawo, ale już nie obowiązek, odwołać się od uchwały o wykluczeniu albo wykreśleniu do walnego zgromadzenia. Jeżeli statut nie przewiduje postępowania wewnątrzspółdzielczego, prawo do odwołania się od uchwały rady nadzorczej o wykluczeniu albo wykreśleniu wynika z samej ustawy¹⁷. Termin do wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 24 § 6 pkt 1 pr. spółdz., wynosi w takiej sytuacji miesiąc od dnia doręczenia zawiadomienia o wykluczeniu albo wykreśleniu wraz z uzasadnieniem. Zgodnie z art. 24 § 6 pr. spółdz. odwołanie powinno być rozpatrzone na

¹⁶ Tak trafnie art. 13 § 3 tzw. projektu prezydenckiego – por. Sprawozdanie komisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektu ustawy – Prawo spółdzielcze, druk sejmowy nr 4113.

¹⁷ Wydaje się, iż stwierdzenie H. Ciocha (*Prawo spółdzielcze w świetle prezydenckiego projektu ustawy*, Zakamycze 2005, s. 33), iż postępowanie odwoławcze (w sytuacji, gdy statut nie przewiduje postępowania wewnątrzspółdzielczego) „jest... obligatoryjne i stanowi instytucję rangi ustawowej” należy rozumieć w ten sposób, że członek ma prawo odwołać się od uchwały rady nadzorczej o wykluczeniu lub wykreśleniu na podstawie odpowiedniego przepisu ustawy, to znaczy, że np. statut spółdzielni nie może go pozbawić tego uprawnienia. Członek nie ma zaś już obowiązku wyczerpania postępowania wewnątrzspółdzielczego przed wstąpieniem na drogę sądową i w tym sensie nie jest już ono nigdy obligatoryjne (tak autor na s. 33 *in fine* i s. 34).

najbliższym walnym zgromadzeniu, nie później jednak niż w ciągu dwunastu miesięcy od dnia wniesienia odwołania. Odwołujący się członek spółdzielni powinien być zawiadomiony o terminie walnego zgromadzenia co najmniej trzy tygodnie przed tym terminem.

W wypadku bezskutecznego upływu terminu do rozpatrzenia odwołania przez walne zgromadzenie termin do zaskarżenia do sądu uchwały rady nadzorczej biegnie od dnia, w którym odwołanie powinno być najpóźniej rozpatrzone.

W spółdzielni, której statut przewiduje postępowanie wewnątrzspółdzielcze i obejmuje zakresem tego postępowania m.in. sprawy wykluczenia lub wykreślenia, wniesienie odwołania od uchwały rady nadzorczej o wykluczeniu lub wykreśleniu nastąpi w ramach postępowania wewnątrzspółdzielczego (art. 24 § 8 zd. 2 pr. spółdz.).

Na tle omówionej regulacji postępowania związanego z wykluczeniem lub wykreśleniem członka ze spółdzielni uzasadnione jest zatem rozróżnienie postępowania odwoławczego¹⁸ wynikającego z przepisu samej ustawy oraz postępowania wewnątrzspółdzielczego uregulowanego w ustawie i statucie spółdzielni.

W zmienionym stanie prawnym członek, który nie zamierza wnosić odwołania od uchwały rady nadzorczej o wykluczeniu albo wykreśleniu, ma prawo zaskarżenia uchwały rady nadzorczej bezpośrednio do sądu, to znaczy wytoczenia powództwa o uchylenie tej uchwały w terminie sześciu tygodni od dnia doręczenia członkowi uchwały wraz z uzasadnieniem przy odpowiednim zastosowaniu przepisu art. 42 pr. spółdz.

W materii skuteczności wykluczenia albo wykreślenia wprowadzono zasadę, zgodnie z którą wykluczenie i wykreślenie członka ze spółdzielni staje się skuteczne – odmiennie niż dotychczas – dopiero z chwilą:

- 1) bezskutecznego upływu terminu do zaskarżenia do sądu uchwały rady nadzorczej, chyba że członek przed upływem tego terminu wniósł odwołanie od uchwały rady do walnego zgromadzenia;
- 2) bezskutecznego upływu terminu do wniesienia do walnego zgromadzenia odwołania od uchwały rady nadzorczej, jeżeli termin ten jest dłuższy od terminu do zaskarżenia do sądu uchwały rady;
- 3) bezskutecznego upływu terminu do zaskarżenia do sądu uchwały walnego zgromadzenia;
- 4) prawomocnego oddalenia przez sąd powództwa o uchylenie uchwały rady nadzorczej albo walnego zgromadzenia.

Na wprowadzenie tej zmiany miały wpływ nierzadkie wypadki wykluczania lub wykreślenia członków w sposób pochopny, dyskryminujący czy też zmierzający do pozbycia się członków „nadmiernie dociekliwych” i niepokornych, co przy dotychczasowo-

¹⁸ Taką nazwę trafnie nadaje mu H. Cioch, *op. cit.*, s. 33.

wej regulacji, zgodnie z którą wykluczenie i wykreślenie stawało się skuteczne już z chwilą zawiadomienia o pozbawieniu członkostwa, powodowało dotkliwe skutki¹⁹.

3. ZASKARŻANIE UCHWAŁ WALNEGO ZGROMADZENIA

Art. 42 pr. spółdz. w dotychczasowym brzmieniu przewidywał tylko jeden tryb zaskarżania uchwał, tj. powództwo o uchylenie. Omawiana nowelizacja wprowadziła znaczące zmiany w tej materii. Stosownie bowiem do art. 42 § 2 pr. spółdz. uchwała walnego zgromadzenia sprzeczna z ustawą jest nieważna, co oznacza, że może być kwestionowana w każdym czasie w trybie powództwa przewidzianego w art. 189 k.p.c.

Uchwała sprzeczna z postanowieniami statutu bądź dobrymi obyczajami lub godząca w interesy spółdzielni, albo mająca na celu pokrzywdzenie członka może być natomiast zaskarżona do sądu w trybie powództwa o uchylenie uchwały wnoszonego co do zasady w terminie sześciu tygodni od dnia odbycia walnego zgromadzenia, przy zastosowaniu rozwiązań zbliżonych do dotychczasowych²⁰.

4. CZŁONKOWIE ORGANÓW SPÓŁDZIELNI. CYWILNA I KARNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW ORGANÓW SPÓŁDZIELNI

W art. 49 § 2 pr. spółdz. regulującym wybór i odwołanie członków zarządu spółdzielni usunięto nieracjonalne wymaganie uzasadniania uchwały w sprawie odwołania członka zarządu. Wymaganie takiego uzasadnienia nie jest adekwatne do charakteru funkcji członka zarządu, a ponadto nie jest możliwe uzasadnienie uchwały podejmowanej w głosowaniu tajnym.

W art. 56 § 1 pr. spółdz. dodano zdanie wprowadzające nowy zakaz łączenia funkcji, a mianowicie funkcji członka zarządu i przedstawiciela na zebranie przedstawicieli tej samej spółdzielni. W wielu dużych spółdzielniach odnotowuje się bowiem wypadki łączenia funkcji członka zarządu i przedstawiciela oraz członka rady i przedstawiciela, co zwłaszcza w tym drugim wypadku wpływa negatywnie na funkcjonowanie zebrania przedstawicieli i realną zdolność tego organu oceny działań zarządu spółdzielni. Przyjęta regulacja rozwiązuje problem jedynie połowicznie, nie przewidując zakazu łączenia członkostwa w radzie z mandatem przedstawiciela na zebranie przedstawicieli.

Art. 58 pr. spółdz. w nowy sposób formułuje zasady odpowiedzialności cywilnej członków zarządu, rady oraz likwidatora. Odpowiadają oni wobec spółdzielni za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu spółdzielni, chyba że nie ponoszą winy²¹.

¹⁹ Por. też przepis przejściowy – art. 4 ust. 2 ustawy z 3 czerwca 2005 r.

²⁰ Szerzej w tej materii zob. M. Wrzolek-Romańczuk, *Zaskarżanie uchwał organów spółdzielni w świetle zmian w ustawach spółdzielczych wprowadzonych ustaw z 3 czerwca 2005 r.*, „Temidium” nr 3 (38), wrzesień 2005.

²¹ Analogiczną odpowiedzialność przewidziano w art. 293 § 1 k.s.h. w stosunku do członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewidującej oraz likwidatora w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

W świetle sformułowania art. 58 pr. spółdz. odpowiedzialność odszkodowawcza osób wymienionych w tym przepisie może mieć postać zarówno odpowiedzialności za czyny niedozwolone (*ex delicto* – art. 415 i n. k.c.) jak i odpowiedzialności kontraktowej (*ex contractu* – art. 471 i n. k.c.)²².

Trzeba jednak brać pod uwagę, że wskutek wyboru do organu spółdzielni i przyjęcia tego wyboru między członkiem organu a spółdzielnią powstaje swoisty stosunek zobowiązaniowy²³ o charakterze ciągłym. Treścią tego stosunku jest uprawnienie i obowiązek współdziałania z pozostałymi członkami w wykonywaniu czynności należących do kompetencji organu (w wypadku organu jednoosobowego – wykonywanie tych czynności). Wobec tego, jeżeli osoby wymienione w art. 58 pr. spółdz. nie dołożą należytej staranności wynikającej z charakteru pełnionej funkcji i wyrządzą spółdzielni szkodę w związku z pełnieniem funkcji członka organu, będą ponosić odpowiedzialność kontraktową.

Znowelizowany art. 58 pr. spółdz. przewiduje odpowiedzialność wymienionych osób na zasadzie winy domniemanej. Jedną z przesłanek odpowiedzialności jest wyrządzenie szkody wskutek działania lub zaniechania sprzecznego z prawem lub postanowieniami statutu. Sprawca szkody, który chce uwolnić się od odpowiedzialności, musi wykazać, że nie ponosi winy za powstałą szkodę.

W przepisie art. 58 pr. spółdz., inaczej niż w art. 293 § 2 i 483 § 2 k.s.h., nie przyjęto generalnie podwyższonego zobiektywizowanego miernika staranności postępowania osób wchodzących w skład zarządu, rady nadzorczej czy będących likwidatorami. Na gruncie prawa spółdzielczego trzeba bowiem uwzględnić, że pełnienie funkcji w organach spółdzielni nie zawsze ma charakter fachowy (zawodowy), a często jest społeczne²⁴. Tym niemniej w okolicznościach konkretnego wypadku na zasadach ogólnych (art. 355 k.c.) sąd powinien uwzględniać przyjętą w statucie koncepcję sprawowania funkcji członka organu, porównując konkretne zachowanie się członka organu lub likwidatora z odpowiednim wzorcem zachowania właściwym dla stosunków danego rodzaju. Ze względu na zróżnicowanie stosunków (zawodowe albo społeczne wykonywanie funkcji) miara nie będzie zawsze jednakowa²⁵.

Zgodnie z obecnie przyjętym uregulowaniem zakresem roszczeń odszkodowawczych, jakich może dochodzić spółdzielnia, objęty jest cały uszczerbek, które-

oraz w art. 483 § 1 k.s.h. (w stosunku do członka zarządu, rady nadzorczej oraz likwidatora w spółce akcyjnej).

²² Na tle art. 293 k.s.h. tak K. Kruczałak (w.): *Kodeks spółek handlowych* pod red. K. Kruczałaka, Warszawa 2001, s. 445 i n. (nie w pełni podzielam argumentację autora).

²³ Tak w odniesieniu do członkostwa w zarządzie M. Gersdorf, *Zarząd spółdzielni w systemie jej organów*, Warszawa 1976, s. 98 i n.

²⁴ Por. K. Pietrzykowski, *Prawo spółdzielcze. Komentarz do zmienionych przepisów*, Warszawa 1995, s. 86 i n.

²⁵ Por. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu* (A. Brzozowski, M. Safian, E. Skowrońska-Bo-cian), Warszawa 2002, s. 323.

go doznała spółdzielnia, tj. zarówno rzeczywista szkoda (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*).

W zmienionej ustawie – Prawo spółdzielcze brak jest przepisów, które byłyby odpowiednikami art. 295 i 486 k.s.h. Wymienione przepisy kodeksu spółek handlowych regulują zaś sytuację, gdy sama spółka nie wytacza powództwa o naprawienie wyrządzonej jej szkody w ciągu roku od dnia ujawnienia czynu wyrządzającego szkodę. Wówczas każdy wspólnik (akcjonariusz) może wnieść pozew o naprawienie szkody wyrządzonej spółce. Kodeks spółek handlowych przewiduje także regulacje mające na celu zapobieganie nadużywaniu wskazanego prawa wspólnika (akcjonariusza). Jeżeli zatem powództwo okaże się nieuzasadnione, a powód, wnosząc je, działał w złej wierze lub dopuścił się rażącego niedbalstwa, obowiązany jest naprawić szkodę wyrządzoną pozwanemu. W braku analogicznych rozwiązań w ustawie – Prawo spółdzielcze istnieje niebezpieczeństwo, że dopóki określone osoby są członkami organów spółdzielni wymienionych w art. 58 pr. spółdz. nie dojdzie do wytoczenia przeciw nim powództwa o zasądzenie odszkodowania. Wobec tego w niektórych wypadkach może nastąpić przedawnienie roszczeń spółdzielni.

Dla zapewnienia ochrony majątku spółdzielni, a tym samym interesów jej członków, przed szkodami spowodowanymi nieprawidłowym i niegospodarnym zarządzaniem tym majątkiem w dziedzinie odpowiedzialności karnoprawnej ustawa przewiduje karalność działania na szkodę spółdzielni przez jej założycieli, członków zarządu, rady nadzorczej albo likwidatorów oraz odpowiedzialność członków zarządu albo likwidatorów za niezłożenie wniosku o upadłość spółdzielni, mimo powstania przesłanek do takiego wystąpienia (art. 267a i 267b pr. spółdz.).

Odpowiedzialność karna grozi członkom organów spółdzielni albo likwidatorowi za niepoddanie spółdzielni obowiązkowej lustracji, odmowę udzielenia informacji lustratorowi lub udzielenie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym, niedopuszczenie lustratora do pełnienia obowiązków lub nieprzedłożenie mu stosownych dokumentów, jak również za nieudostępnienie członkom spółdzielni protokołu lustracji oraz niedopełnienie obowiązku zwołania walnego zgromadzenia (zebrania przedstawicieli) albo zebrań grup członkowskich poprzedzających zebranie przedstawicieli (art. 267c pr. spółdz.).

Ustawa przewiduje ponadto odpowiedzialność karną członków organów spółdzielni albo likwidatora za ogłaszanie danych nieprawdziwych, albo za ich przedstawianie organom spółdzielni, władzom państwowym, członkom spółdzielni lub lustratorowi (art. 267d pr. spółdz.).

5. LUSTRACJA

W odniesieniu do lustracji w art. 91 § 1 pr. spółdz. dodano zdanie, zgodnie z którym lustracja obejmuje okres od poprzedniej lustracji. Zmiana ta ma na celu uniemożliwienie wyboru przez lustrowaną spółdzielnię okresu lustrowanej działalności w sposób zmierzający np. do zatajenia określonych nieprawidłowości.

W nowym § 2 ze zm. § 1 art. 91 określono szczegółowo cele lustracji jako:

- 1) sprawdzenie przestrzegania przez spółdzielnię przepisów prawa i postanowień statutu;
- 2) zbadanie przestrzegania przez spółdzielnię prowadzenia przez nią działalności w interesie ogółu członków;
- 3) kontrola gospodarności, celowości i rzetelności realizacji przez spółdzielnię jej celów ekonomicznych, socjalnych oraz kulturalnych;
- 4) wskazywanie członkom na nieprawidłowości w działalności organów spółdzielni;
- 5) udzielanie organizacyjnej i instruktażowej pomocy w usuwaniu stwierdzonych nieprawidłowości oraz w usprawnieniu działalności spółdzielni.

Doprecyzowano również sekwencję czynności, jakie powinny nastąpić po opracowaniu przez lustratora protokołu z lustracji. A zatem, na podstawie protokołu z lustracji przeprowadzający ją związek spółdzielczy lub Krajowa Rada Spółdzielcza opracowuje wnioski polustracyjne oraz przekazuje je zarządowi i radzie. Zarząd obowiązany jest corocznie przekazywać podmiotowi przeprowadzającemu lustrację i walnemu zgromadzeniu informację o realizacji wniosków polustracyjnych. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 93 § 2 pr. spółdz. zarząd obowiązany jest na żądanie członka spółdzielni udostępnić mu do wglądu nie tylko – jak dotychczas – protokół z lustracji, ale także wnioski polustracyjne i informacje o ich realizacji.

Na podstawie dodanego do ustawy art. 93a pr. spółdz. minister właściwy do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej ma prawo żądania informacji i danych, dotyczących organizacji i działalności spółdzielni mieszkaniowych, niezbędnych do dokonania oceny zgodności z prawem i gospodarności działalności spółdzielni. W wypadku naruszenia prawa przez spółdzielnię mieszkaniową minister występuje do właściwego związku rewizyjnego, w którym spółdzielnia jest zrzeszona, lub do Krajowej Rady Spółdzielczej z wnioskiem o przeprowadzenie lustracji. Lustrację przeprowadza się na koszt spółdzielni. Lustrację tę związek rewizyjny lub Krajowa Rada Spółdzielcza ma obowiązek wszcząć w ciągu 30 dni od dnia otrzymania wniosku ministra. Podmiot przeprowadzający lustrację obowiązany jest przesłać protokół z czynności lustracyjnych ministrowi. W sytuacji niewykonania przez spółdzielnię mieszkaniową wniosków z przeprowadzonej lustracji minister nakazuje jej uwzględnienie tych wniosków w terminie 3 miesięcy.

Przytoczone przepisy stanowią reminiscencję wspomnianej w wstępie artykułu części projektu dotyczącej regulacji nadzoru ministra nad spółdzielniami mieszkaniowymi. Mimo ograniczenia projektowanej regulacji nadal budzi ona zastrzeżenia natury systemowej, gdyż przewiduje nadzór organu administracji nad podmiotem z sektora prywatnego²⁶, a więc zastosowanie metody administracyjnej do regulacji stosunków cywilnoprawnych.

²⁶ Por. wypowiedź A. Bratkowskiego – wiceministra infrastruktury, w relacji R. Krupy-Dąbrowskiej, *Minister postrachem prezesów*, „Rzeczpospolita” z 12–13 marca 2005 r. oraz Szef resortu postrachem prezesów, „Rzeczpospolita” z 13 czerwca 2005 r.

CHARAKTER PRAWNY ART. 814 KODEKSU CYWILNEGO. ROZWAŻANIA NA TEMAT CZASOWYCH ASPEKTÓW ODPOWIEDZIALNOŚCI ZAKŁADU UBEZPIECZEŃ

Wstęp

Prawodawca powodowany różnymi przesłankami i nie tylko wprost związanymi z koniecznością absorpcji *aquis communautaire* dokonuje permanentnych zmian w polskim systemie prawa. Ubezpieczenia gospodarcze są w centrum tak rozumianego zainteresowania legislatora, czego dowodem jest tzw. pakiet ustaw ubezpieczeniowych, ogłoszonych w 2003 r. w Dzienniku Ustaw Nr 124, którego przepisy zasadniczo weszły w życie z dniem 1 stycznia 2004 roku¹, a w części poświęconej regulacji zasad funkcjonowania polskiego rynku ubezpieczeniowego w ramach wspólnotowego rynku ubezpieczeniowego – z dniem 1 maja br.². Zmiany powyższe objęły także swym zakresem przepisy o umowie ubezpieczenia, zawarte w kodeksie cywilnym, na podstawie art. 233 ustawy o działalności ubezpieczeniowej (dalej: ustawa ubezpieczeniowa)³. Mając na uwadze zgłaszane od wielu lat postulaty nowelizacji kodeksowej regulacji umowy ubezpieczenia⁴, z pewnością zarówno przed przedstawicielami nauki jak i praktyki ubezpie-

¹ Tj.: ustawa o działalności ubezpieczeniowej z 22 maja 2003 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1151; ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych z 22 maja 2003 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1152 ze zm; ustawa o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych z 22 maja 2003 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1153; ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym z 22 maja 2003 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1154.

² Por. np. przepisy rozdziału 7 ustawy o działalności ubezpieczeniowej z 22 maja 2003 r.

³ Por. przyp. 2.

⁴ Czego wnikliwą i wyczerpującą reasumpcję stanowią opracowania: J. Łopuskiego, *Nowe prawo ubezpieczeniowe a ubezpieczenie morskie: refleksje na temat kierunków rozwoju prawa ubezpieczeniowego*; oraz E. Kowalewskiego, T. Sangowskiego, *Ocena stanu reformy ustawodawstwa ubezpieczeniowego*, Prawo Asekuracyjne 2004, nr 3; jak również fundamentalne w tym zakresie opracowanie E. Kowalewskiego, *Regulacja prawna umowy ubezpieczenia de lege lata i de lege ferenda* (w:) *Ubezpieczenia w polskim obszarze rynku europejskiego. Wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2003, s. 85 i n.

czeniuowej stoi zadanie prawidłowej oceny współzależności znowelizowanych i całkowicie nowych przepisów kodeksu cywilnego⁵ odnoszących się do regulacji źródła powstania stosunku ubezpieczenia z tymi normami kodeksu cywilnego, które regulują umowę ubezpieczenia w wersji niezmienionej od daty uchwalenia i wprowadzenia w życie kodeksu cywilnego. Powyższy postulat wnikliwej oceny oczywiście także obejmuje ostatnią nowelizację przepisów o umowie ubezpieczenia, co niestety skłania częstokroć do zgłaszania pod adresem ustawodawcy umotywowanych wątpliwości⁶.

Dodatkowo, ze względu na obecnie prowadzone prace legislacyjne, czego efekt stanowi treść projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (zwany dalej: projektem)⁷, zadaniem naglącym jest ocena poprawności jurydycznej oraz praktycznej efektywności norm, które dotychczas nie zostały jeszcze znowelizowane. Takim istotnym przykładem regulacji jest artykuł 814 kodeksu cywilnego.

1. CHARAKTER NORM KODEKSU CYWILNEGO REGULUJĄCYCH UMOWĘ UBEZPIECZENIA

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest przywołanie podstawowej zasady, jaka przyświecała ustawodawcy, gdy podejmował się regulacji umowy ubezpieczenia w kodeksie cywilnym, tzn. reguły kogentności norm kodeksowego prawa o umowie ubezpieczenia. Niewątpliwie przesłanką ówczesznie przeważającą za przyjęciem takiego modelu były powody polityczne, gdyż prawodawca starał się ograniczyć swobodę kontraktową stron, zarówno w wymiarze materialnoprawnym⁸ jak i kolizyjnoprawnym, czego ewidentnym przykładem jest brzmienie art. 25 § 1 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe⁹, który stanowi, iż wprawdzie strony mogą wybrać prawo właściwe dla łączącego ich stosunku umownego, przy czym granicą swobody w tym zakresie jest wymagany przez ustawodawcę związek prawa wybranego z zawartą umową, co należy bez wątpienia traktować jako wolę usztywnienia swobody kolizyjnoprawnej, jakkolwiek liberalnie tę zasadę starała się dotychczas

⁵ Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

⁶ Por. dodatkowo: D. Fuchs, *Dostosowanie polskiego prawa w zakresie umowy ubezpieczenia do wymogów aquis communautaire z uwzględnieniem projektu europejskiego kodeksu cywilnego*, (w:) *Ubezpieczenia w polskim obszarze rynku europejskiego*, op. cit., s. 81–83.

⁷ Por. założenia zmian przedstawione w referacie pt.: *Problemy związane z nowelizacją umowy ubezpieczenia w k.c.*, wygłoszonego przez E. Kowalewskiego na konferencji naukowej z okazji jubileuszu 10-lecia kwartalnika *Prawo Asekuracyjne*, Warszawa, 4 czerwca 2004 r.

⁸ Przecież zasada swobody materialnoprawnej została wprowadzona *expressis verbis* dopiero w art. 353¹ kodeksu cywilnego na podstawie ustawy z 28 lipca 1990 r. (Dz.U. Nr 55, poz. 321), a jest zarazem regułą uznaną powszechnie por. S. Smith, *Future Freedom and Freedom of Contract*, *The Modern Law Review*, 1996, nr 2, *passim*.

⁹ Ustawa z 12 listopada 1965 r.; Dz.U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290 ze zm.

traktować praktyka, zgodnie z przeważającymi wypowiedziami przedstawicieli nauki w tym względzie¹⁰.

Jednocześnie prawodawca nawet wówczas nie mógł abstrahować od konieczności uwzględnienia ustalonej w obrocie gospodarczym specyfiki ubezpieczeń gospodarczych, w szczególności, gdy dotyczyły one obrotu z zagranicą, co oznaczało uznanie w tym zakresie dopuszczalności stosowania uznanych w handlu międzynarodowym klauzul umownych, czego dobitnym przykładem były i są tzw. Klauzule Instytutowe Ubezpieczycieli Londyńskich¹¹. Jako wypadkową tychże dwu tendencji należy uznać redakcję art. 807 kodeksu cywilnego.

W § 1 ustawodawca, dając wyraz wspomnianej zasadzie kogentności, stwierdził, iż „postanowienia ogólnych warunków ubezpieczenia lub postanowienia umowy ubezpieczenia sprzeczne z przepisami niniejszego tytułu (tj.: tytuł XXVII Księgi trzeciej Kodeksu cywilnego, zatytułowany: umowa ubezpieczenia; D. F.) są nieważne, chyba dalsze przepisy przewidują wyjątki”.

Taką podstawową normą kodeksową, która wspomniane wyjątki stanowi właśnie w odniesieniu do międzynarodowego obrotu gospodarczego, jest art. 807 § 2, gdzie zezwolono na wprowadzenie odstępstw od powyższej regulacji przepisów bezwzględnie wiążących w przypadku ubezpieczeń „dotyczących obrotu z zagranicą”. Związek danej umowy ubezpieczenia z obrotem międzynarodowym był dla polskiego ustawodawcy wystarczającą przesłanką do zezwolenia stronom umowy na absorpcję obcych wzorców lub szczegółowych klauzul umownych¹². W projekcie przewiduje się uchylenie art. 807 § 2, co stanowi ograniczenie autonomii stron kontraktu, które w takiej sytuacji od rygoryzmu kogentności przepisów kodeksu cywilnego będą mogły odejść jedynie w sytuacji, gdy prawo polskie nie będzie prawem właściwym dla danego stosunku, np. na skutek wyboru prawa.

Analogicznie postąpiono w odniesieniu do redakcji przepisów kodeksu cywilnego odnoszących się do początku odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. Wspomniany początek ochrony ubezpieczeniowej jest *prima facie* uzależniony od bezwzględnie, co do zasady, wiążącej reguły przyjmującej za chwilę zawarcia umowy moment doręczenia ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia (art. 809 § 2

¹⁰ Por. bardzo cenne natury ogólnej rozważania M. Pazdana, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1993, s. 105 oraz W. Ludwiczaka, *Międzynarodowe prawo prywatne*, oprac. K. Kruczałak, Poznań 1996, s. 244–245. Wciąż charakter podstawowy i niezastąpiony zachowuje pozycja J. Skąpskiego, *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964; co do uzasadnionych potrzebami obrotu ograniczeń swobody (na przykładzie stosunków żeglugowych): M. Dragun-Gertner, *Ograniczenie autonomii woli stron morskich kontraktów żeglugowych*, Gdańsk 1996. Wśród zagranicznych opracowań o charakterze monograficznym por. P. Nygh, *Autonomy in International Contracts*, Oxford 1999, szczególnie s. 55–59.

¹¹ Analiza (w:) Z. Brodecki, *Prawo ubezpieczeń morskich*, Sopot 1999, s. 160 i n.

¹² Szczegóły: D. Fuchs (w:) Z. Brodecki (red.) *Prawo o kontraktach w ubezpieczeniach*, Zakamycze 2002, s. 22–25.

kodeksu cywilnego). Także i ta, szczegółowa reguła doręczenia doznaje jednak modyfikacji, określonych w artykułach: 810 (tzw. milczące zawarcie umowy ubezpieczenia) oraz 811 kodeksu cywilnego (reguła ochrony ubezpieczającego przed niekorzystnymi zmianami w treści umowy ubezpieczenia w stosunku do treści oferty przez niego złożonej lub treści ogólnych warunków ubezpieczenia; dalej: owu). Zarazem należy podkreślić, iż przywołana zasada stanowi jedynie domniemanie, które z natury swej ma charakter *presumptio iuris tantum*, o czym dodatkowo informuje ustawodawca w art. 814 § 1 zd. 2 kodeksu cywilnego.

Projekt, zakładając uchylenie art. 810 konsekwentnie zachowuje jedyny wyjątek od reguły przewidzianej w art. 809 § 2 w postaci treści art. 811 kodeksu cywilnego, co należy uznać za logiczną konsekwencję przyjętych zmian i ograniczenia w polskim prawie katalogu przypadków uznających milczenie oblata za zgodę na zawarcie umowy. Warto zauważyć, iż taka zasada, mająca ewidentnie charakter ochronny dla ubezpieczającego, ma zostać utrzymana w przypadku ubezpieczeń obowiązkowych¹³.

2. REGULACJA ART. 814 § 1 KODEKSU CYWILNEGO

W przywołanej normie zezwolono na to, aby umowa ubezpieczenia *verba legis*: doszła do skutku przed chwilą doręczenia dokumentu ubezpieczenia, który jest uznany za zasadniczo rozstrzygający o zawarciu umowy. Wątpliwości interpretacyjne może budzić użyte w tym kontekście sformułowanie dojścia do skutku umowy. Kierując się przesłanką racjonalności ustawodawcy należałoby uznać, iż przyjęto w tym kontekście kryterium skuteczności (wywołania skutków oświadczeń woli), w opozycji do bezskuteczności, która może być wywołana np. przez brak wymaganego oświadczenia woli osoby trzeciej (art. 63 kodeksu cywilnego; tzw. bezskuteczność względna) lub wprowadzenie do treści umowy przez strony warunku zawieszającego (art. 89 kodeksu cywilnego), od którego zgodnie, zakład ubezpieczeń i ubezpieczający, uzależnią skuteczność umowy¹⁴.

Tym samym, jeżeli strony obecnie taką możliwość zaakceptują, to wówczas odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń rozpoczyna się od daty, którą w danych okolicznościach należy uznać za termin zawarcia umowy, będący innym terminem, niż określony dla doręczenia dokumentu ubezpieczenia¹⁵. Powyższe oznacza, iż w praktyce mogą wystąpić dwie sytuacje. Po pierwsze, co będzie prawdopodobnie najczęstszym przypadkiem, data skuteczności zawartej umowy ubezpieczenia jest zarazem datą jej zawarcia, co oznacza, iż z jednoczesnym momentem zawarcia

¹³ Por. projektowany art. 5¹ ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.

¹⁴ Dla przykładu: S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 252–254, 256 oraz 281–282; S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2002, s. 225–228 oraz 322–325.

¹⁵ Na co zwraca uwagę J. Łopuski (w.): *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. II, Warszawa 1989, s. 730.

umowy i jej skuteczności zakład ubezpieczeń bierze na siebie ryzyko wystąpienia wypadków ubezpieczeniowych¹⁶. Jeżeli natomiast oddzielić datę zawarcia umowy (jako wcześniejszą, gdyż absurdalne byłoby dopuszczenie odwrotnej sekwencji czasowej) od jej chwili skuteczności, gdy np. umowa została zawarta pod warunkiem zawieszającym, to wówczas dochodzimy do wniosku, iż chociaż umowa ubezpieczenia nie jest skuteczna, to zakład ubezpieczeń ponosi odpowiedzialność wobec ubezpieczającego (ubezpieczonego) od daty zawarcia umowy, co zapewne skłoniło projektodawcę do zmiany treści art. 814 § 1, usuwając zasygnalizowane powyżej wątpliwości *de lege lata* poprzez posłużenie się jednolicie pojęciem zawarcia umowy, co osiągnięto na skutek skreślenia zd. 2, tj.: „W wypadku, gdy umowa doszła do skutku przed doręczeniem dokumentu ubezpieczenia, odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń rozpoczyna się od dnia, w którym umowa ubezpieczenia uważana jest za zawartą”.

Wskazana precyzja, jest tym bardziej pożądana, jeżeli uzmysłwić sobie imperatywny charakter tego przepisu, którego kogentność jest uzależniona od przyjętej właśnie przez strony skuteczności ubezpieczenia przed datą doręczenia dokumentu ubezpieczenia. Wówczas zakład ubezpieczeń nie może, posługując się chociażby odpowiednio zredagowanymi przez siebie owu, modyfikować początku swojej odpowiedzialności, przesuwając go w czasie na dzień po zapłaceniu składki bądź jej pierwszej raty przez ubezpieczającego.

W tym zakresie modyfikacja będzie wyłączona, nawet biorąc pod uwagę dyspozytywny charakter normy wyrażony w art. 814 § 1 zd.1 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym, jeżeli strony nie uzgodniły w sposób odmienny, odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń rozpoczyna się od dnia kolejnego po dniu zawarcia umowy, nie wcześniej jednak, niż w dniu kolejnym po zapłacie składki. Takie uzgodnienia mogą wynikać wprost z odpowiedniej redakcji owu i tak najczęściej będzie w praktyce, jeżeli już strony umowy zdecydują się na wprowadzenie takiej odmienności. Sam ustawodawca na skutek nowelizacji artykułu 812 zobowiązuje proponenta (zakład ubezpieczeń) do wprowadzenia klauzuli odpowiedniej treści do owu. Zgodnie z art. 812 § 2 owu powinny zawierać m.in. postanowienia określające zakres i czas trwania odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. Tym samym *de lege lata* zakład ubezpieczeń stoi na stanowisku, redagując treść owu wobec alternatywy: albo inkorporuje do treści regułę zaczerpniętą z art. 814 § 1 zd.1 kodeksu cywilnego, co będzie oznaczać powielenie zasady uzależnienia odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń od zawarcia umowy ubezpieczenia, albo tę zasadę zmodyfikuje. Innym dopuszczalnym rozwiązaniem jest wprowadzenie w treści owu powyższego art. 814 § 1 zd. 1 kodeksu cywilnego i ewentualnej modyfikacji w ostatecznej treści indywidualnej umowy z ubezpieczającym, dla czego uzasadnienie

¹⁶ Szczegóły: D. Fuchs, *Zakres obowiązku prewencji w prawie ubezpieczeń gospodarczych. Uwagi na tle art. 826 k.c.*, Prawo Asekuracyjne 2004, nr 2, s. 40–41.

expressis verbis zawarł ustawodawca w art. 812 § 6, zgodnie z którym umowa ubezpieczenia może regulować prawa i obowiązki stron w sposób odbiegający od owu. Powyższa reguła nie dotyczy oczywiście tych przypadków, gdy zawierana jest umowa ubezpieczenia obowiązkowego, regulowanego odrębnymi przepisami o charakterze *ius cogens*. Przykład w tym zakresie stanowi ogólna w odniesieniu do ubezpieczeń obowiązkowych norma zawarta w art. 12 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (dalej: ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych)¹⁷.

Zgodnie z tym odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń trwa przez okres wskazany w umowie i kończy się z ostatnim dniem okresu, na który umowa została zawarta, z poszanowaniem wyjątków określonych w przepisach ustawowych, czego najistotniejszymi przykładami dla ubezpieczeń komunikacyjnych są zawarte w art. 39, a dla ubezpieczeń rolniczych w art. 54 (odpowiedzialności cywilnej) oraz 74 (budynekowych) ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

Jeżeli już zakład ubezpieczeń proponuje, w odpowiedzi na ofertę złożoną przez ubezpieczającego, zmianę treści postanowień umowy w stosunku do owu, wówczas musi o tym powiadomić ubezpieczającego na piśmie, co w projekcie doprecyzowuje się poprzez dodanie słów: „na piśmie”. Jeżeli takiego powiadomienia o zmienionych w stosunku do owu postanowieniach na piśmie nie zawarto, to wówczas, objęte taką zmianą postanowienia dotyczące początku okresu ubezpieczenia są nieważne (projekt słusznie przewiduje sankcję nieskuteczności wobec ubezpieczającego). Jedyne wyjątek w tym zakresie, który powoduje brak sankcji nieważności, wywołuje zawarcie umowy w innym trybie, niż ofertowy, a dokładnie (*sic*) w trybie rokowań (art. 812 § 8 zd. 2 kodeksu cywilnego)¹⁸. Powyżej zacytowany wyjątek prowadzić może jedynie do racjonalnego wniosku, iż ustawodawca ma na myśli tryb negocjacyjny, co rodzi dalsze pytania. Po pierwsze, czy jest to jedyne możliwe wyłączenie sankcji nieważności czy też taki sam skutek powoduje zawarcie umowy w trybie przetargu lub aukcji (art. 701 kodeksu cywilnego). Zasadniczo przy okazji prowadzenia negocjacji, o których mowa w art. 72, należy założyć równą pozycję stron w nich biorących udział i zaangażowanie takiego trybu przez potencjalnych kontrahentów zasadniczo przy okazji umów o większej doniosłości prawnej i ekonomicznej¹⁹. Z tego punktu widzenia wydaje się, iż przetarg i aukcja takiej

¹⁷ Por. przyp.1.

¹⁸ W projekcie zgodnie z obowiązującymi przepisami regulującymi kodeksowe tryby zawarcia umowy proponuje się w to miejsce „negocjacji” (art. 812 § 8).

¹⁹ Szczegóły: por. A. Brzozowski (w:) K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Suplement*, t. I, t. II, Warszawa 2003, s. 67; interesującą w tym kontekście analizę na tle orzeczenia sądu kanadyjskiego (Martel Building Ltd v. Canada) z uwzględnieniem procedury przetargowej zawarł N. Rafferty (w:) *Tortious and contractual liability arising out of pre – contractual negotiations and the tendering process*, Professional Negligence 2001, nr 3, s. 179 i n.

równorzędności negocjacyjnej nie zapewniają, ale to przecież w praktyce zakład ubezpieczeń nie jest ani organizatorem przetargu ani aukcji. Niewątpliwie ze względu na specyfikę tego ostatniego trybu (szczególnie por. art. 702 kodeksu cywilnego) w praktyce aukcyjny tryb zawarcia umowy ubezpieczenia nie występuje. Jednakże dopuszczenie uznania zawarcia umowy ubezpieczenia w trybie przetargowym, szczególnie wówczas, gdy organizatorem (co stanowi regułę obrotu gospodarczego) jest ubezpieczający, jako uzasadnienia uznania odstępstw od treści owu w zakresie czasu ochrony ubezpieczeniowej za skuteczne, pomimo niezachowania przez zakład ubezpieczeń formy pisemnej informacji o zastosowanych odstępstwach, należy uznać *de lege lata* za niedopuszczalne, chociaż może to stanowić wniosek *de lege ferenda*.

Marginalne znaczenie w tym zakresie będzie miała kwestia odpowiedzialności przedkontraktowej (*culpa in contrahendo*), o której mowa w art. 72 § 2 kodeksu cywilnego, gdyż nieprzedstawienie ewentualnemu kontrahentowi zmian w stosunku do owu na piśmie (a np. ustnie) jako wyraz naruszenia dobrych obyczajów negocjacyjnych, co dodatkowo jest obwarowane sankcjami, gdyż powoduje nieważność jedynie tychże zmian, nie powoduje podważenia samej umowy ubezpieczenia²⁰. Ewentualne dochodzenie odpowiedzialności przez ubezpieczającego wobec zakładu ubezpieczeń będzie miało co najwyżej wówczas podstawę kontraktową.

W przypadku, gdy jednak strony umowy zdecydują się na przyjęcie, iż skuteczność umowy wystąpi przed doręczeniem dokumentu ubezpieczenia, to wówczas nie można, wobec kategoriycznego brzmienia art. 814 § 1 zd. 2, inaczej, niż z dniem uznanym za dzień zawarcia umowy, określić początku odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. Zarazem należy przyjąć, gdyż wniosek przeciwny byłby absurdalny, iż w tym szczególnym przypadku, wbrew twierdzeniu ustawodawcy, wyrażonym w art. 809 kodeksu cywilnego, występuje dodatkowy wyjątek od zasady utożsamienia chwili doręczenia ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia z chwilą zawarcia umowy. W projekcie zakłada się, iż treść art. 809 § 2 będzie stanowić jedynie domniemanie, co z pewnością usunie w praktyce powyższą wątpliwość.

Niewątpliwie potwierdza się w ten sposób zasadniczo dychotomiczny charakter art. 814 § 1. Zdanie pierwsze ma niewątpliwie rangę przepisu względnie obowiązującego, który zezwala na odmienności wynikające z dopuszczalnej w tym zakresie inwencji stron umowy ubezpieczenia w określaniu początku okresu odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. Projekt taką cechą obdarza całą treść przepisu, poprzez skreślenie zdania 2.

Jeżeli strony z takiej możliwości skorzystają, to wówczas zakład ubezpieczeń musi respektować bezwzględną do niego adresowaną normę, zawartą w art. 814

²⁰ Nt.: P. Granecki, *Culpa in contrahendo*, PPH 2001, nr 3, s. 9 i n.; R. L. Kwaśnicki, R. Lewandowski, *Culpa in contrahendo w prawie polskim oraz niemieckim*, „Prawo Spółek” 2002, nr 5, s. 37 i n.

§ 2, mocą której ustawodawca nakłada obowiązek przyjęcia odpowiedzialności za wypadki ubezpieczeniowe z chwilą uznaną za powodującą skuteczność umowy ubezpieczenia, nawet jeżeli jest to inny moment w czasie, niż chwila doręczenia dokumentu ubezpieczenia ubezpieczającemu.

3. ZNACZENIE ZAPŁATY SKŁADKI DLA ODPOWIEDZIALNOŚCI ZAKŁADU UBEZPIECZEŃ W ZWIĄZKU Z ART. 814 § 2 KODEKSU CYWILNEGO

Dla podstawowego obowiązku ubezpieczającego, wynikającego z umowy ubezpieczenia, jakim jest konieczność zapłaty składki, fundamentalne znaczenie ma redakcja art. 813 kodeksu cywilnego. Przywołany artykuł zawiera zarazem dyrektywę (por. § 1) adresowaną do zakładu ubezpieczeń, mówiącą o tym, w jaki sposób ten ostatni ma obowiązek obliczania wysokości wartości składki. Zgodnie z tą regułą składkę należy obliczać w stosunku do czasu trwania ochrony ubezpieczeniowej. Tym samym (a znowu jest to norma o charakterze bezwzględnie wiążącym) zakład ubezpieczeń nie może w kalkulacji składki uwzględnić okresu, który wprawdzie może być zaliczony do okresu obowiązywania umowy, ale, który strony uznały za okres karencji ubezpieczeniowej. Z drugiej strony zakład ubezpieczeń wcale nie jest ograniczony, dla obliczania początku okresu relewantnego dla wysokości składki, datą doręczenia dokumentu ubezpieczenia, jeżeli w inny sposób strony umowy ustaliły chwilę zawarcia umowy.

Ratio legis art. 814 § 2 jest odmienny i zasadniczo ta norma jest adresowana do ubezpieczającego, pozostawiając jednakże stronom możliwość różnorodnej regulacji umownej. Zasadniczo składka powinna być zapłaconą zakładowi ubezpieczeń jednocześnie z zawarciem umowy ubezpieczenia.

Należy pamiętać jednakże o regulacji, którą ustawodawca umieścił w art. 813 § 2 *in fine*: „(...) a jeżeli umowa doszła do skutku przed doręceniem dokumentu ubezpieczenia – w ciągu 14 dni od jego doręczenia” (D. F.: *ubezpieczający jest zobowiązany do zapłaty składki*²¹). Tym samym mogą wystąpić dwie sytuacje, których konsekwencje są zasadniczo korzystne dla ubezpieczającego i ewentualnie ubezpieczonego, gdyż wydłużają w praktyce okres, w ciągu którego może, bez narażania się na zarzut nienależytego wykonywania umowy, zapłacić składkę. Pierwsza z nich występuje wówczas, gdy w danej umowie chwila skuteczności umowy (np. ziszczenie się wspomnianego warunku) następuje po dacie zawarcia umowy; w drugim są to tożsame czasowo zdarzenia.

Należy jednak z całą mocą podkreślić, iż jeżeli strony decydują się na ukształtowanie treści umowy w taki sposób, iż odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń rozpoczyna się wcześniej niż data wymagalności składki lub jej pierwszej raty, to wówczas fundamentalne znaczenie z punktu widzenia interesów zakładu ubezpieczeń (także ubezpieczającego, ewentualnie uprawnionego do świadczenia wynikające

²¹ Podkreślenie autora.

go z umowy ubezpieczenia) ma norma *ius cogens*, określona w art. 814 § 2: „Jeżeli zakład ubezpieczeń ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki, a składka nie została zapłacona w terminie, zakład ubezpieczeń może odstąpić od umowy ze skutkiem natychmiastowym, zawiadamiając o tym jednocześnie ubezpieczającego, i żądać zapłaty składki za okres, przez który ponosił odpowiedzialność. W braku odstąpienia od umowy, rozwiązuje się ona z końcem okresu, na który przypadała niezapłacona składka”.

Oznacza powyższe, iż w przypadku przyjęcia na siebie tak określonej czasowo odpowiedzialności zakład ubezpieczeń, broniąc w sposób uzasadniony swoich interesów ekonomicznych, jeżeli wykaze opóźnienie w zapłacie składki lub jej raty, może skorzystać ze swojego uprawnienia odstąpienia od umowy²². Zarazem, co podkreślono w polskiej judykaturze, ww. odpowiedzialność jest uprzednia w stosunku do daty wymagalności składki, co z kolei oznacza, iż powoływanie się na tak określoną czasowo odpowiedzialność oraz ewentualne naruszenie art. 814 § 2 będzie w praktyce uzależnione od wykazania występowania *in casu* takiej odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, zgodnie z zasadą ciężaru dowodu²³.

Jeżeli z drugiej strony, pomimo istnienia odpowiedzialności w ramach określonych w art. 814 § 2 *in capita*, strony w umowie przypiszą opóźnieniu w zapłacie składki skutek dalej idący, np. w postaci wygaśnięcia umowy, to należy uznać takie postanowienie za niezgodne z bezwzględnie obowiązującą normą prawa cywilnego. W to miejsce ma zastosowanie art. 814 § 2 zd. 2, zgodnie z którym umowa rozwiązuje się *ex lege* z końcem okresu, na który przypadała niezapłacona składka. Innymi słowy, jeżeli strony korzystając ze swej dopuszczalnej prawem autonomii w zakresie kształtowania treści stosunku prawnego, zdecydują się w miejsce reguł wynikających z norm względnie obowiązujących rozróżnić czasowo początek odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń i datę zapłaty składki, umożliwiając przyjęcie takiej odpowiedzialności przez zakład ubezpieczeń jeszcze przed tą datą, to wówczas obowiązuje je bezwzględnie reguła określająca skutki nieopłacenia w terminie takiej składki. Jeżeli zakład ubezpieczeń chce przed upływem okresu, na który przypada składka niezapłacona lub jej rata, odstąpić od umowy, to musi zastosować się do wymogu określonego w art. 814 § 2 zd. 2. Powyższe oznacza, iż nie może wprowadzać wówczas innego trybu zakończenia stosunku prawnego jak tylko odstąpienie od umowy, zgodnie z zasadami kodeksu cywilnego. Wówczas żądanie zapłaty składki jest ograniczone do okresu, w którym to ochrona była udzielona.

Należy w tym miejscu pozytywnie odnieść się do treści projektowanego art. 814 § 3, który *expressis verbis* przewiduje konsekwencje nieopłacenia raty składki w postaci ustania odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, ale jedynie przy spełnieniu kumulatywnie dwóch przesłanek:

²² Por. L. Ogiełło (w.): K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2000, s. 451.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 13/00, publ.: LEX nr 52469.

1) skutek taki przewidywała umowa lub owu oraz

2) ubezpieczony został wezwany „do zapłaty z zagrożeniem, że brak zapłaty w ciągu 7 dni od dnia wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności”. Jedyne wątpliwości w praktyce może w przyszłości budzić relacja wprowadzonej instytucji ustania odpowiedzialności do problematyki dalszego rozkładu praw i obowiązków, gdyż nie można *verba legis* założyć, iż ustanie odpowiedzialności oznacza rozwiązanie umowy ubezpieczenia.

Przepisy kodeksu cywilnego w regulacji umowy ubezpieczenia nie określają szczegółowo trybu odstąpienia od umowy ubezpieczenia, co oznacza, iż należy sięgnąć do zawartych w kodeksie cywilnym przepisów reglamentujących tę instytucję. Na wstępie należy przyjąć, iż prawo odstąpienia od umowy zastrzeżone dla zakładu ubezpieczeń ma charakter ustawowy, czyli powstaje *ex lege* z chwilą opóźnienia w zapłacie składki lub jej raty przez ubezpieczającego. To zarazem oznacza, iż nie ma do takiej sytuacji zastosowania prawa cywilnego o umownym odstąpieniu od umowy z art. 395, chociaż nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony sobie dodatkowe przypadku uzasadniające skorzystanie z umownego wówczas prawa odstąpienia zawarły w umowie. Należy jednak pamiętać, iż prawo ubezpieczeniowe określa jeszcze inne dopuszczalne przypadki ustawowego odstąpienia od umowy, czego przykładem może być przywołany art. 812 kodeksu cywilnego. Zastrzega on takie prawo (w paragrafie 4), dla odmiany dla ubezpieczającego, w sytuacji, gdy umowa ubezpieczenia jest zawarta na okres dłuższy niż sześć miesięcy. Wówczas ubezpieczający ma prawo odstąpienia od umowy ubezpieczenia, w terminie 30 dni, a w przypadku gdy ubezpieczający jest przedsiębiorcą w terminie 7 dni, licząc od daty zawarcia umowy. Zarazem, w celu ochrony interesów ekonomicznych zakładu ubezpieczeń i analogicznie jak norma art. 814 § 2 zd. 1 *in fine*, „odstąpienie od umowy ubezpieczenia nie zwalnia ubezpieczającego z obowiązku zapłacenia składki za okres, w jakim zakład ubezpieczeń udzielał ochrony ubezpieczeniowej”.

Dalsze poszukiwania regulacji kodeksowej dotyczącej ustawowego prawa odstąpienia od umowy prowadzą do przepisów dotyczących zobowiązań z umów wzajemnych, a w szczególności art. 491. Zgodnie z powyższym, (§ 1) zasadniczo gdy jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Wierzyciel także może z pominięciem wyznaczania dodatkowego terminu zażądać wykonania zobowiązania i zapłaty odpowiedniego odszkodowania.

Zastosowanie art. 491 kodeksu cywilnego do odstąpienia od umowy ubezpieczenia jest przede wszystkim uzależnione od twierdzącej odpowiedzi na pytanie, czy umowa ubezpieczenia posiada charakter kontraktu synallagmatycznego²⁴. Ak-

²⁴ Nt. kwalifikacji umowy ubezpieczenia jako kontraktu synallagmatycznego por. M. Orlicki, *Umo-
wa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, szczególnie s. 41–42.

ceptacja powyższego poglądu nie oznacza jednakże, iż norma art. 491 będzie miała zastosowanie z wyłączeniem specyfiki odstąpienia, o którym mowa w art. 814 kodeksu cywilnego. Wspomniana specyfika zasadza się na dwóch istotnych elementach. Po pierwsze, zakład ubezpieczeń może skorzystać ze swego prawa odstąpienia nie tylko w przypadku kwalifikowanego opóźnienia (zwłoki), ale również wówczas, gdy z powodów np. niezawinionych przez dłużnika (a nawet szerzej: za które nie ponosi odpowiedzialności) wystąpi takie opóźnienie z zapłatą składki przez ubezpieczającego²⁵. Dodatkowo i także z korzyścią dla zakładu ubezpieczeń prawo odstąpienia od umowy nie musi być związane z wyznaczeniem dodatkowego i odpowiedniego *in casu* terminu, co stanowi regułę w przypadku pozostałych umów wzajemnych, co do których ustawodawca nie zdecydował się na uszczegółowienie ustawowego prawa odstąpienia od umowy.

Natomiast nie ulega wątpliwości, iż niezależnie od powyższych różnic dla skutecznego odstąpienia od umowy wymagane jest złożenie odrębnego oświadczenia woli przez zakład ubezpieczeń. Zakładając, iż umowa ubezpieczenia jest zazwyczaj zawierana w formie pisemnej, to również odstąpienie powinno zostać notyfikowane ubezpieczającemu na piśmie (art. 77 § 2 kodeksu cywilnego)²⁶. Istotne wydaje się podkreślenie, iż w przypadku skorzystania przez zakład ubezpieczeń z prawa odstąpienia, nie ma do niego zastosowania obowiązek wynikający z art. 494 kodeksu cywilnego *in capita*, nakazujący stronie odstępującej od umowy zwrot drugiej stronie wszystkiego, co „otrzymała od niej na mocy umowy”, gdyż ustawodawca na podstawie art. 814 § 2 upoważnił, zdaniem autora, zakład ubezpieczeń także do zatrzymania składki za okres udzielonej już ochrony, dlatego że upoważnił *expressis verbis* do wywodzenia roszczenia o ew. niezapłaconą składkę.

Jeżeli zakład ubezpieczeń poniecha odrębnego złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, to wówczas jego odpowiedzialność kończy się dopiero wraz z terminem rozwiązania umowy, który ustawodawca wyznaczył na koniec okresu, na który przypada niezapłacona składka, ewentualnie jej rata. Tym samym nie wystarczy dla osiągnięcia odstąpienia od umowy przez zakład ubezpieczeń samo zastrzeżenie w umowie ubezpieczenia lub w owu takiego prawa, lub kateryczne stwierdzenie w owu, iż w przypadku niezapłacenia składki umowa rozwiązuje się, lub określenie końca odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń datą powstania opóźnienia w zapłacie składki przez ubezpieczającego.

Projekt w miejsce uprawnienia do odstąpienia do umowy proponuje jednolite i bardziej przejrzyste dla praktyki uprawnienie ubezpieczyciela do wypowiedzenia

²⁵ Na wzajemne relacje pomiędzy opóźnieniem a zwłoką zwracają uwagę W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safian, E. Skowrońska-Bocian (w.): *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 332 i n.

²⁶ Por. W. Popiołek (w.): K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2002, s. 1161; H. Cieplą (w.): *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. II, Warszawa 1997, s. 350.

umowy ze skutkiem natychmiastowym, co należy właśnie ze względów aplikacyjnych generalnie zaaprobować.

Wnioski

W reasumpcji należy przywołać prezentowaną powyżej tezę o konieczności większej precyzji w nowo projektowanej regulacji umowy ubezpieczenia w odniesieniu do początku odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń i odpowiednio końca tejże. Zarazem, przynajmniej w obowiązującym kształcie, poświęcona tym zagadnieniom norma art. 814 dostarcza zdaniem autora kolejnego dowodu na synallagmatyczność umowy ubezpieczenia, co nie podważa konieczności redefinicji umowy ubezpieczenia w toku prowadzonych obecnie prac legislacyjnych nad umową ubezpieczenia w kodeksie cywilnym. Świadomość zakładu ubezpieczeń nt. dopuszczalnych granic korzystania z prawa odstąpienia od umowy przez zakład ubezpieczeń powinna wpłynąć pozytywnie na praktykę obrotu ubezpieczeniowego i zmianę odpowiednich klauzul umownych stosowanych powszechnie przez polskie zakłady ubezpieczeń w owu. Ten ostatni skutek można przecież osiągnąć bez konieczności oczekiwania na efekty aktywności naszego legislatora.

ZMIANA WŁAŚCIWOŚCI MIEJSCOWEJ SĄDU W POSTĘPOWANIU O DZIAŁ SPADKU

Określenie w art. 628 k.p.c. wyłącznej właściwości miejscowej sądu w sprawach z zakresu prawa spadkowego nie oznacza, że tylko sąd spadku będzie mógł przeprowadzić dział spadku. W przepisach regulujących postępowanie o dział spadku zawarty jest art. 683 k.p.c., który umożliwia sądowi spadku przekazanie sprawy o dział spadku sądowi rejonowemu, w którego okręgu znajduje się spadek lub jego znaczna część albo sądowi rejonowemu, w którego okręgu mieszkają wszyscy współspadkobiercy. Okoliczności wskazane przez ustawodawcę w art. 683 k.p.c. są jak najbardziej racjonalne z punktu widzenia celowości przekazania sprawy i zapewnienia sprawności postępowania. Przekazanie sprawy na podstawie omawianego przepisu możliwe jest wyłącznie na żądanie zgłoszone choćby przez jednego uczestnika postępowania o dział spadku. Wniosek uczestnika działu o przekazanie sprawy może być zgłoszony nie później niż na pierwszej rozprawie. Z treści komentowanego przepisu wynika, że sąd spadku nie jest związany żądaniem zgłoszonym przez uczestnika działu. Po stwierdzeniu, że spadek lub jego znaczna część znajduje się w okręgu innego sądu albo po ustaleniu, że w innym okręgu mieszkają wszyscy współspadkobiercy, sąd spadku może przekazać sprawę innemu sądowi rejonowemu, ale przed wydaniem postanowienia winien on także uwzględnić interesy innych uczestników postępowania, niebędących współspadkobiercami.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że pod rządem dekretu z 8 listopada 1946 r. o postępowaniu spadkowym¹ istniała analogiczna instytucja uregulowana w art. 144, która w sposób bardziej właściwy normowała możliwość przekazania sprawy o dział spadku. Zamiast możliwości przekazania sprawy do sądu, w którego okręgu mieszkają wszyscy współspadkobiercy – jak jest obecnie – istniała możliwość przekazania sprawy do sądu, w którego okręgu zamieszkują wszyscy uczestnicy. Rozwiązanie to było o wiele bardziej słuszne, gdyż krąg uczestników postępowania o dział spadku nie zawsze ogranicza się tylko do współspadkobierców.

Przy omawianiu art. 683 k.p.c. należy także mieć na względzie to, że przepis ten postuluje się sformułowaniem ocennym używając pojęcia „znaczna część spad-

¹ Dz.U. Nr 63, poz. 346 z późn. zm.

ku". W literaturze brak jest wypowiedzi odnoszących się do tego pojęcia i jak się wydaje *prima facie* mogło to być spowodowane oczywistością tego sformułowania. Przy bliższej analizie tego określenia nasuwają się jednak wątpliwości. Czy ustawodawca używając zwrotu „znaczna część spadku” miał na uwadze wartość owej części, czy też ilość praw majątkowych składających się na tą część, na tyle wyraźną, że będzie ona stanowić część znaczną?

Wydaje się, że bardziej obiektywnym miernikiem jest kryterium wartości niż ilości praw majątkowych. Wartość prawa lub praw majątkowych składających się na część spadku należy odnieść do wartości całości majątku spadkowego. Porównanie obu tych wartości pozwoli ustalić, czy część spadku znajdująca się w okręgu dane go sądu będzie ową znaczną częścią. Należy przyjąć, że w sytuacji, gdy majątek spadkowy położony jest w dwóch okręgach sądowych, znaczną częścią będzie część przewyższająca połowę wartości spadku i to w sposób na tyle wyraźny, że nie będzie to budzić wątpliwości. Równowartość obu części spadku, jak i przekroczenie przez jedną z tych części wartości połowy spadku, ale w stopniu niewielkim, będzie eliminować te sytuacje spod działania art. 683 k.p.c. W wypadku rozproszenia majątku spadkowego w kilku okręgach sądowych znaczną częścią będzie ta część spadku, która będzie przewyższać w sposób widoczny pozostałe części.

Sąd spadku przychylając się do żądania uczestnika działu spadku zgłoszonego w trybie art. 683 k.p.c. wydaje postanowienie o przekazaniu sprawy innemu sądowi rejonowemu. Na to postanowienie, stosownie do art. 518 zd. drugie k.p.c. w zw. z art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., przysługuje uczestnikom postępowania działowego zażalenie do sądu okręgowego. Zażalenie nie przysługuje natomiast na odmowę przekazania sprawy innemu sądowi w sytuacji, gdy sąd spadku nie uwzględni żądania uczestnika działu² (arg. *a contrario* z art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 518 k.p.c.).

Jak należy wnosić z treści art. 683 k.p.c., możliwość przekazania sprawy sądowi rejonowemu, na podstawie okoliczności wskazanych w tym przepisie należy wyłączenie do sądu spadku określonego w art. 628 k.p.c. Z możliwości tej nie może skorzystać sąd rejonowy, któremu przekazano sprawę o dział spadku w trybie art. 683 k.p.c.³.

Dokonując analizy instytucji określonej w art. 683 k.p.c. nie można tracić z pola widzenia przepisów art. 508 § 2 i § 3, które umożliwiają wyznaczenie w drodze delegacji innego sądu do rozpoznania sprawy. Przy porównywaniu obu instytucji należy pamiętać, że przekazanie sprawy w trybie art. 683 k.p.c. nie jest równo-

² B. Dobrzański (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* pod red. Z. Resicha i W. Siedleckiego, Warszawa 1995, t. I, s. 993; S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich*, Warszawa 1978, s. 118.

³ Tak słusznie J. Gudowski (w.): T. Ereciński, J. Gudowski, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1999, t. II, s. 270.

znaczne z wyznaczeniem sądu dokonany w trybie art. 508 § 2 i § 3 k.p.c.⁴, mimo że końcowym efektem obu tych postępowań może być powierzenie sprawy innemu – niż właściwy – sądowi. Ten możliwy efekt finalny oraz istniejące podobieństwa i różnice obu trybów postępowań skłaniają do rozważenia relacji, w jakiej pozostają do siebie obie te regulacje. Zabiegi te będą konieczne dlatego, aby ustalić czy w postępowaniu o dział spadku właściwość miejscowa sądu może wy pływać także z art. 508 § 2 i § 3 k.p.c.

Artykuł 683 k.p.c. umiejscowiony jest w rozdziale 9 dotyczącym działu spadku, w przepisach dla poszczególnych rodzajów spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, natomiast art. 508 § 2 i § 3 k.p.c. zawarty jest w przepisach ogólnych dotyczących postępowania nieprocesowego. Regulacja zawarta w art. 508 § 2 i § 3 k.p.c. z racji jej usytuowania odnosi się do wszelkiego rodzaju spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym.

Zmiana właściwości miejscowej może nastąpić zgodnie z art. 683 k.p.c. na żądanie uczestnika działu spadku, zgłoszone nie później niż na pierwszej rozprawie. Według art. 508 § 3 k.p.c. wyznaczenie przez sąd przełożony nad sądem właściwym innego sądu do rozpoznania sprawy następuje z urzędu, albo na przedstawienie sądu właściwego, albo też na wniosek właściwego organu lub osoby zainteresowanej. Regulacja ta przyjmuje zatem szerszy krąg podmiotów uprawnionych do zainicjowania postępowania mającego na celu zmianę właściwości miejscowej. Przepisy art. 508 § 2 i § 3 k.p.c. – w przeciwieństwie do art. 683 k.p.c. – nie określają chwili do jakiej jest możliwe wyznaczenie innego sądu. Przyjąć zatem należy, że możliwe to będzie w każdym czasie toczącego się postępowania.

Artykuł 683 k.p.c. umożliwia przekazanie sprawy innemu sądowi ze względów celowości, mając na uwadze trzy konkretnie wskazane okoliczności. Przekazanie to może zatem nastąpić do sądu, w którego okręgu znajduje się cały spadek lub jego znaczna część albo do sądu, w którego okręgu mieszkają wszyscy współspadkobiercy. Z kolei art. 508 § 2 k.p.c. umożliwia wyznaczenie innego sądu ze względów konieczności, jak i celowości, przy czym przepis ten nie precyzuje tych pojęć. Konieczność wyznaczenia innego sądu może wynikać z różnych przyczyn. Mogą one być wywołane czy to przez siłę wyższą, czy też przez wyłączenie sędziów sądu właściwego do rozpoznania danej sprawy⁵. Natomiast zawarte w art. 508 § 2 k.p.c. określenie „względny celowości” jest na tyle pojemne, że mieści ono w sobie nie tylko okoliczności wskazane w art. 683 k.p.c. ale także inne, które mogą spowodować wyznaczenie innego sądu. Celowość wyznaczenia innego sądu może być m.in. wynikiem stwierdzenia, że większość uczestników postępowania zamieszkuje w okręgu innego sądu, niż sąd właściwy.

⁴ Por. J. Krajewski, *Postępowanie nieprocesowe*, Toruń 1973, s. 36 i uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 21 lutego 1972 r., III CZP 76/71, OSNCP 1972, z. 9, poz. 152 oraz glosa M. Sychowicza do postanowienia SN z 20 grudnia 1969 r., I CZ 120/69, OSPiKA 1971, z. 7–8, poz. 141, s. 330.

⁵ Por. J. Gudowski, *op. cit.*, s. 15.

Skorzystanie z art. 683 k.p.c. powoduje przekazanie innemu sądowi sprawy o dział spadku w całości, podczas gdy art. 508 § 2 k.c. umożliwia wyznaczenie innego sądu do rozpoznania sprawy w całości lub części. Przekazanie sprawy w trybie art. 683 k.p.c. dokonywane jest między równorzędnymi sądami, natomiast wyznaczenie innego sądu w trybie art. 508 § 2 k.p.c. jest dokonywane przez sąd przełożony nad sądem właściwym. Sądem przełożonym w rozumieniu art. 508 § 2 k.p.c. jest ten sąd okręgowy, któremu podlega instancyjnie właściwy do rozpoznania sprawy sąd rejonowy. W sytuacji, gdy sąd okręgowy wstępuje na miejsce sądu rejonowego i działa jako sąd pierwszej instancji (art. 18 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) sądem przełożonym dla tego sądu będzie sąd apelacyjny, któremu instancyjnie podlega rozpoznający sprawę sąd okręgowy⁶. Przy omawianiu właściwości delegacyjnej należy mieć na względzie również to, że sąd przełożony nad sądem właściwym może wyznaczyć ze względów konieczności lub celowości inny równorzędny sąd, nawet niepodlegający mu instancyjnie⁷. To stanowisko judykatury było wyjściem naprzeciw potrzebom praktyki i doprowadziło do ujednolicenia w tym zakresie obu będących przedmiotem rozważań postępowań. Z możliwości przekazania sprawy w trybie art. 683 k.p.c. może skorzystać jedynie sąd spadku. Przepis art. 683 k.p.c. wyklucza możliwość przekazania sprawy przez sąd rejonowy, któremu przekazano sprawę o dział spadku. Takich ograniczeń nie narzuca przepis art. 508 § 2 k.p.c. Pomijając względy konieczności, w toku postępowania możliwe są korekty kręgu uczestników, które mogą doprowadzić do wyznaczenia kolejnego sądu przez sąd przełożony nad sądem, który uprzednio został wyznaczony do rozpoznania sprawy. Nawet w razie uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sąd ten może wystąpić do sądu przełożonego o wyznaczenie innego sądu, o ile spełnione będą przesłanki wynikające z art. 508 § 2 k.p.c.⁸.

Na postanowienie sądu o przekazaniu sprawy, które zostało wydane w trybie art. 683 k.p.c. przysługuje zażalenie (art. 394 § 1 pkt. 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 518 k.p.c.). Natomiast na postanowienie sądu przełożonego o wyznaczeniu innego sądu do rozpoznania sprawy, wydane w trybie art. 508 § 2 k.p.c., zażalenie nie przysługuje⁹. Postanowienie to nie zostało wymienione w katalogu orzeczeń, na które służy zażalenie (por. art. 394 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2). Ponadto postanowienie to nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie, a wręcz

⁶ Por. uchwałę składu 7 sędziów SN z 21 lutego 1972 r., III CZP 76/71, OSNCNP 1972, z. 9, poz. 152.

⁷ Postanowienie SN z 15 czerwca 1970 r., I CZ 60/70, OSNCNP 1971, z. 1, poz. 17.

⁸ Por. orzeczenie SN z 9 listopada 1953 r., 2C187/53, PiP 1954, nr 3, s. 557.

⁹ Tak SN w postanowieniu z 29 lutego 1972 r., I CZ 217/71, OSNCNP 1972, z. 9, poz. 165 oraz w uzasadnieniu postanowienia z 6 listopada 1986 r., I CZ 132/86, OSNCNP 1988, z. 2–3, poz. 39. Wcześniejsze postanowienie SN z 20 grudnia 1969 r., I CZ 120/69, OSNCNP 1970, z. 10, poz. 165 przyjmujące w tym wypadku dopuszczalność zażalenia spotkało się z krytyczną glosą M. Sychowicza, OSPiKA 1971, z. 7–8, poz. 141 i krytycznym komentarzem W. Siedleckiego w *Przeglądzie orzecznictwa SN*, PiP 1971, z. 7, s. 132.

przeciwnie dopiero je rozpoczyna. Zażalenie nie będzie przysługiwać również na odmowę przekazania sprawy innemu sądowi w sytuacji, gdy sąd spadku w trybie art. 683 k.p.c. oddali wniosek uczestnika działu (*arg. a contrario* z art. 394 § 1 pkt. 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 518 k.p.c.)¹⁰. Ten środek odwoławczy nie przysługuje także w wypadku, gdy sąd przełożony oddali w trybie art. 508 § 2 wniosek uczestnika postępowania o wyznaczenie innego sądu¹¹. Postanowienie sądu przełożonego nie kończy postępowania w sprawie, nie jest też wymienione w art. 394 § 1 k.p.c. Zażalenia na to orzeczenie nie dopuszcza także przepis szczególny (por. art. 518 k.p.c.).

Porównanie obu regulacji należy zakończyć odniesieniem do poprzednio obowiązującego prawa. Pod rządem ówczesnego prawa sytuacja przedstawiała się analogicznie. Art. 144 dekretu z 8 listopada 1946 r. o postępowaniu spadkowym¹² odpowiadał obecnemu art. 683 k.p.c., a art. 9 § 1 i § 2 kodeksu postępowania nie-spornego¹³ odpowiadał obecnemu art. 508 § 2 i § 3 k.p.c.

Obie, będące przedmiotem analizy, regulacje posiadają pewne elementy wspólne dotyczące ich strony podmiotowej, przedmiotowej, jak i chwili wystąpienia o dokonanie zmiany właściwości miejscowej sądu. Możliwość zainicjowania postępowania w przedmiocie zmiany właściwości miejscowej została przyznana uczestnikowi działu spadku (art. 683 k.p.c.) i osobie zainteresowanej (art. 508 § 3 k.p.c.). Elementem wspólnym są okoliczności wymienione w art. 683 k.p.c., z powodu których dochodzi do zmiany właściwości miejscowej. Odpowiadają one względem celowości, o których mówi art. 508 § 2 k.p.c. Zarówno w trybie art. 683 k.p.c., jak i w trybie art. 508 § 2 i § 3 k.p.c. istnieje możliwość przekazania innemu sądowi całości sprawy. Podobnie jak w wypadku art. 683 k.p.c., możliwe będzie skorzystanie z trybu określonego w art. 508 § 2 i § 3 k.p.c. także do czasu zakończenia pierwszej rozprawy wyznaczonej do rozpoznania danej sprawy. Zestawienie to wskazuje na to, że zakresy obu regulacji pokrywają się w niewielkim stopniu.

Poza materią art. 683 k.p.c. pozostają, będące podstawą zmiany właściwości miejscowej sądu, względy konieczności, jak i inne względy celowości, których nie wymienia tenże przepis. Artykuł 683 k.p.c. umożliwia przekazanie sprawy innemu sądowi ze względów celowości, mając na uwadze trzy okoliczności:

- miejsce położenia całości spadku,
- miejsce położenia znacznej części spadku,
- miejsce zamieszkania współspadkobierców.

¹⁰ Zob. przypis nr 2.

¹¹ Tak SN w uzasadnieniu postanowienia z 6 listopada 1986 r., I CZ 132/86, OSNCP 1988, z. 2–3, poz. 39.

¹² Dz.U. Nr 63, poz. 346 z późn. zm.

¹³ Dekret z 18 lipca 1945 r., Dz.U. Nr 27, poz. 169 z późn. zm.

Ratio legis tego rozwiązania – jak stwierdzono to wcześniej – nie budzi wątpliwości. Okoliczności te nie wyczerpują jednak całości możliwych sytuacji składających się na względy celowości. O ile względy dotyczące miejsca położenia spadku lub jego znacznej części – z uwagi na swoją oczywistość – są poza dyskusją, o tyle wzgląd na miejsce zamieszkania współspadkobierców nie wyczerpuje w pełni możliwych okoliczności składających się na tę stronę owego aspektu celowości. Poza art. 683 k.p.c. pozostaje np. miejsce zamieszkania większości współspadkobierców czy miejsce zamieszkania większości uczestników postępowania. W toku postępowania o dział spadku, po zakończeniu pierwszej rozprawy, w dalszej jego fazie może dojść do modyfikacji pierwotnego, określonego przez wnioskodawcę kręgu uczestników postępowania. Liczba uczestników postępowania może ulec zwiększeniu lub zmniejszeniu. Sytuacja ta może wpłynąć na ewentualność wyznaczenia innego sądu. Trzeba zwrócić uwagę także na to, że poza trybem wynikającym z art. 683 k.p.c. pozostają podmioty wymienione w art. 508 § 3, a więc podejmujący działanie z urzędu sąd przełożony, sąd właściwy przedstawiający sprawę oraz właściwy organ. Działania tych podmiotów nie ogranicza moment zakończenia pierwszej rozprawy.

Powyższe ustalenia upoważniają do stwierdzenia, że zakres regulacji art. 508 § 2 i § 3 k.p.c. niepokrywający się z art. 683 k.p.c. będzie oddziaływał na określenie właściwości miejscowej sądu w postępowaniu o dział spadku¹⁴. Natomiast w zakresie wspólnym obu tych regulacji należy postępować zgodnie z regułą *lex specialis derogat legi generali*. Przepis art. 683 k.p.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisów ogólnych art. 508 § 2 i § 3 k.p.c. i deruguje je tylko w tym zakresie, w jakim stanowi on inaczej¹⁵. Przyjąć zatem należy, że w postępowaniu o dział spadku do chwili zakończenia pierwszej rozprawy, zmiana właściwości miejscowej sądu będzie mogła nastąpić jedynie na żądanie uczestnika działu spadku, o ile podstawą tego żądania będzie jedna z trzech okoliczności wskazanych w art. 683 k.p.c. Do tego momentu, z powodu istnienia okoliczności wymienionych w art. 683 k.p.c., z możliwości wyznaczenia innego sądu nie będą mogły skorzystać inne podmioty, o których mowa w art. 508 § 3 k.p.c.¹⁶. Zakończenie pierwszej rozprawy wyznaczonej do rozpoznania sprawy o dział spadku doprowadza do utraty uprawnienia

¹⁴ Por. E. Cyrański, *Czy art. 144 postępowania spadkowego wyklucza stosowanie art. 9 k.p.n. w postępowaniu o stwierdzenie praw do spadku*, NP 1960, nr 9, s. 1190 i n.; R. Moszyński, J. Policzekiewicz, *Działy spadkowe*, Warszawa 1961, s. 124; J. Krajewski, *op. cit.*, s. 128; B. Dobrzański, *op. cit.*, s. 992; J. Pietrzykowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem* pod red. J. Jodłowskiego i K. Piaseckiego, Warszawa 1989, t. 3, s. 1033; J. Gudowski, *op. cit.*, s. 269.

¹⁵ R. Moszyński, J. Policzekiewicz, *op. cit.*, s. 124; J. Krajewski, *op. cit.*, s. 128; B. Dobrzański, *op. cit.*, s. 992–993; S. Madaj, *op. cit.*, s. 118–120 i jak się wydaje również J. Pietrzykowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem* pod red. J. Jodłowskiego i K. Piaseckiego, Warszawa 1989, t. 3, s. 1033 oraz J. Gudowski, *op. cit.*, s. 269.

¹⁶ Na ten aspekt zagadnienia zwrócił uwagę R. Moszyński, J. Policzekiewicz, *op. cit.*, s. 124.

uczestnika postępowania do domagania się przekazania sprawy, jak i wyznaczenia innego sądu na podstawie okoliczności z art. 683 k.p.c. B. Dobrzański zwrócił uwagę na to, że zharmonizowanie obu regulacji będzie wymagało wykluczenia uczestnika działu spadku z trybu określonego w art. 508 § 2 i § 3 k.p.c. gdyż „nie można przyjąć, by ustawodawca chciał dla uczestników działu dopuścić taką dwutorowość, której polskie postępowanie cywilne nie dopuszcza z reguły w żadnej dziedzinie”¹⁷.

Konstrukcja art. 683 k.p.c. zakłada, że zmiana sądu rozpoznającego sprawę o dział spadku winna nastąpić we wczesnej fazie postępowania i w sytuacji, gdy będą tego żądały osoby najbardziej zainteresowane przekazaniem sprawy, czyli uczestnicy postępowania o dział spadku. Modyfikacja kręgu uczestników postępowania, do której może dojść w dalszej fazie postępowania, może doprowadzić do zwiększenia liczby uczestników działu spadku. Uczestnicy działu spadku, którzy wezmą udział w sprawie po zakończeniu pierwszej rozprawy, utracą zgodnie z art. 683 k.p.c. uprawnienie do zgłoszenia żądania przekazania sprawy innemu sądowi. Przepis art. 683 k.p.c. nie może być jednak interpretowany, moim zdaniem, w ten sposób, że osoba zainteresowana wynikiem postępowania o dział spadku, która stała się uczestnikiem tego postępowania w dalszej jego fazie będzie mogła domagać się przekazania sprawy na najbliższej rozprawie, która dla niej będzie pierwszą rozprawą. Takiej wykładni przeczy założenie realizacji celu leżącego u podstaw art. 683 k.p.c. Przepis ten ma zapewnić stabilizację tego postępowania, które ze swej istoty obejmuje cały kompleks roszczeń i dlatego zmiana właściwości sądu w trybie art. 683 k.p.c. winna następować we wstępnej fazie postępowania, aby nie zakłócać normalnego toku prowadzonego działu spadku. Przepisy art. 683 k.p.c., jak i art. 508 § 2 i § 3 k.p.c., jako wyjątki od reguły przyjmującej w postępowaniu o dział spadku wyłączną właściwość miejscową sądu powinny być interpretowane ściśle i stosowane z dużą rozwagą, a sądy przy rozstrzyganiu tych zagadnień winny kierować się także względami zapewnienia sprawności tego postępowania.

Na zakończenie tych rozważań należy wypowiedzieć się, jak winien postąpić sąd spadku i sąd przełożony nad sądem spadku w razie złożenia przez uczestnika działu, wniosku o przekazanie sprawy na podstawie art. 683 k.p.c., lub o wyznaczenie innego sądu na podstawie art. 508 § 2 k.p.c. w sytuacji, gdy wnioski te zostały złożone po zakończeniu pierwszej rozprawy i w oparciu o okoliczności wymienione w art. 683 k.p.c.

W literaturze został wypowiedziany przez S. Madaj¹⁸ pogląd, że sąd spadku winien taki wniosek oddalić z uwagi na brak uprawnienia uczestnika działu i tak samo winien postąpić sąd przełożony nad sądem spadku. Stanowisko autora na-

¹⁷ B. Dobrzański, *op. cit.*, s. 993.

¹⁸ S. Madaj, *op. cit.*, s. 119–120.

wiązuje do wcześniejszej wypowiedzi B. Dobrzańskiego¹⁹ przyjmującej, że art. 683 k.p.c. jest przepisem szczególnym derogującym przepisy art. 508 § 2 i § 3 k.p.c. i podkreślającej ograniczone w czasie uprawnienie uczestnika działu spadku do domagania się zmiany właściwości miejscowej sądu. Czy jednak zapatrywanie to, niewątpliwie poprawne pod względem formalnym, może być bez zastrzeżeń przyjęte? Wydaje się, że stanowisko to pomija udział i rolę podmiotów określonych w art. 508 § 3 k.p.c., które mogą zainicjować postępowanie o wyznaczenie innego sądu. Będzie tu chodzić o mogący podjąć działanie z urzędu sąd przełożony nad sądem spadku oraz o sąd spadku przedstawiający sprawę sądowi przełożonemu. Oba te podmioty w zakresie art. 508 § 2 mogą podejmować działanie po zakończeniu pierwszej rozprawy także na podstawie okoliczności wskazanych w art. 683 k.p.c. To uprawnienie obu sądów wynika z tego, że regulacja art. 683 k.p.c. odnosi się do uczestnika działu spadku i tylko on jest podmiotem objętym działaniem tego przepisu.

Wniosek uczestnika działu skierowany do sądu przełożonego nad sądem spadku należy potraktować jako pochodzący z zewnątrz impuls do podjęcia przez tenże sąd działań z urzędu. Tak samo należy zakwalifikować wniosek uczestnika działu kierowany do sądu spadku. Wniosek ten może stanowić podstawę do ewentualnego przedstawienia sprawy sądowi przełożonemu przez sąd spadku. Zarówno w pierwszej, jak i w drugiej sytuacji sądy będą zachowywały swobodę co do oceny wynikających z wniosku okoliczności. W razie stwierdzenia, że wskazane przez uczestnika okoliczności uzasadniają wyznaczenie innego sądu, sąd przełożony winien z urzędu wydać stosowne postanowienie, a sąd spadku wystąpić do sądu przełożonego ze stosownym wystąpieniem. W tym kierunku wypowiedział się J. Gudowski stwierdzając, że gdyby po zakończeniu pierwszej rozprawy wszyscy uczestnicy działu spadku żądali przekazania sprawy, to „w takiej sytuacji możliwe byłoby ewentualne skorzystanie z trybu uregulowanego w art. 508”²⁰. W wypadku ustalenia, że podniesione we wniosku okoliczności nie będą uzasadniać podjęcia przez sądy działań z urzędu, zarówno sąd spadku, jak i sąd przełożony nad sądem spadku winny oddalić wniosek.

Przyjęcie stanowiska S. Madaja, bez poczynionych wcześniej uwag, mogłoby doprowadzić do swoistego paradoksu. Sąd przełożony nad sądem spadku najpierw oddalałby wniosek uczestnika, by następnie wykorzystując uzyskaną wiadomość o okolicznościach sprawy i stwierdzając zasadność wyznaczenia innego sądu wydawałby w tym zakresie stosowne postanowienie, które *de facto* uwzględniałoby oddalony wcześniej wniosek. Podobna sytuacja mogłaby zaistnieć w przypadku sądu spadku.

¹⁹ B. Dobrzański, *op. cit.*, s. 992–993.

²⁰ J. Gudowski, *op. cit.*, s. 269.

POLEMIKA

Paweł Czubik

O RATYFIKACJI PRZEZ POLSKĘ KONWENCJI HASKIEJ ZNOSZĄCEJ WYMÓG LEGALIZACJI DOKUMENTÓW ZAGRANICZNYCH RAZ JESZCZE

Kilka refleksji w związku z tekstem R. Morka
(„Palestra” 2004, Nr 11–12)

W numerze 11–12 „Palestry” z 2004 r. ukazał się tekst Pana Rafała Morka zatytułowany *„Uwagi dotyczące ratyfikowania przez Polskę konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych”* (s. 91–97). Przedmiotem krótkiego opracowania była Konwencja znosząca wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych sporządzona w Hadze 5 października 1961 r.¹, którą podpisała niedawno Rzeczpospolita Polska, i która wejdzie względem RP w życie 14 sierpnia 2005 r. Do czasu wejścia w życie konwencji względem RP będzie ona wiązać już 87 państw świata. Problematyka legalizacji i transferu dokumentów w prawie krajowym i międzynarodowym stanowi od wielu lat przedmiot moich zainteresowań badawczych. Pozwolę sobie na przedstawienie kilku refleksji odnoszących się do niektórych kwestii poruszonych w tekście R. Morka, w tym refleksji o nieco polemicznym charakterze.

Na wstępie jednakże warto by przedstawić kilka informacji dotyczących samej konwencji. Powstała ona jako efekt prac Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, istotną rolę przy jej powstawaniu odegrała również Rada Europy². Przez wiele lat cieszyła się ona stosunkowo niewielkim zainteresowaniem państw. Jednak poczynając od początku lat 90. zainteresowanie konwencją

¹ Oficjalny tekst Konwencji promulgowany w UNTS (United Nations – Treaty Series) 1965, vol. 527, nr 7625, s. 189 i n.

² Zob. m.in. *Communication of the Committee of Ministers submitting to the Consultative Assembly the draft Convention abolishing the requirement of legalisation for foreign public documents*, Consulta-

zaczęło wzrastać, a na przełomie lat 90. i 2000 konwencja zyskała bardzo znaczący zasięg podmiotowy. Można zaryzykować twierdzenie, że w okresie jej negocjacji i podpisania, a więc na przełomie lat 50. i 60. konwencja wyprzedzała swoją epokę trafnością i nowoczesnością rozwiązań³. Dopiero okres globalizacji, liberalizacji obrotu prawnego odkrył dla większości państw świata zalety mechanizmów konwencji. Stanowi ona bowiem mechanizm fenomenalny w swej prostocie. Daje możliwość łatwej weryfikacji autentyczności dokumentu, a jednocześnie stanowi istotne ułatwienie dla stron posługujących się publicznymi dokumentami zagranicznymi.

W miejscu tym warto zwrócić uwagę na tłumaczenie oficjalnej nazwy konwencji przyjęte w Dzienniku Ustaw⁴. Nazwa konwencji zarówno w wersji francuskiej (mającej w tym przypadku nie tylko autentyczny, ale i rozstrzygający charakter) jak i angielskiej odnosi się do zniesienia wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów publicznych. Tymczasem oficjalne tłumaczenie nazwy tej na język polski stanowi o dokumentach urzędowych. Wydaje się, że tłumacząc nazwę konwencji na język polski popełniono pewien błąd. Istnieje bowiem zasadnicza różnica pomiędzy zakresem pojęć „dokument urzędowy” a „dokument publiczny”. Różnicę tę wyrażnie podkreślano w czasie prac kodyfikacyjnych nad konwencją⁵. Dokumenty publiczne to również akty notarialne, które trudno określać jako dokumenty urzędowe, wobec faktu, że sporządzane są nie zawsze (z punktu widzenia prawa państwa miejsca wystawienia dokumentu) przez urzędnika, lecz często przez działającą na własny rachunek osobę zaufania publicznego. Tymczasem konwencja ma zastoso-

tive Assembly of the Council of Europe, Doc. 1279, 20th April 1961; *Report on the Convention abolishing the requirement of legalisation for foreign public documents*, Consultative Assembly of the Council of Europe, Doc. 1384, 16th January 1962.

³ Świadczy o tym dobitnie fakt, iż mechanizmy weryfikacji autentyczności dokumentów przewidziane w wielostronnych konwencjach znoszących wymóg legalizacji dokumentów przyjętych w latach 70. (tzn. Europejskiej Konwencji o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych – Dz.U. z 1995 r. Nr 76, poz. 381, oraz Konwencji nr 17 Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego (MKSC) w sprawie zwolnienia od legalizacji niektórych aktów i dokumentów, sporządzona w Atenach dnia 15 września 1977 r – Dz.U. z 2003 r. Nr 148, poz. 1446) charakteryzują się zdecydowanie bardziej formalnym, klasycznym kształtem, w porównaniu z rozwiązaniami omawianej konwencji haskiej. Por. zob. P. Czubik, *Ustalenie autentyczności dokumentu zagranicznego w świetle wielostronnych konwencji znoszących wymóg legalizacji dokumentów*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2004, nr 3, s. 23–36.

⁴ Ustawa z 22 lipca 2004 r. o ratyfikacji Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze 5 października 1961 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 194, poz. 1980 – nie promulguje się w miejscu tym co prawda tekstu konwencji, a jedynie określa zgodę na jej ratyfikację).

⁵ Y. Loussouarn, *Explanatory Report on the Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents*, Rennes, 15 April 1961, Conférence de La Haye de Droit International Privé. Actes et Documents de la Neuvième Session, 5–26 Octobre 1960, vol. II, Législation, La Haya 1961, s. 2.

wanie do aktów i dokumentów notarialnych. Przyjętą nazwę tłumaczyć można po części kontynuacją stosowania nazewnictwa stosowanego w konwencjach tego typu przyjętych w ostatnich latach przez RP jak także nazewnictwa, niezbyt chyba trafnie stosowanego w prawie krajowym⁶, wydaje się jednak, że akcesja do konwencji haskiej była okazją do wyprostowania po części wprowadzającego w błąd i niekonsekwentnego nazewnictwa występującego w oficjalnych polskich tekstach, lub tłumaczeniach treści niektórych umów międzynarodowych⁷. Okazję tę niestety zmarnowano.

Przystąpienie Polski do konwencji haskiej

Polska przystępuje do konwencji jako w zasadzie ostatnie państwo europejskie. Poza jej strukturami pozostają jeszcze Dania i Mołdawia – oba te państwa z diametralnie różnych przyczyn nie są jednakże zainteresowane wiązaniem się jej unormowaniami⁸. Tak późne przystąpienie Polski do konwencji należy skrytykować. Jest to krytyka o tyle uzasadniona, że nie partycypując w konwencji tej – stanowiącej w prawie międzynarodowym podstawowy mechanizm znoszący wymóg legalizacji – RP jednocześnie wiązała się unormowaniami innych konwencji regulującymi problematykę tę jedynie fragmentarycznie.

Stosunkowo opóźnione przystąpienie RP do omawianej konwencji można tłumaczyć faktem, iż Polska jest jednym z europejskich liderów, jeżeli chodzi o liczbę zawartych umów dwustronnych znoszących wymóg legalizacji. Ponadto wiele z umów tych ze względu na sukcesję państw w tym zakresie wiąże z drugiej strony więcej niż jedno państwo. Stąd określenie zastosowane przez Pana Morka, iż zniesienie wymogu legalizacji w zewnętrznych relacjach RP dotyczy jedynie nielicznych państw (s. 92) jest, wydaje się, niewłaściwe (z dalszego kontekstu rozważań prowadzonych przez Autora wynika, że chodzi przede wszystkim o umowy dwu-

⁶ Pojęciem „dokument urzędowy” a nie „dokument publiczny” posługuje się przykładowo polskie prawo o notariacie (Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 z późn. zm). Pojęcie to zastosowano również w podstawowym dla problematyki legalizacyjnej artykule 1138 polskiego k.p.c. Por. także: J. Piórkowska-Flieger, *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 136.

⁷ Por. np. art. 10 Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Arabską Republiką Egiptu o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. z 1994 r. Nr 34, poz. 126), w którym stosowane jest określenie „dokumenty urzędowe” i art. 61 ust. 1 Umowy między PRL a Federacyjną Ludową Republiką Jugosławii o obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych (Dz.U. z 1963 r. Nr 27, poz. 162), gdzie występuje określenie „dokumenty publiczne”.

⁸ Mołdawia jak na razie nie jest zainteresowana otwarciem gospodarczym na Europę i świat, boryka się z problemami wewnętrznymi. Dania natomiast korzysta ze zwolnień dotyczących międzynarodowej procedury cywilnej w ramach współpracy wspólnotowej, nie wymaga przy tym legalizacji dokumentów zagranicznych.

stronne znoszące legalizację w pełnym zakresie dokumentów urzędowych). Obecnie Polska związana jest umowami tego typu z 33 państwami (co stanowi około 15 procent państw świata) – trudno więc mówić, że całkowite zniesienie tego wymogu w relacjach z Polską dotyczy jedynie nielicznych państw. Czy rzeczywiście zawsze dochodzi do wyeliminowania samej legalizacji, wobec zniesienia jej wymogu, to już kwestia wtórna⁹, jednakże nie umniejsza to znaczenia wspomnianych umów dwustronnych w międzynarodowym obrocie prawnym. W związku z obowiązywaniem tych umów mogą powstawać jednakże problemy dotyczące właściwego ich równoległego stosowania obok konwencji haskiej. Zostały one wskazane w końcowej części niniejszych rozważań.

Konwencja bez wątpienia stanowi bardzo użyteczny mechanizm w międzynarodowym obrocie dokumentami. Nie wolno jednakże pomijać nieznaczących wad, które kryją się w konstrukcji jej unormowań. Konwencja zastępuje legalizację poświadczeniem – tzw. klauzulą *apostille* i jednoznacznie rozstrzyga o losie wszelkich poświadczeń, które w prawie państw obcych występować mogą po legalizacji, czy też *per analogiam* po zastępującym ją poświadczeniu (o ile takie poświadczenia występują w prawie państwa strony¹⁰), w zasadzie nie rozstrzyga jednakże co do losu klauzul stosowanych dotychczas zanim dokument przedłożony zostanie do legalizacji – tzw. klauzul prelegalizacyjnych. Praktyka państw-stron konwencji jest w tym przypadku bardzo różnorodna. W większości jednak przypadków, zgodnie z zaleceniami negocjatorów konwencji¹¹, państwa całkowicie eliminują wymogi prelegalizacyjne. Z treści notyfikacji dokonanej przez stronę polską na podstawie art. 6 Konwencji, w której zgłoszono polski MSZ jako jedyny organ właściwy dla wydawania klauzul *apostille*, właściwie (choć nie wprost) wynika również taka praktyka polska. Notyfikacja w praktyce powinna wskazywać bowiem sposób postępowania z dokumentem krajowym, by mógł uzyskać klauzulę *apostille* umożliwiającą mu

⁹ Zob. P. Czubik, *Legalizacja krajowa dokumentów*, Kraków 1998, s. 68; J. Ciszewski, T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 255; por. G. Dahlhoff, *Legalisierung gefälschter oder unwahrer ausländischer Urkunden durch deutsche Auslandsvertretungen*, StAZ – Das Standesamt 1997, Nr 1, s. 2.

¹⁰ A spotykane jest zasadniczo bardzo rzadko. Zob. E. Bourgnon, *La légalisation des signatures en droit suisse et international*, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs und Grundbuchrecht, Heft 2, 1987, s. 77; E. J. Griew, *Hague Draft Conventions on the Legalization of Foreign Documents and the Form of Wills*, International and Comparative Law Quarterly, vol. 8, 1959, s. 560. Polskie rozwiązania legalizacyjne nigdy nie przewidywały poświadczenia klauzuli legalizacyjnej dokonanej przez polskiego konsula.

¹¹ Y. Loussouarn, *op. cit.*, s. 3; P. W. Amram, *Toward Easier Legalization of Foreign Public Documents*, American Bar Association Journal, No. 60, 1974, s. 311–312; W. C. Harvey, *The United States and the Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents*, Harvard International Law Journal, Vol. 11, 1970, s. 487; G. Deukmejian, *State of California Attorney General's Opinion on the Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents*, No. 81–1213, March 19, 1982, International Legal Materials, Vol. 21, No. 2, 1982, s. 362.

jego użycie w innych państwach-stronach konwencji. Tym samym (choć nie ma to w zasadzie ugruntowania normatywnego) państwo, które chce zachować jakieś poświadczenia prelegalizacyjne, które muszą zostać dokonane względem dokumentu, zanim uzyska on klauzulę *apostille*, powinno wskazać je w notyfikacji wyznaczającej organ uprawniony do wydawania klauzul. Ze względu na brak tego typu wskazań w notyfikacji polskiej można domniemywać, iż Polska rezygnuje z ich stosowania¹².

Ponadto zauważyć należy, że konwencja znosi legalizację jedynie częściowo. Klauzula *apostille* zastępuje bowiem jedynie legalizację dokonywaną przez konsula państwa, w którym dokument ma być użyty. Prawo międzynarodowe nie wyklucza jednakże możliwości dokonywania tego typu czynności przez konsula państwa pochodzenia dokumentu akredytowanego w państwie, w którym dokument ten ma być użyty. Możliwość taka wynikać może chociażby z postanowień konwencji dwustronnych (w tym wiążących stronę polską)¹³. Do tego typu czynności legalizacyjnych nie odnosi się jednakże konwencja haska. Mechanizm taki jest jednak na tyle rzadko stosowany w porównaniu z klasyczną legalizacją konsularną, że nie może wpływać negatywnie na szerokie zastosowanie konwencji. Można wręcz w niektórych szczegółowych sytuacjach dopatrywać się pozytywnych dla stron aspektów wynikających z faktu, iż konwencja nie odnosi się do wspomnianego rzadszego trybu legalizacji konsularnej¹⁴.

Podkreślić należy, że największym sukcesem konwencji jest łatwość weryfikacji klauzuli. Co prawda, jak zauważa Autor (s. 95) klauzula *apostille* poświadcza stosunkowo niewiele, jednak dodać należy, że w praktyce można domniemywać o wiele więcej niż z niej wynika¹⁵. Łatwy proces weryfikacji autentyczności klauzuli, spowodowany przede wszystkim ze względu na wynikający z art. 7 obowiązek utrzymywania rejestru wydanych klauzul. Rejestr ten jest przy tym bardzo prosty w swej konstrukcji i umożliwia ustalenie autentyczności klauzuli i *ipso facto* samego dokumentu nawet telefonicznie czy poprzez fax lub pocztę elektroniczną. Państwa-strony konwencji starają się wyjść naprzeciw oczekiwaniom osób korzystających z dokumentów zagranicznych – w notyfikacji organów uprawnionych do wy-

¹² Tym samym do klauzuli *apostille* nie może mieć zastosowania ścieżka poświadczeń wskazana w art. 20–22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 17, poz. 164).

¹³ E. Wierzbowski, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971, s. 163; S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 1996, s. 117.

¹⁴ P. Czubik, *Konwencja haska o zniesieniu wymogu uwierzytelniania zagranicznych dokumentów publicznych*, Bydgoszcz 2004, s. 79.

¹⁵ G. Parra-Aranguren, *La adhesión de Venezuela al Convenio de La Haya de 1961 que suprimió la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, vol. 43, no. 115, 1999, s. 147.

dawania klauzul lub też na pieczęci znajdującej się na klauzuli *apostille* umieszczając informacje umożliwiające weryfikację jej autentyczności.

Ministerstwo Spraw Zagranicznych jako organ udzielający klauzule *apostille*

Nie podzielam opinii Pana Morka o zasadniczo najwłaściwszym wyborze MSZ, jako organu udzielającego *Apostille* (s. 96). Jest to wybór moim zdaniem zdecydowanie najgorszy i niestety stawiający Polskę w gronie dość egzotycznych prawnie państw. Pogląd swój postaram się w miejscu tym obronić.

Zauważyć należy, że wybór tego typu nie odpowiada zasadniczemu zaleceniu poczynionemu przez negocjatorów konwencji tzn. minimalnej liczbie organów przy jak najwygodniejszym dostępie osób do tychże organów¹⁶. Państwo takiej wielkości jak Polska zdecydowanie unikać powinno wyznaczania organu wystawiającego klauzule jedynie na szczeblu centralnym.

W chwili obecnej zadecydowano jednakże o wyborze jedynie MSZ. Stosowna notyfikacja Polski zgodnie z art. 6 konwencji została już w tym zakresie złożona jej depozytariuszowi. Przemawiały za tym przede wszystkim względy budżetowe. Jednak nie tłumaczy to, dlaczego funkcji tej nie może spełniać administracja wojewódzka, lub też (biorąc pod uwagę nienaturalny, nieoddający rzeczywistych związków historycznych i kulturowych poszczególnych regionów i w gruncie rzeczy mało sensowny kształt obecnych województw) np. administracja w miastach siedziby sądów okręgowych czyli w zasadzie według starego rozkładu województw. Jest to o tyle uzasadnione, że stare województwa były niewielkie terytorialnie i zasadniczo miasto wojewódzkie leżało w centrum województwa. Osoba, która chciałaby uzyskać klauzulę *apostille* nie byłaby skazana na niekiedy wielogodzinną podróż do obecnego miasta wojewódzkiego czy tym bardziej do Warszawy. Tym samym wyznaczenie sądów okręgowych wydaje się w tym przypadku rozwiązaniem najlepszym.

Zauważyć jednak należy, że przyjęcie konwencji haskiej i tak będzie oznaczało stratę budżetową. Dochody osiągane przez urzędy konsularne i wydziały konsularne ambasad RP z tytułu legalizacji dokumentów znacząco spadną. Poza konwencją nie pozostaje już bowiem praktycznie żadne państwo szczególnie istotne z punktu widzenia obrotu prawnego z udziałem obywateli RP i polskich osób prawnych. Opłaty zaś za wydanie klauzuli *apostille* zasadniczo zgodnie z zaleceniami negocjatorów konwencji powinny być istotnie niższe od opłat legalizacyjnych¹⁷. Wyzna-

¹⁶ H. Schmidt, *Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation*, (w:) A. Bülow, K. H. Böckstiegel (i in.) (eds), *Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen – Band II*, München 2000, s. 761.14; P. Amram, *op. cit.*, s. 314.

¹⁷ Y. Loussouarn, *op. cit.*, s. 7.

czenie organów administracji krajowej pozwoli jedynie w nieznacznym stopniu stratę budżetową zmniejszyć.

Wydaje się więc, że priorytetem działań władz RP w tym zakresie powinna być troska o dobro i wygodę obywateli, a nie o zachowanie prawdopodobnie niewielkich wpływów budżetowych. Pogląd ten wygłaszam dystansując się od moich prywatnych poglądów w tym zakresie, iż *gros* pieniędzy pochłoniętych przez organy administracji państwowej zostaje zmarnotrawione i nie służy do realnej kreacji rynku. Zdecydowanie bardziej pozytywne byłoby, gdyby przyjęcie przez RP Konwencji przewidującej specyficzne mechanizmy poświadczania dokumentów przyczyniało się do rzeczywistej kreacji miejsc pracy przez pozabudżetowego pracodawcę, a nie multiplikację urzędników państwowych. Należy przy tym kwestionować pozycję MSZ jako organu, który najlepiej jest w stanie poradzić sobie z powstającymi trudnościami weryfikacyjnymi. Klauzula *apostille* dotyczy dokumentów krajowych kierowanych do zagranicznego użycia. O ile uzasadnione jest umiejscowienie MSZ jako organu zamykającego prelegalizacyjną ścieżkę uwierzytelnień w przypadku dokumentów krajowych, które następnie kierowane są do legalizacji do konsula obcego państwa akredytowanego w RP, o tyle brak jest w zasadzie uzasadnienia aktywności MSZ w przypadku wydawania klauzul *apostille*¹⁸. W przypadku działań prelegalizacyjnych kompetentny urzędnik MSZ służył również osobie pomocą wskazując adres konsulatu i określając tryb dalszego postępowania z dokumentem. W przypadku poświadczania klauzulą *apostille* jego działanie ogranicza się jedynie do udzielenia klauzuli. Władzom polskim zapewne przyświeca założenie by nadmiernie nie dywersyfikować ścieżek postępowania w przypadku legalizacji dokumentu, lub też jego certyfikacji klauzulą *apostille*. W zasadniczym zakresie dywersyfikacja ta i tak będzie miała jednak miejsce w związku z faktem, że certyfikowany dokument nie powinien podlegać (w odróżnieniu od dokumentu legalizowanego) żadnym poświadczeniom poprzedzającym ostateczną czynność uwierzytelniającą. By uniknąć wątpliwości w tym zakresie i dokonywania w gruncie rzeczy niezgodnych z konwencją *haską*¹⁹ poświadczeń dokumentu poprzedzających *apostille*, opatrzenie dokumentu tą klauzulą powinno odbywać się jak najbliżej jego wystawcy (np. w izbie notarialnej, w sądzie wojewódzkim lub apelacyjnym), a nie dopiero na poziomie MSZ. Warto zauważyć również, że przewidywane rozwiązanie będzie wymagało gromadzenia i aktualizacji przez MSZ wzorów podpisów i pieczęci np.

¹⁸ Choć podkreślić należy, że jest to praktyka często spotykana w przypadku państw-stron konwencji. Wydaje się jednak, że charakteryzuje głównie państwa niewielkie terytorialnie (choć zdarzają się wyjątki np. Australia, Kolumbia, Rumunia). Niekiedy MSZ państwa-strony uzyskuje jedynie uprawnienia do poświadczania dokumentów innych niż szczegółowo określone w notyfikacji.

¹⁹ J. Haight, *The Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents – Report of the Committee on the International Unification of Private Law, with Action by the Section of International Law and the House of Delegates*, International Lawyer, Vol. 9, 1975, s. 765.

wszystkich notariuszy. Wszystko to przemawia za tym, by wydawanie krajowych klauzul *apostille* odbywało się na szczeblu wojewódzkim lub niższym. Na szczęście dokonana przez władze polskie notyfikacja, wyznaczająca, jak wspomniano, MSZ jako jedyny organ uprawniony do udzielania klauzul, w każdej chwili w procesie stosowania przez RP postanowień konwencji haskiej, może zostać zmieniona i mogą zostać wyznaczone nowe organy upoważnione do udzielania klauzul, miejmy nadzieję, że znajdujące się bliżej obywatela²⁰.

Potencjalne zagrożenia w praktyce stosowania konwencji

Podzielam wyrażony w podsumowaniu artykułu (s. 97) optymizm Autora co do korzyści związanych z przystąpieniem RP do konwencji. Pozwolę zachować jednak nieco sceptycyzmu co do rzeczywistego każdorazowego usprawnienia obrotu dokumentami zagranicznymi. Istnieją co najmniej dwa potencjalne zagrożenia związane ze stosowaniem konwencji haskiej przez RP. Po pierwsze może ona przyczynić się do derogowania w praktyce zastosowania umów dwustronnych w pełni znoszących wymóg legalizacji i wszelkich innych odpowiadających jej poświadczeń dokumentów. Co prawda konwencja haska wyraźnie przewiduje w art. 3 ust. 2, iż nie można wymagać klauzuli *apostille* jeżeli umowa dwustronna lub wielostronna pomiędzy państwami (lub nawet jednostronna decyzja, prawo wewnętrzne lub praktyka jednego państwa) znosi wymóg legalizacji. Ponadto oddziaływanie konwencji jedynie na unormowania i umowy mniej liberalne podkreśla również art. 8. Jednakże korzyści związane z weryfikacją, które niesie ze sobą konwencja, mogą w praktyce przeważać nad faktyczną liberalizacją obrotu. Krajowe urzędy oraz osoby zaufania publicznego mogą wymagać klauzul *apostille* na przedstawianym im dokumencie, w sytuacjach, gdy pochodzi on z państwa, które zarówno jest stroną konwencji haskiej, jak i stroną umowy dwustronnej znoszącej wymóg legalizacji. Kierować się mogą przy tym i uzasadniać to potrzebą zapewnienia większego bezpieczeństwa obrotu, rzekomo przewidzianą w konwencji haskiej. Wydaje się więc zdecydowanie wskazane monitorowanie przestrzegania konwencji dwustronnych po wejściu konwencji haskiej w życie względem RP. Może być to szczególnie trudne. Osoby przedkładające dokument do poświadczenia klauzulą *apostille* nie muszą bowiem wskazywać państwa, w którym dokument będzie użyty (w przypadku legalizacji takie wskazanie *ex definitione* było konieczne

²⁰ Por. P. Czubik, *Konwencja haska...*, s. 128–129. Dobrym przykładem w tym miejscu jest Argentyna, która w 2003 r. zdecydowała się na wyznaczenie dodatkowo rad izb notarialnych jako organów uprawnionych do wyznaczenia klauzuli *apostille*. Organem pierwotnie wyznaczonym (od 1988 r.) do wydawania klauzul *apostille* był jedynie odpowiednik argentyńskiego MSZ.

– i polegało na wyborze właściwego konsula – co pozwalało zapobiegać dokonywaniu legalizacji w sytuacjach, gdy nie była ona wymagana). Co więcej zaś, umowy dwustronne jedynie znoszą wymóg dokonywania uwierzytelnień, a nie wprowadzają zakazu dokonywania tego typu działań. Może to prowadzić w praktyce do zastąpienia reżimu umów dwustronnych rozwiązaniami konwencji haskiej. W gruncie rzeczy będzie to niezgodne z postanowieniami samej konwencji.

Po drugie istnieje ryzyko, że stosunkowo wygodne rozwiązania konwencji haskiej w praktyce przyczynią się do niewłaściwego stosowania postanowień art. 1138 k.p.c. Jak słusznie zauważył Autor (s. 92) obecna praktyka stosowania tego artykułu (przede wszystkim zwrot określający „wątpliwości co do autentyczności”) przeobraziła wyjątek w regułę. Łatwość weryfikacji dokumentu zagranicznego wynikająca z konwencji może jeszcze bardziej wyraziście praktykę tę zmodyfikować. Wymagania klauzul *apostille* na dokumentach zagranicznych mogą pojawić się ze strony polskich organów w sytuacjach, gdzie zgodnie z art. 1138 k.p.c. żadne poświadczenie legalizacyjne (lub równoważne w postaci klauzuli *apostille*) nie jest potrzebne.

Kończąc te krótkie rozważania, jedynie marginalnie poruszające problematykę związaną ze stosowaniem konwencji, należy wyraźnie podkreślić: klauzula *apostille* na dokumentach zagranicznych będzie zamiast legalizacji wymagana w przypadku, gdy dokument pochodzić będzie z państwa-strony konwencji haskiej (i państwa niebędącego jednocześnie stroną umowy dwustronnej zawartej z RP znoszącej całkowicie wymóg legalizacji) jedynie względem dokumentów dotyczących przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce, lub też jeśli dokument budzi wątpliwości co do autentyczności. W przypadku, gdy dokument taki pochodzi z państwa-strony umowy dwustronnej zawartej z RP (niezależnie od tego czy państwo to jest stroną konwencji haskiej czy też nie) nie powinien podlegać ani legalizacji ani poświadczeniu klauzulą *apostille*. W przypadku dokumentów takich pochodzących z państw, które nie są stronami ani konwencji haskiej ani wspomnianych umów dwustronnych, stosować należy legalizację zgodnie z art. 1138 k.p.c.²¹.

²¹ W praktyce wymóg ten dotyczyć będzie z istotniejszych dla obrotu prawnego RP państw jedynie Kanady i Brazylii oraz części krajów arabskich. Zauważyć należy również, że żaden z krajów arabskich nie jest stroną konwencji haskiej. Z Algierią, Egiptem, Irakiem, Libią, Marokiem, Syrią i Tunezją wiąże natomiast RP postanowienia umów dwustronnych o pomocy prawnej znoszące wymóg legalizacji dokumentów.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Joanna Agacka-Indecka

Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów

Tajemnica zawodowa adwokata uregulowana w art. 6 ustawy Prawa o adwokaturze zawsze była traktowana przez samorząd adwokacki jako tajemnica zupełna, niepozwalająca na jakiegokolwiek odstępstwa od zachowania pełnej dyskrekcji co do informacji uzyskanych od klienta w trakcie czynności zawodowych. Dyskusja o jej zakresie rozgorzała jeszcze na tle art. 163 Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., a następnie na tle zmian dokonanych w art. 180 Kodeksu postępowania karnego, który przewiduje możliwość uchylenia tajemnicy zawodowej – w tym adwokackiej (z wyjątkiem nadal zachowanego zakazu dowodowego zupełnego tajemnicy obrończej z art. 178 k.p.k.) w szczególnym trybie procesowym obwarowanym szeregiem przesłanek koniecznych do spełnienia – przesłanek mających stanowić w zamyśle ustawodawcy konieczny kompromis między zachowaniem podstawowego prawa jednostki w procesie karnym, jakim jest prawo do obrony, a dążeniem do realizacji zasady legalizmu w ściganiu i karaniu osób podejrzanych o przestępstwo czy wykroczenie.

Mimo kilkuletniego już stosowania art. 180 k.p.k. ciągle rodzą się wątpliwości co do zakresu tej wyjątkowej normy, pozostającej w sprzeczności z interpretacją organów samorządu adwokackiego. Takie wątpliwości, co do sposobu realizacji przepisu art. 180 k.p.k., odzwierciedla między innymi postanowienie Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r. (III KK 278/04, OSN 2005, z. 3, poz. 28) przesądzające o braku konieczności uzyskania zwolnienia z tajemnicy dziennikarskiej przed przystąpieniem do przesłuchania oraz o konieczności uzyskiwania zezwolenia na przesłuchanie dopiero w sytuacji odmowy złożenia zeznania przez osobę przesłuchiwaną z uwagi na tajemnicę zawodową. Wyrażone stanowisko Sądu Najwyższego zgodne jest z wypracowanym w doktrynie prawa karnego procesowego podziałem przewidującym, że tajemnica obrony tworzy zakaz dowodowy zupełny, niepodlegający uchyleniu, przy którym do przesłuchania przystąpić nie wolno, natomiast tajemnica zawodowa może podlegać uchyleniu we wskazanym trybie i to tylko pod warunkiem odwołania się do niej osoby przesłuchiwanej.

Warto też odwołać się do kryterium oceny ujętego w art. 180 § 2 k.p.k. wymagającego od sądu zwalniającego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej ustalenia, że zwolnienie takie jest „niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości”.

Istotne dla praktyki adwokackiej są decyzje sądów podejmowane w tym właśnie zakresie. Taką decyzją jest postanowienie Sądu Rejonowego dla Miasta Stołecznego Warszawy Wydział VIII Karny z 8 czerwca 2005 r. (sygn. akt VIII Kp 2163/05) wydane w następstwie wniosku Prokuratury Rejonowej o zwolnienie adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej w celu przesłuchania go na okoliczność informacji uzyskanych od jego klienta, którego był pełnomocnikiem.

Wywód sądu odzwierciedla godną aprobaty ostrożność w stosowaniu narzędzi procesowych oraz wyważenie racji istotnych dla zachowania gwarancji procesowych uczestników postępowania. W przywołanym uzasadnieniu stwierdzono, iż przyjęcie możliwości, że uzyskane przez pełnomocnika informacje pochodzą od jego klienta – pokrzywdzonego w danej sprawie, takie zwolnienie adwokata z tajemnicy „może prowadzić do bardzo dwuznacznej sytuacji, gdyż pełnomocnik może zostać zmuszony do złożenia fałszywych zeznań. Tego typu sytuacja nie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości, lecz wręcz przeciwnie, jest sprzeczna z interesem wymiaru sprawiedliwości. Należy również zauważyć, że nie można utożsamiać interesu wymiaru sprawiedliwości z interesem pojedynczego postępowania karnego”.

Podniesiono też, że sąd miał na uwadze dobro wymiaru sprawiedliwości w kontekście szerszym nawet niż ujawnienie sprawców w pojedynczej sprawie – „... sąd miał na uwadze dobro wymiaru sprawiedliwości rozumiane w aspekcie fundamentalnej zasady prawa do obrony czy też rozumianego szerzej prawa do korzystania z pomocy prawnej adwokata przez każdego obywatela. Ujawnianie przez adwokatów informacji objętych tajemnicą adwokacką po uzyskaniu zgody sądu może prowadzić do zniweczenia jednego z podstawowych praw, a mianowicie prawa do uzyskania pomocy prawnej. Nikt bowiem nie będzie mógł korzystać z takiej pomocy w sposób pełny, gdy nie będzie mógł podać swojemu adwokatowi wszelkich informacji związanych ze sprawą z obawy przed ujawnieniem tych informacji, a w sytuacji nadmiernie szerokiego zwalniania adwokatów przez sądy z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, każdy będzie zmuszony do nieprzekazywania adwokatowi wszystkich informacji w danej sprawie w obawie, że informacje te zostaną następnie udostępnione przez adwokata organom ścigania po uzyskaniu zgody sądu. Prawo do obrony oskarżonego oraz prawo do korzystania z pomocy prawnej ma tak zasadnicze znaczenie dla dobra wymiaru sprawiedliwości, że... uwzględnienie wniosku prokuratora byłoby niezasadne, gdyż nie jest niezbędne dla wymiaru sprawiedliwości, a wręcz z tym dobrem koliduje”.

Od powyższego postanowienia zażalenie złożyła Prokuratura Rejonowa i zostało ono rozpoznane w dniu 19 lipca 2005 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił zaskarżone postanowienie i zwolnił adwokata z tajemnicy zawodowej. (W następnym numerze więcej o decyzji sądu odwoławczego).

Odpowiedzialność biegłych – nowe problemy

W ubiegłym roku Minister Sprawiedliwości wystąpił do Ministra Finansów o tzw. urzędową interpretację przepisów – w trybie art. 14 § 1 pkt 2 „Ordynacji podatkowej ...”, w kwestii podatku VAT obciążającego adwokatów broniących z urzędu i biegłych. Uczynił tak, nie bacząc na zgodne dotąd stanowiska urzędów skarbowych, według których biegli nie powinni być uznawani za podatników VAT¹. Po ok. półrocznym zastanawianiu się Minister Finansów takiej *Interpretacji* dokonał, informując Ministra Sprawiedliwości, że adwokaci i biegli powinni płacić podatek VAT, albowiem czynności adwokatów broniących z urzędu i biegłych są samodzielnie wykonywaną działalnością gospodarczą². W opinii MF nie stoi temu na przeszkodzie fakt powinności przyjmowania takich obowiązków nakładanych przez organ procesowy; albowiem w art. 8 ust. 1 pkt 3 *Ustawy...* takim obowiązkiem podatkowym obłożono i osoby świadczące usługi z nakazu prawa lub organu władzy publicznej. Co prawda w art. 15 ust. 3 pkt 3 *Ustawy...* przewidziano wyłączenie, ale ono do biegłych się nie odnosi. Bowiem – zdaniem autora *Interpretacji* – biegli opiniują na własną odpowiedzialność, podobnie jak na własną odpowiedzialność działają adwokaci z urzędu i do nich także zwolnienie się nie odnosi. Biegłymi przecież niekiedy bywają rzeczoznawcy majątkowi, a o nich odpowiednia dla nich ustawa stanowi, że prowadzą oni działalność na własną odpowiedzialność. A przecież – wywodzi dalej autor *Interpretacji* – rzeczoznawca majątkowy, jeżeli zostanie ustanowiony biegłym, też nie będzie mógł odmówić wydania opinii.

¹ Pismo Ministra Sprawiedliwości z 12 sierpnia 2004 r. (sygn. DB III/020/171/04).

² Pismo Ministra Finansów z 11 lutego 2005 r. (sygn. akt PP3-812-917/2004/AK/3045 PELS). W zmienionej wersji, ale już z datą oznaczoną na 29 kwietnia 2005 r. i z sygnaturą PP3-812-130/2005/AK/864, *Interpretację* tę ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów z 31 maja 2005 r. (Dz.Urz. Min. Fin., Nr 6, poz. 71).

W tej sytuacji należy przyrzeć się kwestii ewentualnego obowiązku podatkowego od towarów i usług, a ważniejszej jeszcze kwestii odpowiedzialności biegłych w szczególności. Na początek przyjrzyjmy się aktualnemu stanowi prawnemu i przystawalności doń powyższej *Interpretacji*.

I. Art. 1 ust. 1 *Ustawy...* stanowi, że reguluje ona opodatkowanie podatkiem od towarów i usług. Nie może ona więc regulować kwestii obłożenia biegłych podatkiem VAT, bo ich działalność nie jest ani sprzedażą (dostawą, importem) towarów, ani też świadczeniem usług³.

II. Zgodnie z art. 6 pkt 2 *Ustawy o podatku od towarów i usług...* jej przepisów nie stosuje się do czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznych umów. I z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przypadku opiniowania na użytek postępowań przygotowawczych lub sądowych. W świetle prawa nie możliwe jest skuteczne zawarcie cywilnoprawnej umowy o wydanie opinii procesowej, nawet gdyby zawarcie takiej umowy nakazał jakiś organ władzy publicznej lub ktoś działający z jego upoważnienia. W konsekwencji nie jest możliwe dochodzenie roszczenia o wynagrodzenie w drodze powództwa cywilnego (Uchw. SN z 28 listopada 1974 r., III CZP 76/74). Stosunek łączący organ procesowy i biegłego jest bowiem publicznoprawnym stosunkiem procesowym – nie stosunkiem cywilnoprawnym; a opinia jest materiałem urzędowym (I SA/Kr 829/98). Opiniowanie jest spełnianiem obywatelskiego obowiązku (tak jak dla świadka składanie zeznań) wyraźnie przez prawo procesowe (por. np. art. 195 k.p.k.) nałożonym na każdego, kto „... ma odpowiednią wiedzę w takiej dziedzinie). **Biegły to nie zawód** (jak powoływany w *Interpretacji* adwokat), **lecz rola procesowa. W toku opiniowania organ procesowy cały czas nie jest partnerem, lecz ma pozycję władczą**, przejawiającą się m.in. tym, że:

1. Organ procesowy nakłada ten obowiązek na przez siebie wybraną osobę. Wg SN w efekcie wezwania do pełnienia funkcji biegłego dochodzi do swego rodzaju zatrudnienia (Post. SN z 12 stycznia 1971 r., I CZ 139/71).

2. Kodeks postępowania karnego nie przewiduje możliwości uchylenia się od pełnienia tego obowiązku, (chyba że zaistniałyby kodeksowe przesłanki wyłączenia). Kodeks postępowania cywilnego jest nieco łagodniejszy (art. 280 k.p.c.) i przewiduje możliwość uchylenia się od tego obowiązku, ale tylko (jeśli nie liczyć kodeksowego prawa do odmowy zeznań) w razie zaistnienia „... przeszkody, która unie-

³ Osobliwe, ale fakt, że działalność biegłych nie jest świadczeniem usług, jest akceptowany przez Ministerstwo Finansów. We wspomnianej *Interpretacji* zapisano bowiem, że „Opinia wydana przez biegłego jest ewentualnie dowodem w postępowaniu sądowym, a nie usługą, której bezpośrednim odbiorcą jest uczestnik postępowania”. Skąd zatem w tejże samej *Interpretacji* znalazło się wcześniej wspomniane odwołanie do art. 8 „Ustawy...”, w którym mowa jest o usługach? Jak też resort finansów – odnosząc wspomniany art. 8 do art. 15 i podrzędnego tam wyliczenia – wyobraża sobie tworzenie przez artystów, albo czynności duchownych podejmowane z przymuszenia organów władzy?

możliwia... wydanie opinii"). Jeśli więc trzymać się *Interpretacji*, według której opiniowanie jest samodzielnie wykonywaną działalnością gospodarczą, w konsekwencji należałoby odpowiednie artykuły obu kodeksów (k.p.c. i k.p.k.) uznać za niekonstytucyjne. O ile bowiem na każdym ciąży powinność ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych (w tym m.in. płacenia podatków), o tyle nikogo nie można przymusić do podejmowania i prowadzenia samodzielnej działalności gospodarczej, gdyż Konstytucja RP (art. 20) gwarantuje w tym zakresie (prowadzenia działalności gospodarczej) swobodę⁴.

3. To organ procesowy oznacza przedmiot i zakres ekspertyzy (art. 194 pkt 2 k.p.k.) oraz termin jej złożenia (art. 194 pkt 3). W razie potrzeby (i wg własnego uznania) pytania kreujące zakres może uszczegóławiać i uzupełniać (art. 198 § 2 k.p.k.).

4. To organ procesowy decyduje o formie opinii (art. 278 § 3 k.p.c., art. 200 § 1 k.p.k.). Nawet jeżeli wydano pisemną opinię, organ procesowy może nakazać biegłemu stawiennictwo celem przesłuchania; czemu biegły musi się podporządkować i pozostawać do dyspozycji organu (art. 286 k.p.c., art. 200 § 3 k.p.k.).

5. Organ procesowy nie tylko, oznacza i dostarcza biegłemu przedmiot badań, ale i decyduje, czy i ile pozostałego materiału dowodowego może poznać biegły (art. 284 k.p.c., art. 198 § 1 k.p.k.) oraz czy niektóre badania biegły będzie mógł przeprowadzić (zob. np. art. 203 § 2 k.p.k.). Zastosowania niektórych metod może zabronić – np. dla zachowania dowodu rzeczowego w stanie nienaruszonym.

6. Organ procesowy aktywnie uczestniczy w opiniowaniu, decyduje o ewentualnej wspólnocie badań i kompleksowości opiniowania (art. 193 § 3 k.p.k.), jeżeli uzna to za stosowne to może w badaniach uczestniczyć (art. 198 § 2 k.p.k.), a w niektórych uczestniczyć musi (art. 209 k.p.k.). W przypadku pewnych typów ekspertyz może skutecznie zastąpić biegłego (art. 254 § 1 k.p.c.).

7. Organ procesowy jest jedynym dysponentem opinii złożonej przez biegłego, poddaje kontroli proces opiniowania (dla ustalenia czy było zupełne, a produkt jest jasny) dokonując tzw. oceny jednostkowej, kierując się zasadami prawidłowego rozumowania, swą wiedzą i doświadczeniem życiowym uznaje daną opinię za dowód. W toku finalnej oceny dowodów (odpowiednio do przypisanej jej relewancji) przyznaje opinii moc perswazyjną czyniąc ostateczne ustalenia (zob. art. 233 k.p.c. oraz art. 7 i 201 k.p.k.).

8. Za spełnienie nałożonych nań obowiązków biegły **ma prawo** żądać wynagrodzenia (art. 288 k.p.c., art. 9.1 *Dekretu o należnościach świadków i biegłych...* i § 2 *Rozporządzenia o kosztach przeprowadzania dowodu z opinii biegłych...*). O wysokości wynagrodzenia, jakie w danej sprawie zostanie przyznane biegłemu przesądza organ procesowy (art. 10.1 *Dekretu...* i § 10 *Rozporządzenia...*) – w trybie opisa-

⁴ W świetle art. 20 Konstytucji istotne wątpliwości rodzi też konstytucyjność art. 8 ust. 1 pkt 3 *Ustawy o podatku od towarów i usług...*

nym w art. 15.1 *Dekretu...* Kieruje się przy tym nie tylko żądaniem biegłego, ale i kryteriami wymienionymi w tychże przepisach oraz taryfikatorami, stawkami i zasadami kalkulacji określonymi przez Ministra Sprawiedliwości. *Rozporządzenie* stanowi zarazem, że to organ procesowy ponosi pozostałe koszty opiniowania, np. koszty odczynników lub amortyzacji sprzętu, koszty pobytu oskarżonego na obserwacji (zob. np.: II AKz 114/02) *etc.* Organ procesowy refunduje je biegłemu, a w razie potrzeby zaliczkowo wypłaca stosowne sumy (zob. także art. 288 k.p.c.).

9. Powyższe przepisy wg doktryny stanowią uszczegółowienie tego, co w międzywojennym kodeksie postępowania karnego (obowiązującym do 1969 r.) lapidarnie wyrażono słowami, że to **organ procesowy kieruje pracami biegłego** (art. 122 d.k.p.k.)⁵. Z przeglądu tych przepisów wynika nie tylko to, że **opiniując biegły** realizuje nałożony nań obowiązek, ale i to, że w toku realizacji **nie jest samodzielny, lecz kieruje nim organ procesowy**⁶. W doktrynie istnieje zgoda co do tego, że taki stan prawny jest właściwy⁷. Biegły nie jest przecież żadnym samoistnym bytem procesowym, lecz tylko narzędziem, którego używa organ procesowy dla poznania pewnego materiału dowodowego (IV CKN 1763/00)⁸. Innymi słowy: dla organu procesowego biegły jest tym, czym mikroskop dla biegłego. Taki „mikroskop” organ procesowy wybiera, przez pytania ustawia i odpowiednio reguluje (korygując pytania), układa na nim obserwowany obiekt (przedmiot ekspertyzy) *etc.* Stanowisko głoszące, że biegły to pomocnik sądu, w polskim orzecznictwie ukształtowało się jeszcze w okresie międzywojennym i nadal jest podtrzymywane (zob. np. wyroki SN: II 4 K 629/32⁹, a współcześnie II SA 992/98). Jeśliby więc podsumować powyższy przegląd, to – mówiąc językiem prawnym – realizując zadania nakazane przez organ procesowy biegły (wobec organu) „... podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek...” (art. 430 k.c.). Wg SN nawet w doborze metod i badań specjalistycznych biegły podlega kontroli organu procesowego (zob. post. SN z 25 czerwca 2003 r., IV KK 8/03). W świetle uregulowania zawartego w art. 430 k.c. to organ procesowy (a na zasadzie art. 417 k.c. w konsekwencji Skarb Państwa) ponosi odpowiedzialność za szkody poczynione przez biegłego w toku opiniowania¹⁰. W żadnym przypadku nie można porównywać biegłego

⁵ Zob. np.: M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1968, s. 370; S. Kalinowski, *Opinia biegłego w postępowaniu karnym*, PWN, Warszawa 1972, s. 38 i 210 i n.

⁶ Zob. np.: J. Szarek, *Lekarz weterynarii jako biegły*, Wyd. ART., Olsztyn 1994, s. 28–30 i n.

⁷ O relacjach organ procesowy – biegły zob. także: K. Jaegerman, *Opiniowanie sądowo-lekarskie*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 64–100.

⁸ Bliżej o tym zob.: T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego – jednostkowa i finalna*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, t. III, 2000, s. 327 i n.

⁹ Cyt. za: S. Kalinowski, *op. cit.* Pozostałe orzeczenia cytowane za tezauresem „LEX” (zob. poz.: 6647, 7038, 7260, 7932, 28932, 38128, 34964, 40732, 45367, 43385, 53603, 53899, 78280, 78809, 80290 i in.).

¹⁰ W szczególności wobec tzw. osób trzecich, o których mowa w art. 15 ust. 3 pkt 3 *in fine* – w wersji po ostatniej zmianie z 21 kwietnia 2005 r. *Ustawy o podatku pod towarów...* (Dz.U. Nr 90, poz. 756).

go z innymi osobami pojawiającymi się w postępowaniu, poza świadkiem (w sytuacjach wym. w art. 289 k.p.c., art. 197 § 3 k.p.k.). Z pewnością nie można go porównywać z adwokatem z urzędu. **Biegły działa w imieniu i na rachunek organów wymiaru sprawiedliwości**¹¹, w sprawie nie prezentuje interesów stron, a gdyby tak się zdarzyło, organ procesowy byłby zmuszony do zastosowania normy opisanej w art. 196 § 3 k.p.k., etc.

III. Przyjmowanie za podstawę argumentacji statusu rzeczoznawców majątkowych występujących w roli biegłych – co rzekomo do opiniowania ma odnosić uregulowania *Ustawy o gospodarce nieruchomościami...* – jest nietrafny normatywnie i logicznie, albowiem:

1. W prawie podatkowym niedopuszczalna jest analogia, ani też wykładnie inadequate (rozszerzająca, zawężająca) bądź interpretacyjne zapełnianie luk w prawie. Wielokrotnie i stanowczo wypowiadał się na ten temat Naczelny Sąd Administracyjny – por. np.: SA/Gd 2062/92, SA/Bk 1252/97, I SA/Lu 384/98, I SA/Lu 1372/98, I SA/Lu 1540/98, I SA/Lu 1702/98 lub I SA/Łd 251/00.

2. Zastosowane rozumowanie nosi różnorakie oznaki uprawiania sofizmatyki. W szczególności rozpoznać w nim można trzy modelowe, podręcznikowe sofizmaty:

- *Ignorantio elenchi*. Prawo wyraźnie odróżnia rzeczoznawców od biegłych i tłumaczy (por. np. art. 233 § 4 k.k., zdanie pierwsze).

- *Przechodzenie od jednego do drugiego rodzaju (tranistus de genere ad genus)*; kiedy to reguły lub własności z jednego porządku przenosi się na inną płaszczyznę. Gdy rzeczoznawca majątkowy opiniuje w postępowaniu sądowym lub przygotowawczym, jego sytuację określają **uregulowania kodeksowe (k.p.c., k.p.k.), Dekret o należnościach... oraz związane z nimi rozporządzenia**; a więc te wszystkie uregulowania, które właśnie **kreują więzy tworzące... stosunek prawny pomiędzy zlecającymi wykonanie czynności i wykonującym zlecane czynności co do warunków wykonywania tych czynności, wynagrodzenia i odpowiedzialności zlecającego wykonanie tych czynności**.

- *Non sequitur*. Nie można też z przypadku szczególnego wnioskować o kwestiach ogólnych, jak to uczyniono w *Interpretacji...* Jedyny właściwy model rozumowania (*modus tollendo tollens*, tworzący jeden z wzorców składających się na prawnicze argumenty *a' fortiori*), wymaga zanegowania obu argumentów składowych (poprzednika i następnika). W *Interpretacji...* ten nakaz logiki formalnej zignorowano.

3. A zdroworoządkowo: uznanie za miarodajny schematu rozumowania, jaki w tej kwestii zastosowano w *Interpretacji*, rozciągałby uregulowania *Ustawy o szkolnictwie wyższym...* i *Ustawy o stopniach i tytule naukowym...* na opiniowanie

¹¹ Kto by twierdził inaczej, ten na zasadzie *dictum de omni – dictum de nullo* musiałby zarazem zaakceptować absurdalną tezę głoszącą, że medycy sądowi w wykonaniu decyzji organów procesowych kroją zwłoki w imieniu i na rachunek własny.

(wśród biegłych nie brak nauczycieli akademickich), ba, wg tego schematu, skoro obowiązek szkolny obejmuje dzieci, to i obejmuje wszystkich...

IV. Do jednoznacznych wniosków prowadzi także analiza systematyczna, a to dlatego, że:

1. Wyznaczając krąg podatników w art. 15 *Ustawy o podatku od towarów i usług...* przewidziano, że ma on być pobierany od osób fizycznych, które prowadzą samodzielnie działalność gospodarczą. A w ust. 3 pkt 3 tegoż artykułu uznano, że nie jest takową m.in. działalność wym. w art. 13 pkt 2–8 *Ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych* – gdy osoby te są związane ze zlecającym prawnymi więzami tworzącymi stosunek – co do warunków wykonywania czynności, wynagrodzenia i odpowiedzialności zlecającego, czyli takimi właśnie, jaki współkreują *k.p.k., k.p.c., Dekret o należnościach...*, etc. Dla pełnej jasności: **w art. 13 pkt 6 *Ustawy o podatku dochodowym...*** (a więc wśród podmiotów wyłączeń wymienionych w art. 15, ust. 3, pkt 3 *Ustawy o podatku od towarów i usług...*) **mowa jest właśnie o biegłych wykonujących ekspertyzy do postępowania sądowego, dochodzeniowego, etc.** Ale nie tylko o nich. Wspomniany artykuł 13 zawiera wyliczenie podmiotów w pkt 2–9 (pkt pierwszy został wcześniej skreślony). Zestawienie obu przepisów wskazuje, że treści art. 15 ust. 3 pkt 3 nie można odnosić do podmiotów wym. w pkt 9 (tj. uzyskujących przychody z umów o zarządzanie przedsiębiorstwem, kontraktów menadżerskich, etc.). **Gdyby normą zawartą w art. 15 ust. 3 pkt 3 nie zamierzano obejmować biegłych**, o których mowa w szóstym punkcie wspomnianego wyliczenia, **punkt ten by pominięto**, tak jak pominięty został punkt dziewiąty¹². Skąd zatem we wspomnianym art. 15 ust. 3 pkt. 3 *Ustawy* znalazło się owo zastrzeżenie o warunkach, odpowiedzialności, etc.? Właśnie dlatego, że wyliczenie obejmuje jeszcze podmioty wymienione w pozostałych siedmiu punktach (np. w pkt drugim artystów, w pkt trzecim duchownych, etc.). A nie wszelka (a niekiedy być może żadna) działalność tych podmiotów – w odróżnieniu od opiniodawczej działalności biegłych – spełniać będzie te wymogi.

2. Jak powyżej wspomniano o wysokości wynagrodzenia, jakie w danej sprawie zostanie przyznane biegłemu przesądza organ procesowy (art. 10.1 *Dekretu...* i § 10 *Rozporządzenia...*) – w trybie opisanym w art. 15.1 *Dekretu...* Kieruje się przy tym nie tylko żądaniem biegłego, ale i kryteriami wymienionymi w tychże przepisach. Organ w tej materii podejmuje decyzję procesową, którą cechują wszystkie

¹² Nie skorzystano też z możliwości takiej zmiany we wspomnianej nowelizacji z 21 kwietnia 2005 r. (Dz.U. z 23 maja 2005 r. Nr 90, poz. 756). O nowelizacji tej i o jej konsekwencjach bliżej zob.: M. Bogusz, *Problem podatku VAT od wynagrodzenia adwokata za udzielenie pomocy prawnej z urzędu*, „Palestra” 2005, Nr 5–6, s. 115 i n. *Nota bene* zredagowanie art. 15 ust. 3 pkt 3 *Ustawy...* po dokonaniu tej nowelizacji ma szansę na długo utrwalić się w pamięci przyszłych prawników. Powstał bowiem „podręcznikowy” przykład amfibologii, z którego zapewne ochoczo korzystać będą wykładowcy logiki dla prawników.

odpowiednie znamiona: zaskarżalność, czas potrzebny na uprawomocnienie, etc. Nawet prawomocne decyzje nie są zresztą ostateczne, bo decyzje z postępowań przygotowawczych mogą być skutecznie wzruszane nawet jeszcze w toku rozpatrywania przez sąd odwoławczy zaskarżonych decyzji sądów I instancji o kosztach postępowania (Uchw. SN z 17 września 1997 r., I KZP 18/97).

3. O tym więc w jakiej wysokości wynagrodzenie otrzyma biegły, dowiaduje się on – choć nie ostatecznie – dopiero po wydaniu postanowienia. A wypłaty niekiedy mają miejsce aż po latach (gdy należności zostaną ściągnięte ze stron). Jakże więc biegły ma ustalać wysokość VAT-u i kiedy powstaje obowiązek podatkowy¹³? Sytuacja opiniowania sądowego nie przystaje do żadnego ze wskazań wymienionych w art. 19 *Ustawy o podatku od towarów i usług...* To także przesłanka wskazująca na to, że redagując *Ustawę...* nie przewidywano ściągania podatku VAT za opiniowanie.

V. Z analizy tekstu *Interpretacji* wynika, że główny problem to właśnie rozumienie art. 15 ust. 3 pkt 3 *Ustawy o podatku od towarów i usług...*, a w szczególności kwestia **odpowiedzialności**. Otóż w opiniowaniu w konkretnej sprawie odpowiedzialność rozkłada się następująco:

1. Biegły – podobnie jak świadek – odpowiada za niesubordynację wobec organu (por. np. art. 287 k.p.c.) oraz za niedochowanie wymogu tzw. moralnej prawdziwości opiniowania (art. 233 § 4 k.k.). Powinnością biegłego jest stosować się do wskazówek i żądań organu procesowego¹⁴.

2. **Organ procesowy** (a w konsekwencji Skarb Państwa) **odpowiada za wszystkie czynności, jakie podjął biegły w celu wykonania postanowienia** (ale tylko za takie) **oraz za skutki wykorzystania opinii** (art. 417 w zw. z art. 430 k.c.). Dotyczy to działań badawczych właściwych metodom oraz samego zaopiniowania. **Jeżeli by opinia biegłego – a następnie decyzja procesowa – okazała się błędna, obciąż to organ procesowy** w tym sensie i dlatego, że organ ten:

- Dokonał błędnej tzw. oceny uprzedniej oceny dowodu, tzn. źle wybrał dostarczyciela opinii (*culpa in eligendo*)¹⁵. Jeżeli organ dostarczyciela opinii wybrał spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych, odpowiedzialność tę dzieli z organem (prezesem sądu okręgowego), który poprzez powzięcie decyzji o wpisie porę-

¹³ Z tym problemem Minister Finansów ostatnio uporał się wcale zgrabnie, skorzystawszy z „gumowej” delegacji zawartej w art. 19 ust. 22 *Ustawy o podatku od towarów...* i rozporządzeniem (Dz.U. z 31 maja 2005 r., Nr 95, poz. 797) moment powstania obowiązku podatkowego u osób wykonujących usługi dla sądów lub prokuratur wyznaczył na dzień, w którym dokonano całości lub części zapłaty.

¹⁴ M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *op. cit.*, s. 362.

¹⁵ O ocenie uprzedniej – jej roli i sposobach działania – bliżej zob.: Z. Kegel, *Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 383, Wrocław 1976, s. 84–105; T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Wyd. UŚ, Katowice 1992, s.: 24–42 i tegoż: *Aprioryczna ocena dowodu z opinii biegłych (w:) Nauka wobec prawdy sądowej* (red.: R. Jaworski, M. Szostak), Wyd. Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2005.

czył za posiadanie przez daną osobę odpowiednich kwalifikacji moralnych i fachowych i poręczenie to podtrzymuje poprzez niepodjęcie w odpowiednim czasie decyzji o skreśleniu tej osoby z listy (§ 6 ust. 2 Rozporządzenia MS w sprawie biegłych sądowych, z 24 stycznia 2005 r.). To prezesi sprawują nadzór nad praktyką opiniodawczą biegłych, prowadzą stosowną dokumentację, im sędziowie zgłaszają zastrzeżenia i uwagi odnośnie co do jakości i terminowości wykonywania postanowień przez biegłych. Obciążają organ także błędy wynikłe z nieprawidłowego skompletowania materiału badawczego (np. przez dostarczenie próbek od niewłaściwej osoby), lub przedłożenia materiału niekompletnego (por. wyr. SN w sprawie: III KK 207/02), nieprawidłowego postawienia pytań, niewłaściwego uczestnictwa w badaniach, etc.

- Nie sprawował należytej kontroli albo dokonał błędnej oceny jednostkowej dowodu, na użytek czego organy zostały wyposażone w odpowiednie narzędzia (por. np. art. 196 k.p.k., 198 k.p.k., 201 k.p.k., etc.; zob. także post. SN w sprawie: IV KK 9/03). W efekcie nieposłuszenia się lub nieprawidłowego posłuszenia się tymi narzędziami nie powziął wątpliwości odnośnie do wiedzy lub bezstronności biegłego, nie wezwał innych biegłych, źle zinterpretował wnioski, itp.¹⁶.

- Dokonał błędnej oceny finalnej opinii. Np. błędnie przyjąwszy fałszywe zeznania świadków spośród sprzecznych opinii uznał nie tę, która była trafna, ale tę, której wnioski pozostawały w zgodzie z tymi zeznaniami, albo jeżeli za miarodajne uznał stanowisko, za którym opowiedziała się większość z powołanych biegłych, a nie rzeczywiście trafne, mimo że wyrażane przez mniejszość, itp.

3. Podsumowując więc – rozważane uregulowanie normatywne poddane analizie z zastosowaniem wszystkich postaci wykładni (gramatycznej, logicznej, systematycznej i celowościowej), wyniki studiów literatury przedmiotu i orzecznictwa jednomyślnie wskazują na to, że:

- **Biegły, realizując nakazane mu postanowieniem czynności badawcze, działa na rzecz organu procesowego, z jego umocowania, pod jego kierownictwem i wg jego wskazówek, który to organ (jako jedyny uprawniony) czyni z opinii właściwy w swym mniemaniu użytek orzeczniczy. Organ procesowy ponosi więc odpowiedzialność (instancyjną i wobec tzw. osób trzecich) za tak podejmowane i realizowane czynności badawcze oraz za użytek, jaki czyni z opinii.**

- **Opiniowanie na użytek postępowań, podejmowane na mocy postanowień organów procesowych, spełnia więc wymogi opisane w art. 15, ust. 3, pkt 3 Ustawy o podatku od towarów i usług... (w obecnym jej brzmieniu), a zatem nie podlega obłożeniu tym podatkiem.**

¹⁶ Zob. np.: Z. Marek, M. Kłys, *Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne*, Wyd. ZAKAMY-CZE, Kraków 1994, s. 22; T. Tomaszewski, *Przesłuchanie biegłego w postępowaniu karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988, s. 164 i in.

4. Każde inne pojmowanie kwestii odpowiedzialności organów procesowych (a zwłaszcza przerzucania jej na biegłych w urzędowych deklaracjach np. Ministra Finansów), jest nie tylko błędne, ale i niebezpieczne – dla biegłych i dla funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości, albowiem:

- To, co obecnie zdarza się sporadycznie – tj. nękanie biegłych procesami – może przybrać postać masową. Biegli-psychiatrzy mogą spodziewać się pozwów o naruszenie dóbr osobistych, bo składają wnioski, o których mowa w art. 203 § 1 k.p.k.; pismoznawcy mogą być pomawiani o zniesławienie przez osoby, którym przypisali autorstwo obelżywych anonimów; biegły, którego opinii nie uznał sąd (choć być może to ona była jedynie trafną) może spodziewać się procesu, bo (w ocenie skarżącego) przyczynił się do wniesienia aktu oskarżenia lub do przedłużenia procesu, przez co wyrządził temu komuś szkodę, itp. Biegli nie byłoby także chronieni przed odpowiedzialnością karną, np. biegły z zakresu mechanoskopii, który wytrawił pokrywę silnika dla odczytania numerów, mógłby być pociągany do odpowiedzialności karnej za zniszczenie mienia (art. 288 § 1 k.k.); a pismoznawca, który w toku ekspertyzy zastosował niszczącą metodę badania środków kryjących, albo ekspert daktyloskopii, który posłużył się ninhydriną dla ujawnienia obecności śladów linii papilarnych, za zniszczenie dokumentu (art. 276 k.k.). Dla lekarza sądowego badanie tkanek mózgowych łączyłoby się ryzykiem uznania za sprawcę profanacji szczątków ludzkich. Z kolei biegłemu-lekarzowi, występującemu w sprawie o błąd w sztuce, groziłaby odpowiedzialność zawodowa – za występowanie przeciwko innemu lekarzowi, czego zabrania mu „Kodeks etyki...”. Lekarze nie mogliby też uczestniczyć w przymusowym pobieraniu krwi (np. od pijanych kierowców), bo zabiegi z naruszeniem ciągłości tkanek mogą wykonywać tylko za zgodą pacjenta, etc.

- Inicjowanie postępowań przeciwko biegłym może być narzędziem wzruszania prawomocnych orzeczeń. Już dziś – sporadycznie – zdarza się, że np. niedoszli spadkobiercy czują się pokrzywdzeni, bo sąd, kierując się opinią biegłego, przedłożony przez nich testament uznał za sfałszowany i postępowanie spadkowe zakończyło się niekorzystnym dla nich, prawomocnym postanowieniem. Wnoszą więc zawiadomienie o przestępstwie, a prokuratorzy – by uwolnić się od natarczywych petentów – sporadycznie bywa, że akceptują ich wnioski dowodowe i przesłuchują biegłych na okoliczność opiniowania w postępowaniu spadkowym lub, co gorsza, powołują nowych biegłych. Jeśli taka nowa opinia – mimo że błędna – okaże się korzystna dla danej osoby, spodziewać się należy powoływania się na nią jako na argument w staraniach o wznowienie postępowania spadkowego. Trudno więc mówić o honorowaniu przez wymiar sprawiedliwości zasady powagi rzeczy osądzonej, stabilności orzecznictwa...

- Ten stan zagrożenia trudno przecenić. I nie idzie tylko o same deformacje procesu opiniowania; ale i o chaos orzeczniczy i pokaźne opóźnienia w rozpoznawaniu spraw; a więc niepowetowane straty społeczne i finansowe. Bo który z biegłych zdecyduje się wtedy na nonkonformizm opiniodawczy i wyda opinię uczciwą, ale

inną niż dotąd zebrane w sprawie? Ilu biegłych podtrzyma swą dotychczasową współpracę z wymiarem sprawiedliwości i ilu ją rozwiąże, mając świadomość, że oto odsłaniają nowy obszar swej odpowiedzialności¹⁷?

¹⁷ Ta niepokojąca perspektywa spowodowała zrozumiałe poruszenie w środowisku biegłych. Do obu resortów występowały w tej sprawie stowarzyszenia (Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne i Polskie Towarzystwo Psychiatryczne) – posiłkując się m.in. opinią wydaną w tej sprawie przez specjalistów od prawa dowodowego i prawa finansowego. W odpowiedzi Ministerstwo Sprawiedliwości – nie bacząc na ryzyko niepowetowanych szkód – przyjęło bierną postawę i poradziło zwrócić się do Ministerstwa Finansów. Natomiast Ministerstwo Finansów podtrzymało swe stanowisko arbitralnie uznając, że biegli opiniują na własną odpowiedzialność i w uzasadnieniu powołało się na rzeczoznawców majątkowych, a następnie stanowisko to promulgowało w Dzienniku Urzędowym.

O złym losie dziecka skłóconych rodziców. Indukowane molestowanie seksualne (cz. II)

Niniejszy artykuł przedstawia drugą z najpopularniejszych strategii stosowanych przez jedno z rodziców, aby oczernić współmałżonka. Poprzez nieumiejętne, lub celowo programowane rozmowy z dzieckiem, w świadomości dziecka indukowane jest przekonanie o krzywdzie, jaką wyrządził mu drugi rodzic. Ale tak naprawdę, dziecko jest tylko narzędziem walki między dorosłymi.

W poprzednim artykule przedstawiłem tzw. „syndrom alienacji rodzicielskiej (Syndrom Gardnera) polegający na oczernianiu rodzica, który odszedł z domu, przez rodzica sprawującego stałą opiekę nad dzieckiem. Efektem takiej indoktrynacji jest własne przeświadczenie dziecka, że to ono uważa nieobecnego rodzica za osobę złą i dlatego nie chce się z nim spotykać. Warunkiem rozpoznania tego syndromu jest stwierdzenie, że w relacji drugiego rodzica z dzieckiem w rzeczywistości nie istniała przemoc – w tym także seksualna. W niniejszym artykule zatem przedstawię sytuację dziecka, które jest uczone przez jedno z rodziców, że molestował je seksualnie drugi rodzic – najczęściej tata. Uczone tak długo, aż wreszcie uwierzy, że tak było naprawdę.

Molestowanie seksualne dziecka (pedofilia), z psychomedycznego punktu widzenia, to każde zachowanie seksualne wobec dziecka, które zmierza do zaspokojenia popędu płciowego osoby dorosłej. U większości dzieci molestowanych seksualnie rozwijają się objawy układające się w tzw. „zespół dziecka molestowanego”. Istnieją dwie kategorie objawów – psychologiczne i somatyczne. Od razu trzeba powiedzieć, że tylko sygnały somatyczne określają bardzo duże prawdopodobieństwo tego, że dziecko zostało wykorzystane seksualnie. Ale też, nie zawsze i nie wszystkie. Na przykład, stany zapalne okolic sromu, mogą być sygnałem molestowania, ale także – sygnałem „tylko” zaniedbań higienicznych. Podobnie, krwawienia z pochwy nie muszą świadczyć o defloracji, chociaż zwiększają prawdopodo-

bieństwo tego, że dziewczynka przeżyła penetrację pochwy. Żeby nie mnożyć zbędnych przykładów przypominam – w tych sprawach musi wypowiedzieć się lekarz.

Natomiast sygnały psychologiczne, same w sobie, nie muszą świadczyć o wykorzystaniu seksualnym. Trzeba wręcz przyjąć zasadę, iż stawianie rozpoznania na podstawie pojedynczego sygnału jest błędne. Najczęściej wskazywane psychologiczne objawy molestowania seksualnego, to masturbacja małych dzieci i zachowania o treściach seksualnych. Jednak masturbacja małego dziecka – zwykle – nie ma charakteru czynności seksualnej, a służy zredukowaniu ogólnego napięcia psychicznego. U starszych dzieci, nawet jeszcze przed okresem dojrzewania, może już dawać miłe odczucia i jest to naturalne – wcale nie musi być wywołane jakąkolwiek ingerencją osób dorosłych. Natomiast zachowania naśladowcze – zabawy w seks, całowanie się itp., mogą być efektem zaobserwowania zachowań osób dorosłych – rodziców – lub obejrzenia filmu z takimi scenami. Są też inne objawy, które mogą budzić niepokój. Choćby podwyższony poziom agresji, apatia, obniżenie zainteresowania szkołą, ale one też mogą mieć wielorakie przyczyny.

Co zatem świadczy o tym, że dziecko mogło być molestowane seksualnie? Zespół cech, które może prawidłowo ocenić psycholog lub przeszkolony diagnosta. Jeśli zatem rodzic stwierdza, że w dziecku następują nagłe zmiany; jest „inne” niż dotąd, „inne” niż pozostałe dzieci – może to niepokoić. Trzeba sprawdzić, czy występują któreś z pozostałych specyficznych elementów zespołu dziecka molestowanego seksualnie. Są to: brzemień tajemnicy, poczucie winy, czucie się gorszym lub poczucie bycia lepszym, wyróżnionym przez kogoś specjalnego. Także strach przed dorosłymi (konkretnymi osobami lub uogólniony), silny związek emocjonalny z jakąś osobą (może być pozytywny – nadmierne uzależnienie – lub negatywny, czyli – pełen lęku lub zażenowania). Często występuje próba dania czegoś do zrozumienia, niechęć do własnego ciała, a także, wymienione wcześniej: podwyższony poziom agresji lub seksualna treść zachowań, rozmów, twórczości. To, oczywiście, nie wszystkie czynniki, które powinny niepokoić. Pamiętajmy jednak, że nie da się stworzyć uniwersalnego – pasującego do wszystkich dzieci – zespołu dziecka molestowanego seksualnie.

Przytaczam tę listę objawów, bo przynajmniej niektóre z nich występują nie tylko w przypadku rzeczywistego molestowania, ale także w przypadku molestowania indukowanego. Zupełnie szczególne znaczenie ma masturbacja, która bardzo często jest traktowana jako dowód na molestowanie seksualne. Nadmiernie uwrażliwiona matka lub babcia – w przekonaniu, że dziecko masturbuje się, bo zostało rozbudzone „złym dotykiem” – doszukuje się przyczyn. Prędzej czy później pada pytanie „czy tata cię tam dotykał?”

Wszyscy wiemy, jak ważny jest sposób zadawania pytań. Oczywiście jest, że tak skonstruowane pytanie już samo w sobie zawiera pewną sugestię. Jeśli do tego dodać ton pełen zaniepokojenia lub pewności, że pytająca zna odpowiedź, łatwo sobie wyobrazić potakujące skinienie dziecka lub wręcz odpowiedź „tak”.

Poniżej przedstawię obraz dziewczynki, której babcia rozpoznała molestowanie właśnie w takiej sytuacji. Widząc masturbującą się wnuczkę, zadała jej to magiczne pytanie. Wieloletni konflikt z zięciem „ułatwił jej” poszukiwanie sprawcy. Podkreślenia w tekście wskazują wypowiedzi diagnostyczne dla treści i zachowań wyuczonych.

Na szczęście, ta sprawa znalazła swój epilog jedynie na rozprawie rozwodowej. Ale zapewne każdy czytelnik „Palestry” zna takie sprawy kończące się postępowaniem karnym. Niestety, bardzo często towarzyszy im tymczasowe aresztowanie, a nierzadko kończą się wyrokiem skazującym.

PRZYPADEK JOASI K.¹

Joasia K. lat 6, urodzona z ciąży prawidłowej. Okres noworodkowy i niemowlęcy bez powikłań. Zdrowa, w rodzinach generacyjnych nie występowały choroby psychiczne. Oboje rodzice są lekarzami. Rozwód nastąpił 4 lata temu. Po okresie spokoju doszło do walki o alimenty, gdy ojciec wystąpił o obniżenie ich z kwoty 3000 zł o połowę.

Po rozwodzie ojciec dziewczynki założył nową rodzinę. Matka jest samotna, bardzo dużo pracuje. Asia jest pod opieką babci. Babcia, od pierwszych dni małżeństwa córki, toczyła z zięciem swoją prywatną wojnę. I teraz to ona ujawniła fakt molestowania. Gdy tylko zobaczyła Joasię ocierającą się o dmuchaną piłkę, natychmiast nabrała podejrzeń i przeprowadziła rozmowę z wnuczką. Trzeba też dodać, iż babcia także była ofiarą przemocy seksualnej w dzieciństwie. Po długim czasie, już w trakcie procesu rozwodowego, Joasia trafiła do mojego gabinetu.

W trakcie pierwszego spotkania diagnostycznego była pobudzona, wielomówna, rozproszona. Siadała i wstawała z sofy, kładła się szeroko rozkładając nogi. Była w dobrym kontakcie, chętnie podejmowała rozmowę oraz rysowała. Pytana, po co do mnie przyszła, powiedziała: *„Przyszłam opowiedzieć O TYCH RZECZACH – o czym? – no, o tacie, mojej rodzinie, domach, ŻE TATA DOTYKAŁ MNIE TU – dotyka palcem pochwę – i obciął mi włosy – pokazuje palcem na grzywkę – po co? – żeby nie wpadały do oczu. Opowiedz o mamie – ma na imię Agata, jest lekarzem, stale pracuje. A tata? – ODSZEDŁ ODE MNIE I OD MOJEJ MAMY jak jeszcze miałam dwa latka, jest dla mnie niedobry, czasami do niego przychodzę, ale to już minęło. I tam jest zła ciocia Ania. Ona się zakochała w tacie, a TATA ODCHODZI OD MAMY – dlaczego zła? – ciągle na mnie krzyczała – ciągle? – no, może dwa dni nie krzyczała.*

W trakcie drugiego spotkania diagnostycznego: *Co ci mama tłumaczyła? – tata mi wkładał tu paluch – DOTYKA PALCEM POCHWY – i przyciął mi te włosy – POKAZUJE PALCEM NA GRZYWKĘ – obciął, żeby nie miała zęza i żeby łatwiej się przyczesywało. – Co chcesz jeszcze powiedzieć o tacie? – że jest taki DENERWUJĄCY i wsadzał mi palce do (zmiana): pupy w toalecie, jak robiłam siusiu – moja zachęta*

¹ Inicjały zmienione.

mimiką – a wtedy się kąpał i jak chciałam usiąść to wtedy mi włożył palec do pupy i umył potem ręce. – A ciocia Ania? – była ZADOWOLONA, że mi wsadził palec do pupy – skąd wiesz? – bo podsłuchałam. Bo ona się śmiała też. Bo ona była. Tata POSZEDŁ DO NIEJ DO POKOJU I POWIEDZIAŁ, ŻE WŁOŻYŁ MI PALEC DO PUPY. – Jak to powiedział? – „wsadziłem Asi palec do pupy, obciąłem równo włosy”. I co dalej było? – Ania i tata się ucieszyli, a ja podsłuchiwałam i powiedziałam mamie. – A co mama odpowiedziała? – że wariat i się zdenerwowała. I że jest denerwujący. Ja NIGDY do taty nie chciałam pójść.

W trakcie trzeciego spotkania. Jest w dobrym kontakcie, stan porównywalny z poprzednim. Kiedy zobaczysz się z tatą? – W SĄDZIE, JAK BĘDĘ MIAŁA 18 lat albo 19. – Dlaczego tak późno – MAMA TAK POWIEDZIAŁA. Dlaczego? – bo jest zły dla mnie, tak POWIEDZIAŁA. Dlaczego? – NIE WIEM. – A ty czułaś, że jest zły dla ciebie? – tak troszeczkę – tyle – pokazuje 2 paluszki. – W czym jest zły tylko tyle? – że włożył mi palec do pupy – pokazuje pochwę odchylając majtki. Co na to Ania? – „dobrze się spisałeś!” – dziewczynka przybrała bardzo poważny, teatralny ton. Zapytana w dalszej części rozmowy, czy widziała się ostatnio z tatą: – nie chcę taty widzieć, bo ON MI ZROBIŁ KRZYWDĘ, obciął grzywkę i włosy tak, że mi spadały. A następnego dnia włożył mi palec do pupy – Asia DEMONSTRUJE dotykając odbytu – brudny! Spontanicznie dodaje: – zielony, czarny. – A dużo włosków ci obciął? – tyle, że byłam prawie łysa. – A czy u taty było ci dobrze? – niezupełnie. – Dlaczego? – NIE PAMIĘTAM. Kładzie się na podłodze – Ja za nim w ogóle nie tęsknię, bo ZROBIŁ MI KRZYWDĘ. Jaką? – pupa i włosy”.

Jakkolwiek sprawa wydawała się oczywista już przy pierwszej rozmowie, to jednak, diagnoza molestowania seksualnego nie powinna kończyć się po jednorazowym kontakcie z dzieckiem. Dlatego spotkałem się z Asią aż trzy razy, a dodatkowo rozmawiałem z jej matką, babcią, i ojcem. Moja opinia przekonała sąd, ale nie przekonała matki i babci Asi, która nadal nie widuje ojca.

Każdy, kto czyta opis takich zachowań dziewczynki ma prawo podejrzewać, że coś jednak było na rzeczy. Dlatego warto pokazać, co przesądziło moją diagnozę wykluczającą molestowanie seksualne Joasi.

1. Natychmiastowa gotowość do opowiedzenia, że przyszła opowiedzieć o tym, co jej zrobił tata.

Dzieci, które przeżyły tego typu traumę, są zwykle zawstydzone, a dodatkowo mają poczucie winy – choćby dlatego, że z ich powodu mama się martwi.

2. Brak jakiegokolwiek oporu w mówieniu o dotykaniu pochwy, wkładaniu do niej palca i demonstracji pochwy.

Prawdziwe ofiary, szczególnie dzieci, ujawniają opór przed opowiedzeniem szczegółów krępujących przeżyć. Jest on mieszaniną strachu, zażenowania, trudności w doborze słów. Pokazywanie bez skrępowania pochwy wraz z demonstracją dotyku świadczy o wytrenowaniu tych umiejętności, nie mogło więc mieć naturalnego charakteru.

3. Absolutnie jednoznaczna postawa wrogości wobec ojca.

Jednym z najważniejszych problemów dziecka molestowanego przez ojca jest ambiwalencja uczuciowa wobec sprawcy, który jest osobą najbliższą. Dziecko, co prawda wie, że tata robi coś złego, ale jednocześnie tatę kocha. To zawsze ujawnia się w badaniu psychologicznym.

4. Włączanie do kazirodczych zachowań ojca akceptującej to osoby jego partnerki.

Jakkolwiek nie ma tu jakiejś „reguły psychologicznej”, to już doświadczenie życiowe pozwala – z małym ryzykiem błędu – sądzić, iż to efekt fantazji i chęć deprecjonowania rywalki mamy.

5. Użycie stwierdzenia „nigdy nie chciałam do niego pójść” w stosunku do negatywnie ocenianego taty.

Takie określenie wskazuje na przewagę motywacji do dokonywania danej oceny nad racjonalną kontrolą własnej postawy. Oczywiście, dziecko ze swojej natury, ma do tego skłonność, ale też wszyscy z naszej praktyki w sprawach rodzinnych wiemy, że naprawdę rzadko dzieci nie chcą widywać – nawet swoich złych – rodziców. Tu dziewczynka, za mamą powtarza, że może to nastąpić w sądzie, gdy będzie dorosła. Takie pojmowanie perspektywy życia wykracza poza rozwojowe normy dziecka w tym wieku.

6. Oczywiście „tło motywacyjne” mamy i babci Joasi.

Nie znajduje psychologicznego uzasadnienia sytuacja, w której prawdziwy pedofil ukrywa swoje potrzeby do momentu związania się z nową partnerką i akurat ujawnia je, gdy postanawia zmniejszyć o połowę alimenty na córkę.

7. Nadmierna jednoznaczność i dosłowność relacji dziewczynki. Dziecko – spontanicznie relacjonujące jakieś zdarzenie – nie czyni tego w tak jednoznaczny, dosłowny i uporządkowany sposób, jak zrobiła to Joasia.

8. Badanie psychologiczne ojca Joasi nie dało podstaw do podejrzenia u niego jakichkolwiek zaburzeń osobowości.

W tej kwestii warto zwrócić uwagę, iż psycholog diagnozujący dziecko pod kątem występowania objawów molestowania seksualnego, powinien zebrać wywiad rodzinny – od obojga rodziców. Nawet gdy podejrzenie pada na ojca dziecka. Dla psychologa, nie jest on sprawcą lecz ojcem i mężem. A więc osobą, która może dostarczyć ciekawych (często odmiennych niż pochodzące od matki) informacji na temat funkcjonowania rodziny.

Jak wszyscy wiemy z doświadczenia zawodowego, na sali sądowej często dochodzi do konfliktu obrońcy (pełnomocnika) i psychologa. Jest to jednak konflikt pozorny, najczęściej wynikający z pełnego zaangażowania w obronę klienta i niejasności opinii psychologicznej. Mam jednak dużo spokoju, iż w tym przypadku – po właściwym wyjaśnieniu podstaw negatywnej diagnozy – do takiego konfliktu by nie doszło.

Do niedawna istniał mit, że z tym zjawiskiem mamy do czynienia tylko w rodzinach patologicznych. Ale przykład Asi pokazuje, że zarówno prawdziwe, jak i indukowane molestowanie seksualne może pojawić się w każdej rodzinie. Nie to ma jednak zasadnicze znaczenie.

Największy problem stanowi to, że zarówno molestowanie realne, jak też indukowane (fałszywie rozbudzone w świadomości dziecka przez jedno z rodziców), wywołują podobne skutki: zaburzają poczucie bezpieczeństwa, wiarę w bezpieczny porządek świata i powodują szereg skutków psychologicznych: poczucie winy, poczucie wstrętu do siebie samego, obniżenie poczucia własnej wartości, nieumiejętność wchodzenia w partnerskie relacje seksualne w przyszłości. A właśnie te elementy osobowości warunkują prawidłowe funkcjonowanie społeczne. Niestety, nie ma jeszcze badań nad osobami dorosłymi, którym jedno z rodziców wmówiło w dzieciństwie, że były molestowane. Ale, skoro dzieci bardzo chętnie żyją w fikcji, z natury rzeczy mają problemy z odróżnianiem świata realnego od świata wyobraźni, to nie ma psychologicznych podstaw, by sądzić, że fałszywe, ale „uwewnętrznione” przeżycia nie wywołują tak samo złych skutków.

Aby nie czynić akademickiego wykładu na ten temat, poniżej przedstawię maila² od jednej z wielu dorosłych osób, które trafiły do mnie szukając pomocy. Można sądzić, iż w tym przypadku kobieta opisuje przeżycia realne. Jak można przeczytać w tym liście, najbardziej zaburza poczucie winy, że doznania seksualne były przyjemne. Bo często zapominamy, że molestowanie seksualne nie musi dla dziecka oznaczać bólu. Niestety, tym trudniej jest żyć potem bez pomocy terapeuty.

„Dzień dobry... A więc, u moich rodziców mieszkał wuj, który im pomagał, nie pamiętam momentu, gdy pierwszy raz mnie dotknął, czy coś w tym stylu. Po prostu, jakoś tak, nie pamiętam czy mówił «nie mów nikomu». Po prostu, dotykał mnie, całował, kazał całować swojego penisa, wkładał mi go, ciężko mi o tym mówić, nie wiem jak ubrać to w słowa, nie potrafię. Pamiętam że to w jakiś sposób mi się podobało, ale już sama nie wiem, co jest prawdą a co nie, jak mogło mi się to podobać, czy ze mną było coś nie tak jakaś nienormalna byłam? Teraz wszędzie słyszę: gdy ktoś był wykorzystywany to najczęściej tego nie chciał, odpychało go... Czy ze mną było coś nie tak, jestem, byłam jakaś zboczona? Nie wiem, przepraszam, będzie to bardzo chaotyczny list, ale nie wiem jak go pisać. Nie powiedziałam mamie, nie mam dobrego kontaktu z rodzicami (...) a ja, gdy dorosłam trochę i zrozumiałam parę spraw, doszłam do wniosku, że to było złe. Czuję wstręt do tego człowieka, nie odzywam się do niego, choć jest stary, czuję, że zmarnował mi życie, bo co ja, ośmioletnie czy siedmioletnie dziecko mogłam wiedzieć, co można, co normalne a co nie? Już nie mieszka u nas (...) Ksiądz mówił, musisz wybaczyć, nie potrafię, nie mogę. **Nie mogę sama sobie wytłumaczyć, a może nie powinnam siebie usprawiedliwiać? Mogłam powiedzieć nie, nie chcę, żebyś mnie dotykał, a mi to się podobało, choć nie wiem sama... Było to nieraz, nie wiem, miłe uczucie, nie wiem, nie wiem. Sama nieraz szłam**, to pamiętam, ale czy pamiętam wszystko? Czy to tylko mój umysł płata figle? Jestem nieśmiała, czerwienię się, gdy z kimś rozmawiam, no prawie zawsze... Nie wiem czy to, co teraz to przez te moje pokręco-

² Z zachowaniem oryginalnej pisowni.

ne dzieciństwo, czuję, wiem, że mam problem i muszę go opanować (...) Za wytłumaczenie mi tego, co we mnie, dziękuję, szukam pomocy nie ukrywam, chcę potrafić kochać nie na odległość, chcę być kochana tak naprawdę przez żywego mężczyznę, nie wymyślać sobie sytuacji, marzyć. W moich marzeniach też marzę o spokoju, o miłości fizycznej czy to jest podświadomie unikanie tego, co się stało w moim życiu?”

Po mojej odpowiedzi, pani ta znowu napisała:

„Dziękuję za tak szybką odpowiedź, i za te słowa, które mogłam tam przeczytać, za to, że jestem «normalna». Nigdy nie myślałam, że małe dziecko może czuć przyjemność seksualną. Piszę teraz, bo nie chciałam tak na świeżo, chciałam to wszystko sobie przemyśleć, i ułożyć mój list bardziej składnie. Dziękuję, potrzebne mi były te słowa, bo naprawdę wielokrotnie się zastanawiałam, czy wszystko jest ze mną w porządku. W jakiś sposób odczuwałam, że to, co się teraz dzieje w moim życiu, jest spowodowane tamtymi zdarzeniami, ale również, że to ja sama popełniałam błędy. Nie chcę mówić, że nie było w moim życiu błędów, ale też bym nie chciała sobie wszystkiego tłumaczyć tamtymi zdarzeniami. Wiem, że nigdy nie korzystałam z żadnej pomocy, i że potrzebuję jej. Przez wiele lat był to temat tabu, nikt o tym nie mówił, pierwszy raz usłyszałam i zrozumiałam, że można sobie z tym poradzić i że potrzebna jest pomoc, po obejrzeniu jakiegoś amerykańskiego programu. Był to program o pomaganiu ludziom, którzy byli kiedyś wykorzystywani seksualnie, to dało mi do myślenia...”

Dlaczego warto wiedzieć, że istnieją dwa oblicza tego smutnego zjawiska społecznego? Z tych samych powodów, o których pisałem kończąc artykuł o zespole odosobnienia jednego rodzica. Dlatego że bez względu na to, czy – w oparciu o analizę zachowań rodziców, czy też dziecka – stwierdzamy lub podejrzewamy, że molestowania seksualnego w rzeczywistości nie było, musimy pamiętać o skutkach które są jak najbardziej realne.

Takie działania zawsze zaburzają relacje dziecka z drugim rodzicem. Często w sposób nieodwracalny. Zaburzają też jego poczucie bezpieczeństwa, czy prawidłowy wzorzec rodzica. A co gorsza, wywołują skutki odległe w postaci zaburzeń w sferze seksualności i zdolności do prawidłowego funkcjonowania emocjonalno-społecznego.

Tak zatem, jak w przypadku oczerniania drugiego rodzica w zespole Gardniera, uważam, iż już choćby podejrzenie, że któreś z rodziców wmawia dziecku, że było molestowane, jest przesłanką do interwencji psychologicznej, często możliwej do wymuszenia jedynie stosownym postanowieniem sądu rodzinnego. Na pewno też rodzice zaburzający dziecko, powinni mieć ograniczone prawo wykonywania władzy rodzicielskiej poprzez nadzór kuratorski.

Jednocześnie też sądzę, iż wiedza na ten temat pozwoli lepiej rozumieć oczekiwania Waszych klientów – bez względu na to, czy to oni molestują, czy też są o to posądzani przez małżonka.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Więcej niż niepamięć

W 1997 roku pojechałem na północ Rosji, aby odnaleźć miejsce pogrzebania brata mojego Ojca zamęczonego przez NKWD w Kotłas-łagrze. Towarzyszyła mi w tej podróży rosyjska dziennikarka, która przed moim przylotem do Moskwy kupiła bilety na pociąg dalekobieżny do Kotłas. Bilety imienne, które można było nabyć okazując dowody tożsamości. Nie istniała inna możliwość, posłużyła się paszportem swego kolegi. Miałem zatem podróżować, i tak się stało, jako Siergiej Diegtiariew. Warunkiem powodzenia podróży, która miała trwać dobę, było całkowite moje milczenie. Rozpoznanie po obcym rosyjskiemu uchu akcencie groziło usunięciem z pociągu na najbliższej stacji.

Takiej próby milczenia do tamtego czasu nie przechodziłem. Weszliśmy na peron Dworca Jarosławskiego w trójkę, wspólnie z Diegtiarewem, człowiekiem nadzwyczaj łagodnego usposobienia. I w pewnej chwili zobaczyłem stojący na torach pociąg relacji Moskwa–Workuta. Moje silne postanowienie na nic się zdało. Jakby uderzony czymś odległym przerażeniem powiedziałem głośno: – Patrzcie, pociąg do Workuty. Idąca koło mnie towarzysza podróży syknęła: – milcz! Weszliśmy do wagonu, wykorzystując osłupienie konduktorki sprawdzającej bilety i paszporty. Bo Diegtiariew, z zawodu reżyser teatralny, ku mojemu zaskoczeniu, zainscenizował awanturę z niewybrednymi wyzwiskami i popychaniem naszej wspólnej znajomej. Później już milczałem. Ale ta złowroga nazwa – Workuta – symbol komunistycznego zniewolenia, symbol nieludzkich cierpień milionów i masowych śmierci w męczarniach, którą nagle dostrzegłem, wywołała niekontrolowany odruch.

W Kotłasie próżno było szukać pozostałości po Gułagu. Tak jak i w okolicach Syktywkaru, w republice Komi dotykającej Uralu, czy w Borowiczach – 400 km od Pe-

tersburga, gdzie docierałem w następnych latach. Z wielu przekazów wynika, że i w innych miejscach skrzętnie zatarto wszelkie ślady.

Organizacja „Pamięć” (pokrewna „Memoriałowi”) próbuje dziś odszukiwać miejsca w północno-wschodniej Rosji, gdzie spoczywają ofiary represji, bo ich nieoznaczone cmentarze bądź porasta tajga, bądź zapadają się w bagna, jeżeli nie buduje się na nich osiedli czy innych obiektów.

„Pamięć”, to garstka ludzi, którzy słyszą „milczenie Ofiar”. Wspaniałych ludzi, rozrzuconych po wielkim polu Rosji, z którymi wiele razy stykałem się. Oni zderzają się nie tylko z obojętnością i niewiedzą, ale ze świadomym wypaczeniem historii i wymazywaniem z pamięci państwowego bezprawia w skali powszechnej.

Ale muszą się mierzyć również z czymś innym. Ze szczególnego rodzaju relatywizmem, próbą jak gdyby osławiania jednych z największych zbrodni w dziejach. Rzekome ówczesne chwała i potęga mają umniejszać i przyćmić miliony śmierci i cierpienia milionów. Część Rosjan doskonale wie, czym to grozi, że nieprzykładanie miary prawdy do tamtych wydarzeń, nieoddanie sprawiedliwości zarówno ofiarom, jak i katom, wreszcie nienazywanie zbrodni zbrodnią, ludobójstwa ludobójstwem musi w końcu prowadzić do wynaturzeń. Wynaturzeń, które przyjmują różne formy.

Codziennie jesteśmy zalewani taką wielością informacji, że umykają uwadze niejednokrotnie te wiadomości, przy których dobrze się zatrzymać. Dlatego nic dziwnego, że korespondencja Tomasza Bieleckiego z Moskwy opublikowana w „Gazecie Wyborczej” do wielu nie dotarła. I zginęła następnego dnia, jak to bywa z większością wiadomości nie z pierwszej strony.

Tymczasem opisana inicjatywa niejakiego Igora Szpektora warta jest zastanowienia. To nie jakiś maniak lub wariat, lecz mer Workuty właśnie, urzędnik państwowy niepośledniego szczebla. Wpadł na pomysł zrekonstruowania kilku ze 130 tamtejszych łagrów. W jakim celu? Stworzenia ośrodka martyrologium własnego narodu i innych nacji?

Nie, realizacja pomysłu ma służyć dobrej zabawie przynoszącej zyski i nową sławę miastu leżącemu 160 kilometrów za kołem podbiegunowym. Ot, taka postkomunistyczna atrakcja ku uciechu ogłupianych i częściowo już ogłupiałych współczesnych. Niech zażyją rozrywki w łagrowych barakach. Niech poczną smak... No tak, smak czego? Zupy z brukwi, 40 stopniowego mrozu zielonego, w ramach „kompromisu” z historycznymi realiami, elektrycznymi grzejnikami? Mają być więźnicy i strażnicy w mundurach ze stalinowskiej epoki. Wyposażeni w broń będą strzelać kulami z farbą do próbujących dla hecy uciekać. Ot, taki obozowy *paint-ball*.

Czy można wymyślić bardziej wyrafinowaną profanację ludzkiego poniżenia z nie tak odległej przecież przeszłości? Bo żyją jeszcze, także wśród nas, ci, którzy, nie będzie to przesadą, znaleźli się w otchłani zła. W tamtym miejscu i w tysiącach innych łagrów.

Tylko przez Workutę przeszło od lat trzydziestych do pięćdziesiątych co naj-

mniej 2 miliony Bogu ducha winnych ludzi. Z tej rzeszy niewolników przynajmniej 200 tysięcy zamęczono pracą ponad ludzkie siły w kopalniach węgla, każąc im żyć w głodzie i mrozie.

Wielkie liczby, nawet jeśli mówią o najbardziej tragicznych zdarzeniach, są – jak zawsze – abstrakcją. Przez te dane przedzierają się, nieliczne, jakże nieliczne relacje. Jedne z najbardziej wstrząsających są „Opowiadania kołymskie”, opowiadania faktu, chyba tak je można nazwać, Warłama Szalamowa, wybitnego pisarza i poety, który po raz pierwszy został aresztowany jako dwudziestodwuletni student. Powrócił do Moskwy, gdy miał 50 lat. Spędził w łagrach, za przysłowiowe nic, niemal połowę całego życia.

„To straszne zobaczyć łagier – pisał ten wielki pisarz. – Żaden człowiek na świecie nie powinien znać łagrów. W łagrowym doświadczeniu wszystko jest negatywne – co do jednej minuty. Człowiek staje się jedynie gorszy. I nie może być inaczej. W łagrze jest wiele tego, o czym człowiek nie powinien wiedzieć. Ale ujrzyć dno życia – to nie jest najstraszniejsze. (...) Łagier był dla człowieka wielką próbą charakteru, zwykłej ludzkiej moralności i dziewięćdziesiąt dziewięć procent ludzi nie wytrzymało tej próby. Wraz z tymi, co nie wytrzymali, umierali ci, co zdołali wytrzymać, starając się być lepszymi niż wszyscy, twardszymi od samych siebie...”.

We wstępie do trzytomowego zbioru, wydanego po polsku kilkanaście lat temu, tłumacz Juliusz Baczyński, sam więzień łagrów, napisał, że lektura tej prozy „pozwoli na wzięcie udziału w losie tych milionów nieżywych już, nieszczęsnych i bezbronnych ludzi, którym takie towarzyszenie i, jak sądzę, nasze uczucia się należą”.

I oto w jednym z tych miejsc, określanych jako „biegun okrucieństwa”, gdzie oprawcy urządzali rzeczywisty „spektakl śmierci”, ma powstać centrum rozrywki dla turystów-miłośników sportów ekstremalnych. Mer Workuty zdradza, że myśli o bogatych Amerykanach. Nie należy wątpić, amatorzy znajdą się na pewno. Nie tylko z Nowego Świata. Jeżeli wnuk królowej brytyjskiej mógł ubrać się dla zabawy (nikt nie uwierzy, że dorośli o tym nie wiedzieli), w również historyczny mundur esesmana? Tylko wiadomo, z jakimi reakcjami na całym świecie spotkał się ten eksces arystokratycznego wyrostka.

W wypadku łagrowej zabawy niczym takim to nie grozi. Świat milczy, świat nie oburza się i nie protestuje. Można być pewnym, że nigdy, także w chwili uroczystego otwarcia centrum rozrywki wzniesionego na ludzkich kościach, nie usłyszymy głosu wielkiej opinii publicznej. To znana prawidłowość: różnych miar do dwóch zbrodniczych ustrojów. Czy wyrok historii, bo taki już pozostaje, kiedykolwiek zawierać będzie wewnętrzną, aby posłużyć się tym określeniem, sprawiedliwość?

Odpowiedzi daleko nie trzeba szukać, stosunek przewodniczącego Parlamentu Europejskiego do zbrodni katyńskiej, który nie chciał dopuścić do oddania hołdu jej Ofiarom, dobrze ukazuje „poprawne nastroje” i tym samym, z jakimi to perspektywami mamy do czynienia.



Marian Filar

Kanikuła

Kanikuła. Urlop. Wakacje. Cóż to za wspaniała pora! A jeśli jeszcze miało się szczęście zaszyć gdzieś daleko, gdzie nie docierają do naszych uszu odgłosy polskich politycznych (i prawnych) bitew i bitewek, to już komfort pełen. A gdy jeszcze dobra Bozia zlitowała się nad nami i pozwoliła wyładować się baterii w naszej komórce, a doładować jej nie sposób, bo na małej karaibskiej wyspie zagubionej gdzieś wśród szmaragdowego oceanu w sieci jest nie 240, lecz 110 V, a jeszcze dziurki w tamtejszych prądowych gniazdkach są inne niż u nas i komórkowa ładowarka nie wlezie w nie za żadne skarby, to już po prostu idylla. Siedzę w plażowym foteliku na białym jak mąka piasku, przed sobą mam szmaragdowo-seledynowe wody zatoki, nad głową jakiegoś kolorowego ptaszka na liściu palmy, w ręce jakiś miejscowy koktail na bazie rumu (można się jakoś przyzwyczaić). Scenka jak z kiczowatej pocztówki, aż leciutko wstyd, a ja jestem cały „heppy”. A to wstyd jeszcze większy, bo w delikatnym szumie oceanu absolutnie nie słysząc, co piszczy w polskim prawie. A ja przecież dzień po przyjeździe muszę napisać i wysłać do „Palestry” felieton! A ja nie wiem nic. Dosłownie nic! I jak tu pisać o tym co piszczy jak nie wiem, co piszczy! A pisać o tym, że nie wiem, jakby też trochę głupio. No bo jakże pisać o tym, że nie wiem co w końcu z „aplikancą” nowelizacją ustawy o adwokaturze (i kilku jeszcze innych ustaw „w tym temacie”). Senat zatwierdził czy nie zatwierdził, Prezydent podpisał czy nie podpisał? Nie wiem. Wiem tylko, że z tym fantem trzeba coś zrobić, bo z jednej strony w dotychczasowym *status quo* trzeba by to i owo poprawić, z drugiej zaś pomysły na urządzenie korporacyjnych aplikacji (i łączących się z nimi egzaminów – wstępnego i końcowego) poza kontrolą korporacyjną są nieporozumieniem.

Nie mam pojęcia, czy Prezydent podpisał ustawę zwaną już powszechnie „lex FOZZ”, która wydłuża termin tzw. przedawnienia wyrokowania do wręcz komicznych niekiedy wymiarów. Nie wiem! Wiem tylko, iż z politycznych, zwłaszcza przedwyborczych względów dopuszczenie do przedawnienia tej sprawy byłoby bulwersujące. Ale i to wiem, że zmiana kodeksu karnego „pod” jedną sprawę jest najgorszą z politycznokryminalnych metod. I wiem też dobrze, bo jeszcze to pamiętam, że przekładanie terminów klasówki nigdy nie mobilizowało uczniów do intensywniejszej pracy, a wręcz przeciwnie – „bo mamy jeszcze dużo czasu”.

Nie wiem co z tzw. pedofilską nowelizacją Kodeksu karnego, przy okazji której na kodeksowej niwie usiłuje się zasadzić kilka dorodnych kwiatków. I czy 17-letni chłopak uprawiający seksualne pieszczoty ze swą koleżanką, której do ukończenia 15 lat brakuje tygodnia za jej absolutną zgodą uznany zostanie z wszelkimi konsekwencjami tego faktu w majestacie nowego prawa za groźnego pedofila czy też nie (dzięki Bogu, że ja miałem 17 lat jeszcze pod rządami mądrego makarewiczowskiego kodeksu z 1932 r.). I czy amant zabiegający (skutecznie!) o względy pannicy, której do 16 lat brakuje godziny, za pośrednictwem obietnicy kupienia jej czerwonych koralików, których w końcu nie kupił, pójdzie do paki, czy też nie. Nic nie wiem! I zamiast wpaść w czarną rozpacz z powodu tej niewiedzy, jestem – o wstydzie – nawet szczęśliwy. Bo jest taki czas w roku, gdy nie tylko można nie wiedzieć, ale trzeba nie wiedzieć, co gdzieś tam za oceanem piszczą w prawie. Bo ta niewiedza uspokaja i dystansuje wobec niektórych spraw.

Samochodem odebrany z parkingu berlińskiego Schönefeldu właśnie przekraczam polską granicę w Świecku. Puszczam radio. Pierwsza wiadomość, którą słyszę w polskim języku to wiadomość, że górnicy naparzą się z Policją pod Sejmem o górnicze emerytury. Już wiem co piszczą. I jakże jestem wdzięczny Opatrzności, że przez dwa tygodnie oszczędziła mi takiej wiedzy!



Andrzej Bąkowski

Jerzy Holzer „Europejska tragedia XX wieku. II Wojna Światowa”

Nie milkną, pomimo upływu dziesiątków lat, echa II wojny światowej. Był to okres najbardziej traumatycznych doświadczeń ludzi XX wieku, których pamięć i wieloraka obecność w świadomości społeczeństw, szczególnie europejskich, jest zaskakująco wysoka.

W Londynie, mieście tragicznie doświadczonym aktem terroru 7 lipca 2005 roku, odbyła się już kilka dni później, 10 lipca Parada Zwycięstwa dla uczczenia 60. rocznicy zakończenia II wojny światowej. Przed Królową Anglii, oprócz regularnych oddziałów wojskowych, maszerowali kombatanci koalicji antyhitlerowskiej z lat 1939–1945. Była wśród nich liczna kilkusetosobowa grupa Polaków, weteranów wojskowych z zagranicy i Polski, których małoduszna dyplomacja brytyjska odsunęła od uroczystej defilady w 1946 roku. Nie chciano wówczas drażnić Stalina, z wiadomych jałtańskich implikacji. Teraz Polacy, mimo zaawansowanego wieku szli dzielnie i z dumą nieśli swoje sztandary bojowe. Z poczuciem, że oto właśnie dopełniła się historyczna, nierychła sprawiedliwość. Byli przecież w tym nieco przymglonym czasie II wojny światowej czwartą co do liczebności armią Wielkiej Koalicji, pełną zasług militarnych i niekwestionowanego męstwa.

Wygnani przez Jaltę z kręgu naturalnego oddziaływania cywilizacji zachodniej, bezdusznie i wiarołomnie przypisani do innego świata na blisko pół wieku, powracamy na swoje miejsce w każdy możliwy i szybki sposób. Dzięki zwycięstwu nad totalitarnymi systemami, a także, co oczywiste, dzięki przerażeniu ludzkości bezmiarem cierpień zadanych wojną, istnieje praktyczna potrzeba pokoju i unikania globalnych konfliktów. To jest genetyczny przekaz głęboko zranionych pokoleń, które dotychczas ran nie wygoiły.

W tym duchu, jak sądzę, powstała książkowa publikacja Jerzego Holzera „Europejska tragedia XX wieku. II Wojna Światowa”, Oficyna wydawnicza Rytm, Warszawa 2005 r. Jak pisze autor, książka jest zadedykowana cierpieniu, które dotknęło miliony osób, żołnierzy, rodziny, kobiety, mężczyzn, starców i dzieci. Winnych wywołania wojny, ale przede wszystkim miliony osób niewinnych. Autor mniema, że to europejskie cierpienie nie wygaśnie dopóki będziemy o nim pamiętali. Myślę, że ma rację.

Jest to książka niezwykła, mimo iż nie dotyczy kulis wielkiej polityki i dyplomacji, rachub i sztabowych kalkulacji, wreszcie fascynacji militarnych ofensyw i obron, spektakularnych wyczynów bojowych, opisu działań na lądzie, morzu i powietrzu. Dlaczego autor koncentruje się na tragedii europejskiej skoro wojna światowa toczyła się na terenach wojennych w różnych strefach geograficznych? W jakże rozległym rejonie Pacyfiku (Hiroszima, Nagasaki, przedtem Pearl Harbour), w północnej Afryce? Bo losy młodych Amerykanów, Kanadyjczyków, Australijczyków, żołnierzy Wielkiej Koalicji, ludzi z innych kontynentów ściśle związały się wówczas z losami Europy. Europa zaś jako kontynent była od stuleci obszarem połączonym bliskością tradycji, kultury. Autor tę wojnę postrzega, nie bez racji, jako swoistą „wojnę domową” między ludźmi wspólnej cywilizacji, zbliżonej obyczajowości.

Tragedia II wojny światowej była, zdaniem autora, przygotowana przez „emocje narodowe” jak je nazywa, które ujawniły się już w XIX wieku, czasem przybierały formę agresywnego nacjonalizmu, prowadziły, nie wszędzie w Europie, do antysemityzmu. Autor w miarę upływu czasu, odsuwania się obrazu wojny, odczuwa potrzebę moralną i intelektualną spojrzenia na nią jako tragedię wspólną, łączącą a nie dzielącą narody europejskie. Sprawcy wojny, którzy „puścili w ruch maszynę zbrodni, którzy ją obsługiwali, sami później stali się ofiarami własnych zbrodni”. Przywołuje przykład Marty Goebbels, fanatycznej nazistki, która w bunkrze Hitlera otrula swoich sześcioro małych dzieci i popełniła samobójstwo. Ona pracując w aparacie propagandy Führera była niewątpliwie współsprawczynią tragedii wojennej, ale jej dzieci ofiarami.

Drugi totalitaryzm, sowiecki, komunistyczny „początkowo głosił idee równości w życiu społecznym, później jednak zwyrodniał i za podstawę swych działań uczynił przemoc i brutalne niszczenie przeciwnika”. Nie zgadzając się z tą tezą sądzę, że od początku swego istnienia ten właśnie totalitaryzm był cynicznie obłudny i przemoc uczynił fundamentem „państwa proletariatu”. Ten to totalitaryzm szczególnie boleśnie ugodził Polskę i Polaków agresją z 17 września 1939 r., Katyniem, deportacjami setek tysięcy obywateli polskich na odległe tereny ZSRR, skazując ich na niewiarygodne cierpienia, głód, mróz i niewolniczą pracę ponad ludzkie siły, na śmierć tylko dlatego, że byli Polakami i „wrogami klasowymi”.

Książka traktuje o cierpieniu wielkich grup ludzkich. Zaczyna się od tragedii żołnierzy, jeńców wojennych, poprzez Holocaust, tragedię ludności cywilnej wszystkich narodów biorących udział w wojnie, więźniów obozów koncentracyjnych, ofiar przymusowych wysiedleń z ziem ojczystych, czystek etnicznych. Problemy zarysowane w książce są na ogół znane osobom zainteresowanym II wojną światową.

wą lub jej żyjącym świadkom, ale zazwyczaj bywały rozproszone i trudne przez to do percepcji. Niewątpliwą zasługą autora jest ich uporządkowanie, posegregowanie i zamieszczenie w jednej publikacji.

Tragedia żołnierska to walki toczone w przekraczających wszelką miarę ekstremalnych warunkach, o różnym natężeniu użytych bojowych środków technicznych, nieznanymi w poprzednich wojnach. Blietzkrieg szerzony przez zbrodniczą, bezwzględną Luftwaffe, pancerne zagony, które uderzały z nieznaną dotychczas siłą, niszcząc wszelki opór, trutowały pola całej niemal Europy. Pamiętam tych hitlerowskich blondpółbogów, w czarnych mundurach, w zawadiackich furażerkach, z odsłoniętymi do łokcia rękawami, jak radośni, uśmiechnięci, wysunięci z wieżyczek swych czołgów, patrzyli z wyższością na nas, untermenschów. Z hukiem gąsienic bardzo szybko przewalali się w marszu na Wschód na kilka dni przed 21 czerwca 1941 r. I widziałem ich w dniach klęski, jak brudni, nieogoleni szli i jechali w lipcu 1944 r. w odwrocie na Zachód. Na pewno wszyscy żołnierze w zmiennych kolejach II wojny cierpieli, z ran, głodu, pod Stalingradem i pod Moskwą, w Powstaniu Warszawskim, Arnhem, od norweskich fiordów po piaszki północnej Afryki. Ale to byli żołnierze, których przeznaczeniem jest bić się i znosić różnorakie niedogodności i cierpienia.

Gorsze po stokroć były losy ludności cywilnej. Tu dopiero był horror, gdy w Warszawie, Londynie, Coventry, Rotterdamie dziesiątkami tysięcy ginęli bezbronni ludzie od ciosów Luftwaffe, gdy płonęli żywcem od substancji, które trawiły nawet żelbeton, mieszkańcy Berlina, Lipska, Drezna, Hamburga i Bremy, w masowych nalotach armad powietrznych Stanów Zjednoczonych, Anglii, w których brały udział polskie załogi bombowe.

Co ja, Polak, podówczas uczeń tajnych kompletów gimnazjalnych, żołnierz Szarych Szeregów czułem odsłuchując prawie codziennie porcję wiadomości o rozwalanej bombami Rzeszy z nieocenionej rozgłośni BBC? Czułem radość, że wreszcie na brunatną zarazę przyszła kolej, że wreszcie niemiecka ludność cywilna ponosi takie cierpienia, jak my w 39 roku i dalszych latach okupacji niemieckiej. Trochę się tego uczucia dziś, po 60. latach wstydzę, ale było ono w naszym społeczeństwie powszechne.

A los jeńców wojennych? Ten był znacznie gorszy od losu walczących na frontach żołnierzy. Niemcy traktowali jeńców sowieckich od początku wojny w sposób absolutnie ludobójczy. Liczba wziętych do niewoli niemieckiej żołnierzy sowieckich oscyluje wokół 9 milionów. Zdecydowana, ogromna większość z nich wojny nie przeżyła. Już do lutego 1942 r. (osiem miesięcy od wybuchu wojny niemiecko-sowieckiej), zmarło z nieludzkich warunków bytu ok. 1,2 miliona żołnierzy-jeńców. Byli zapędzani na poligony, żyli pod gołym niebem, bez żadnych baraków. Najpierw zjadali trawę, korę z drzew, później, zdarzało się, zwłoki zmarłych żołnierzy. Podczas zimy budowali sobie nory-ziemianki, w których masowo umierali z zimna.

Pamiętam w lecie, chyba 1942 r. przemarsz przez moje miasto ogromnej kolumny jeńców sowieckich. Był to pochód żywych trupów. Łachmany z dawnych mun-

durów, nie zakrywały ciała. Pokrwawione bose nogi. Wachmani nie pozwalali rzucać jeńcom jakiegokolwiek żywności, a mimo to ją rzucano. Pamiętam tylko jakby zbiorowe oczy tego pochodu. Były już zasnuwane mgłą śmierci.

Nie lepszy był los jeńców niemieckich w sowieckich łagrach. Z 90 przeszło tysięcy wziętych do niewoli pod Stalingradem, po upływie 2 miesięcy żyła ich tylko połowa. Niewielu wziętych jeńców przeżyło niewolę sowiecką. Sowietci natomiast jeńców powracających z terenu Niemiec, często wydanych władzom rosyjskim przez Anglików i Amerykanów, stawiali przed plutonami egzekucyjnymi. Śmierć i rozstrzelali jako zdrajców narodu. Poddanie się nawet w beznadziejnych warunkach frontowych, z rozkazu Stalina traktowano jako zdradę. Jeszcze inni jeńcy marli w łagrach, bądź wychodzili z nich po wielu latach.

Zaskakujące są relacje o brutalnym traktowaniu jeńców niemieckich przez Amerykanów w 1945 r. 800 tysięcy jeńców rozlokowano w 13. obozach na terenie Nadrenii. Rabowano im zegarki, aparaty fotograficzne, koce. Głodowali. Siedzieli pod gołym niebem.

Najgorszy los oczekiwał po wojnie sowieckich żołnierzy, którzy masowo wstąpili do różnych formacji pomocniczych Wehrmachtu. Widywałem takich na naszych ulicach, na szczęście nie w akcji przeciw Polakom. Nie wiem, dlaczego w pamięci utkwił mi obrazek młodego oficera o wschodnich rysach twarzy, w świetnie dopasowanym niemieckim mundurze, w charakterystycznie wygiętej czapce, w rękawiczkach, z emblematami słońca Azerbejdżanu na ramionach. Prosty jak trzcina. Za nim ordynans także w mundurze wehrmachtowskim z walizeczką w ręku. To był też tragiczny los jeńca, który nie chciał szczeznąć w niemieckim kacecie, wołał umrzeć w boju przeciwko swoim.

A Holocaust? Chyba największa trauma europejska. Ludobójstwo z ideologicznych przesłanek kilkunastumilionowej populacji. Jest lipiec, nie wykluczam, że sierpień 1942 r. Likwidacja getta w Mińsku Mazowieckim. Tak to się eufemistycznie nazywało, a w istocie chodziło o wywiezienie naszych mińskich Żydów do pobliskiej Treblinki. Tych, którzy nie dali się zapędzić na miejscowy rynek Niemcy zabijali. Brali w tym udział funkcjonariusze różnych formacji, tzw. „czarni”, żandarmeria, szaulisi. Wieczorem wywożono zwłoki zamordowanych na chłopskich furmankach, na ten cel zarekwirowanych, pod ścisłym nadzorem uzbrojonych Niemców. Gdzie, nie wiem. W tej kaźni zginął stary felczer Goldman, który skutecznie leczył bańkami mińskie dzieci. Przychodził z getta, o ile pamiętam nie było ono jakoś szczególnie ogrodzone. Nie wiem czy przeżyła tę zbrodniczą akcję doskonała dentyстка, pani Wajnerowa. Jestem z pokolenia, które naszych współobywateli zachowa w pamięci.

Holzer, historyk, zastrzegł się, że nie będzie odnosił się do indywidualnych cierpień, nie będzie w swojej publikacji siał grozy. I słowa dotrzymał.

Ja od swoich emocji i wspomnień okupacyjnych uwolnić się nie mogę, i co więcej, nie chcę.

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

NAGA PRAWDA NA OSTRZU

Mówi się w gronie koneserów sztuki, że szczyt twórczości formistycznej osiągnął Leon Chwistek w swoim głośnym obrazie „Szermierka”, nazywanym wymiennie „Pojedynkiem”. W tym obrazie znać wyraźnie, że jego autor był nie tylko malarzem, lecz i matematykiem. Precyzyjnie obmierzone ruchy szermierzy, kierunki biegu ich białej broni, ślady światła załamujące się na powierzchni obrazu. I jeszcze surowa powaga koloru: gama zszarzałych fioletów i żółcieni, ostatki Młodej Polski, na której aurę przypadła wczesna młodość Leona Chwistka, ale która w czasie jego polegionowego życia była już czasem bezpowrotnie minionym.

A co jeszcze się okazuje: Chwistek był nie tylko filozofem, matematykiem, teoretykiem sztuki i malarzem – był także znakomitym szermierzem. I to zapewne również przyciąga w obrazie. Siła sugestii płynąca z autentyzmu, utrwalona stemplem profesjonalizmu.

Szermierze, świat wokół nich – i świat zamknięty wewnątrz byłych, obecnych i przyszłych szychów ich szabel. Niższy, z prawej strony obrazu, w przykłęku odpiiera natarcie. Za nim coś, co jest albo powidokiem, śladem poprzedniego ruchu szermierza, albo... Oto zapamiętana przez profesora Karola Estreichera osobliwa interpretacja pochodząca od samego Chwistka: „To «anioł stróż» – wyjaśnił raz autor pół żartem – «przeciwnika on nie chroni, tam widać tylko diabelskie skrzydła»” (K. Estreicher, „Leon Chwistek. Biografia artysty”, Kraków 1971).

Gdy się dobrze przyjrzeć, tak jest w istocie. I, okazuje się, tak było.

Chwistek poznał w Krakowie w roku 1913 bardzo przystojną, wysoką, o posagowej urodzie brunetkę o pięknych ciemnych oczach. Panna była pełna wdzięku i nazywała się Olga Steinhaus. Wyjechała – a on niebawem za nią. Nie, żeby specjalnie: on wrócił z wakacji w kraju. W Paryżu, gdzie panna Olga, studiująca uprzednio filozofię we Lwowie i w Krakowie, doprowadzała do perfekcji język francuski, a Chwistek kontynuował studia w Académie de la Grande Chaumière, jesień okazała się porą gwałtownej miłości, wielkiego szczęścia.

Paryż 1914. Wiosna. Dramatyczna pora dla młodych polskich artystów. Nad Sekwanę, gdzie przebywali Chwistek, Steinhausówna, a także przyszły adwersarz, artysta malarz Władysław Dunin-Borkowski, w marcu lotem błyskawicy doszła wiadomość o samobójczej śmierci Jadwigi Janczewskiej, narzeczonej Witkacego. Chwistek, syn lekarza, właściciela zakładu wodoleczniczego i młodszy odeń o rok S. I. Witkiewicz, syn malarza, krytyka sztuki, współtwórca „stylu zakopiańskiego” w architekturze i sztuce stosowanej, wychowywali się w Zakopanem. Długo byli przyjaciółmi. Ale przed wyjazdem do Paryża Chwistek zerwał stosunki z apodyktycznym Witkacym. Teraz dowiedział się, że zazdrość Witkacego niby o Karola Szymanowskiego, a w rzeczy samej o wszystko, dosłownie o każdy krok, mogła być powodem do samobójstwa Janczewskiej, wrażliwej panny, córki zamożnego adwokata z Mińska, od lat pacjentki sanatoriów przeciwgruźliczych.

Odium spadło na Witkacego. Nerwy.

Nieoficjalnie jeszcze, lecz jednak zaręczeniu stanęli wobec wiadomości o śmierci narzeczonej Witkacego. W powietrzu unosił się *spleen*. Rozdrażnienie udzielało się młodym Polakom w Paryżu. Nie wiadomo, co ugryzło artystę malarza Władysława Dunin-Borkowskiego, syna ziemianina z kieleckiego, znajomego Chwistka i Witkacego z Zakopanego, dość że w pewnej chwili zaczęło go osobiście uwierać szczęście Leona i Olgi. Wiedział, że Olga Steinhaus pochodziła z Jasła, ze znanej rodziny kupieckiej. Jej ojciec, Bogusław Steinhaus, bankier, finansował przemysł naftowy w Galicji. Stryjem jej był znany adwokat, poseł do parlamentu Ignacy Steinhaus (jego syn, Władysław, jako oficer, w 1915 poległ walcząc w Legionach). Brat Olgi – to matematyk, Hugo Steinhaus, późniejszy profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, wielki uczony. Za dużo tego dobrego?

Olę, niebawem już żonę, Chwistek kochał i wielokrotnie malował jej akt, po latach opisał ją jako uwodzicielską, boską piękność w swojej powieści *Pałace Boga*. Była przedmiotem jego uwielbienia. Oczywiście, jako autor, niby kamuflując, pozwał sobie jednak na drobne może nie bezceństwa, ale na pewno na niedyskrekcje. W powstającym w pierwszych miesiącach zauroczenia Olgą szkicu literackim *Syllogia miłości*, poświęconym całkowicie narzeczonej, powieściową Olę Owen opisywał między innymi tak: „najpiękniejsza kobieta: jest smukła i zgrabna, a jednak ma w ruchach ociężałość. Jest wcześniej dojrzałą dziewczynką, marzącą panną i leniwą damą. Ma w sobie naiwną wesołość i niebezpieczną bystrość myśli”.

„Wiele, bardzo wiele działo się tu na tle płci – pisze o *Pałacach Boga* Chwistka, ukończonych już w wieku dojrzałym, jego przyjaciel Karol Estreicher. – Karty powieści były nią przepojone. Erotyzm ten polegał na wierze w nieogarniętą piękno kobiety, w ujęciu Chwistka istoty bezdusznej, stworzonej jako cel pożądania. Ten stosunek do kobiety był anachroniczny. Już wówczas, w latach trzydziestych, życie wyglądało odmiennie: codzienna praca i troska kobiety była inna niż ta, przedstawiona przez Chwistka, a odmalowana obsesyjnie. (...) Kobiety opisywał Chwistek jako ekshibicjonistki, mężczyzn jako głodnych samców”. I tu cytat z *Pałaców Boga*: „Irena była bóstwem zamieszkującym środek świątyni. Nie poruszała się, nie mówi-

ła prawie nic, zajęta jedynie kultem własnej piękności. Poniflet zbliżał się do niej na kolanach, czołgał się i poniżał się do ostateczności, błagając o pieszczotę, która udzielana mu była niezmiernie rzadko, kiedy odniósł jakiś wyjątkowy sukces lub kiedy zdobył większą ilość pieniędzy...”.

Hm! Literatura to literatura. Ale w życiu żona lub narzeczona wymaga czci. Wracamy do czasów paryskich, do momentu, w którym nagle, jeszcze w okresie narzeczeństwa, znalazł się ktoś, i to znajomy z Zakopanego, kto ni z tego, ni z owego obraża Olę Steinhausównę!

„Borkowski – pisze Estreicher – od lat okazywał Chwistkowi lekceważenie, czynił mu drobne impertynencje w Krakowie i w Zakopanem”. Czy to bogactwo, czy koligacje narzeczonej kłuły w oczy Dunin-Borkowskiego, dość że zapalczywy i nie trzymający języka na wodzy, wypuścił publicznie wiązkę słów, w których dając upust zawiści, obraził głęboko Olę Steinhaus. W kwestii przez niego wypowiedzianej akcenty rasistowskie były nie do ukrycia.

Wiosną 1914 roku Chwistek uprosił na sekundantów swego paryskiego przyjaciela, lekarza oraz organizatora drużyny strzeleckiej Bolesława Wieniawę-Długoszowskiego i Jerzego Dubois. Bez specjalnych rokowań. Ustalono warunki: szable.

Pisze dalej przyjaciel Chwistka, profesor Estreicher: „Chwistek był zwolennikiem pojedynków. Ten racjonalista, za jakiego się uważał, tutaj okazywał zadziwiający brak konsekwencji. Wierzył, że pojedynek wyzwala kompleksy, że oczyszcza z gorczy i krzywdy, że jest jedyną godną prawdziwego mężczyzny walką o jego prawa. Sądzę także, że pewien wpływ na poglądy pojedynkowe Chwistka wywarł pobyt w Getyndze (gdzie, już ze stopniem doktora UJ, uzupełniał studia filozoficzne) i burszowskie życie, które było tam głośnie. Od młodości uprawiał szermierkę (wówczas w Niemczech istniało mnóstwo sal gimnastycznych, a w każdej z nich odbywały się pojedynki między członkami różnych burszenszaftów). Nie zdobył mistrzostwa na tym polu jak Konrad Winkler (malarz i świetny teoretyk sztuki). Uprawiał szermierkę jako formę samoobrony”.

W owym czasie w większości krajów Europejskich, z Anglią na czele, pojedynki były zakazane – także przez Kościół. Traktowano je jako nonsensowny przeżytek średniowiecznego tzw. sądu Bożego. We Francji natomiast istniała wolność pojedynkowania się. Ale i tam pojedynek Chwistka z Dunin-Borkowskim stał się o tyle sensacyjny, że odbywał się on na szable. Ot, zdaniem Zachodu, barbarzyństwo Słowian.

Zachowała się reporterska migawkowa fotografia fragmentu pojedynku, odbywającego się między rówieśnikami w Paryżu – rano, na zapleczu La Grande Roue. Przeciwnicy, trzydziestolatkowie (obaj panowie urodzeni w czerwcu 1884) na tle dekoracji teatralnych. Prasa paryska, a za nią polska, pisała:

„Świadkami p. Borkowskiego byli pp. Porankiewicz (Władysław Porankiewicz, syn naturalny znakomitego malarza Władysława Ślewińskiego, sam malarz, członek Towarzystwa Artystów Polskich w Paryżu, w 1914 wybrany do władz towarzystwa) i Kamiński (Antoni Józef Kamiński, malarz), p. Chwistka – pp. B. Długoszowski i Du-

bois. Wybrano pałasz włoski o lekkiej kłindze. Pchnięcia były zabronione. Zamierzano poprzestać na jednym starciu, ale prof. Jerzy Dubois, kierujący walką, zażądał, aby stosowano się do zwyczajów przyjętych we Francji. Ustalono starcia dwuminutowe z zastrzeżeniem, ażeby pierwsze trwało tylko minutę. Przeciwnicy walczyli z obandażowanymi szyjami na terenie pojedynkowym (...) Starcia były pełne temperamentu i techniki dowodzącej, że walczący są dobrymi graczami. Ostatecznie p. Chwistek ugodził swego przeciwnika w skroń i ucho, które prawie obciął. Przeciwnicy podali sobie ręce”.

To zdarzenie odnotował również „Times”.

Ale i polskie gazety pisały o pojedynku, z niewielkim poślizgiem. W warszawskim „Świecie” 18 kwietnia 1914 r. pomieszczono nawet dobrze odbite zdjęcie. Opatrzono je jednak następującym podpisem: „... pojedynek między pp. W. Borkowskim i L. Świstkiem”.

Świstkiem!... Kto jak kto, ale Chwistek, który miał kompleks na punkcie nazwiska (jak się okaże, własnymi zasługami je uszlachetni) poczuł się boleśnie dotknięty. Ale to inna historia.

Dunin-Borkowski – skądinąd dobry kolega, jeszcze w krakowskiej ASP jako nagradzany student wymagającego profesora Józefa Mehoffera, artysty światowej sławy – znikł z towarzystwa Montparnasse’u. Do tego stopnia zapomniany, że spośród autorów wspomnień skrupulatny Estreicher pisze o jego śmierci w roku 1921 („zmarł jako oficer kawalerii”), kolega Borkowskiego z ASP, Zygmunt Kamiński, który go bardzo dobrze wspomina, twierdzi, że tenże Dunin-Borkowski „poległ jako legionista w I wojnie światowej”. Tymczasem Dunin-Borkowski, już w dniu pojedynku chory na gruźlicę, wróciwszy do Polski walczył, owszem, w Legionach, ale umarł jako pacjent zakopiańskich sanatoriów pod koniec marca 1922.

A zapewne w tym czasie autorka wspomnień (Alina z Chwistków Dawidowiczowa, „Zeschnięte liście i kwiat...”), Kraków 1989) w krakowskim mieszkaniu swoich rodziców, Olgi ze Steinhausów Chwistkowej i Leona Chwistka, w istniejącym do dziś domu przy ul. Szujskiego 7, oglądała szablę i maskę z drutu do ćwiczeń szermierycznych. „Ojciec – pisze – bardzo to młodopolskie, cenіл tylko sporty szlachetne, czyli takie, gdzie człowiek jakoś się naraża”.

Do informacji o pojedynku pani profesor Dawidowiczowa dodaje ciekawą uwagę rzucającą światło na enigmatyczną dla niezainteresowanych przyczynę wyzwania adwersarza przez Chwistka: Dunin-Borkowski więc „wyraził się kiedyś o matce w lekceważący sposób – pochodził z Warszawy, a tam zawsze antysemityzm był silny”. I dalej – sympatycznie o fragmentach z francuskiej prasy, cytowanych po latach przez rodziców: *Monsieur Chwistek brun sévère, monsieur Borkowski blond élégant.* (...)

Po pojedynku było śniadanie – oczywiście zapraszał ojciec. Wieniawa-Długoszowski zorganizował wszystko bardzo wytwornie, ale też bardzo drogo. A tu jeszcze trzeba posłać kwiaty narzeczonej. Wracając rano ulicami Paryża dostrzegł sprzedawców, którzy w beczkach wieźli róże do Hal. Zapłacił za całą beczkę róż, a sprzedawca zaniósł je matce.

Sprawa pojedynku była dość głośna. Gospodyni, u której mieszkała moja matka i ciocia Irena (Irena Steinhausówna, później zamężna Zglińska), licząc się z odjazdem, pokazywała pokój, ponieważ znowu chciała go wynająć. Wchodzącym wskazywała matkę i głośnym szeptem mówiła: *La cause du duel*.

Bywa, że niekiedy i zacny człowiek ulega chwilowemu zaćmieniu umysłu. Taki zły dzień musiał mieć wiosną 1914 w Paryżu Władysław Dunin-Borkowski, poza tym dobry malarz i dzielny legionista, przecież na pięć lat przed pojedynkiem sam zapisany w dziejach stosunków artystycznych jako mediator w sprowokowanym plotką ostrym sporze między profesorami krakowskiej ASP, malarzami Józefem Mehofferem a Leonem Wyczółkowskim.

A co do Leona Chwistka – zanim dopadła go choroba i towarzysząca jej tusza, jeszcze w 1926 pojedynkował się z głośnym krakowskim chirurgiem, Janem Glatzelem. I o tym trochę się w II Rzeczypospolitej mówiło, profesor Glatzel bowiem był operatorem ludzi z pierwszych stron gazet. W 1928 operował m.in. Marię Kasproviczową, młodą wdowę po poecie Janie Kasproviczu, dla której w środę 5 września przyjechał specjalnie z Krakowa do zakopiańskiego szpitala. Ciekawy przypadek medyczny, na który u swej pacjentki natrafił wzięty chirurg, stał się niebawem siłą napędową głośnej powieści *Zazdrość i medycyna*, autorstwa Michała Choromańskiego, ówczesnego przyjaciela Kasproviczowej...

CZASOPISMIENNICTWO PRAWNICZE

Stanisław Milewski

Z kręgu palestry

Część I

Istnienie we Lwowie jednego periodyku prawniczego – omówionego w kilku poprzednich odcinkach tego cyklu – nie w pełni satysfakcjonowało tutejsze środowisko. „Prawnik” zresztą, po kilku pierwszych latach ożywienia, przygaśł nieco; uległa też wyraźnemu zahamowaniu działalność Lwowskiego Towarzystwa Prawniczego, którego był organem.

Około 1875 roku liczyło ono ledwie 67 członków; wielu nie płaciło składek, liczni nie pojawiali się na zebraniach. Działała tylko sekcja „prawa pozytywne”. Sekcje historyczna, administracyjna oraz nauk społecznych, nie tylko nie odbywały zebrań, ale nawet się nie ukonstytuowały. Tutejsze Towarzystwo Prawnicze zaaktywizowało się dopiero w następnych latach; powiększyła się też wtedy znacznie liczba członków – 15 lat później było już ich ponad 230.

1. Wówczas to właśnie – gdy miejscowi prawnicy zapadli jakby w letarg – grupa młodych ludzi z kręgu palestry, mających także zainteresowania naukowe, postanowiła wydawać nowy periodyk prawniczy. Nie odpowiadał im widocznie czysto praktyczny kierunek tygodnika adwokata Czemyrńskiego, a być może wchodziły w grę inne względy, bo przecież w „Prawniku” miejsca byłoby aż nadto, gdyby powiększono jego objętość lub zrezygnowano z materiałów drukowanych wyłącznie tylko dla zapelnienia szpalt.

W innych krajach wychodziły w tym czasie bardzo liczne czasopisma prawnicze o zróżnicowanych profilach, niemal każda gałąź prawa miała swój periodyk, jak np. w Niemczech, gdzie ich liczba sięgała w latach siedemdziesiątych podobno setki, a we Francji wynosiła – wierzyć się nie chce – 115 tytułów. W Wiedniu – będącym przecież dla Lwowa wzorem – też wychodziło ich kilka, a co parę lat powstawały dalsze.

Przy tym wszystkim szerzej należało podjąć problematykę spoza wymiaru sprawiedliwości, z zakresu ekonomii, zarządzania i administracji, której gdzie indziej poświęcone były odrębne, specjalistyczne czasopisma, jak chociażby, żeby rzecz sprowadzić najbliżej, ukazujące się w Wiedniu „Österreichische Zeitschrift für Verwaltung”. Zespołowi redakcyjnemu – jak to sformułowano *ex post* w roczniku trzecim – chodziło, po pierwsze, o „utworzenie organu, który by się stał rzecznikiem specjalnych potrzeb prawnych kraju naszego i choć w skromnej mierze mógł przyczynić się do przestrzegania interesów tego rodzaju”, a po

drugie, o „zastąpienie pism prawniczych niemieckich, w znacznej liczbie po kraju się rozchodzących, które, lubo nie zaprzeczamy, że po części mają naukową wartość, jednak redagowane są w duchu obcych nam interesów i nie odpowiadają naszym stosunkom”.

Inicjatywę powołania do życia „Przeglądu Sądowego i Administracyjnego” wykazał w 1875 roku trzydziestoletni Ernest Till, który kilka lat przedtem uzyskał doktorat na Uniwersytecie Jagiellońskim, a w tym czasie zabiegał o katedrę prawa cywilnego we Lwowie. Pracował tu jako koncypient w Prokuraturii Skarbu i nosił się z zamiarem otwarcia własnej kancelarii adwokackiej, co nastąpiło w 1878 roku. Miał za sobą roczną praktykę w „Prawniku”, gdzie pisywał przeglądy prawodawstwa i drobne artykułiki.

Uruchomienie tygodnika opartego bardziej na środowisku uniwersyteckim niż na Towarzystwie Prawniczym wymagało jednakże funduszków. Te wyłożył Karol Stromenger, o dwa lata młodszy od Tilla jego kolega z Prokuraturii, w której praktyka zarówno we Lwowie, jak i w Krakowie była najbardziej atrakcyjna jako dająca dobre przygotowanie jurydyczne. Obaj przygotowywali się do adwokackiego egzaminu; w tym samym także czasie otworzyli swoje kancelarie we Lwowie. To właśnie Stromenger był duszą „Przeglądu”.

Przez pierwsze pięciolecie on starał się o autorów i prenumeratorów, łączył w swej osobie wszystkie funkcje redakcyjne i administracyjne, sam nawet robił korektę tygodnika, bo na płatną pomoc młodzi redaktorzy nie mogli się zdobyć. Przy tym wszystkim pisywał różne drobiazgi, współpracował nadto z wiedeńskim „Juristische Blätter”.

Rozszerzająca się stopniowo adwokacka praktyka odciągała go od tych zajęć, odsunął się więc od redaktorowania, przekazując „Przegląd” w ręce Tilla, który od początku zresztą wchodził w skład redakcji. Prócz niego w pierwszym okresie „czynności redakcyjne dla poszczególnych działów”, polegające – jak można domniemywać – na recenzowaniu i adiustowaniu napływających tekstów wykonywały jeszcze cztery osoby. Byli to współzałożyciele czasopisma: Edmund Mochnecki – mający za sobą długą karierę urzędniczą, ówczesnie radca Wydziału Krajowego, znany z udanych kwerynd archiwalnych dla uzasadnienia praw polskich do Morskiego Oka, Adolf Moreau i dr Edward Bauch – obaj sprawujący funkcje c.k. zastępców prokuratorów oraz dr August Balastis – od trzech lat docent uniwersytetu.

Faktycznie Stromenger mógł liczyć tylko na Tilla i Balastisa; z kolei gdy Till objął redakcję – nie miał stałego zespołu pomocniczego, natomiast wspierał go pracownicy Uniwersytetu zależnie od potrzeby. W późniejszych latach redaktor poinformował czytelników, że „profesorowie obydwu wydziałów – prawa i administracji – przyjęli stałe współpracownictwo”.

Chociaż Stromenger miał już swoich poprzedników, a więc i wzory – „Prawnika” od lat pięciu i od trzech „Gazetę Sądową Warszawską” – pierwsze numery „Przeglądu”, a nawet i roczniki nie wyróżniały się *in plus*; wyższy poziom miał przyjąć dopiero z czasem. Nawet i start nie został należycie przygotowany. Pierwszy znaczniejszy jakiś artykuł napotkać można dopiero w numerze trzecim: „O nauce umiejętności politycznych” profesora Franciszka Kasparka z Krakowa.

Nie był też „Przegląd” oryginalny pod względem graficznym: przypominał „Prawnika” i „Gazetę Sądową Warszawską” zarówno formatem, objętością, jak i chaotycznym układem materiału, a szczególnie „odcinkiem” – długimi artykułami przenoszonymi w dowolnym miejscu i ciągnącymi się z numeru na numer, także na czołowym miejscu pierwszej kolumny, którą dopiero z czasem zaczęto rezerwować dla tematów istotnych. Była to XIX-wieczna maniera, z której długo nie mogła wyzwolić się także „Gazeta Sądowa Warszawska”.

Oprócz „odcinka”, będącego w istocie rozprawą, składającą się z kilku, kilkunastu a nawet kilkudziesięciu fragmentów (ok. 20–25 rozpraw w roku), zawierał „Przegląd” rubryki

stałe. Były to: „przegląd tygodniowy” na ogół poświęcony omówieniom aktualnego ustawodawstwa, „praktyka sądowa”, „orzeczenia Trybunału Kasacyjnego” przedrukowywane z „Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung”, który ogłaszał je urzędowo, „praktyka administracyjna”, a także recenzje i zapiski bibliograficzne, gdzie informowano o nowościach wydawniczych oraz o niektórych publikacjach w czasopismach prawniczych polskich i zagranicznych.

Ochimowski poddał krytyce „Przegląd” bardziej powściągliwie i obiektywnie niż uczynił to przed paru laty Bialecki w tym samym czasopiśmie w odniesieniu do „Prawnika”. Może dlatego krytyka ta była bardziej druzgocąca.

„Prawnik galicyjski – stwierdzał surowy recenzent – nie może być zadowolony z dwóch tygodników, przeważnie zajętych notowaniem jurisprudenencji o bardzo jednostajnej i ubogiej treści. Co gorsza – ubolewał – horyzont prac, nawet teoretyczno-naukowych, rzadko sięga poza miejscową praktykę”. Zgłosił też uwagi do profilu „Przeglądu”: czasopismo to powinno być – twierdził – „wyrazem ruchu na polu naukowym” i postulował, by ten „organ specjalny był przeważnie teoretycznym”. Zbiorowa praca współredaktorów – pisał Ochimowski – winna zastąpić pojedyncze siły, inaczej będzie to „rutyniczny formalista”.

Nie była to bynajmniej krytyka dla samej krytyki. Mecenaz Ochimowski przeprowadzał ją w imieniu i w interesie prawników polskich, rozrzuconych w trzech zaborach. Marzyło mu się czasopismo integrujące ich wszystkich, a roli takiej nie mogła spełniać – chociaż usiłowała – „Gazeta Sądowa Warszawska”. We Lwowie natomiast, gdzie panowała w tym czasie znaczna swoboda dla spraw narodowych i gdzie krzepł coraz bardziej polski ośrodek naukowy, były ku temu dogodniejsze warunki.

„Większe powodzenie niż poważniejsze czasopisma specjalne z programem teoretycznym, które na nieszczęście dotąd utrzymać się nie mogły – stwierdzał z żalem adwokat Ochimowski – mają u nas organa notujące bieżące fakta z życia praktycznego. Ale prawnik z Królestwa i sąsiedniej Galicji nie mają wtedy nic wspólnego, nie rozumieją się nawet, chociaż obaj mówią i piszą po polsku, zwłaszcza że czystości i poprawności języka wiele byłoby do zarzucenia”.

Słowa te napisane zostały pod koniec 1879 roku. Wkrótce potem zmienił się redaktor „Przeglądu” i było to być może wynikiem tej krytyki. Został nim, o czym już była mowa, adwokat Ernest Till, który w tym czasie zadomowił się już na dobre we lwowskim uniwersytecie, gdzie wykładał prawo cywilne, a prócz tego od roku prowadził dobrze prosperującą adwokacką kancelarię.

Z czasem Till uzyskał markę „najzasłużeńszego” cywilisty Galicji, zwłaszcza gdy ogłosił monumentalne, sześciotomowe „Prawo prywatne austriackie” i poważną pracę z zakresu prawa handlowego „Zasady materialnego prawa konkursowego austriackiego”. W czasie gdy obejmował redakcję „Przeglądu”, miał za sobą niewielkie komentatorskie prace o księgach hipotecznych, kilka drobnych artykułów w „Prawniku” (m.in. studium z dziedziny prawa prywatnego „O przedmiocie praw i prawa bez przedmiotu”) i parę niewielkich publikacji w „Przeglądzie”. Zdobył też doświadczenie w pracy redakcyjnej, nie mówiąc już o tym, że często wyręczać musiał Stromengera, który zaniedbywał coraz bardziej jego umiłowane dziecko, jakim „Przegląd” był od początku dla Tilla.

2. Till po objęciu czasopisma dużo w nim zamieszczał prac własnych. Były to na ogół rozprawy z zakresu cywilistyki. Stały na wysokim poziomie naukowym, podejmowały ważne, mało dotąd opracowane problemy (np. „O rzeczach jako przedmiotach praw prywatnych”, 1884). W późniejszych latach podjął kilka bardzo ważnych tematów w sposób nowatorski,

takich jak właściwe przygotowanie sędziów do zawodu („Reforma wykształcenia sędziego”, 1891; „O naukowym przygotowaniu kandydatów sędziowskich”, 1905), czy rozwinięcie ruchu naukowego w dziedzinie prawa („O ubóstwie naszej literatury prawnej”, 1890).

Był także Till – co najważniejsze – dobrym organizatorem i dbał o to, by przyciągać do „Przeglądu” wielu współpracowników. Było to w latach osiemdziesiątych – w miarę wzmacniania się miejscowego środowiska naukowego – już o wiele łatwiejsze, bo przybywało tu ludzi pragnących wzbogacić swój dorobek naukowy, do czego czasopismo stwarzało możliwości. Na jego łamach znaleźć można liczne prace habilitacyjne, np. w 1886 roku adwokat Władysław Ostrożyński ogłosił tu „Prawo wyższej konieczności. Studium prawa karnego”, pracę na podstawie której habilitował się poprzedniego roku.

Już od pierwszych lat istnienia „Przeglądu Sądowego i Administracyjnego” jednym z bardziej wyróżniających się autorów był bezsprzecznie Józef Rosenblatt, który w momencie startu pisma uzyskał właśnie w wieku 23 lat doktorat prawa (gwoili prawdy historycznej dodajmy, że doktoraty te nie cieszyły się najwyższą renomą). W rok później (1877) habilitował się w zakresie prawa karnego, a w roku następnym rozszerzył habilitację na prawo procesowe. Po ukończeniu studiów na UJ pracował najpierw jako sędzia, a potem jako adwokat; jego więc wiedza o funkcjonowaniu galicyjskiego wymiaru sprawiedliwości była dość gruntowna.

Niektóre jego artykuły są niezwykle cennym dokumentem epoki, bo przedstawiają funkcjonowanie ówczesnego wymiaru sprawiedliwości. Dla przykładu wymienić warto artykuły: „Gwarancje sprawiedliwego wyroku w naszym procesie karnym” (1878), prezentujący procedurę karną i organizację sądową, „O sędzie ławników” (1879), porównujący ten sąd z sądem przysięgłych, wydany następnie jako obszerna broszura, „O pojęciu, zadaniach i zakresie działania policji, a w szczególności policji sądowej” (1880).

Artykuły Rosenblatta w „Przeglądzie” świadczą o szerokim horyzoncie zainteresowań tego adwokata i naukowca. Ogłosił on tu takie m.in. publikacje, jak „Pijaństwo w procesie karnym, a w szczególności w kodeksie austriackim” (1885), „Socjalizm wobec ustawy karnej” (1880), „Bezprawne przedłużenie aresztu” (1881), „O obecnych szkołach prawa karnego i ich metodzie” (1887), „Austriackie prawo asekuracyjne”.

W późniejszych latach autor ów coraz częściej podejmował problematykę z zakresu prawa cywilnego i handlowego, opublikował też kilka artykułów dotyczących egzekucji sądowej i administracyjnej.

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1964 (nr 1)

Sylwetki wybitnych adwokatów

Jan Kocznur

Franciszek Barss

W wieku XVIII poziom etyczny oraz poziom wiedzy zawodowej palestry w Polsce był na ogół niski. Literatura piękna i pamiętnikarska wystawia jej złe świadectwo; podobnie zresztą ocenia ona działalność ówczesnych sądów. Przykładowo wystarczy tu przypomnieć takie dzieła, jak Jędrzeja Kitowicza „Opis obyczajów za panowania Augusta III”, Ignacego Krasińskiego „Przypadki Mikołaja Doświadczyńskiego” i Fryderyka Szulca „Podróż Inflanckiego z Rygi do Warszawy i po Polsce 1791–1799”.

Na tle takich ujemnych ocen tym korzystniej wyróżnia się w okresie Sejmu Czteroletniego grupa palestrantów warszawskich zarówno swą działalnością na rzecz dobra powszechnego, jak i wysokim poziomem wiedzy ogólnej oraz zawodowej. Spośród nich niewątpliwie pierwsze miejsce zajmuje postać Franciszka Barssa.

Trudno jest ustalić pewną datę jego urodzenia. Nie wymieniają jej ani Aleksander Kraushar, ani Władysław Smoleński. Adam Skałkowski podaje, że Franciszek Barss, syn Pawła, sekretarza królewskiego, urodził się 18 lutego 1760 r. w Warszawie i pochodził z rodziny mieszczańskiej.

Franciszek Barss otrzymał staranne wykształcenie i wychowanie w duchu postępowym. Studiował pilnie język francuski, literaturę piękną i prawo. W młodym wieku przełożył z języka francuskiego na polski „Mowy ze czterema stanami: kupieckim, rolniczym, żołnierskim i ludzi uczonych”. Jak to wynika z dalszego, przydługiego nieco tytułu, autorowi chodziło o odpowiedź na pytanie, który z wymienionych stanów jest dla kraju najpożyteczniejszy, a zatem który z nich jest pierwszy do łaski i szczególnej opieki monarszej. Przekład ukazał się w r. 1775, tłoczony czcionkami słynnej wówczas drukarni Piotra Dufoura w Warszawie.

Już w roku następnym Barss przełożył i ogłosił drukiem „Zdanie moje o pojedynkach, czyli list oficjera francuskiego do jednego ze swoich przyjaciół”, a w r. 1777 opublikował – również w swoim przekładzie – tragedię Jerzego Lilla „Beverley, czyli gracz angielski”.

Od r. 1780 Franciszek Barss występuje jako patron ubogich (*advocatus pauperum*) w sądach asesorskich i referendarskich. W owym czasie patrona ubogich mianował i opłacał król.

W r. 1785 Barss zawarł związek małżeński z Ludwiką Rafałowiczówną, córką Jędrzeja, który odgrywał poważną rolę w ówczesnym życiu Warszawy i w kilka lat później zajął stanowisko jej prezydenta.

Szerokie pole do działania otwarło się przed Barssem, znanym już wówczas adwokatem, w okresie Sejmu Czteroletniego.

W procesie przeciw Adamowi Ponińskiemu Barss opracowywał pisma delatorowi Wojciechowi Turskiemu, jak również instygatorowi. Poza tym wspólnie z grupą znanych i doświadczonych prawników, do której należeli adwokaci Michał Swiniarski, Adam Mędrzecki i Antoni Wincenty Mianowski, opracował sumariusz dokumentów historycznoprawnych, uzasadniający prawa „miast polskich do władzy prawodawczej, wykonywającej i sądowniczej”.

W r. 1789 był jednym z głównych organizatorów zjazdu przedstawicieli 141 miast królewskich. W zjeździe tym, który odbył się w drugiej połowie listopada 1789 r. w Warszawie, uczestniczył na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez Gniezno. Wraz z pięciu innymi deputowanymi podpisał akt zjednoczenia miast oraz memoriał „Zbiór praw, dowodów i uwag z treści tychże wynikających, stanowi miejskiemu *iuribus municipalibus* służących”. Memoriał wręczono deputacji sejmowej. Treść memoriału zaatakował ostro poseł Jacek Jezierski. Odpowiedział mu Barss, wydając bezimiennie broszurę pt. „Bezstronne uwagi na mowę JW Jezierskiego, kasztelana łukowskiego, mianą na Sejmie dnia 15 grudnia 1789 r. przeciwko mieszczanom”.

W roku 1790 otrzymuje Barss nobilitację za „usługę publiczną w sprawie urodzonych instygatorów” (pomoc w procesie przeciwko Ponińskiemu). Przyjęcie szlachectwa spotkało się z potępieniem ze strony radykalnych działaczy politycznych.

Dnia 29 kwietnia 1791 r. Barss wygłasza dłuższą mowę w ratuszu warszawskim, kiedy uchwalono przyjęcie prawa miejskiego. W przemówieniu uwydatnił m.in. ujemne skutki, jakie pociągnął za sobą ucisk stanu mieszczańskiego przez szlachtę. Mieszczanin zapomniał o tym, że jest obywatelem, i stał się wskutek tego obojętny wobec ojczyzny.

W sierpniu tegoż roku uczestniczy w zebraniu deputatów w Warszawie, którzy zgromadzili się po to, by dokonać wyboru plenipotenty do sejmu oraz sędziów apelacyjnych i ich zastępców. W końcu obrad zwrócił się z taką przestrogą do deputatów: „Abyście za powrotem do miast waszych o sposobach edukacji młodzieży niezwłocznie naradzać się nie zaniedbali. Najlepiej bić tamy, kiedy woda jest nisko: przesady, głupstwa ludzkie zniżyły się w tym czasie; niechże nauka i oświecenie pomiędzy nami tak górę wezmą, iżbyśmy się już nigdy powrotu ciemności, a zatem biedy naszej nie obawiali”.

Barss należał do obozu gorących zwolenników Konstytucji 3 Maja i po zwycięstwie Targowicy nie mógł pogodzić się z tym, żeby pozostać w Warszawie. Toteż w lipcu 1792 r. udał się do Krakowa. Tam spotkał się z Kołłątajem, z którym łączyła go wspólna praca polityczna w okresie Sejmu Czteroletniego. Z Krakowa podążył do Lipska, gdzie powstał wtedy jeden z najważniejszych ośrodków emigracji polskiej, a następnie do Wiednia. W jednym z listów do Kołłątaja zapytywał, czy ma na stałe pozostać za granicą. Kołłątaj radził mu wrócić do Polski i tak uzasadniał swoje zdanie: „Jesteś ojcem rodziny, miernego majątku, trzeba, żebyś się dobrze porachował z możliwością cierpienia (...). Jeżeli zdecydujesz się nie wrócić do kraju, przybędzie ci nowa zgrzyzota, żeś swą opuścił ojczyznę, dla której dobra tyle pracowałeś”.

Działając w porozumieniu z emigracją lipską, we wrześniu 1793 r. Barss spotkał się z Ta-deuszem Kościuszką i gen. Józefem Zajączkiem w Podgórzu koło Krakowa i uczestniczył w naradzie w sprawie podjęcia walki zbrojnej o niepodległość Polski. W Warszawie pożegnał się z rodziną i już 10 stycznia 1794 r. zjawił się w Dreźnie. Tutaj aktem notarialnym zrzekł się swojego majątku na rzecz żony Ludwiki i dwóch nieletnich córek: Franciszki i Julianny, które zresztą w tym samym roku przedostały się do Paryża.

Z Drezną pośpieszył Barss do Paryża. Miał za zadanie uzyskać pomoc rządu rewolucyjnego dla przygotowującego się powstania w Polsce. Wraz z Barsssem udał się Piotr Parandier, agent francuski, z zawodu adwokat (b. sekretarz Ignacego Potockiego), który znał dobrze Polskę i był do niej życzliwie usposobiony. Warto dodać, że o rok wcześniej, bo w styczniu 1793 r., Parandier w liście do ministra spraw wewnętrznych w Paryżu podał instrukcje, jakie otrzymał Kościuszkę od patriotów polskich, którzy znaleźli się na emigracji w Lipsku. Parandier komunikował swojemu ministrowi, że „Kościuszkę ma za sobą bezgraniczne zaufanie narodu polskiego”. O Barssie wyraził się, że jest patriotą i „jednym z najpierwszych mówców w Polsce”.

Z początkiem lutego 1794 r. Barss i Parandier przybyli do Paryża i przystąpili energicznie do dzieła.

Już 19 lutego 1794 r. Barss przedstawił ministrowi spraw zagranicznych Desforgesowi memoriał o Polsce, a dnia 3 marca raport historyczny o przygotowaniach do powstania w Polsce. Dopiero pod koniec kwietnia 1794 r., drogą przez Szwajcarię, otrzymał Barss od Kościuszki pełnomocnictwo do działania wobec władz francuskich w charakterze „chargé des pouvoirs du gouvernement révolutionnaire provisoire de Pologne” i 26 kwietnia przesłał o tym notyfikację reprezentantom ludu. W trzy dni później, 30 kwietnia, jako pełnomocnik tymczasowego rządu rewolucyjnego Polski złożył memoriał, w którym prosi rząd francuski, aby poparł powstanie przez dostarczenie pomocy finansowej i wszczęcie akcji dyplomatycznej w celu wywarcia odpowiedniego wpływu na politykę Turcji, Szwecji i Danii wobec Rosji.

Wiosną i latem 1794 r. Barss czynił w dalszym ciągu usilne i energiczne starania, aby uzyskać pomoc dla Insurekcji. Nie tylko więc składał memoriały, odezwy i noty, ale również informował rząd francuski o przebiegu powstania w Polsce. Dnia 27 Thermidora (14 sierpnia 1794 r.) wygłosił do członków Konwentu płomienną mowę, w której m.in. tak powiedział:

„Przedstawiciele Rzeczypospolitej Francuskiej! Widzicie przed sobą Polaków prześladowanych przez całą Europę. Jedyna tylko ziemia francuska była dla nas gościnna, a ten jeden fakt świadczy, że wszędzie, gdzie jest despotyzm, panuje zbrodnia; a gdzie jest wolność – tam rządzi cnota (...).

Zasadami i celami narodu polskiego są: wolność, niezawisłość i równość. Zasadami nieprzyjaciół jego są: utrwalenie jego jarzma i niedoli. Lecz tyrani i ich wspólnicy przemieną. Narody pozostaną na zawsze!”

Niemal jednocześnie dotarła do Paryża odezwa Rady Najwyższej Narodowej w Warszawie z 15 sierpnia 1794 r., która upoważniała Barssa do reprezentowania Polski w charakterze posła.

Warunki, w jakich wypadło Barssowi rozwijać działalność dyplomatyczną, były bardzo trudne i jeszcze bardziej się zaostrzały wskutek ciągle zmieniających się rządów w czasie walk rewolucyjnych. Mimo to nie ustawał on ani na chwilę w energicznej akcji akcentując mocno, że nie występuje jako „dyplomata układowy, lecz jako człowiek szczerzy i prawdziwy, tak jak przystoi człowiekowi wolnemu wobec ludzi wolnych”. Zgodnie z tym wskazywał, jakie realne korzyści odnosi rewolucyjna Francja z powstania w Polsce. Pisał w jednym z memoriałów, że „wojna obecna w Polsce sprzyja i pomaga interesom Rzeczypospolitej francuskiej, odciągając Prusaków od jej granic i przysparzając kłopotów cesarzowi”. Nie zrażając się przeciwnościami, kierował swoje apele na poszczególnych etapach rewolucji także wprost do jej przywódców, jak np. do Robespiera czy Saint-Justa.

Wysiłki Barssa, poparte przez emigrantów polskich w Paryżu i przez życzliwe osoby spośród obywateli francuskich, nie odniosły – niestety – skutku. Ówczesną politykę francuską

wobec Polski można byłoby ująć krótko w następujących zdaniach, które w formie notatki pozostawił na jednym z memoriałów sam Robespierre, a aprobował Komitet Ocalenia Publicznego: „Byłoby przedwczesne uczynić najlżejszy krok jawny. Rozwaga i polityka radzą przyjąć kroki przedstanowcze (...). Żadnych zasiłków! Republikanie uzbrojeni, zaopatrzeni są we wszystkie bogactwa krajowe (...). Można się porozumieć z agentem polskim, lecz układać się z nim nienależy! (...). Słuszne jest dawać rady powstańcom polskim”.

Odpowiedź, jaką otrzymał Barss od Saint-Justa, brzmiała: „Republika Francuska nie dostarczy ani jednego ziarnka prochu, nie poświęci ani jednego żołnierza dla podtrzymania rewolucji polskiej, której celem byłoby zachowanie rządów arystokracji lub króla, która pod nazwą rewolucji byłaby tylko zmianą w formie rządu, a nie opierałaby się na tych zasadach, które jedynie tworzą podstawę konstytucji prawdziwie republikańskiej”.

Dopiero w listopadzie 1794 r., po klęsce pod Maciejowicami i po kapitulacji Warszawy, Komitet Ocalenia Publicznego zdobył się na uchwałę dotyczącą pomocy Polsce. Sprowadzała się ona do uznania listów wierzytelnych Franciszka Barssa jako przedstawiciela Polski oraz do projektu udzielenia pomocy finansowej w asygnatach francuskich. W związku z upadkiem powstania pomoc ta stała się nieaktualna.

Barss pozostał nadal w Paryżu. Wokół niego skupiła się konserwatywna grupa emigrantów, tzw. Agencja. Należeli do niej zwolennicy Konstytucji 3 Maja i prawego skrzydła Insurekcji. Do najwybitniejszych działaczy Agencji należy zaliczyć Józefa Wybickiego.

Do obozu działaczy radykalnych należeli: Franciszek Dmochowski, Jan Kalasanty Szaniawski, Józef Sułkowski, Wojciech Turski i inni.

W połowie 1795 r. powstała w Paryżu tzw. Deputacja, która uznawała potrzebę reform społecznych.

W r. 1796 Barss wystąpił z myślą utworzenia Legionów Polskich i zwołania w Mediolanie reprezentacji, złożonej z posłów i marszałków Sejmu Czteroletniego. Doszło jedynie do utworzenia Legionów pod wodzą gen. Henryka Dąbrowskiego i gen. Karola Kniaziewiczza.

Od połowy lipca 1798 r. do połowy sierpnia 1799 r. razem z Barsssem mieszkał w Paryżu Tadeusz Kościuszko, który darzył go wielkim zaufaniem i przyjaźnią.

Walki Legionów we Włoszech i na San Domingo to osobny rozdział historii, przekraczający ramy tego szkicu.

Traktaty pokojowe z Austrią w Campo-Formio (1797) i w Lunéville (1801) oraz z Rosją i Anglią nie uwzględniły sprawy niepodległości Polski i wielu trzeźwo myślących działaczy emigracyjnych pozbawiły nadziei, żeby z pomocą Francji udało się odzyskać niepodległość.

Pod koniec swego pobytu w Paryżu Barss znalazł się w biedzie. Wspomina o tym w liście do gen. Józefa Wielhorskiego z 11 listopada 1798 r. i w liście do Józefa Wybickiego z 10 maja 1799 r. Mimo to nie chciał wrócić do kraju, gdyż obawiał się represji. W przytoczonym wyżej liście do Wielhorskiego pisał: „Cóżby z nami te ukonorowane łajdaki zrobiły, gdyby nas miały w rękę”. Powróciła natomiast do Warszawy Ludwika Barssowa wraz z córką Julianą. Druga córka Barssów, Franciszka, zmarła w Paryżu.

W ciągu wielu lat nie znane były historykom dalsze losy Barssa. Snuli domysły na ten temat i Kraushar, i Smoleński. Niektórzy twierdzili, że zamieszkał z Kościuszką w Szwajcarii. Wzmianki biograficzne w niektórych encyklopediach powszechnych zawierają rażące błędy. Trudno dociec, na jakiej podstawie nazywają Barssa „bankierem warszawskim”, a jako datę zgonu podają r. 1799.

Dopiero prof. Adam Skałkowski ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w Archiwum Państwowym w Mediolanie, że Franciszek Barss przeniósł się z Francji do Włoch,

tam zamieszkał na stałe i znalazł zajęcie w administracji wojskowej. W „Archiwum Wybickiego” znajduje się list Barssa do gen. Dąbrowskiego, wysłany z Mediolanu 28 września 1801 r. Ostatni list z Mediolanu do Wybickiego pochodzi z 4 lutego 1807 r.

W r. 1812 Barss uczestniczył z włoskim korpusem w wyprawie Napoleona na Moskwę i zapewne zginął podczas tej kampanii.

Nasi historycy, jak Aleksander Kraushar, Władysław Smoleński, Adam Skałkowski i inni, oceniając życie i działalność Franciszka Barssa, podkreślają jego patriotyzm, ofiarność i gorliwość w pracy społecznej i politycznej.

Franciszek Barss – to wybitny adwokat, obrońca pokrzywdzonych i ubogich chłopów w sądach, dobry mówca, autor przekładów prac naukowych i literackich z jęz. francuskiego na polski i autor broszury o charakterze politycznym.

Franciszek Barss – to postępowy działacz społeczny i polityczny w okresie Sejmu Czteroletniego, badacz historycznych praw mieszczaństwa polskiego, jego obrońca i organizator.

Franciszek Barss – to energiczny dyplomata i przedstawiciel Polski w Paryżu w czasie Insurekcji kościuszkowskiej, polityk i działacz emigracyjny, przyjaciel i współpracownik Kościuszki, Kniaziewicza, Dąbrowskiego i Wybickiego.

Zabiegał i walczył o wolność Polski orężem żywego słowa i pióra. Poświęcił dla niej swoje siły, talent, majątek i szczęście osobiste.

LITERATURA

1. Kraushar Aleksander: Barss palestrant warszawski, jego misja polityczna we Francji (1793–1800), Lwów 1903.

2. Skałkowski Adam: O kokardę Legionów, Lwów 1912.

3. Skałkowski Adam: Barss Franciszek, „Polski Słownik Biograficzny”, PAU, Kraków 1935, tom I, str. 308–309.

4. Skałkowski Adam: Archiwum Wybickiego, tom I, Gdańsk 1948 i tom II, Gdańsk 1950.

5. Smoleński Władysław: Franciszek Barss (notatka biograficzna) w dziele pt. „Upominek, książka zbiorowa na cześć Elizy Orzeszkowej (1866–1891)”, Kraków–Petersburg 1893, str. 521–523.

6. Smoleński Władysław: Emigracja polska w latach 1795–1797, Warszawa 1911.

7. Smoleński Władysław: Mieszczaństwo warszawskie w końcu w. XVIII, Warszawa 1917.

O adwokaturze

pisze w nrze 11 (października 1963 r.) „Nowego Prawa” J. Nawrot w artykule pt.: Praca zespołowa adwokatów w państwach kapitalistycznych.

Autor określa kancelarię adwokacką w ustroju kapitalistycznym jako przedsiębiorstwo zarobkowe. Jako takie więc, jest ono nastawione na osiągnięcie maksymalnego zysku.

Autor pisze: „Osiągnięcie niezależności i niezawisłości od aparatu państwowego było koniecznością, ponieważ dopiero ten system pozwala adwokaturze na realizację prawa wartości, prawa ekonomicznego, osiągnięcie maksymalnego zysku”.

I dalej: „Adwokat w kapitalizmie, podobnie jak każdy kapitalista, jak każdy posiadacz

kapitału nie zadowala się zwykłym dochodem, jaki mu przynosi jego praca, pozycja społeczna, monopolistyczne stanowisko, lecz dąży do osiągnięcia początkowo zysku zwykłego, a później nadzwyczajnego”.

Właśnie dla osiągnięcia zysku nadzwyczajnego adwokaci łączą się w spółki, co daje im możliwość wyzyskiwania pracy personelu pomocniczego i słabszych partnerów.

Jednakże „postulaty pracy zespołowej w kapitalizmie – pisze autor – mogą być realizowane jedynie (podobnie jak w innych wolnych zawodach, jak rzemiosło, kupcy) w wypadkach zrzeszenia się adwokatów w izby adwokackie, w organizacje zawodowe broniące ich, umożliwiające osiągnięcie maksymalnego zysku. Utworzenie samorządu adwokackiego musiało poprzedzać organizację spółek”.

Praca zespołowa adwokatów daje lepszą obsługę klienteli przez podział pracy i specjalizację, konkuruje więc zwycięsko z kancelariami indywidualnymi. Prowadzi zarazem z jednej strony do zwiększenia zysków adwokatów-kapitalistów na skutek przywłaszczania przez nich wartości dodatkowej pracy personelu pomocniczego i adwokatów zatrudnionych w spółce na podstawie umowy o pracę, a z drugiej strony – do tworzenia się proletariatu adwokackiego. (...)

Również o adwokaturze kapitalistycznej, tym razem we Francji, pisze na łamach „Prawa i Życia” (nr 23 z 10.11.1963 r.) A. Maciejewski w artykule pt.: Adwokat i etyka.

Jest to krótka, ale celna recenzja książki znanego adwokata francuskiego M. Garçon pod tymże tytułem.

„Organizacja adwokatury – pisze autor recenzji – organa jej samorządu zawodowego wypracowały i wypracowują reguły postępowania, kodeksy etyki zawodowej (...), jednakże życie niesie taką mnogość problemów, że żaden kodeks ująć ich nie zdoła”.

Stąd ciągle aktualność tematu.

Jak więc należy określić naczelną zasadę etyki adwokackiej? Według Garçon zasadą tą jest to, że nie wolno adwokatowi wprowadzać sądu w błąd. Od przestrzegania tej zasady zależy zaufanie sądu do adwokata, zależy jego godność w rzeczach własnych i ogółu.

Nie mniej ważną zasadą jest niezależność adwokata od klienta. Do adwokata należy wybór środków obrony. Jeśli nie dojdzie do uzgodnienia z klientem, adwokat powinien zrzec się prowadzenia sprawy, by nie prowadzić jej w sposób, który uznaje za niesłuszny. Prowadzić to może do sytuacji trudnych. W każdym razie trzeba mieć na względzie, że gdy konflikt wynika w toku rozprawy, adwokat nie może opuścić klienta.

Wystąpienie adwokata przed sądem powinno być spokojne i uprzejme.

Nadużywanie immunitetu obrończego jest błędem, który poniża godność adwokata. Dopuszczalna jest krytyka wyroku, niedopuszczalna natomiast krytyka sędziego.

Adwokat nie powinien rezygnować z ataku. Atak powinien być odważny, gdyż odwaga jest konieczną cechą charakteru adwokata. Ale atak powinien być zawsze poprawny w formie.

Niedopuszczalne jest reklamowanie się i werbowanie klienteli przez pośredników. Adwokat nie powinien kokietować sprawozdawców sądowych i starać się o rozgłos w prasie. Tylko wystąpienia przed sądem powinny tworzyć reputację adwokata.

Wynagrodzenie adwokata jest wynagrodzeniem za pracę, powinno ono odpowiadać nakładowi i wartości pracy, jednakże należy zawsze brać pod uwagę sytuację majątkową klienta.

Uznając, że adwokat jest współpracownikiem wymiaru sprawiedliwości, autor recenzji wywodzi, „iż Garçon podkreśla, że nie należy on (tj. adwokat) do aparatu sądowego i przede wszystkim musi strzec swej adwokackiej wolności. Fetyszizm tej absolutnej wolności jest oczywistym mitem. I z tym właśnie nadawaniem niezmiernie wysokiej rangi adwoka-

towi jako jednostce osamotnionej działającej w stanie jakby całkowitej izolacji trudno z autorem się zgodzić. Nie ma bowiem świadomości wyabstrahowanej od rzeczywistości społecznej”.

Z tym generalnym zastrzeżeniem „praca Garçona – pisze dalej autor recenzji – stanowi ważny przyczynek do poznania zasad etyki adwokackiej, zwłaszcza tych, które jako ogólnie uznawane wartości moralne motywacji postępowania w stałym obcowaniu społecznym odpowiadają regułom ludzkiego działania w każdej formacji społecznej, w tym także normom etycznym obowiązującym współczesnego adwokata, gdzie by swego zawodu nie wykonywał”.

Poglądy J. U. Niemcewicza na prawo karne i wykonanie kary

to tytuł artykułu pióra Stanisława W a l c z a k a, zamieszczonego w zesz. 1 (1963 r.) nowego czasopisma pod nazwą „Przegląd Penitencjarny”.

J. U. Niemcewicz znany jest przede wszystkim jako pisarz i działacz polityczny, natomiast mniej znane są jego prace dotyczące zagadnień z zakresu prawa karnego i wykonania kary. Niemcewicz pozostawał pod wpływem idei rozwiniętych w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej i pragnął te idee przenieść na grunt polski i wprowadzić w życie.

Pierwszą chronologicznie jego pracą z tej dziedziny był „Memoriał”, złożony we wrześniu 1807 r. ówczesnym władzom Księstwa Warszawskiego. Memoriał ten przez 155 lat uważany był za pracę zaginioną i odnaleziony został obecnie w Bibliotece w Dreźnie. Drugie poświęcone tej tematyce opracowanie to publikacja z 1818 r. pt.: „O Więzieniach Publicznych czyli Domach Pokuty rzecz krótka”.

Zasadnicze poglądy Niemcewicza są następujące: 1) kara śmierci powinna być wydatnie ograniczona, ponieważ jest sprzeczną z ideą poprawy więźnia; 2) zakład karny powołany jest do naprawiania błędów i niesprawiedliwości, do których nie jest wolna najlepsza ustawa; 3) reżym więzienny powinien polegać na wspólnym przebywaniu w celach 4 osób w czasie nocy i na zespołowej pracy w ciągu dnia, połączonej z nakazem milczenia; 4) osoby, które dopuściły się drobnych przestępstw, powinny odbywać karę oddzielnie, aby nie ulegały wpływom demoralizacyjnym otoczenia. Reżym w tych więzieniach powinien być bardzo surowy i ma spełniać przede wszystkim funkcję dolegliwości i odstraszenia; 5) należy stosować przedterminowe zwolnienie, które w koncepcji Niemcewicza przybiera formę łaski ze strony monarchy.

Autor podkreśla poważną rolę, jaką odegrał Niemcewicz w rozwoju polskiej myśli penitencjarnej. Propagował on związanie sądów z wykonaniem kary pozbawienia wolności oraz konieczność zwrócenia uwagi na momenty reedukacyjne więźnia. Idee te wywarły wpływ nie tylko w okresie działalności Niemcewicza w Księstwie Warszawskim, ale także wiele lat później.

Na zakończenie artykułu autor w następujących słowach charakteryzuje rolę Niemcewiczowskiego Memoriału, przeznaczonego dla Księstwa Warszawskiego:

„Adresowany i złożony na ręce Króla Saskiego, daremnie oczekiwał swojej realizacji. Wydobycie go dziś z zapomnienia i przypomnienie jego treści powinno służyć podkreśleniu tej prawdy, że wzniosłe humanitarne idee torują sobie drogę ponad granicami państwowymi i stanowią trwały wkład w ogólnoludzkie dzieło służenia człowiekowi, że są nieprzemijające oraz że nie tracą na aktualności bez względu na upływ czasu, który nas dzieli od ich narodzin”.

Proces o obrazę Prezydenta Francji

toczył się w listopadzie 1962 r. przed sądem karnym XIV Okręgu w Paryżu.

Na ławie oskarżonych zasiadł powieściopisarz Alfred Fabre-Luce. Dowodem rzeczowym w procesie jest wydana w Paryżu, a napisana przez oskarżonego książka pod tytułem „Haute Cour” (Wysoki Sąd).

Treścią książki jest sprawozdanie z wyimaginowanego przez jej autora procesu karnego, w którym oskarżonym jest nikt inny tylko... generał de Gaulle. Jest on pociągnięty przez Senat do odpowiedzialności karnej i postawiony przed trybunał stanu z oskarżenia go o 3 przestępstwa: 1) wyrzeczenie się części terytorium Francji, 2) zdradę stanu i 3) nadużycie władzy.

W toku wyimaginowanego przewodu sądowego zeznawali świadkowie i... biegły psychiatra. Widać z tego, że „wariackie papiery” są również popularne we Francji.

Biegły orzekł, że de Gaulle jest typem „pseudoparanoicznym”, mieszaniną Cyrano de Bergeraca i Machiawellego.

Ostatecznie oskarżyciel zrzekł się dwóch pierwszych zarzutów z oskarżenia i podtrzymał tylko trzeci.

Książka kończy się wyrazami: „Sąd udał się na naradę”.

W rezultacie powstał drugi proces, tym razem rzeczywisty, w którym oskarżonym jest autor procesu wyimaginowanego, pociągnięty do odpowiedzialności za obrazę głowy państwa.

Prokurator w tym rzeczywistym procesie domagał się konfiskaty nakładu i ukarania autora książki. Twierdził, że posadzenie urzędującego Prezydenta Francji na ławie oskarżonych, uczynienie z niego półwariata i przyrównanie go do Cyrano de Bergeraca, nie licząc innych obraźliwych wypowiedzi – stanowi ciężką obrazę Prezydenta.

Obrona wywodziła, że nie ma w danym wypadku ani obiektywnych, ani subiektywnych elementów obrazy. Utwór literacki Fabre-Luce’a, pełny galickiego humoru, jest satyrą na współczesne stosunki we Francji.

Wyimaginowany proces jest tylko kanwą, na której toczy się akcja dająca autorowi sposobność do tworzenia groteskowych sytuacji i dowcipnych wypowiedzi. Nieznana choroba umysłowa, o której mówi biegły, jest właśnie wyrazem takiej satyry. Przyrównanie do Cyrano de Bergeraca i Machiawellego nie może być uważane za obrazę, gdyż żaden z nich nie jest typem ujemnym. Pierwszy jest może śmieszny, a drugi przesadny, ale przecież mamy tu do czynienia z satyrą. „Czyżby satyryk nie mógł pisać o współczesności, a ostrze swe miał kierować tylko do zmarłych?” – zapytuje obrona.

Ponadto i to jest charakterystyczne, obrona powołała się na to, że ustawa o ochronie prezydenta pochodzi z końca XIX wieku, kiedy funkcje prezydenta sprowadzały się tylko do reprezentacji państwa. Skoro dziś jest inaczej, skoro dzisiaj prezydent rządzi, to ustawa ta w ogóle nie powinna być stosowana.

Ogłoszone w „le Monde” (z 2.XI.1963 r.) sprawozdanie z procesu kończy się tak samo jak książka Fabre-Luce’a: sąd udał się na naradę.

Wyrok w tej sprawie ma być ogłoszony 30 grudnia 1963 roku.

100 LAT TEMU

KURJER WARSZAWSKI

Dnia 4 (17) lipca 1905 r. Nr 195

Wiadomości bieżące. Nowe pełnomocnictwo.

W kołach adwokackich mówiono powszechnie o potrzebie druków na pełnomocnictwa, które obok tekstu rosyjskiego byłyby zaopatrzone także w tekst polski.

Druki takie w ostatnich

dniach wydała swoim nakładem jedna z firm drukarskich i pojawia się one niebawem w handlu. Są one istotnie potrzebne, bo dotychczas bardzo wielu ludzi nie wiedziało, co podpisują, nie znając dokładnie języka urzędowego.

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA

Warszawa dnia 2 (15) Lipca 1905 r. Nr 28

Spostrzeżenia i informacje.

~Pan Z. D. omawiając w Nrze 175 „Gazety Polskiej” z d. 8 Lipca, bardzo przychylnie zresztą, działalność konsultacji adwokatów przysięgłych w Warszawie, podnosi między innymi, że porady są tam w większości bezpłatne. Dla ścisłości, a zarazem dla usunięcia

wszelkich wątpliwości, zwracamy uwagę sprawozdawcy, że biuro konsultacji udziela porad zupełnie bezpłatnie i że osoby zamożne w ogóle pomocy tam nie znajdują. Pod tem jedynie hasłem instytucję tę zawiązano i z góry uznano za niemożliwie pobierać jakiegokolwiek honoraryjum.

~Przed kilku dniami nadeszła z Petersburga wiadomość o zamianowaniu adwokatami przysięgłymi 18 pomocników żydów. Prawnicy ci należą wyłącznie do kategorii pomocników, którzy przed r. 1889, czyli przed prawem zawieszającym w zasadzie nominację adwokatów żydów i oddają-

cem tę sprawę w ręce ministra, posiadali już świadectwa w charakterze obrońców prywatnych.

~Przyjęci zostali w poczet adwokatów przysięgłych w Warszawie pp. Wacław Miszewski, Władysław Dembiński i Karol Ptasin-
ski.

Warszawa dnia 6 (19) Sierpnia 1905 r. Nr 33

~Pomocnicy adwokatów przysięgłych pp. Tadeusz Kuchar-
ski, Kazimierz Rokossowski, An-
toni Macierakowski i Jan Urban-
owski zostali przyjęci w poczet
adwokatów przysięgłych okręgu
izby sądowej warszawskiej, zaś
aplikant przy sądzie okręgowym
warszawskim, Karol Anc, i wycho-
waniec uniwersytetu warszawskie-
go, Henryk Laskowski, zaliczeni
zostali w poczet pomocników ad-
wokatów przysięgłych.

~Dnia 3-go Sierpnia 1905 r.
zmarł w Zakopanem ś. p. Stefan
Okoń, adwokat przysięgły przy są-
dzie okręgowym warszawskim.

~Kwestyję, czy mają prawo
adwokaci przysięgli wyznaczeni w
myśl 4 p. 367 art. organizacyi są-
dowych występować w sprawach
jedynie na zasadzie decyzji rady
adwokackiej (ewentualnie preze-
sa sądu u nas), czy też obowiązani
są niezależnie od tego mieć pleni-
potencję od strony, senat roz-
strzygnął w znaczeniu ostatnim,
t. j. że powinni zaopatrzyć się w
formalne pełnomocnictwo zgod-
nie z art. 248 pr. cyw., a to pod
groźbą skutków, przewidzianych
w 2 punkcie 256 art. proc. cyw.,
t. j. zwrotu skargi powodowej,
jako podanej przez osobę nie-
uwierzytelnioną.

Warszawa dnia 13 (26) sierpnia 1905 r. Nr 34

Spostrzeżenia i informacje.

~Z Wilna piszą do gazety
„Kijowsk. Now.”: „Do rozporzą-
dzenia, ustnie przez policję ko-
munikowanego właścicielom skle-
pów, ażeby zdjęli szyldy polskie,
zastosowały się zaledwie 2–3 oso-
by. Inni domagają się okazania
rozporządzenia piśmiennego.

Zaznaczyć należy, że na mo-
ście przez Wilję wywieszone zosta-

ło ogłoszenie gubernatora hr. Pah-
lena, ostrzegające publiczność
przed gromadzeniem się w tem
miejscu i zredagowane między in-
nemi i w języku polskim”.

~„Gazeta Polska” zwraca
uwagę na grożące sądownictwu w
okręgu radomskim wyludnienie,
spowodowane, co prawda, sztucz-
nym sposobem.

Gdy dawniej, pisze gazeta, o każdą posadę ubiegała się znaczna liczba kandydatów, obecnie sądy napróżno poszukują odpowiednich osób na wakujące stanowiska.

Położenie to odbija się głównie na bardzo ważnej instytucji sędziów śledczych.

Z powodu braku osób, posiadających wymagane przez prawo kwalifikacje, posady te bywają obecnie obsadzone przez bardzo młodych, niedoświadczonych aplikantów, którzy prócz tego nie odpowiadają żądaniom ustaw (4-letnia praktyka).

Lecz o to jeszcze mniejsza.

Istnieją okręgi, w których miejsca sędziów śledczych zupełnie nie są obsadzone dla braku jakoby kandydatów.

Tak np. powiat konecki (gub. radomska) od półtora roku jest

pozbawiony sędziego śledczego (dotychczasowy jeszcze w początkach wojny został powołany na Daleki Wschód). ...

~„Warsz. Dniownik” pisze, że w ostatnich czasach komornicy warszawscy są zawaleni licytacjami ruchomości niewypłacalnych dłużników, przeważnie niezamożnych lokatorów. Praca to tem przykrzejsza, że licytacje nie dają żadnych wyników, a komornicy narażeni są na wielkie nieprzyjemności. Niewypłacalni dłużnicy, przy udziale życzliwych sąsiadów rozpędzają licytantów rozmaitemi pogroźkami, tak że licytacje trzeba odkładać; zaś względem komorników tłum pozwala sobie niekiedy na takie postęпки, szczególnie na krańcach miasta, że ci muszą zaprzestać swoich czynności.

Warszawa dnia 27 Sierpnia (9 Września) 1905 r. Nr 36

Spostrzeżenia i informacje.

Dzienniki petersburskie donoszą, że istniejące przy uniwersytecie petersburskim towarzystwo prawnicze powzięło zamiar zwołania zjazdu prawników z całego państwa rosyjskiego. Nie dojdzie on jednak do skutku, albowiem ministerjum sprawiedliwości odmówiło pozwolenia, oświadczywszy, że w zasadzie nie jest przeciwnie zjazdowi, lecz na razie nie widzi potrzeby jego zwoływania.

~Czytamy w pismach codziennych:

„Po wydaniu na wiosnę r. b.

prawa z d. 30 Kwietnia ławnicy w niektórych okręgach sądowych Królestwa Polskiego i gub. południowo-zachodnich, świadkowie w różnych sprawach w miejscowych zjazdach sędziów pokoju, jak również osoby urzędujące wyznania rzymsko-katolickiego, zwracali się z żądaniem składania przysięgi w języku polskim.

Jednakże żądaniom tym nie wszędzie zadość czyniono, motywując odmowę tę przeważnie brakiem odpowiednich okólników i wogóle jakichbądź precedensów w podobnych kwestyjach. – Obecnie wyjaśniono, że odmowy te nie

mogą zasługiwać na uwagę, ponieważ składanie przysięgi w języku polskim od dawna przyjęte jest już w zarządzie wileńskiego okręgu pocztowo-telegraficznego w stosunku do urzędników wyznania rzymsko-katolickiego w gub. suwalskiej, która wchodzi w skład okręgu wileńskiego, do czego nawet w zarządach tych służą specy-

jalne wzory przysięgi w języku polskim i rosyjskim.

Prócz tego z archiwum akt dawnych spraw administracyjnych i sądowych jest widocznym, że do roku 1863 składanie wszelkiego rodzaju przysięgi przez osoby wyznania rzymsko-katolickiego odbywało się urzędownie w języku polskim”.

KRAJ

Petersburg, 1 (14) lipca 1905 r. Nr 26

Fakty i Objawy.

~Wobec pociągnięcia niektórych osób do odpowiedzialności za udział w związkach inżynierów, adwokatów, lekarzy i t. d., pozostali członkowie związków składają żandarmerji deklaracje o solidarności z poszkodowanymi kolegami.

~Petycja 160 kobiet o zrównanie ich w prawach z mężczyznami, została przez orłowskie ziemstwo odrzucona większością 23 głosów przeciwko 14.

Petersburg, 22 lipca (4 sierpnia) 1905 r. Nr 29

~Komisja specjalna przy ministerstwie sprawiedliwości orzekła, że rady adwokackie powinny

być utworzone przy wszystkich izbach sądowych.

Wybór: *Karolina Stremska*

DRAWA CZŁOWIEKA



Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa

(styczeń–marzec 2005 r.)

Prawo do życia (art. 2)

Państwo ponosi odpowiedzialność także, gdy władze nie zachowały należytej ostrożności przy wyborze środków i metod operacji wojskowej pozwalających uniknąć, a w każdym razie ograniczyć liczbę przypadkowych ofiar.

*Orzeczenie Isayeva v. Rosja, 24.2.2005 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 57950/00, § 176.*

Artykuł ten nie gwarantuje każdemu absolutnego bezpieczeństwa w każdej sytuacji wiążącej się z ryzykiem dla integralności fizycznej. Nie można zwłaszcza uznać, że państwo ma obowiązek chronić nieostrożnych pasażerów.

*Decyzja Bone v. Francja, 1.3.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 69869/01 – dot. śmierci pasażera, który wypadł z pociągu.*

Trybunał nie może zastąpić swoją własną oceny sytuacji przez policjanta na miejscu akcji, który musi błyskawicznie reagować, aby uniknąć istniejącego – w jego mniemaniu – ryzyka dla życia.

*Orzeczenie Bubbins v. Wielka Brytania, 17.3.2005 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 50196/99, § 139.*

Użycie broni przez funkcjonariuszy może być usprawiedliwione, nawet gdy wynika z uczciwego przekonania, uznanego racjonalnie za uzasadnione w trakcie samej akcji, które później jednak okazało się błędne. Inne podejście nakładałoby na państwo i jego personel nierealistycznie duże wymagania, mogące rodzić ryzyko dla życia jego samego i innych ludzi.

*Orzeczenie Bubbins v. Wielka Brytania, 17.3.2005 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 50196/99, § 138.*

Zakaz tortur (art. 3)

Sam zakaz kontaktów z innymi aresztowanymi ze względów bezpieczeństwa, dyscypliny i ochrony nie jest formą kary lub traktowania niehumanitarnego.

*Decyzja Bastone v. Włochy, 18.1.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 59638/00.*

Odizolowanie aresztowanego od innych więźniów nie oznacza automatycznie niehumanitarnego traktowania. W wielu krajach Konwencji istnieją reżimy podwyższonego bezpieczeństwa stosowane wobec więźniów niebezpiecznych. Mają zapobiec ucieczce, agresji lub zakłóceniom porządku w więzieniu. Polegają na czasowym usunięciu ze wspólnoty więziennej w połączeniu ze wzmocnioną kontrolą zachowania (zob. raport Komisji w sprawie *Kröcher-Möller v. Szwajcaria*, skarga nr 8463/78, DR. 34/24).

*Orzeczenie Ramirez Sanchez v. Francja, 27.1.2005 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 59450/00, § 110.*

Izolacja niebezpiecznego więźnia może oznaczać traktowanie niehumanitarne i poniżające, a w niektórych okolicznościach tortury, zwłaszcza w razie całkowitej izolacji sensorycznej połączonej z izolacją społeczną. Również reżim daleko idącej izolacji więźnia w korytarzu śmierci (bez kontaktu ze światem zewnętrznym, przy braku zgody na wysyłanie i otrzymywanie listów, pozbawieniu prawa do kontaktów z adwokatem i regularnych wizyt rodziny), lub szczególnie dolegliwe warunki uwięzienia prowadzą do naruszenia art. 3 Konwencji.

*Orzeczenie Ramirez Sanchez v. Francja, 27.1.2005 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 59450/00, § 111.*

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5)

Art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji dotyczy różnych kategorii osób, a więc osób szerzących choroby zakaźne, umysłowo chorych, alkoholików, narkomanów i włóczęgów. Wszyscy oni mogą być pozbawieni wolności na podstawie zarządzenia o przymusowym leczeniu, lub ze względów podyktowanych polityką socjalną albo na obu podstawach równocześnie. Można więc uznać, że głównym powodem jest nie tylko zagrożenie bezpieczeństwa publicznego, ale także interes własny takich osób.

*Orzeczenie Enhorn v. Szwecja, 25.1.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 56529/00, § 43.*

Istotne kryteria oceny zgodności pozbawienia wolności z prawem w celu zapobieżenia szerzeniu się choroby zakaźnej to: czy fakt ten zagraża zdrowiu publicznemu i bezpieczeństwu oraz czy pozbawienie wolności jest środkiem ostatecznym mającym temu zapobiec. W razie niespełnienia tych kryteriów pozbawienie wolności staje się bezpodstawne.

*Orzeczenie Enhorn v. Szwecja, 25.1.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 56529/00, § 44.*

Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 1)

Zwłaszcza w postępowaniach karnych o gwałty seksualne ochrona pokrzywdzonych może wymagać podjęcia określonych środków. Często konfrontacja wbrew własnej woli z oskarżonym jest bardzo dolegliwa, tym bardziej, gdy pokrzywdzona jest nieletnia. Środki te

należy jednak pogodzić z możliwością odpowiedniego i skutecznego korzystania z prawa do obrony.

*Decyzja Accardi i inni v. Włochy, 20.1.2005 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 30598/02.*

Nie można uznać, iż państwo miało przemożny wpływ na codzienną działalność Fundacji, lub decyzje przez nią podejmowane wobec indywidualnych osób występujących z roszczeniami. Państwo odgrywało jednak istotną rolę przy tworzeniu ogólnych ram działania tej Fundacji. To, że państwo wybrało formę funkcji zleconej, w wyniku której niektóre jego uprawnienia wykonuje inny podmiot, nie może rozstrzygać o odpowiedzialności podmiotowej państwa. Wykonywanie władzy państwowej wpływające na prawa i wolności Konwencji rodzi kwestię odpowiedzialności państwa niezależnie od formy, jaką ono przybiera, np. przez zlecenie tego organizacji, której działalność jest uregulowana prawem prywatnym. Decyzja państwa o zleceniu instytucji prawa prywatnego obowiązków wynikających z porozumień międzynarodowych nie zwalnia państwa z odpowiedzialności, którą ponosiłoby w razie wykonywania ich samodzielnie.

*Decyzja Woś v. Polska, 1.3.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 22860/02.*

Członkowie izby morskiej (prezes i wiceprezes) są powoływani i odwoływani przez ministra sprawiedliwości w uzgodnieniu z ministrem żeglugi, nie można ich więc uważać za nieusuwalnych. Są oni poza tym hierarchicznie podlegli ministrom. Tak więc, izby morskiej – w kształcie wynikającym z prawa polskiego – nie można uważać za sąd niezawisły, zapewniający poszanowanie wymagań rzetelności postępowania zawartych w art. 6 Konwencji.

*Orzeczenie Brudnicka i inni v. Polska, 3.3.2005 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 54723/00, § 41.*

Można zgodzić się na interwencję państwa w postępowaniu zmierzającym do wykonania decyzji sądu, jednak podobna interwencja nie może prowadzić do uniemożliwienia, unieważnienia lub opóźnienia w nadmierny sposób jej wykonania, ani tym bardziej, zakwestionowania jej istoty. Zawieszenie wykonania decyzji sądowej na okres ściśle konieczny do znalezienia satysfakcjonującego rozwiązania problemów porządku publicznego może być usprawiedliwione tylko wyjątkowo.

*Orzeczenie Matheus v. Francja, 31.3.2005 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 62740/00, § 55.*

Wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9)

Sposób prowadzenia kontroli bezpieczeństwa na lotniskach mieści się w granicach swobodnej decyzji państwa, tym bardziej, że chodzi wyłącznie o środek jednorazowy.

*Decyzja Phull v. Francja, 11.1.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 35753/03*

*– dot. obowiązku zdjęcia turbanu przed przejściem
przez punkt kontroli bezpieczeństwa na lotnisku.*

Wolność wypowiedzi (art. 10)

W społeczeństwie demokratycznym nawet małe i nieformalne grupy muszą mieć możliwość skutecznego prowadzenia działalności. Ważny interes publiczny wymaga, aby mogły

przyczyniać się do publicznej debaty przez rozpowszechnianie informacji i idei w sprawach powszechnego interesu takich, jak zdrowie i ochrona środowiska.

*Orzeczenie Steel i Morris v. Wielka Brytania, 15.2.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 68416/01, § 89.*

Ochrona dziennikarzy na podstawie art. 10 informujących o kwestiach interesu ogólnego istnieje pod warunkiem, iż działają w dobrej wierze, aby zapewnić dokładną i wiarygodną informację zgodnie z etyką dziennikarską. Ta sama zasada ma zastosowanie do innych osób angażujących się w debatę publiczną. Dziennikarze są uprawnieni do pewnej przesady lub nawet prowokacji. W ulotce używanej do kampanii powinno się to również w jakimś stopniu tolerować lub nawet tego oczekiwać.

*Orzeczenie Steel i Morris v. Wielka Brytania, 15.2.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 68416/01, § 90.*

Nałożenie na pozwanego w sprawie o zniesławienie obowiązku udowodnienia prawdziwości zniesławiających oświadczeń jest w zasadzie zgodne z art. 10 Konwencji. Tylko wyjątkowo można zwolnić gazetę ze zwykłego obowiązku weryfikacji wypowiedzi o faktach.

*Orzeczenie Steel i Morris v. Wielka Brytania, 15.2.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 68416/01, § 93.*

Wielkie firmy nieuchronnie i świadomie poddają się ścisłej kontroli swoich działań, a – jak w przypadku zarządzających nimi biznesmenów – granice dopuszczalnej krytyki są wtedy szersze niż wobec zwykłych ludzi. Oprócz interesu publicznego prowadzenia otwartej debaty dotyczącej praktyk biznesowych, istniał konkurencyjny interes ochrony sukcesu handlowego i pozycji firmy, jej udziałowców i pracowników oraz szerzej ujmowanego dobra gospodarczego. Państwo może swobodnie podejmować środki umożliwiające spółce kwestionowanie prawdziwości zarzutów i ograniczenie szkód, jeśli zarzuty narażają ją na utratę dobrego imienia.

*Orzeczenie Steel i Morris v. Wielka Brytania, 15.2.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 68416/01, § 94.*

Prawo do ochrony mienia (art. 1 Protokołu nr 1)

W dziedzinach takich, jak mieszkania dla ludności, które współczesne społeczeństwa uważają za podstawową potrzebę społeczną, odgrywającą ważną rolę w polityce społecznej i gospodarczej państw Konwencji, często wymagane są jakieś formy regulacji. Decyzje o tym czy i kiedy można tę sferę pozostawić całkowicie grze sił wolnego rynku, czy też poddać kontroli państwa, jak również dotyczące wyboru środków i terminu zabezpieczenia potrzeb mieszkaniowych wymagają rozważenia skomplikowanych kwestii społecznych, gospodarczych i politycznych.

*Orzeczenie Hutten-Czapska v. Polska, 22.2.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 35014/97, § 149.*

Ponieważ przepisy o czynszach kontrolowanych prowadzą do poważnych skutków dla wielu ludzi i konsekwencji gospodarczych i społecznych w skali kraju, władze muszą dysponować znaczną swobodą wyboru rodzaju kontroli korzystania z mienia oraz terminu wprowadzania ich w życie. Swoboda ta, chociaż znaczna, jest ograniczona. Korzystanie z

niej, nawet w związku z najbardziej skomplikowaną reformą państwa, nie może prowadzić do skutków sprzecznych ze standardami Konwencji.

*Orzeczenie Hutten-Czapska v. Polska, 22.2.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 35014/97, § 185.*

Jeśli państwo po ratyfikowaniu Konwencji, w tym Protokołu nr 1, wprowadza przepisy przewidujące pełne lub częściowe przywrócenie własności skonfiskowanej pod rządami poprzedniego systemu, można uznać, iż tworzą one nowe prawa majątkowe osób spełniających ich wymagania, chronione w art. 1 Protokołu nr 1. To samo dotyczy rozwiązań przewidujących zwrot własności lub odszkodowanie wprowadzonych we wcześniejszych przepisach, jeśli pozostały w mocy po ratyfikacji Protokołu nr 1.

*Decyzja Von Maltzan i inni v. Niemcy, 2.3.2005 r.,
Wielka Izba, skargi nr 71916/01, 71917/01 i 10260/02.*

Konwencja nie nakłada na państwo obowiązku naprawienia zła lub szkód wyrządzonych przez obce siły okupacyjne lub inne państwo. Dotyczy to także sytuacji prawnej państwa takiego, jak Niemcy, które jest sukcesorem takiego innego państwa. Podobnie art. 1 Protokołu nr 1 nie ogranicza swobody państw wyboru warunków, pod jakimi zgadzają się przywrócić prawa majątkowe osobom ich pozbawionym, lub wprowadzić możliwość uzyskania odszkodowania.

*Decyzja Von Maltzan i inni v. Niemcy, 2.3.2005 r.,
Wielka Izba, skargi nr 71916/01, 71917/01 i 10260/02.*

Prawo do swobodnego poruszania się (art. 2 Protokołu nr 4)

Kontrola bezpieczeństwa pasażerów na lotniskach przed wejściem na pokład samolotu nie ogranicza swobody poruszania się.

*Decyzja Phull v. Francja, 11.1.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 35753/03
– dot. obowiązku zdjęcia turbanu przed przejściem
przez punkt kontroli bezpieczeństwa na lotnisku.*

Zakaz ponownego sądzenia lub karania (art. 4 Protokołu nr 7)

Zasada *non bis in idem* ma zastosowanie wyłącznie po uniewinnieniu lub skazaniu prawomocnym wyrokiem wydanym zgodnie z prawem i w postępowaniu karnym danego państwa.

*Decyzja Horciag v. Rumunia, 15.3.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 70982/01.*

Skargi indywidualne (art. 34)

W świetle ogólnych zasad prawa międzynarodowego, prawa traktatów i orzecznictwa międzynarodowego interpretacja zakresu środka tymczasowego nie może abstrahować od postępowania, którego taki środek dotyczy lub decyzji, której podjęcie ma zabezpieczyć.

*Orzeczenie Mamatkulov i Askarov v. Turcja, 4.2.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 46827/99, § 123.*

Obowiązek na podstawie art. 34 Konwencji oznacza, iż państwa muszą powstrzymać się od nacisków na skarżących oraz wszelkich aktów, które mogłyby uniemożliwić Trybunałowi normalne rozpatrzenie skargi.

*Orzeczenie Mamatkulov i Askarov v. Turcja, 4.2.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 46827/99, § 128.*

Przy stosowaniu środka tymczasowego chodzi o zachowanie zagwarantowanego skarżącemu prawa zanim dojdzie do wyrządzenia szkody, której nie można już naprawić. Środek tymczasowy ma więc ułatwić skuteczne korzystanie z prawa do skargi na podstawie art. 34 Konwencji.

*Orzeczenie Mamatkulov i Askarov v. Turcja, 4.2.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 46827/99, § 125.*

Odmowa państwa zastosowania się do środków tymczasowych osłabia skuteczność prawa do skargi indywidualnej i formalne zobowiązania państwa na podstawie art. 1 Konwencji ochrony zagwarantowanych w niej praw i wolności. W rezultacie przeszkadza w skutecznym korzystaniu z prawa do skargi indywidualnej.

*Orzeczenie Mamatkulov i Askarov v. Turcja, 4.2.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 46827/99, § 127.*

Art. 34 wymaga, zarzutu skarżącego, iż był rzeczywiście dotknięty zarzuconym naruszeniem. Nie wchodzi tu w grę rodzaj *actio popularis* w celu interpretacji Konwencji lub umożliwiającej zarzuty dotyczące prawa tylko dlatego, iż skarżącemu wydaje się, że jest ono sprzeczne z Konwencją. To samo dotyczy wydarzeń lub decyzji rzekomo naruszających Konwencję. Mechanizm ochrony na podstawie Konwencji może być uruchomiony jedynie w razie istnienia pokrzywdzonego, a więc osoby dotkniętej osobiście domniemanym naruszeniem. Kryterium tego nie można jednak stosować w sposób rygorystyczny, mechaniczny i nieelastyczny.

*Decyzja Fairfield i inni v. Wielka Brytania, 8.3.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 24790/04.*

Aby móc domagać się uznania za pokrzywdzonego możliwym naruszeniem Konwencji, pokrzywdzony musi przedstawić rozsądne i przekonujące dowody pozwalające uprawdopodobnić nastąpienie naruszenia dotykającego go osobiście. Nie wystarcza wyłącznie podejrzenie lub przypuszczenie.

*Decyzja Skender v. była Jugosłowiańska Republika Macedonii,
10.3.2005 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 62059/00.*

Z obowiązującego orzecznictwa nie wynika, iż organa krajowe muszą przyznać pokrzywdzonemu tytułem odszkodowania taką samą kwotę, jaką Trybunał prawdopodobnie przyznałby na podstawie art. 41 Konwencji. Wysokość słusznego zadośćuczynienia na poziomie krajowym nie może jednak być wyraźnie za niska ze względu na szczególne okoliczności sprawy. Wtedy bowiem skarżący może nadal domagać się uznania za pokrzywdzonego naruszeniem jego praw chronionych przez Konwencję.

*Decyzja Bako v. Słowacja, 15.3.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 60227/00*

– dot. utraty statusu pokrzywdzonego po przyznaniu przez Trybunał Konstytucyjny odszkodowania za przewlekłość postępowania sądowego.

Decyzja lub środek korzystny dla skarżącego wystarcza w zasadzie do odebrania mu statusu pokrzywdzonego, jeśli władze krajowe przyznały, wyraźnie lub w sposób dorozumiany, a następnie naprawiły naruszenie.

*Orzeczenie Matheus v. Francja, 31.3.2005 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 62740/00, § 45.*

Wymogi dopuszczalności (art. 35)

Skarga na podstawie ustawy z września 2004 r. może zapobiec naruszeniu prawa do rozprawy w rozsądnym terminie lub jego kontynuacji oraz zapewnić odpowiednie naprawienie szkody. Spełnia więc kryterium skuteczności wynikające z wyroku w sprawie Kudła. Tak więc od skarżącego w sprawach o przewlekłość postępowania wymaga się wniesienia skargi z żądaniem przyspieszenia postępowania i zasądzenia zadośćuczynienia.

*Decyzja Charzyński v. Polska, 1.3.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 15212/03.*

Moc obowiązująca oraz wykonanie wyroków (art. 46)

Trybunał nie jest właściwy do badania, czy i w jakim stopniu państwo spełniło swoje zobowiązania na podstawie jednego z orzeczeń ani do zobowiązania państwa do wznowienia postępowania krajowego w podobnych sprawach. Nie istnieje na podstawie Konwencji prawo do wznowienia postępowania, w którym istnieje prawomocne orzeczenie. Gwarancje art. 6 ust. 1 nie mają zastosowania do postępowania dotyczącego wznowienia postępowania dotyczącego wznowienia sprawy cywilnej.

*Decyzja Komanický v. Słowacja, 1.3.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 13677/03.*

Orzekanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka o zadośćuczynieniu w razie stwierdzenia naruszenia przez państwo Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (art. 41 EKPCz)

Uzyskanie wyroku stwierdzającego naruszenie przez państwo Konwencji lub któregoś z jej protokołów dodatkowych wieńczy żmudne postępowanie trwające średnio 5–6 lat przed tymże Trybunałem. Jednakże samo orzeczenie bez słusznego zadośćuczynienia zasądzanego od państwa przegrywającego spór ze skarżącym, którego prawa zostały naruszone byłoby pyrrusowym zwycięstwem nie wartym zachodu skoro Trybunał w Strasburgu nie działa jako kolejna instancja i nie może uchylić ani zmienić krajowych orzeczeń naruszających elementarne prawa człowieka chronione przez EKPCz.

Skarżący przecież w wyniku wydania i wykonania z pogwałceniem EKPCz orzeczenia poniósł zwykłe szkody materialne i moralne, a także koszty postępowania tak krajowego jak i przed Trybunałem w Strasburgu.

Zasadą prawa międzynarodowego jest jednakże odpowiedzialność państwa za naruszenie normy prawa międzynarodowego. Stąd też i EKPCz przewiduje w art. 41 (dawniej był to art. 50 wg numeracji obowiązującej do 1 listopada 1998 r., kiedy to wszedł w życie protokół nr 11 do EKPCz) prawo do odpowiedniego zadośćuczynienia dla pokrzywdzonej strony. Brzmi on następująco: „Jeżeli Trybunał stwierdził, że decyzja lub środek zastosowany przez władzę sądową lub inną władzę wysokiej Układającej się Strony jest częściowo lub całkowicie sprzeczny ze zobowiązaniami wynikającymi z niniejszej Konwencji oraz jeżeli prawo wewnętrzne tej Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tej decyzji lub zastosowanego środka, Trybunał orzeka, jeżeli zachodzi potrzeba, odpowiednie zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie”.

Ze sformułowania „jeśli zachodzi potrzeba” wynika dyskrejonalny charakter orzeczenia Trybunału w tym przedmiocie. Wynika z tego, że skarżący nie ma prawa automatycznie do zasądzenia zadośćuczynienia w określonej wysokości w razie stwierdzenia naruszenia jego prawa. Trybunał wykonuje w tym zakresie swą władzę dyskrejonalną mając na względzie całość okoliczności sprawy (*A nr 11 § 114, A nr 24 § 19 w „La Convention europeenne*

des Droits de l'homme, Commentaire article par article s. 813). Konsekwencją tej zasady jest czasami zaniechanie zasądzenia zadośćuczynienia mimo stwierdzenia naruszenia Konwencji i uznanie przez Trybunał, że samo stwierdzenie naruszenia przez państwo konwencji stanowi wystarczające zadośćuczynienie. W literaturze jest to określane jako tzw. satysfakcja właściwa [vide Michał Balcerzak „Odszkodowania za szkody z tytułu naruszenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (art. 41) – z uwzględnieniem spraw polskich w *Polska wobec europejskich standardów praw człowieka*, Toruń 2001, s. 333]. Jednak w takich wypadkach zasądza Trybunał koszty i wydatki strony skarżącej, które *nota bene* też są elementem zadośćuczynienia o czym niżej (*op. cit.*, s. 813). Z kolei ze sformułowania „jeżeli prawo wewnętrzne... pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji „decyzji lub zastosowanego środka, wynika iż orzeczenie Trybunału ma charakter subsydiarny. Przesłanką zasądzenia słusznego zadośćuczynienia jest zatem brak całkowity lub częściowy usunięcia konsekwencji naruszenia Konwencji przez państwo (Zanghi, orzeczenie z 10 lutego 1991 r. A. 194 C, § 25, cyt. za Frederic Sudre „*Droit europeen et international des droits de l'homme*”, 2004, s. 562). Trybunał nie ma zatem uprawnienia do orzekania *restitutio in integrum*, które pozostaje ewentualnie w wyłącznej gestii państwa.

Obowiązek państwa *restitutio in integrum* wynika z faktu, iż zobowiązania przestrzegania praw gwarantowanych EKPCz mają charakter zobowiązań rezultatu i państwo jest zobowiązane zgodnie z art. 46 EKPCz do przestrzegania decyzji Trybunału we wszystkich sprawach w których są stronami.

Dlatego też w sprawach dotyczących pozbawienia prawa własności Trybunał wręcz sugerował, że najlepszą formą reparacji byłoby przywrócenie własności (*Hentrich c. Francja*, orzeczenie 22 września 1994 r., A.296-A, § 71, cyt. za Frederic Sudre, *op. cit.*, s. 562).

Podobnie było w sprawie *Zwierzyski przeciwko Polsce*. Trybunał sugerował rządowi Polski zwrot nieruchomości (wyrok z 16 lipca 2001 r., skarga nr 34049/96, pkt 79 wyroku głównego).

Pojęcie zadośćuczynienia wg art. 41 EKPCz ma autonomiczne znaczenie niepokrywające się z rozumieniem tego pojęcia w naszym prawie cywilnym jako wyrównanie uszczerbku niemajątkowego. Obejmuje ono zarówno wyrównanie szkody materialnej jak i moralnej, a także poniesione koszty i wydatki związane z prowadzeniem sprawy.

Wyrównanie szkód materialnych obejmuje zarówno szkody rzeczyste jak i utratę spodziewanych pożytków. I tak Trybunał zasądzał odszkodowania za utratę zarobków w tym przyszłych, za utratę renty, czy emerytury i utratę zniżek kolejowych, za zapłatę grzywny, czy podatku, wyrównanie skutków inflacji, utratę pożytków z powodu niemożności wynajęcia lokalu na cele działalności gospodarczej (*Zwierzyski przeciwko Polsce* – wyrok z 2 lipca 2002 r. o słusznym zadośćuczynieniu, publikowany w Biuletynie nr 4 z 2002 r. Biura Informacji Rady Europy, *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, t. III s. 78 i n.).

Z kolei wyrównanie szkód moralnych obejmuje sferę negatywnych przeżyć ofiary naruszenia Konwencji takich jak poczucie niepewności, niepokój, poczucie groźnego niebezpieczeństwa, izolacji, porzucenia, zamętu, frustracji, niemocy, niesprawiedliwości, uwięzienia. Ponadto obejmuje takie szkody niewymierne materialnie jak powstanie generalnie problemów finansowych, zniszczenie poziomu życia, pozbawienie szans zatrudnienia, pozbawienie szans rozwoju intelektualnego (*vide cyt. La Convention*, s. 821, Michał Balcerzak, *op. cit.*, s. 341).

Przyznanie odszkodowania za szkody moralne przez Trybunał jest uwarunkowane stopniem doznanej krzywdy. Przy niskim poziomie doznanej krzywdy Trybunał często uznaje, iż wystarczającym zadośćuczynieniem jest samo stwierdzenie naruszenia Konwencji, zasądza-
jąc zarazem od państwa na rzecz skarżącego zwrot kosztów i wydatków.

Trzecim elementem zadośćuczynienia zasądanego przez Trybunał jest zwrot kosztów i wydatków związanych z postępowaniem, a ponieważ zagadnienie to omówiłem we wcześniejszym numerze „Palestry” zostanie ono w tym miejscu pominięte.

Miedzy zaistniałą szkodą, a działaniem lub zaniechaniem państwa uznanym za naruszenie Konwencji musi istnieć związek przyczynowy i skarżącego obciąża udowodnienie szkody jak i związku przyczynowego. Trybunał wymaga istnienia ścisłego związku przyczynowego i odrzuca spekulację na temat treści orzeczenia jakie wydałby sąd krajowy, gdyby nie nastąpiło naruszenie Konwencji. Ta tzw. utrata możliwości (ang. loss of opportunity) wchodzi jedynie wtedy w rachubę, gdy chodzi o naruszenie gwarancji proceduralnych wynikających z EKPCz (zwłaszcza art. 6 EKPCz) skutkujących utratą szans osiągnięcia korzystniejszego wyroku sądowego (*vide op. cit.*, La Convention, s. 821; M. Balcerzak, *op. cit.*, s. 339; F. Sudre, *op. cit.*, s. 563).

Wysokość zadośćuczynienia jest ustalana dyskrejonalnie przez Trybunał, który ustala zwykle osobno zadośćuczynienie za szkody materialne, moralne i tytułem zwrotu kosztów i wydatków. Czasami Trybunał ustala globalnie wysokość zadośćuczynienia, gdy trudno rozgraniczyć szkody pieniężne i niepieniężne np. sprawa *Botazzi v. Włochy* 34884/97, pkt 27, czy *Varipati v. Grecja* 38459/97, pkt 34 cytowane (w:) M. Sygulska, „Sądowe mechanizmy ochrony praw jednostki” (w:) „Ochrona praw jednostki” LexisNexis, Warszawa 2004, s. 453.

Orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka nie pozwala ustalić metody szacowania przez Trybunał należnego zadośćuczynienia. W sprawie o wyrównanie szkód majątkowych, gdy strona dostarczy wiarygodne wyliczenia Trybunał ma ułatwione zadanie. Natomiast w sprawach o wyrównanie szkód moralnych, a także dotyczących utraty szans Trybunał ucieka się do zasady słuszności, spotykając się z rozbieżnymi wyliczeniami stron. Trybunał bierze pod uwagę w takich przypadkach wagę naruszenia prawa.

Odrębną grupę skarg stanowią te dotyczące przewlekłości postępowań. W polskich sprawach tej kategorii Trybunał z reguły oddalał żądanie odszkodowania za szkody materialne z uwagi na brak związku przyczynowego między przewlekłością postępowania, a szkodą majątkową (*vide* M. Sygulska, *op. cit.*, s. 455 i 456).

Natomiast w kwestii zadośćuczynienia za szkody moralne związane z przewlekłością postępowania Trybunał w polskich sprawach zasądzał różne kwoty. I tak w sprawie *Styrnowski v. Polska* Trybunał w wyroku z 30 października 1998 r. zasądził od Polski 15 000 PLN z tytułu frustracji przedłużającym się postępowaniem, co przyczyniło się do poczucia niesprawiedliwości u skarżącego. W sprawie *Podbielski* w wyroku z 30 października 1998 r. Trybunał przyznał zadośćuczynienie w kwocie 20 000 PLN. Podobnie w sprawie *Dewicka* w wyroku z 4 kwietnia 2000 r. Trybunał przyznał kwotę 15 000 PLN.

Najwyższe dotychczas odszkodowanie z tego tytułu zasądzone zostało w sprawie *Pogorzelec*, bo w kwocie 50 000 PLN (cyt. za M. Sygulską, *op. cit.*, s. 461).

Natomiast najwyższe odszkodowanie za szkody majątkowe zasądził Trybunał w sprawie *Zwierzyński*, albowiem 60 500 EURO za równowartość domu (straty materialne z tytułu pozbawienia mienia) i 100 000 EURO z tytułu pozbawienia korzystania z własności (wynajem 641,7 metrów kwadratowych).

Zgłoszenie roszczenia o zasądzenie zadośćuczynienia winno być dokonane najpóźniej do dwóch miesięcy od ogłoszenia przez Trybunał dopuszczalności skargi (art. 60 regulaminu Trybunału) pod rygorem odrzucenia żądania. Z drugiej jednak strony brak zgłoszenia w terminie żądania zasądzenia zadośćuczynienia nie wyklucza zasądzenia go *ex officio*. Tak orzekł Trybunał po 30 tys. franków dla wdowy i córki ofiary za szkodę niematerialną wynikłą z przewlekłego 7-letniego postępowania o odszkodowanie dla ofiary zakażenia wirusem wątroby typu C (*vide* M. Sykulska, *op. cit.*, s. 453).

W praktyce Trybunał po dopuszczeniu skargi do rozpoznania zwraca się do skarżącego wyznaczając mu odpowiedni termin o sprecyzowanie roszczeń w zakresie zadośćuczynienia.

Podsumowując dotychczasowe rozważania można stwierdzić, że orzekanie przez Trybunał na podstawie art. 41 EKPCz ma charakter reparacji jak i satysfakcji dla strony wygrywającej sprawę z państwem. Szkoda tylko, że uzasadnienia wyroków Trybunału w zakresie dotyczącym tej materii nie są wnikliwie uzasadniane i to nie pozwala na wysnucie z nich generalnych zasad. Trzeba jednak mieć na uwadze, że ustalenie ścisłych reguł orzekania w tym zakresie utrudnia indywidualny, zaś przy zadośćuczynieniu za szkody moralne osobisty ich charakter.

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

ZARZUT *INADIMPLENTI NON EST ADIMPLENDUM* W PRAWIE WSPÓLNOTOWYM

Art. 220 Traktatu: pojemna formuła

Art. 220 Traktatu rzymskiego powierza Trybunałowi Sprawiedliwości zadanie zapewnienia przestrzegania prawa w procesie interpretacji i stosowania Traktatu. O tym zapisie słusznie mówi się, że zawiera „pojemną formułę”¹. Z użytym przymiotnikiem trzeba się zgodzić, gdy weźmiemy pod uwagę, że przyjęty przez Trybunał sposób interpretacji art. 220 nie ograniczał się jedynie do kwestii *stricto* jurysdykcyjnych, co na pierwszy rzut mogłoby sugerować usytuowanie tego artykułu w rozdziale Traktatu dotyczącym Trybunału Sprawiedliwości. W rzeczywistości interpretacja art. 220 zmierzała do podkreślenia specyfiki prawa wspólnotowego jako wspólnoty opartej o rządy prawa (*rule of law*) oraz do odkrycia fundamentalnych zasad konstrukcyjnych tej wspólnoty. O ile owo odkrywanie treści art. 220 Traktatu przypomina niekończącą się podróż jurysdykcyjną, w czasie której Trybunał dokonywał i dokonuje zaskakujących zwrotów, często zmieniając rozkład akcentów, to poniżej chciałbym zwrócić uwagę na jeden z kluczowych elementów wydobytych z art. 220 Traktatu, który stanowi wyróżnik prawa wspólnotowego.

Specyfika prawa wspólnotowego: perspektywa Trybunału Sprawiedliwości

Istnienie art. 220 Traktatu pozwoliło Trybunałowi na jednoznaczne wykluczenie z prawa wspólnotowego zarzutu *inadimplenti non est adimplendum*, który najogólniej mówiąc pozwala jednej stronie umowy wstrzymać się ze swoim świadczeniem, z powołaniem się na nieświadczenie/niewypełnienie swojego zobowiązania przez drugą stronę(y)². Rozumowa-

¹ „Pregnant formula”, tak L. N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, (Sweet and Maxwell, 2001), s. 5.

² Zob. też jeżeli chodzi o perspektywę prawa międzynarodowego M. Frankowska, *Prawo Traktatów*, (Warszawa, Szkoła Główna Handlowa, 1997), s. 160–161.

nie w tym zakresie Trybunału mówi wiele zarówno o sposobie, w jaki Trybunał postrzega swoją jurysdykcję, ale także podkreśla odrębność prawa wspólnotowego. Zderzenie było więc nieuchronne pomiędzy koncepcją nowości prawa wspólnotowego a klasycznymi poglądami prawnymi międzynarodowymi państw. Nie dziwi więc, że nastąpiło w jednej z wcześniejszych spraw³. W odpowiedzi na argumentację państw członkowskich, że nieprzestrzeganie prawa wspólnotowego przez pewne państwa, zwalnia z obowiązku jego przestrzegania także pozostałe państwa, Trybunał niedwuznacznie wskazał, że w prawie wspólnotowym państwa członkowskie nie mogą w ten sposób uzasadniać swojego niestosowania się do prawa wspólnotowego. Filozofię oraz aksjologię Trybunału streszcza doskonale następujące *dictum*: „(...) Traktat nie ogranicza się do tworzenia wzajemnych zobowiązań pomiędzy różnymi osobami fizycznymi i prawnymi, do których znajduje zastosowanie, ale ustanawia nowy porządek prawny, który reguluje kompetencje, uprawnienia i zobowiązania tych osób, jak również konieczne procedury (...) w celu penalizowania każdego naruszenia Traktatu (...) Traktat opiera się na podstawowym założeniu, że państwa członkowskie nie biorą sprawiedliwości w swoje własne ręce. Dlatego fakt, że Rada (Unii Europejskiej – dop. T. T. K.) nie wykonała swoich zobowiązań nie może zwolnić pozwanych od wykonywania tych, które zostały nań nałożone”⁴ (podkr. T. T. K.).

Dochodząc swoich pretensji państwa muszą więc korzystać z mechanizmów i instrumentów przewidzianych Traktatem⁵. Widać w tym miejscu dalekosiężne skutki *dictum* Trybunału o nowym porządku prawnym ze sprawy *Van Gend en Loos*⁶: nie tylko jest on źródłem praw, które następnie są realizowane przed sądami krajowymi, ale także w sposób autonomiczny reguluje zasady i procedury tworzenia prawa oraz sankcje w przypadku nieprzestrzegania norm prawnych wchodzących w skład takiego nowego porządku prawnego. Każde naruszenie prawa musi spotkać się z sankcją przewidzianą przez Traktat.

Art. 220 Traktatu i zasada wzajemności

Zdecydowane powtórzenie niedopuszczalności powołania się na zarzut wzajemności w prawie wspólnotowym odnajdujemy po raz kolejny w sprawie *Defrenne*⁷. Tym razem Trybunał nie tylko podkreśla jego nieobowiązywanie w prawie wspólnotowym, ale dodatkowo interpretacja art. 141⁸ Traktatu spaja odwołaniem do art. 220. Jednym z argumentów podniesionych przed Trybunałem przeciwko bezpośredniemu skutkowi art. 141 Traktatu była konieczność uchwalenia dalszych aktów prawnych implementujących zasadę niedyskryminacji wyrażoną w sposób bardzo ogólny w art. 141. Zgodnie z tym poglądem zobowiązanie

³ Sprawa 90–91/63, *Commission v. Luxembourg and Belgium* (1970) ECR 25.

⁴ S. 631.

⁵ Próba powrotu przez państwa do argumentacji opartej na zarzucie wzajemności została ostatnio odrzucona przez Trybunał po raz kolejny w sprawie C – 5/94 R v. *Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland) Ltd* (1996) ECR I – 2553.

⁶ Sprawa 26/62, (1963) ECR 1.

⁷ Sprawa 43/75 *Gabrielle Defrenne v. SABENA* (1976) ECR 455.

⁸ Wówczas był to art. 119 Traktatu. Artykuł ten dotyczy zasady niedyskryminacji ze względu na płeć w zakresie wynagradzania.

państw członkowskich zawarte w art. 141 miało charakter niekompletny, tak długo jak nie uchwalono aktów prawnych implementujących. Trybunał nie podzielił tego stanowiska, uznając, że taka interpretacja byłaby niezgodna z art. 220 Traktatu. Zdaniem Trybunału artykuł ten nie pozwala państwom członkowskim na przyjęcie, że niezastosowanie się do obowiązku uchwalenia aktów prawnych w celu implementacji art. 141 Traktatu mogłoby prowadzić do ograniczenia skutku, z jakiego korzysta ten artykuł. Efektywność przepisu prawa nie może być uzależniona od nierespektowania przez niektóre państwa swoich obowiązków w zakresie implementacji. W opinii Trybunału przyjęcie dopuszczalności takiego ograniczenia skuteczności przepisu Traktatu prowadziłoby w rzeczywistości do elewacji faktu naruszenia prawa (obowiązku) do statusu dyrektywy interpretacyjnej. Trybunał wprost cytuje art. 220: „(...) efektywność art. 119 (obecnie art. 141 – dopisek T. T. K.) nie może być kwestionowana przez fakt, że niektóre państwa członkowskie nie wypełniły swojego obowiązku traktatowego, i że (...) instytucje nie podjęły wystarczająco energicznych działań przeciwko takiemu zaniechaniu (ze strony państw członkowskich – dop. T. T. K.). Przyjęcie innego stanowiska stanowiłoby podniesienie faktu naruszenia prawa do statusu reguły interpretacyjnej, co pozostawałoby w sprzeczności z zadaniem powierzonym Trybunałowi w art. 164 Traktatu”⁹ (podkr. T. T. K.).

Z przytoczonego ustępu wynika więc jasno, że niezastosowanie się przez państwa do swoich zobowiązań pozostaje bez znaczenia dla ustalania zasięgu obowiązywania poszczególnych artykułów Traktatu. Art. 220 Traktatu wymaga, aby w procesie interpretacji prawa wspólnotowego nie było miejsca dla prawnego międzynarodowego zarzutu *inadimplenti non est adimplendum*. Nieuczynienie zadość przez państwa członkowskie swoim traktatowym obowiązkom jest okolicznością obojętną zarówno dla samego przepisu jak i dla jego interpretacji.

Przytoczony wyżej ustęp należy odczytywać w świetle wyroku w sprawie *Van Gend en Loos*: akceptacja argumentacji przedstawionej przez państwa członkowskie byłaby jednoznaczna z osłabieniem zasady bezpośredniego skutku i jej uzależnieniem od dobrej woli państw członkowskich. Art. 220 Traktatu obligujący Trybunał do zapewnienia przestrzegania prawa, jednocześnie wskazuje kierunek interpretacji bezpośredniego skutku: musi korzystać z własnej dynamiki podyktowanej dążeniem do *effet utile* prawa wspólnotowego. Prawo nie byłoby respektowane, gdyby skuteczność przepisu została uzależniona od jego stosowania przez wszystkie państwa członkowskie. W ten sposób art. 220 Traktatu jest kluczowym przepisem, który podkreśla specyfikę prawa wspólnotowego wobec międzynarodowego¹⁰.

Odrzucenie zarzutu wzajemności jako dopuszczalnej okoliczności ekskulpacyjnej państwa wobec pełnego stosowania i respektowania prawa wspólnotowego podkreśla autonomię instrumentów i metod ochrony prawnej istniejących w Traktacie. Wspólnotowy porzą-

⁹ Odwołanie do art. 164 Traktatu oznacza dzisiaj art. 220 (po zmianach numeracji wprowadzonych Traktatem z Amsterdamu).

¹⁰ Specyfika ta staje się oczywista gdy art. 220 Traktatu odczytamy w świetle orzecznictwa Trybunału dokonującego konstytucjonalizacji prawa wspólnotowego, które oznacza odejście przez wspólnotowy system ochrony prawnej od modelu znanego prawu międzynarodowemu.

dek prawny ma w tym sensie charakter samowystarczający, ponieważ samodzielnie i w sposób wiążący reguluje nie tylko kwestię odpowiedzialności za naruszenie prawa wspólnotowego, ale także mechanizmy postępowania w przypadku stwierdzenia takiego naruszenia. Państwa nie mogą sprawiedliwości brać we własne ręce, tworząc w ten sposób swoistą „spirale nieprzestrzegania prawa”. Raczej, muszą zaufać przyjętym przez siebie dobrowolnie procedurom, środkom ochrony prawnej oraz Trybunałowi – niezależnej instytucji powołanej do zapewnienia przestrzegania prawa wspólnotowego. Art. 220 Traktatu zawiera jasne wskazanie, że zawsze na pierwszym miejscu musi znajdować się „prawo”, które wyznacza sposób postępowania nie tylko obywateli, instytucji, ale także państw. To właśnie też należy mieć na myśli odczytując konstytucyjny wyrok *Van Gend en Loos* i zawartą tam kwalifikację wspólnotowego porządku prawnego jako „nowego”¹¹.

¹¹ Zob. też J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe. “Do the new clothes have an emperor?” and other essays on European integration*, (Cambridge University Press, 1999), s. 29.

Recenzje

Wojciech Kotowski

Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Komentarz

Wydawnictwo C.H. Beck. Seria wydawnicza „Krótkie komentarze Becka”,
Warszawa 2005, s. 296

Kolejną publikację znanawcy zagadnień ruchu drogowego i popularyzatora wiedzy w tym zakresie, w „segmencie” najtrudniejszym – czytelnika, który często nie jest prawnikiem, przyjąć trzeba z uznaniem, gdyż tym razem mamy do czynienia, na pewno zgodnie z intencją autora, z opracowaniem, które powinno trafić „pod strzechy” i to zarówno do czytelnika – prawnika, jako „pierwsza pomoc” dla policjanta, prokuratora, sędziego i adwokata oraz radcy prawnego, jak i czytelnika nie będącego prawnikiem – kierowcy, pieszego, czy innego uczestnika ruchu drogowego, w tym także czytelnika – pokrzywdzonego wypadkiem komunikacyjnym, który będzie dochodził swych praw przed sądem karnym, a potem, w zakresie odszkodowania, przed sądem cywilnym.

Zanim o samym opracowaniu – które można polecić każdemu zainteresowanemu problematyką ruchu drogowego, a zwłaszcza temu, kto dopiero „wchodzi” w te zagadnienia i powinien, najpierw, uzyskać wiedzę, w najlepszym znaczeniu tego słowa, encyklopedyczną – o samej książce, jako towarze wydawcy. I tu dostrzegam niedostatki, które powodują, że potencjalny nabywca może na to wydawnictwo nie zwrócić uwagi. Karta tytułowa daleka jest od doskonałości: brakło informacji, że książka zawiera pełny tekst ustawy z 1997 r. – prawo o ruchu drogowym (dalej prd), a komentarz dotyczy przepisów tego aktu prawnego formułujących zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a także brakło informacji o zamieszczonych w książce wzorach dokumentów. O ile można się zgodzić z decyzją wydawcy, żeby tego rodzaju informacji, w całości, nie zamieszczać na tytułowej okładce, to błędem „handlowym” było pominięcie tego na pierwszej albo drugiej kartce. Wydawca zdaje się nie uwzględniać przyzwyczajień czytelnika, który po dostrzeżeniu książki, zwraca uwagę na stronę tytułową, a następnie przegląda pierwsze kartki. Mało czytelny jest „spis treści” na stronie „V” i dlatego najlepszy, także dla czytelnika, byłby obszerniejszy podtytuł albo kilkudzaniowy „wstęp od wydawcy”, który pozwoliłby potencjalnemu nabywcy zorientować się od razu, że ma do czynienia z książką bardzo pożyteczną, zawierającą cały „kodeks drogowy” i komentarz do określonych przepisów ustawy, zawierających zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym”.

Tyle uwag do wydawcy, który, poza tym, dobrze, że zdecydował się na opublikowanie interesującego, także oryginalnego, opracowania, dobrego autora. Zasadnicze elementy książki to: część wstępna „od autora”, „wykaz skrótów”, „literatura”, następnie „tekst ustawy” – ujednolicony tekst ustawy z 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, „Komentarz” do przepisów formu-

lujących „zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym”, a także „wzory pism procesowych” oraz „indeks rzeczowy”. To zestawienie już świadczy o tym, że autor prezentuje pełny zestaw źródeł prawa dotyczących zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a komentarz do przepisów formułujących te zasady uzupełnia wzorami dokumentów sporządzanych w postępowaniach, w których rozważana jest ta problematyka, natomiast indeks rzeczowy ułatwia korzystanie z opracowania, a literatura przedmiotu, powoływana także w tekście komentarza, pozwala poszerzyć wiedzę szczególnie zainteresowanemu czytelnikowi.

Teraz o dokonaniach autora. Ogólna ocena opracowania musi być bardzo dobra – uważny czytelnik uzyska podstawy wiedzy o zasadach bezpieczeństwa w ruchu drogowym oraz informację o tym, gdzie należy sięgać, gdy rozwiązywany problem praktyczny zdarzenia w ruchu drogowym okaże się bardziej skomplikowany.

Słowa „od autora” dobrze wprowadzają w podejmowaną problematykę informując o tym, że rozważane będą zagadnienia związane z „ostrożnością”, „szczególną ostrożnością” i „ograniczonym zaufaniem” opisanymi w art. 3 i 4 prawa o ruchu drogowym, a więc instytucjami, które decydują w największym zakresie o bezpieczeństwie ruchu drogowego, oczywiście, co autor słusznie akcentuje, jeżeli w tym ruchu biorą udział rozważni użytkownicy drogi, kierowcy poruszający się sprawnymi pojazdami, a wszyscy korzystają z bezpiecznych dróg – choć decydujący jest zawsze odpowiedzialny człowiek (strony VII–IX).

Komentarz, w którym autor odnosi się do poszczególnych przepisów prawa o ruchu drogowym, poprzedza rozdział I, stanowiący wstęp, zawierający definicje i ilustrujące je przykłady praktyczne, dotyczące tego, co w tytule rozdziału nazwane zostało „instytucjami bezpieczeństwa ruchu drogowego” (s. 143–151): ostrożności, szczególnej ostrożności, bezpiecznej prędkości i dobrej widoczności. To dobry punkt wyjścia do rozważań szczegółowych odnoszących się kolejno do zasad: ostrożności (rozdział 2 – art. 3 prd, s. 152–154), szczególnej ostrożności (art. 3 prd, s. 155, 156), tych wyrażanych w znakach i sygnałach drogowych (art. 7 prd, s. 157–182), związanych z przechodzeniem przez jezdnię albo torowisko (art. 13 prd, s. 183–190), włączania się do ruchu (art. 17 prd, s. 190–192), zmiany kierunku jazdy i zajmowanego pasa ruchu (art. 22 prd, s. 193–198), cofania pojazdem (art. 23 prd, s. 198–200), wyprzedzania (art. 24 prd, s. 201–204), związanych ze zbliżaniem się do skrzyżowania (art. 25 prd, s. 205–209), ze zbliżaniem się do przecięcia się kierunków ruchu (art. 25 prd, s. 210, 211), ze zbliżaniem się do przejścia dla pieszych (art. 26 prd, s. 211–215), związanych z przejeżdżaniem obok oznakowanego przystanku komunikacji publicznej (art. 26 prd, s. 216–218), ze zbliżaniem się do przejazdu dla rowerzystów (art. 27 prd, s. 218–221), przejeżdżaniem przez przejazd kolejowy (art. 28 prd, s. 221, 222), z przejeżdżaniem przez tory tramwajowe (art. 28 prd, s. 222–224), związane z jazdą w warunkach zmniejszonej przejrzystości powietrza (art. 30 prd, s. 224, 225), z jazdą rowerem po drodze przeznaczonej tylko dla rowerów i pieszych (art. 33 prd, s. 225–230), związane z niestosowaniem się do przepisów przez kierującego pojazdem uprzywilejowanym (art. 53 prd, s. 231–234), z niestosowaniem się do niektórych przepisów obowiązujących kierującego pojazdem używanym do wykonywania czynności na drodze (art. 54 prd, s. 234–236), z przejeżdżaniem obok pojazdu do nauki jazdy lub egzaminowania (art. 55 prd, s. 236, 237), z omijaniem pojazdu przewożącego dzieci do szkół i przedszkoli (art. 57 prd, s. 238), z przejeżdżaniem obok autobusu szkolnego (art. 57a prd, s. 238, 239) i omijaniem pojazdu przewożącego osobę niepełnosprawną (art. 58 prd, s. 238, 239) – wszystko to w rozdziale 3 (s. 155–239), zasad związanych z ruchem pojazdu przewożącego materiały niebezpieczne (rozdział 4, s. 239, 240) oraz dotyczące zasady ograniczonego zaufania (rozdział 5, art. 5

prd, s. 240–243). Z tego zestawienia wynika, że w ten sposób zaprezentowana została problematyka związana z najczęściej zdarzającymi się w praktyce, a jednocześnie jednymi z najtrudniejszych w prawnej ocenie, zdarzeniami drogowymi. To co w poszczególnych zasadach najistotniejsze zostało przedstawione, z konieczności, w sposób wyjątkowo syntetyczny, co zmuszać będzie do sięgania do obszerniejszych opracowań i przede wszystkim do bogatego i w ostatnich latach zdecydowanie konsekwentnego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych.

Szczegółnej uwagi, ale także ostrożności, wymaga część opracowania nosząca tytuł „Wzory pism procesowych” (s. 247–293). Uwagi, gdyż autor w tym miejscu prezentuje wzorce dokumentów (nie wszystkie one są pismami procesowymi w rozumieniu karnych ustaw procesowych) i w ten sposób, zwłaszcza ktoś mniej zorientowany, dowie się jakiego rodzaju dokumenty w tego rodzaju postępowaniach, dotyczących zdarzeń drogowych w ogóle występują. Ostrożności, gdyż nie wszystkie wzory odznaczają się pełnią walorów. Trzeba jednak oddać sprawiedliwość autorowi – przedstawione propozycje, dotyczące właśnie „pism procesowych” są znacznie bliższe doskonałości niż bardzo wiele apelacji, kasacji i wniosków dowodowych sporządzanych w sprawach rozpoznawanych przez Sąd Najwyższy przez bardzo doświadczonych prawników. Żeby nie pozostawić wątpliwości – wzory, które, być może tylko moim zdaniem, mogłyby być lepsze, nie zawierają błędów merytorycznych. I co także trzeba podkreślić, wzory: protokołu oględzin miejsca wypadku drogowego i protokołu oględzin pojazdu (s. 258–267) polecić można do wykorzystania bez najmniejszych zastrzeżeń. Tak samo jeżeli chodzi o pismo kierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich skargi do Trybunału Sprawiedliwości oraz oświadczenie sprawy wypadku (s. 282–293).

Z całą pewnością warto sięgnąć po ten „krótki komentarz”, zawierający rzetelną informację o tytułowych zasadach ruchu drogowego, mającą oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i literaturze przedmiotu, do których jednak zawsze należy się odwołać, gdy rozstrzyga się trudniejszy wypadek. Wobec pełnej poprawności tego opracowania, jego wielką, a dla nas praktyków bardzo istotną zaletą, jest jego syntetyczność i niewielkie rozmiary książki, którą jako „pierwszą pomoc” adwokat, prokurator i sędzia może zawsze zabrać na salę sądową, gdy rozpoznawana jest sprawa o przestępstwo albo wykroczenie drogowe.

Pozostaje, wobec tego, tylko zachęcić autora i wydawcę do przygotowania i opublikowania kolejnych pozycji tego samego rodzaju, dotyczących innych, węzłowych zagadnień ruchu drogowego.

Lech K. Paprzycki

Bogusław Sygit
Zbrodnia jako kategoria przestępstwa.
Studium prawno-karne i polityczno-kryminalne

Dom Wydawniczy TNOiK, Toruń 2005, s. 502

Z całą pewnością mamy do czynienia z opracowaniem, któremu należy się miano „dzieła” i to nie ze względu na jego obszerność, jeżeli weźmie się pod uwagę ogrom poruszanej problematyki i głębokość dociekań autora, ale właśnie z powodu tych ostatnich walorów.

Żeby nie pozostawić wątpliwości, od razu stwierdzę, że nie znajduję uzasadnienia dla swych kompetencji, by dokonać oceny wartości teoretycznej tej monografii, choć wydaje mi się ona niewątpliwa, to jednak jako czytelnik literatury prawniczej od kilkudziesięciu lat, mam prawo powiedzieć, że zostaliśmy wzbogaceni o studium zupełnie wyjątkowe, będące rezultatem uwzględnienia przez autora ogromnej literatury i takiejże liczby źródeł prawa, poczynając od prawa sumeryjskiego po te opublikowane i obowiązujące w 2005 r. To właśnie, pozwoliło odpowiedzieć, w sposób przekonujący na zasadnicze pytania: jak narodziła się zbrodnia jako kategoria przestępstwa, jakie przestępstwa i dlaczego są współcześnie zaliczane do tej kategorii, jakie znaczenie ma zaliczenie przez ustawodawcę przestępstwa do zbrodni i pozwoliło autorowi także sformułować interesujące wnioski *de lege ferenda*.

Układ tej monografii jest, w zasadzie, klasyczny, choć jednocześnie specyficzny ze względu na rozważaną problematykę – zbrodnia w systemie prawa karnego i to nie tylko, a nawet nie przede wszystkim prawa polskiego, lecz także tego najbardziej odległego, nie tylko w czasie – od Starego Testamentu poczynając, ale także w przestrzeni (Australia i Afryka), co jednak okazuje się mieć znaczenie dla nam współczesnego myślenia i stanowienia prawa dotyczącego najcięższych przestępstw, zwanych także w języku ogólnym wielu społeczności właśnie zbrodniami.

„Wprowadzenie” określa: cele, zakres, treść i metody pracy, a także rozważania dotyczące pozaustawowego rozumienia pojęcia zbrodni (s. 17–30). Rozdział 1, zatytułowany w pierwszej kolejności słusznie nieco publicystycznie „Narodziny zbrodni” prezentuje okres pierwotnego prawa kryminalnego – niepisanego (s. 31–66). Rozdział 2 obejmuje okres prawa pisanego w dziejach zbrodni, gdy wyodrębniło się pojęcie zbrodni w prawodawstwie kryminalnym (s. 67–104). Poczynając od rozdziału 3 przedmiotem analizy staje się również prawo nam współczesne – pozycja zbrodni w prawodawstwie kryminalnym (s. 105–166), w rozdziale 4 – konsekwencje prawne wyodrębnienia zbrodni w prawodawstwie kryminalnym (s. 177–246), w rozdziale 5 – kształtowanie się katalogu czynów zbrodniczych w prawodawstwie kryminalnym (s. 247–342), łącznie z omówieniem tych, które narodziły się za życia ostatniego pokolenia – terroryzm, ludobójstwo i pranie brudnych pieniędzy (s. 333–342), w rozdziale 6 – sankcje ustawowe za zbrodnie (s. 343–406). Rozważanie merytoryczne finalizuje „Zakończenie” stanowiące podsumowanie i skromne, ale również interesujące wnioski *de lege ferenda* (s. 407–424). Blisko sto stron zawiera aneks, ujęty w przejrzystych tabelach, obrazujących kary za zbrodnie w wybranych pomnikach prawodawstwa kryminalnego (s. 425–460), obszerną bibliografię, zawierającą wykaz ważniejszych, wykorzystanych przez autora aktów prawnych, projektów aktów prawnych oraz literatury (s. 461–498), spis tabel (s. 499, 500) oraz bardzo syntetyczne, ale wystarczające streszczenie w języku angielskim (s. 501, 502).

Ta monografia to, w znacznej części, zresztą w pełni zasadnie, studium historyczne w dziedzinie materialnego prawa karnego. Teoretycznie na pewno wyjątkowo wartościowe, ale także bardzo interesujące i pożyteczne dla nas praktyków (rozdziały 1, 2 i część trzeciego), gdyż stanowią dobry punkt sformułowania, także własnego poglądu co do trafności unormowań dotyczących zbrodni w obowiązującym polskim prawie. Pozostałe rozdziały mają charakter prawnoporównawczy, ukazujący polski model instytucji zbrodni na tle unormowań europejskich, ale nie tylko.

Ta ostatnia problematyka, dotycząca posługiwania się zbrodnią jako kategorią przestępstwa przez polskiego ustawodawcę, a przede wszystkim całokształt unormowań w tym zakresie w prawie polskim jest dla nas na pewno najbardziej interesujące.

Lektura całości opracowania, w części „historycznej” wręcz fascynująca i wzbudzająca największy podziw i najwyższe uznanie dla autora za nienaganną metodologię badań, ogrom wykorzystanych źródeł prawa i literatury, pozwala ocenić na ile przekonujące są ustalenia końcowe autora, a wnioski *de lege ferenda* interesujące.

Nie można nie podzielić stanowiska co do historycznych i językowych źródeł instytucji zbrodni, a to, że nie można ustalić kiedy ta kategoria pojawiła się w prawie pisanym nie jest już tak istotne dla współczesnych. Trójpodział czy dwupodział przestępstw funkcjonuje do dziś, a ewolucja instytucji zbrodni, w interesującym nas przede wszystkim europejskim kręgu kultury prawnej jest wyraźna, a zupełnie jednoznaczna w systemie prawa polskiego.

Autor w ustaleniach końcowych w sposób pełny, a jednocześnie wzorowo syntetyczny prezentuje konsekwencje prawne związane z uznaniem określonego przestępstwa za zbrodnię: a) ograniczenia w zakresie przedawnienia ścigania aż do jego włączenia, b) ograniczenia w zakresie nadzwyczajnego złagodzenia kary, c) unormowania dotyczące nieletnich sprawców, d) ograniczenia w stosowaniu ustaw amnestyjnych i abolicyjnych, e) karalność przygotowania, f) karalność niepowiadomienia o popełnieniu zbrodni, g) ograniczenia możliwości odstąpienia od ukarania, h) ograniczenia w stosowaniu środków probacyjnych, i) obligatoryjne stosowanie środków wobec sprawców nieletnich, j) surowsza karalność zbrodni popełnionych w warunkach recydywy.

Sformułowane też zostały przez autora pozytywne wyodrębnienia zbrodni jako kategorii przestępstw: a) możliwości klasyfikacji wszystkich przestępstw, b) możliwość sprawnego, z techniczno-legislacyjnego punktu widzenia, określenia w sposób szczególny statusu takiego przestępstwa, c) możliwość realizacji funkcji profilaktycznej i gwarancyjnej.

Trafnie autor przedstawia końcowe ustalenia dotyczące akceptowalnego katalogu przestępstw stanowiących zbrodnię i także konsekwencje prawne zaliczenia czynu do tej kategorii – także w systemie prawa polskiego.

Można także zgodzić się ze stwierdzeniem autora, że sformułowana teza wyjściowa podjętych badań co do zasadności pozostawienia wyodrębnienia tej kategorii przestępstw, okazała się trafna, pod następującymi jednak warunkami: a) wyjątkowości zbrodni, ale z pozostawieniem otwartości ich katalogu, b) wyjątkowości kar za nie wymierzonych, c) przyjęcia właściwych kryteriów ich przyjmowania, d) racjonalności konsekwencji prawnych skazania za zbrodnię, e) konsekwencji ustawodawcy w kreowaniu unormowań dotyczących zbrodni.

Wnioski *de lege ferenda* to zaprezentowanie problemów dotyczących zbrodni jako kategorii przestępstwa: a) dopuszczalność uznawania zbrodni za czyny o znikomej społecznej szkodliwości – propozycja nowelizacji art. 1 § 2 k.k., b) wymierzanie kary łącznej w wypadkach określonych w art. 88 k.k. – propozycja nowelizacji przez stwierdzenie, że wymierzenie kary łącznej dożywotniego pozbawienia wolności może nastąpić tylko w wypadkach wyjątkowych i tylko wtedy, gdy wymierzono kilka kar (a więc co najmniej trzech) 25 lat pozbawienia wolności, c) możliwość orzekania na podstawie kodeksu karnego kary 25 lat pozbawienia wolności wobec nieletniego – propozycja nowelizacji art. 10 § 2 k.k. przez wyrażne stwierdzenie, że nie jest to ustawowo dopuszczalne, d) przedawnienie – propozycja nowelizacji art. 105 § 2 k.k., przez ograniczenie wyłączenia przedawnienia do zbrodni zabójstwa, pozbawienia wolności łączonego ze szczególnym udręczeniem oraz umyślnego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, e) rozszerzenie katalogu czynów zabronionych objętych obowiązkiem denuncjacji o ten określony w art. 258 § 4 k.k., f) zliberalizowanie przepisów: art. 61 k.k., by miał on zastosowanie do sprawców określonych w art. 60 § 4

k.k., a także nowelizację art. 387 k.p.k. tak, by instytucja dobrowolnego poddania się karze mogła dotyczyć „w wyjątkowych wypadkach” także zbrodni.

Ustalenia końcowe opracowania wynikają z dokonanej przez autora analizy, natomiast wnioski *de lege ferenda* uznać trzeba za interesujące, warte rozważenia i być może proponowania nieco innej techniki legislacyjnej.

Komu to dzieło, co podkreślam z największym przekonaniem, można polecić. O teoretykach i historykach, nie tylko prawa karnego materialnego, nawet nie wspomnę – to oczywiste. O użyteczności tego opracowania dla praktyków już napisałem. Jednakże w końcowych fragmentach recenzji jeszcze raz wskazać należy, że o ile prawnohistoryczne i prawnoporównawcze rozważania autora, prezentowane jasnym prawniczym, ale i przejrzystym językiem literackim, będą może przede wszystkim przyjemną i ambitną lekturą, to analiza dotycząca obowiązującego w Polsce prawa karnego, przedstawiona poczynając od rozdziału 3, ma bardzo praktyczny walor – do wykorzystania w codziennej prawniczej praktyce, również adwokackiej. To bardzo przydatna wiedza o prawnym statusie zbrodni jako kategorii przestępstwa w polskich ustawach karnych, o konsekwencjach skazania za przestępstwo uznane za zbrodnię, w tym o karach i środkach wówczas orzekanych i zasadach ich wymierzania. Ci najbardziej ambitni wśród Czytelników „Palestry”, których nigdy nie brakowało, mogą sięgnąć nie tylko do olbrzymiej literatury, powołanej także w licznych i obszernych przypisach, ale także dotrzeć do nawet najstarszych i najtrudniej dostępnych źródeł prawa. Ale z tym wszystkim trzeba się spieszyć, bo opracowanie prof. Bogusława Sygita być może nie zostanie wznowione, a liczyć się należy z tym, że jego nakład okaże się w niedługim czasie wyczerpany.

Lech K. Paprzycki

Tomasz Oczkowski

Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze

Zakamycze 2004, s. 242

Zagadnienie przestępczości gospodarczej jest coraz częściej przedmiotem opracowań w polskiej literaturze prawa karnego. Z dynamicznym rozwojem gospodarczym kraju związane są bowiem nieodłącznie zjawiska negatywne, które często wykraczają poza sferę naruszeń zobowiązań kontraktowych i wkraczają w strefę regulacji prawa karnego. Różnorodne formy, instytucje i narzędzia działalności gospodarczej są przedmiotem zainteresowania zarówno przestępców indywidualnych, jak i zorganizowanych grup przestępczych. Wraz z niezwykle szybko zmieniającą się rzeczywistością gospodarczą zmieniają się także sposoby popełniania przestępstw. Z tych względów wybór tematu opracowania należy uznać za trafny. Nawet bowiem w przypadku istnienia wcześniejszych opracowań poświęconych tematyce oszustwa¹, to z uwagi na wspomniane dynamiczne zmiany gospodarcze, wymagają one aktualizacji.

¹ I. Lipikin, *Oszustwo w świetle k.k. obowiązujących i projektów ustawodawczych (studium dogmatyczno-historyczne)*, Warszawa 1926; J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971.

Problem zjawiska oszustwa jest nie tylko problemem Polski. We wstępie Autor wskazuje, że przygotowany na zlecenie Komisji Europejskiej raport, jednoznacznie wskazuje na oszustwa jako jedno z poważniejszych zagrożeń dla systemu ekonomicznego państw Unii Europejskiej. W raporcie wskazano także, że ponad połowa tych przestępstw miała charakter międzynarodowy.

Autor we wstępie podkreśla, że „Podstawowy kierunek rozważań dotyczyć będzie wykładni przyjętej w polskim prawie karnym konstrukcji przestępstwa klasycznego oszustwa”. W ten sposób doprecyzowuje przedmiot opracowania. Z tytułu rozprawy można bowiem wywnioskować, że jej przedmiotem są wszystkie oszustwa gospodarcze przewidziane w kodeksie karnym. Tymczasem Autor zajmuje się analizą wybranych oszustw. Pomija przykładowo w swoim opracowaniu spośród oszustw będących przestępstwami przeciwko obrotowi gospodarczemu (Rozdział XXXVI kodeksu karnego) oszustwo na stanowisku kierowniczym (art. 296a k.k.) oraz oszustwo organizacji profesjonalnych zawodów sportowych (art. 296b k.k.). Prawdopodobne jest jednak, że z uwagi na czas publikacji książki i moment przyjęcia nowych przepisów (art. 296a k.k. i 296b k.k.) Autor nie mógł już ich uwzględnić w swoim opracowaniu. Przepisy art. 296a k.k. oraz 296b k.k. dodane zostały przez art. 1 pkt 7 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 111, poz. 1061) z dniem 1 lipca 2003 r. Stanowi to także dobry przykład wskazujący, jak szybko zmienia się ocena prawna nagannych zachowań w obrocie gospodarczym, tj. w coraz szerszym zakresie obejmowania zjawisk patologicznych w gospodarce sankcjonowaniem karnym.

Książka z pewnością wzbogaca dorobek nauki prawa karnego i powinna się spotkać z zainteresowaniem tych wszystkich którzy w praktyce spotykają się z tego rodzaju przestępczością, a więc przede wszystkim sędziów, prokuratorów, adwokatów oraz przedstawicieli innych organów państwa realizujących funkcję ścigania w sprawach karnych. Książką powinny się zainteresować także te osoby, które prowadzą działalność gospodarczą, która jest szczególnie narażona na ten rodzaj przestępczości, np. działalność kredytowa czy ubezpieczeniowa.

Przyjęta przez Autora konstrukcja opracowania jest przemyślana i przejrzysta. Autor przedstawia najpierw podstawowy typ przestępstwa oszustwa (rozdział I), a następnie, w kolejnych rozdziałach omawia poszczególne typy przestępstwa oszustwa (rozdziały II i IV).

Przedmiotem rozdziału I są rozważania o oszustwie jako przestępstwie przeciwko mieniu. Autor analizuje poszczególne znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 k.k. Szczególnie dużo miejsca poświęca zagadnieniom kluczowym dla tego przestępstwa, tj. korzyści majątkowej jako celowi działania sprawcy oraz stronie przedmiotowej tego przestępstwa, czyli wprowadzeniu w błąd oraz wyzyskaniu błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Autor szczegółowo omawia zagadnienia związane z błędem i podejmuje interesującą i posiadającą bardzo duże znaczenie praktyczne w obrocie gospodarczym problematykę pozorowania zamiaru wywiązywania się z zaciągniętych zobowiązań (s. 43 i n.). Zagadnieniom tym jest także poświęcony punkt 7 rozdziału II zatytułowany „Pozorowanie wykonania zobowiązania jako wprowadzenie w błąd”. Wyjątkowo interesujące są rozważania w zakresie tzw. oszustwa sądowego, polegającego na wprowadzeniu w błąd sędziego cywilnego przez przedstawienie fałszywych dowodów, co w konsekwencji prowadzić może do dokonania przez niego niekorzystnego rozporządzenia cudzym mieniem” (s. 54 i n.). Mniej miejsca w tym rozdziale poświęca Autor przedmiotowi ochrony (zamachu). Kwestia ta wydaje się być jednak bardzo istotna. Autor słusznie przyjmuje szerokie pojęcie mienia, wychodząc z definicji mienia sformuło-

wanej w prawie cywilnym (art. 44 k.c.), i przyjmuje, że „na gruncie oszustwa chroniony jest bardzo szeroki zakres praw majątkowych, począwszy od praw rzeczowych, obligacyjnych, spadkowych, aż do praw na dobrach niematerialnych «prawa autorskie, wynalazcze, prawo do firmy i znaków towarowych itp.», jeżeli mają one wartość majątkową” (s. 36). Wydaje się jednak, że nie rozwija tego zagadnienia w sposób wyczerpujący poprzez analizę poszczególnych praw majątkowych, co mogłoby być niewątpliwie interesujące z uwagi na pojawiające się nowe formy działalności przestępczej, których przedmiotem zamachu są prawa majątkowe związane z nowymi, oferowanymi na rynku usługami lub świadczeniami. Przykładem mogą być prawa majątkowe związane z korzystaniem z telefonii mobilnej². W pewnym zakresie uwaga ta dezaktualizuje się ze względu na część opracowania poświęconą przesłankom kryminalizacji oszukańczych praktyk w gospodarce (s. 122 i n.), gdzie Autor zajął się dobrami niematerialnymi w gospodarce, które są przedmiotem różnego rodzaju oszukańczych praktyk.

Rozdział II poświęcony jest szczególnym typom przestępstwa oszustwa. W rozdziale tym Autor omawia nie tylko przestępstwa oszustwa przewidziane w obowiązującym kodeksie karnym, ale także istniejące w poprzednich kodeksach karnych. Przykładem może być przestępstwo polegające na dochodzeniu z dokumentu pokrytej już należności, lub na zbyciu takiego dokumentu przewidziane w art. 267 k.k. z 1932 r. Zajmuje się także innymi postaciami oszustwa, które pod rządami kodeksu karnego z 1932 r. stanowiły przestępstwo (art. 265 k.k.), a obecnie są wykroczeniem – art. 121 kodeksu wykroczeń opisujący szalbierstwo. Z kolei kodeks karny z 1969 r. w art. 225 przewidywał tzw. oszustwo handlowe. Przepis ten chronił interesy nabywców towarów lub usług oraz dostawców produktów rolnych. Autor analizuje także tzw. oszustwo pokradzieżowe, które polega na wymuszeniu korzyści w zamian za zwrot bezprawnie pobranej rzeczy (art. 286 § 2 k.k.). Interesujące są rozważania Autora w zakresie problematyki wystawienia czeku bez pokrycia w aspekcie przestępstwa oszustwa. Rozważania te zmierzają do ustalenia, kiedy wystawienie czeku bez pokrycia będzie mogło być zakwalifikowane jako przestępstwo oszustwa, a kiedy sprawca będzie ponosił odpowiedzialność na podstawie prawa czekowego.

Kolejny rozdział III zatytułowany „Oszustwo jako przestępstwo gospodarcze” przedstawia związek „klasycznego” oszustwa z przestępczością gospodarczą oraz przesłanki kryminalizacji oszukańczych praktyk w gospodarce. Autor przedstawia najpierw różnice pomiędzy „pospolitą” przestępczością a przestępczością gospodarczą, a następnie ustala miejsce „klasycznego oszustwa” w ramach przestępczości gospodarczej. Ważne zagadnienie porusza Autor w punkcie 2 rozdziału III zatytułowanym „Przesłanki kryminalizacji oszukańczych praktyk w gospodarce”. Kwestią podstawową jest ustalenie, jakie warunki czy przesłanki muszą być spełnione, aby dane zachowanie, które pojawiło się w gospodarce, niewątpliwie naganne, gdyż skierowane przeciwko prawidłowemu obrotowi gospodarczemu, było sankcjonowane przez kodeks karny. W polskim prawie karnym wprowadzono stosunkowo niedawno nowe typy przestępstw, które odzwierciedlają tendencje polityki kryminalnej podyktowane potrzebą ochrony obrotu gospodarczego. Do przestępstw tych Autor zalicza tzw. oszustwo kredytowe (art. 297 k.k.), oszustwo ubezpieczeniowe (asekuracyjne) (art. 298

² Zob. M. Rogalski, *Przestępstwo kradzieży telefonu komórkowego*, „Palestra” 2005, Nr 3–4, s. 51–62. M. Rogalski, *Podmiot i strona przedmiotowa przestępstwa oszustwa w telekomunikacji*, artykuł przyjęty do druku w Przeglądzie Sądowym.

k.k.) oraz oszustwo kapitałowe (art. 311 k.k.) należące do Rozdziału XXXVII kodeksu karnego, czyli do przestępstw przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi.

Ostatni rozdział pracy, czyli czwarty, poświęcony jest wyodrębnionym typom oszustw gospodarczych. W rozdziale tym zostały przedstawione następujące rodzaje oszustw: oszustwo kredytowe, subwencyjne i w zakresie zamówień publicznych, oszustwo asekuracyjne oraz oszustwo kapitałowe. Poszczególne rodzaje przestępstw są omówione poprzez przedstawienie ich znamion, a więc podmiotu, przedmiotu, strony podmiotowej i przedmiotowej tych przestępstw. Analiza tych zagadnień wymagała dobrej znajomości innych regulacji prawnych, które ściśle są związane z omawianym zagadnieniem. Tytułem jedynie przykładu wymienić można Prawo bankowe czy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Autor w sposób sprawny dokonał analizy tych regulacji w aspekcie wykładni przestępstw, które omawia w tym rozdziale. Z uwagi na wyjątkowo skomplikowany charakter tego rodzaju przestępczości przeprowadzona przez Autora analiza ma istotny wymiar praktyczny, gdyż z pewnością ułatwia stosowanie tych przepisów w praktyce.

W zakończeniu rozprawy Autor formułuje wnioski. Pozytywnie ocenia wprowadzenie do polskiego prawa karnego odrębnych typów oszustw gospodarczych i jednocześnie wskazuje na dwie sfery działalności gospodarczej, które w przyszłości mogą podlegać regulacji karnej. Pierwsza z nich dotyczy działań na szkodę konsumentów w postaci reklamy wprowadzającej w błąd, agresywnych technik sprzedaży, czy też oszustw telemarketingowych, a druga związana jest z rozwojem handlu elektronicznego. Czas pokaże, czy ustawodawca zdecyduje się na penalizację tego rodzaju nagannych zachowań.

Maciej Rogalski

Zenon Klatka

Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 181

Autor prezentowanej książki jest osobą znaną zwłaszcza w środowisku prawników, gdyż sam należy do grona radców prawnych, jest prezesem Krajowej Rady Radców Prawnych; reprezentuje korporację radcowską w pracach sejmowych oraz w powołanym przez Kancelarię Prezydenta RP zespole pracującym nad modelem aplikacji prawniczych. Ponadto jest także wykładowcą z zakresu przepisów o zawodzie i zasadach etyki zawodowej, a także członkiem Komitetu Redakcyjnego czasopisma „Radca Prawny”.

Wnioski i konkluzje wysnuwa na zasadzie porównań i analizy przepisów prawnych odnoszących się do obu tych zawodów. Podkreśla, iż bycie radcą prawnym czy też adwokatem polega na świadczeniu pomocy prawnej, a uregulowane jest w tzw. ustawach korporacyjnych¹. Autor zaznacza zarazem, że na podstawie ww. ustaw wydano także rozporządzenia odnoszące się do wykonywania zawodu przez radców prawnych i adwokatów.

¹ Ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.); ustawa

Monografia składa się z dwóch części. Pierwsza z nich stanowi *sensu stricto* całość pracy mającej na celu uświadomienie czytelnikowi, na czym polega wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata. Druga część to zbiór przepisów odnoszących się do omawianej problematyki, który zawiera: Zasady Etyki Radcy Prawnego, Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, Kodeks Etyki Adwokatów Unii Europejskiej oraz Ustawę o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Publikacja ta jest więc adresowana w zasadzie do radców prawnych, adwokatów, aplikantów radcowskich i adwokackich, organów obu korporacji, a także prawników zagranicznych świadczących w Polsce pomoc prawną.

Autor zaczyna wykład od wyznaczenia zakresu pomocy prawnej, wskazując, że obejmuje on w szczególności: udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych, występowanie przed sądami i urzędami. Autor zaznacza jednocześnie, iż ustawa radcowska dodaje jeszcze udzielanie konsultacji prawnych oraz zastępstwo prawne.

Z. Klatka zakres świadczonej pomocy prawnej dzieli na zakres rzeczowy i zakres podmiotowy świadczenia. Zauważa, że jeżeli chodzi o ten pierwszy, to w przypadku adwokata nie doznaje on w zasadzie ograniczeń – wyjątek stanowi jedynie możliwość występowania przed Urzędem Patentowym w sprawach, w których pełnomocnikiem strony może być tylko rzecznik patentowy². Jeżeli zaś chodzi o radcę prawnego, to świadczona przez niego pomoc prawna nie obejmuje spraw rodzinnych i opiekuńczych. Radca prawny nie może być obrońcą w sprawach karnych i karnych skarbowych. Autor zwraca jednak równocześnie uwagę na możliwość pełnienia przez niego w tych postępowaniach roli pełnomocnika pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego i powoda cywilnego oraz osoby niebędącej stroną, jeśli udziału w postępowaniu wymagają jej interesy. Koncentrując się na zakresie podmiotowym świadczenia, według Z. Klatki, krąg podmiotów, na rzecz których adwokat i radca prawny może świadczyć pomoc prawną, obejmuje wszystkie podmioty występujące w obrocie prawnym, zastrzegając jednocześnie, że w myśl art. 8 ust. 2 ustawy o radcach prawnych wynikają ograniczenia co do możliwości świadczenia przez radcę prawnego pomocy prawnej osobie fizycznej – wyjątek stanowi wykonywanie zawodu w kancelarii lub spółce prawniczej.

W publikacji wskazano także na formy organizacyjno-prawne wykonywania zawodów świadczących pomoc prawną. Oba te zawody mogą być wykonywane: w kancelarii adwokackiej lub kancelarii radcy prawnego, w spółce cywilnej, jawnej lub partnerskiej z wyłącznym udziałem radców prawnych, adwokatów albo radcy prawnego i adwokata oraz prawników zagranicznych wykonujących stałą praktykę w Polsce, jak również w spółce komandytowej przy takich samych warunkach jak w ww. spółkach. Autor w sposób klarowny wyjaśnia, na czym polega każda z wymienionych form organizacyjno-prawnych, w jaki sposób dochodzi do jej utworzenia – zwłaszcza jeżeli chodzi o kancelarię i spółkę, jak również wskazuje na ewentualne ograniczenia.

z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.); ustawa z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1997 r. Nr 75, poz. 471 ze zm.).

² Zgodność tego przepisu z Konstytucją potwierdził Trybunał Konstytucyjny.

Z. Klatka podjął się także przedstawienia i wytłumaczenia takich kwestii jak: przymus adwokacko-radcowski, zastępstwo procesowe z urzędu i substytucja. Jasność przedstawienia ww. zagadnień wiąże się z tym, iż Autor dokonuje ich analizy na podstawie wszystkich postępowań sądowych i administracyjnych.

Autor zajmuje się również kwestią stosunku do klienta, według ustaw o ustroju zawodu i deontologii zawodowej. Omawianą problematykę przenosi na grunt przepisów Kodeksu CCBE – czyli Kodeksu Etycznego dla Prawników w Unii Europejskiej. Kodeks ten zobowiązuje prawnika do reprezentowania klienta sumiennie, starannie i bez zwłoki oraz do nieprzyjmowania sprawy, której nie może załatwić niezwłocznie ze względu na nawal innej pracy. Podkreśla też osobistą odpowiedzialność prawnika za wykonanie zlecenia, jak i obowiązek bieżącego informowania klienta o przebiegu sprawy. Podkreśla się, że zasady etyczne obu zawodów wskazują na konieczność wykonywania czynności zawodowych według najlepszej woli i wiedzy, rzeczowo i z należytą starannością. Z tego też względu do kwestii, którym poświęcono więcej uwagi, zalicza się: staranność zawodową, niezawisłość (niezależność), zaufanie, przyjmowanie zleceń i odmowę świadczenia pomocy prawnej, postępowanie w przypadku wystąpienia konfliktu interesów, dochowanie tajemnicy zawodowej, honorarium, postępowanie ze środkami finansowymi należącymi do klienta, prowadzenie sprawy. Wszystkie te kwestie Autor przedstawia i wyjaśnia na bazie obowiązujących ustaw korporacyjnych, ostatnich prac legislacyjnych oraz orzeczeń sądowych – ale nie tylko – w rozważaniach swych odnosi się do Kodeksu CCBE oraz zasad etycznych.

Z. Klatka koncentruje się w swej pracy także na odpowiedzialności prawnej osób świadczących pomoc prawną. Autor zaznacza, że prawnik ma działać w granicach prawa, ale i w zgodzie z najlepiej pojmowanym interesem klienta. Według niego taką gwarancję stanowi zasada wolności słowa i pisma oraz wiążący się z nią immunitet radcowski i adwokacki³. Immunitet radcowski i adwokacki, odnoszący się do wolności słowa i pisma, ma charakter materialny – co oznacza, że nie podlega ściganiu w postępowaniu karnym, a w postępowaniu dyscyplinarnym nie stosuje się kary kryminalnej. Jest to immunitet bezwzględny i trwały, co wiąże się z tym, że prawo pozwala adwokatowi i radcy prawnemu na więcej, a konsekwencja nadużycia wolności słowa lub pisma jest łagodniejsza. Należy jednak pamiętać, co podkreśla także Autor, że immunitet radcowski czy adwokacki nie oznacza pełnego wyłączenia odpowiedzialności za nadużycie wolności słowa i pisma. W pracy swej Autor wskazuje sytuacje, w których adwokat lub radca prawny będzie pociągnięty do odpowiedzialności. Do sytuacji tych zalicza się odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte przy świadczeniu pomocy prawnej w kancelarii lub spółce prawniczej oraz odpowiedzialność dyscyplinarną – w momencie gdy radca prawny lub adwokat naruszają obowiązki zawodowe, postępują niezgodnie z deontologią zawodową lub popełnią czyn nieetyczny – uchybiający godności zawodu i podważający zaufanie do jego publicznej funkcji.

Ostatnią kwestią, jaką porusza Autor, jest zagadnienie dotyczące prawników zagranicznych. Dokonuje on rozróżnienia na prawników z Unii Europejskiej oraz na prawników spoza Unii Europejskiej. Prawnik z Unii Europejskiej będzie uprawniony do wykonywania stałej

³ W kwestii tej wypowiedział się również Sąd Najwyższy, por.: uchwała SN z 24 lutego 1998 r., sygn. akt I KZP 36/97, OSNKW 1998, z. 3–4, poz. 12; uchwała SN z 19 sierpnia 1993 r., sygn. akt I KZP 19/93, OSNKW 1993, z. 9–10, poz. 56; uchwała SN z 17 września 1992 r., sygn. akt I PZP 47/92, OSNC 1993, z. 4, poz. 47.

praktyki w zakresie odpowiadającym zawodowi adwokata albo zawodowi radcy prawnego (wybór należy do niego). Będzie miał on takie same prawa i obowiązki jak polski adwokat bądź radca prawny, a w szczególności obowiązek przestrzegania w pełnym zakresie zasad etyki zawodowej odnoszących się do tych zawodów. Część pracy dotycząca tej materii rozbudowana jest o rozważania dotyczące kwestii świadczenia pomocy prawnej przed, jak i po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej, odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz takich wymogów formalnych jak np. wpis na listę polskich radców prawnych i adwokatów. Autor na zasadzie porównania przedstawia oraz wyjaśnia zmiany, jakie nastąpią po wejściu Polski do Unii Europejskiej, i co te zmiany będą oznaczać dla środowiska adwokatów i radców prawnych.

Recenzowana praca stanowi jasne i przejrzyste ukazanie zagadnień odnoszących się do problematyki wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego, w celu zdefiniowania reguł jego wykonywania w sposób rzetelny, godny i uczciwy. Praca stanowi ważną pozycję przy dalszym rozwoju uregulowań odnoszących się do zawodu adwokata i radcy prawnego. Wybrany przez Autora zakres tematyczny jest ciekawy i skłania do uważnej oraz dogłębnej lektury w środowisku prawników, ale nie tylko. Lektura ta na pewno jest godna polecenia kandydatom na aplikację adwokacką czy też radcowską. Sposób, w jaki książka została napisana, czyli klarowne i wyczerpujące przedstawienie problematyki przy jednoczesnym wyjaśnieniu sformułowań prawniczych, jak również prostota językowa pozwalają na to, ażeby praca ta stała się ciekawa i pomocna także dla osób bezpośrednio korzystających z pomocy prawnej. Zamieszczenie przepisów dotyczących omawianej materii na pewno ułatwia czytelnikowi zrozumienie książki i korzystanie z niej. Jedynym słowem krytyki ze strony recenzenta może być brak wykazu literatury, co utrudnia czytelnikowi odniesienie się do publicystyki z zakresu omawianej problematyki.

Marta Melon

Tomasz Tulejski

Od zasady użyteczności do demokracji.

Filozofia polityczna Jeremy Benthama

Łódź 2004, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, s. 259

Niniejsza publikacja zasługuje na zasygnalizowanie z wielu powodów, a zwłaszcza z uwagi na jej bardzo dzisiaj aktualną treść oraz fakt, że filozofia polityczna Jeremy Benthama, co zauważa sam autor (s. 16), pomimo wielkiego wkładu do rozwoju doktryny liberalnej nie doczekała się żadnego polskojęzycznego, kompleksowego opracowania. Wobec kryzysu władzy zarówno politycy, jak też politologowie i prawnicy poszukują odpowiedzi na doniosłe i dręczące nas wciąż pytania dotyczące takich zagadnień jak: rola państwa, geneza państwa, źródła i cele prawa, idealny ustrój, demokracja. Wartość recenzowanej pracy polega na wykazaniu, że zanalizowanie imponującego dorobku naukowego z przełomu XVIII i XIX wieku pozostawionego przez J. Benthama może okazać się pomocne przy rozwiązywaniu powyższych problemów i to nie tylko z filozoficznej, ale również społecznej i praktycznej perspektywy.

Ponadto z pewnością stanowi ona asumpt do krytycznej refleksji dotyczącej upowszechnionych wyobrażeń na temat benthamowskiego utylitaryzmu. Bentham zajmował się bowiem głównie opisywaniem osądu uznawanych powszechnie idei moralnych oraz instytucji prawnych i politycznych, mając na uwadze ich reformę. Autor już we wprowadzeniu do recenzowanej pracy stawia sobie za cel udowodnienie tezy, że konsekwentne zastosowanie benthamowskiej zasady użyteczności na płaszczyźnie etycznej, filozofii politycznej czy prawoznawstwa musi doprowadzić do wniosku o równości wszystkich ludzi oraz zaakceptowaniu demokracji jako ustroju najlepiej zapewniającego im szczęście, dobrobyt i pomyślność.

Tomasz Tulejski filozofię autora *A Fragment on Government* traktuje jako „kopernikański przewrót” w liberalnym myśleniu o demokracji. Autor zauważa, że fundamentalnym elementem systemu stworzonego przez Benthama stało się połączenie zasady użyteczności ze strukturami demokratycznymi. O ile bowiem Bentham nie wynalazł zasady użyteczności, lecz recypował ją od Helvetiusa, o tyle jego dziełem jest jej zastosowanie na polu moralności oraz prawodawstwa. Swoje rozważania na ten temat T. Tulejski umiejętnie i konsekwentnie wyklada w pięciu rozdziałach książki. Wywody rozpoczyna od opisu kluczowej w benthamowskiej filozofii moralnej zasady użyteczności, przechodząc następnie do zagadnienia suwerena państwowego stanowiącego prawo, celów prawa, reformy prawa i systemu karnego, kończąc zaś na analizie zobowiązań i uprawnień realizowanych przy pomocy demokratycznych struktur i procedur. Co charakterystyczne każdy rozdział zamykają refleksyjne rekapitulacje podsumowujące krótko przedstawione zagadnienia.

W pierwszym rozdziale autor wskazuje, iż filozofia Benthama opiera się na hedonizmie psychologicznym. Dla Benthama atrakcyjne (i dobre) jest to, co przynosi najwięcej przyjemności, a najmniej bólu. W przekonaniu autora recenzowanej rozprawy dla benthamowskiej etyki kluczowe jest to, że wszelkie doznania różnią się wyłącznie pod względem ilościowym, a nie jakościowym, a każdy człowiek sam najlepiej wie, co jest dla niego najlepsze i co przyniesie mu największy przyrost szczęścia. Miarę efektywności stanowi dla niego rachunek użyteczności, inaczej nazywany hedonistycznym, czyli relacja między osiągnięciem przyjemności a uniknięciem przykrości. Tomasz Tulejski trafnie zauważa, że „dążenie do przyjemności i unikanie przykrości, najbardziej radykalne motywy ludzkiego postępowania, wykorzystane do określenia roli i struktury instytucji publicznych dają, zdaniem Benthama, gwarancję stworzenia społeczeństwa zgodnego z naturą ludzką” (s. 237). Bentham pojmuje człowieka jako autonomiczny byt obdarzony niezależnym, moralnym autorytetem, pozwalającym mu swobodnie dokonywać własnych i korzystnych dla niego wyborów.

W jaki sposób, według angielskiego filozofa, należy korzystać z zasady użyteczności przez suwerena państwowego, opisał T. Tulejski, w rozdziale drugim. W rozdziale tym autor przedstawia również benthamowską genezę społeczeństwa i państwa. Nauczyciel Jamesa Milla przeciwstawiał się bowiem umownej genezie społeczeństwa i państwa, a opowiadał się za rozumieniem tych instytucji jako zbioru różnorodnych społecznych, politycznych i prawnych zależności, dla których opisu nie wystarczają tradycyjne liberalne kategorie stanu natury, prawa naturalnego i umowy społecznej. W odniesieniu do prawodawstwa i do instytucji politycznych miarę użyteczności stanowił dla Benthama stopień, w jaki przyczyniają się one z jednej strony do zwiększenia szczęścia jak największej liczby ludzi, a z drugiej strony do zminimalizowania doznawanych przez nich przykrości. Podstawowy cel prawa stanowiła dla niego maksymalizacja oczekiwanej użyteczności. Z kolei suweren, który nie kieruje się w swych działaniach dobrem i preferencjami poddanych, redukcją doznawanych przez

nich przykrości, a więc nie realizuje zasady użyteczności, naraża swoją suwerenność na niebezpieczeństwo (s. 106).

W rozdziale trzecim autor wskazuje na zainteresowania Benthama dotyczące genezy, celów oraz reformy prawa i systemu karnego. T. Tulejski wskazuje, że koherentne zastosowanie przez autora *Theory of Legislation* zasady użyteczności w odniesieniu do prawodawstwa doprowadziło go do odrzucenia koncepcji prawa naturalnego na rzecz konsekwentnego poszukiwania źródła prawa w woli suwerena, opowiadając się tym samym za imperatywną teorią prawa. Podkreślenia wymaga uwaga dotycząca reguły zmiany litery prawa. W ocenie Benthama żadne prawo nie jest słuszne raz na zawsze, albowiem miara użyteczności wciąż stawia przed nim nowe zadania, których skostniałe, nieelastyczne prawo mogłoby nie móc zrealizować (s. 109). Prawo powinno nadążać za zmieniającym się społeczeństwem, a co za tym idzie nowymi preferencjami jego członków.

Bentham krytycznie wyrażał się między innymi o dość surowym kodeksie karnym swoich czasów oraz opowiadał się przeciwko haniebnemu stanowi więzień. Znamienne jest to, że nie kierowały nim względy humanitarne, lecz ekonomiczna strona systemu karnego i użyteczność samej kary dla społeczeństwa. Najbardziej interesujący jest fragment dotyczący rozważań na temat kary śmierci, albowiem rozważane tu poglądy mogą zostać wykorzystane w toczącej się obecnie w naszym kraju, gorącej polemice dotyczącej charakteru kary śmierci. Kara, zawierająca w sobie groźbę wyrządzenia przykrości, stanowi przecież pierwotne narzędzie stosowane przez prawodawcę (rządzącego) skutecznie umożliwiające realizowanie jego zadań i to jej prawo zawdzięcza swoją moc, pozwalając zapanować nad ludzkimi ułomnościami.

Zamiast uprawnień naturalnych, co poznajemy z czwartego rozdziału książki, Bentham zaproponował znacznie bardziej realne uprawnienia nadawane przez obowiązujące prawo pozytywne. Radykalne stanowisko Benthama w tej kwestii oznaczało, iż jedynie uprawnienia nadane przez suwerena, mające swoje źródło w prawie, mają sens w państwie, u podstaw którego leży zasada użyteczności (s. 189). Uczony wyszydzał wręcz ideę zakładającą, że prawo nie stwarza uprawnień, lecz ma je respektować, a jest niesprawiedliwe, gdy tego nie czyni. Angielski filozof jako utylitarysta uważał, iż prawo powinno służyć powszechnemu dobrobytowi, zaś doktryna prawa naturalnego zakłada, że może być ono oceniane w kategoriach niepraktycznych. Prawo realizujące zasadę użyteczności i racjonalności powinno nakładać zobowiązania tak, aby wynikające z nich dla społeczeństwa korzyści przewyższały towarzyszące im ciężary.

W ostatnim rozdziale recenzowanej rozprawy Tomasz Tulejski omawia benthamowskie założenie, że „demokracja jest ustrojem pozwalającym najlepiej wcielić w życie zasadę użyteczności”. Jest to bodajże najbardziej relewantna oraz oryginalna filozoficznie i politycznie myśl, którą autor cennie i słusznie wywiódł z pism Benthama, ukazująca po raz pierwszy w historii myśli politycznej związek między liberalnym państwem i demokratyczną formą sprawowania władzy. Trafna i inspirująca jest także dalsza konkluzja autora, iż „właściwy cel władzy, czyli największe szczęście największej liczby ludzi, zrealizowany zostaje dopiero wtedy, gdy nad jego realizacją czuwać będzie jak największa liczba obywateli” (s. 19, 229). Możliwie pełne zrealizowanie tego celu pozwala skutecznie legitymizować władzę. W rozdziale tym przedstawione są instytucjonalne rozwiązania angielskiego myśliciela mające służyć jak najpełniejszemu wcieleniu w życie utylitarnej zasady największego szczęścia największej liczby ludzi. Warto, za T. Tulejskim, zastanowić się nad benthamowską krytyką dwuizbowego (s. 218) parlamentu oraz konstatacją, iż „jedynym sposobem powstrzymywa-

nia się rządzących przed lekceważeniem interesu społecznego jest odpowiedni system kontroli sprawowanej przez rządzonych na rządzącymi i rozproszenie władzy” (s. 210).

Nieco szkoda, że w recenzowanej książce zbyt mało jest własnych, refleksyjnych komentarzy autora, które niewątpliwie wzbogaciłyby recenzowaną książkę. Brakuje także wykazania roli, jaką odegrały poglądy Benthamu w rozwoju angielskiego pozytywizmu prawniczego, zwłaszcza jego wybitnego kontynuatora Johna Austina. Warto byłoby ponadto uwypuklić rolę Benthamu jako swoistego pioniera, w dziedzinie tak dziś popularnej na świecie, ekonomicznej analizy prawa. Prawdopodobnie te drobne, w świetle wartości całej pracy, niedoskonałości wynikały z konieczności zachowania rozmiaru publikacji wyznaczonego przez możliwości wydawnicze. Wskazane mankamenty nie wpływają w istotny sposób na ogólną wysoką ocenę pracy, na którą składa się syntetyczność wywodów oraz doniosłość problematyki.

Oprócz niezwykle rzetelnego, kompetentnego i przystępnego przedstawienia przez Tomasza Tulejskiego poglądów Jeremy Benthamu zaletą pracy jest precyzyjny i jasny język, przejrzysta struktura pracy, a wreszcie sam wybór trudnej i pracochłonnej tematyki. Elementy te wymagają szczególnego podkreślenia, albowiem książka T. Tulejskiego w przeważającej większości przypadków odsyła bezpośrednio do oryginalnych prac Benthamu, a w minimalnym tylko zakresie do opracowań dotyczących koncepcji tego autora.

Bartosz Wojciechowski

SYMPOZJA KONFERENCJE

„Mock trial” w Warszawie – sprawozdanie z procesu pokazowego przeprowadzonego w Warszawie przez angielskich adwokatów z Southern Circuit of London – Warszawa, 5 luty 2005 r.

Intensywne kontakty Okręgowych Izb Adwokackich z całej Polski z różnymi izbami adwokackimi w Europie mają coraz bardziej wymierne korzyści.

W dniu 5 lutego 2005 r. (sobota) w budynku Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie odbył się pierwszy „proces pokazowy” (Mock Trial) w wykonaniu angielskich adwokatów z Londynu. Staraniem mec. Bartłomieja Jankowskiego oraz połączonych sił komisji ORA w Warszawie (Komisji Kształcenia Aplikantów pod kierunkiem adw. Bartosza Grohmana oraz Komisji Współpracy z Zagranicą pod kierunkiem adw. Roberta Małeckiego) udało się zorganizować pionierski pokaz procesu połączony ze szkoleniem warsztatowym dla aplikantów.





Delegacja angielska składała się z: Tima Duttona – prezesa South Eastern Circuit, Davida Wurtzla, Sappho Dias, Stephanie Farrimond i organizatora szkolenia – Iana Morleya.

Założeniem szkolenia była prezentacja angielskiej szkoły nauczania adwokackiego. Prezentacja rozpoczęła się o godz. 9³⁰. Najpierw wygłosili słowo wstępne mec. Barłomiej Janowski, Tim Dutton oraz – w imieniu Dziekana oraz Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie – adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński.

Następnie goście, przebrani w togi i peruki zademonstrowali proces oparty na stanie faktycznym, jaki aplikanci otrzymali na kilka dni przed zajęciami (sprawa Regina v. Plumb). Mogliśmy przyglądać się wywodom angielskich prawników, różnym żartom i nawet docinkom. W rolę sędziego wcielił się Tim Dutton. Ian Morley oskarżał, natomiast rolę obrońcy pełniła Stephanie Farrimond. Świadcami byli David i Sappho. Słowem – realia angielskiej sali sądowej. Po zademonstrowaniu procesu, wykładowcy wybrali grupę kilkunastu aplikantów, którzy udali się na naradę, aby przesądzić, czy oskarżony jest w ich ocenie winny czy nie. Po naradzie „jury” aplikantki orzekło, że oskarżony jest niewinny (*casus* zakładał oskarżenie o kradzież palmtopa ze sklepu). Proces trwał do godzin południowych. Zobaczyliśmy różne techniki przesłuchiwania świadków (*examination in chief* oraz *cross-examination*). Wysłuchaliśmy mów oskarżenia i obrony.

Warto wspomnieć, że już po ogłoszeniu decyzji jury, Tim Dutton poprowadził dyskusję podkreślając jednocześnie jej charakter szkoleniowy, podczas której zadawał jurorom pytania, co ich skłoniło do podjęcia decyzji uniewinniającej (naturalnie w rzeczywistym procesie komunikacja z jurorami jest niedopuszczalna). Następnie aplikanci zostali podzieleni na 2 grupy, z których 12 osób miało zająć się przygotowaniem oskarżenia, a 12 osób przygotowaniem obrony. Każda grupa pracowała pod okiem gości, którzy objaśniali techniki analizy sprawy.

Po obiedzie (zaserwowaliśmy gościom specjały polskiej kuchni – był bigos, kiszzone ogórki oraz smalec ze świeżym chlebem) zajęcia były kontynuowane.



Aplikanci zostali podzieleni na 4 grupy po maksimum 6 osób. Każda grupa zajęła odrębne pomieszczenie. W każdej grupie 3 osoby zajęły się oskarżeniem a 3 obroną. Najpierw angielski opiekun każdej grupki pouczył podopiecznych jak poprowadzić Examination in Chief. Następnie aplikantom została zademonstrowana technika posiadania *cross-examination*. Następnie goście zapoznali aplikantów z konstrukcją mowy końcowej według zasad angielskich. Aplikanci ćwiczyli przemówienia pod okiem gości.

W trakcie rozmów między zajęciami poznaliśmy też historię peruki. Otóż w czasie panowania Karola I, podczas wojny domowej, zwolennicy króla – dworzanie nosili modne wówczas peruki. Z kolei zwolennicy parlamentu peruki nie nosili. Po ścięciu króla peruka stała się symbolem niezależności od parlamentu. Jej noszenie było manifestem niezawisłości. Same peruki są bardzo kosztowne i są ich aż 3 rodzaje. Robione są z włosia końskiego.

Pod koniec dnia odbyło się spotkanie wszystkich uczestników szkolenia, podczas którego dokonano podsumowania. Goście nie kryli zachwyty nad poziomem wyszkolenia aplikantów Warszawskiej izby i ich biegłej znajomości języka angielskiego umożliwiającego sprawną pracę. Goście wyrazili przekonanie, że aplikanci biorący udział w szkoleniu nie mieliby żadnych problemów w występowaniu przed brytyjskimi sądami. Szkolenie zakończyło się wystąpieniem adv. Bartłomieja Jankowskiego, Tima Duttona i płomiennym przemówieniem prof. Kruszyńskiego, który w imieniu Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie podziękował gościom za przygotowanie szkolenia oraz wręczył im angielskie wydanie książki „Sprawa honoru”, opisującej losy polskich pilotów z dywizjonu 303 i późniejszą zdradę aliantów wobec Polski.

Bartosz Grohman, Robert Małecki

Sprawozdanie z letniego kursu Europejskiego Prawa Konstytucyjnego i Instytucjonalnego (Summer course on EU constitutional & institutional law) Trewir, 22–24 czerwca 2005 roku

W dniach 22–24 czerwca 2005 roku w Trewirze odbył się letni kurs Europejskiego Prawa Konstytucyjnego i Instytucjonalnego zorganizowany przez Richarda Crowe – szefa sekcji Europejskiego Prawa Publicznego w Akademii Prawa Europejskiego (Europäische Rechtsakademie – ERA).

Trzydniowy kurs, w którym miałem okazję uczestniczyć, prowadzony był w języku angielskim przez ekspertów pracujących na co dzień w instytucjach unijnych oraz wykładowców Prawa Europejskiego z europejskich uniwersytetów. Szkolenie przy „okrągłym stole” zgromadziło nie tylko uczestników z krajów członkowskich. W Trewirze gościli również przedstawiciele z Norwegii, Szwajcarii, Bułgarii, Turcji, Japonii i Stanów Zjednoczonych, co świadczy o międzynarodowym aspekcie szkoleń.

Ideą przewodnią kursu było zaprezentowanie historii Unii Europejskiej, jej konstytucyjnych podstaw oraz kompetencji i procedur poszczególnych instytucji wspólnotowych, jak też zwrócenie uwagi na najnowsze orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i możliwości jego wykorzystania w praktyce.

Jednym z najistotniejszych elementów szkolenia była możliwość otwartej dyskusji zarówno z ekspertami, jak również z uczestnikami. Poruszano m.in. tematy związane z „Pomarańczową Rewolucją” na Ukrainie czy przystąpieniem Turcji do UE. Cykl szkoleń podzielony był na trzy części, które odpowiadały co do zasady trzem filarom Unii.

Pierwszy dzień zdominowany był problematyką konstytucyjnej historii Unii Europejskiej i rozpoczął go wykład organizatora kursu – Richarda Crowe. Szef sekcji Europejskiego Prawa Publicznego (ERA) zwrócił uwagę uczestników na kluczowe dla integracji postaci oraz najważniejsze wydarzenia Nowej Europy, nazywanej przez niektórych „błogosławionym cudem dla Ameryki”. Wykład inauguracyjny miał też bardzo praktyczny aspekt, omówione zostały bowiem sprawy dotyczące bezpośredniej skuteczności prawa wspólnotowego (tzw. *direct effect*; m.in. sprawa 26/62 *Van Gend en Loos*, 1963, E.C.R. 1).

Tom Kennedy, pracujący na co dzień w Trybunale Obrachunkowym w Luksemburgu przedstawił ogólną strukturę Traktatu Konstytucyjnego i odniósł się w swojej prezentacji do skutków francuskiego „NON” i holenderskiego „NEE” dla Konstytucji Europejskiej a także całej jednoczącej się Europy.

Pierwszy dzień kursu zakończyły prezentacje Auke Baas, przedstawiciela Parlamentu Europejskiego, który zaprezentował instytucje wspólnotowe i proces legislacyjny w UE oraz Adama Cygana, doktora prawa z Uniwersytetu w Leicester w Wielkiej Brytanii, który zajął się regułami demokracji i reprezentacji w UE oraz problemem tzw. parlamentaryzacji Unii. Na zakończenie pierwszego dnia uczestnicy zwiedzili miasto i udali się na uroczystą kolację połączoną z tzw. „Wein-Probe”.

Drugi dzień kursu zdominowany był wystąpieniami kobiet, wśród których swoje prezentacje przedstawiły: Patricia Conlan, doktor z Uniwersytetu w Limerick w Irlandii na temat podstawowych zasad rynku wewnętrznego Unii w świetle orzecznictwa europejskiego; Erika Szyszczak, adwokat, profesor z Uniwersytetu w Leicester, na temat roli państwa w prawie wspólnotowym, a także Sofia Moreira de Sousa, pracująca w Komisji Europejskiej (DG

External and Politico-Military Affairs) na temat wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony. Po przerwie, swój wykład na temat swobodnego przepływu pracowników i obywatelstwa wspólnotowego, wygłosił Piet Van Nuffel z Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Peter Cullen z Uniwersytetu w Bazylei, który zajął się problematyką polityki bezpieczeństwa, w szczególności kooperacją policji i sądów w sprawach karnych.

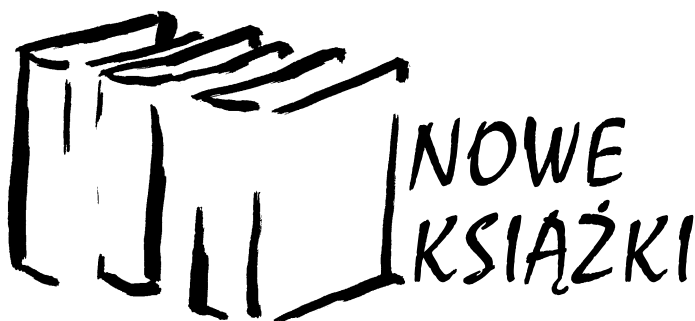
Ostatniego dnia dzięki dwom prezentacjom Richarda Crowe uczestnicy mieli możliwość praktycznego zapoznania się z europejskim systemem sądownictwa oraz pojęciem odpowiedzialności państwa na przykładzie spraw: *Francovich* (C-6/90, C-9/90) i *Köbler v. Austria* (C-224/01). Problematykę tzw. *preliminary rulings* oraz *direct actions* omówiła w bardzo uporządkowany i przejrzysty sposób Margaret Gray z Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Na kursie nie zabrakło akcentu polskiego, pracująca w Komisji Europejskiej Katarzyna Grzybowska-Cuadrat zaprezentowała trudny temat dotyczący ochrony praw podstawowych w Unii Europejskiej.

Wykład zamykający letni kurs prawa europejskiego na temat przyszłości sądów wspólnotowych w kontekście rozszerzenia UE i Traktatu Konstytucyjnego wygłosił William A. Valasidis. Gość z Grecji analizował procedury przed sądami, czas wystąpień, ich formę i przebieg, język procedowania, język wyrokowania i czas potrzebny na przetłumaczenie dokumentów przez świetnie przeszkolonych „prawników-lingwistów”. Valasidis, oprócz analizy raportu ETS z 2004 roku, omówił także rolę, jaką pełni Rzecznik Generalny i jego opinie sporządzane na potrzeby konkretnych spraw.

Choć każdy panel wykładów i prezentacji multimedialnych trwał po kilkanaście godzin dziennie, organizatorzy zadbali o przerwy na kawę i na posiłek. Zadbano również, by uczestnicy mieli możliwość poznania najstarszego miasta Niemiec, jego historii, zabytków i degustacji wspaniałego wina z winnic położonych wzdłuż Mozeli.

Udział w letnich kursach organizowanych przez ERA w Trewirze to nie tylko możliwość zdobycia cennej wiedzy z zakresu prawa europejskiego, ale także możliwość nawiązania międzynarodowych kontaktów i wymiany poglądów, bardzo często o charakterze interdyscyplinarnym. Uczestnicy oprócz słuchania profesjonalnie przygotowanych wykładów i prezentacji, mogli swobodnie korzystać z bogatych zbiorów biblioteki ERA.

Marcin Białecki



UKAZAŁY SIĘ:

Sławomir Steinborn

Porozumienia w polskim procesie karnym

Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE, Kraków 2005

Od 1998 r. funkcjonują w polskim procesie karnym dwie nowe instytucje: skazanie bez rozprawy (art. 335 i 343 k.p.k.) oraz dobrowolne poddanie się przez oskarżonego odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.). Niniejsze opracowanie stanowi pierwszą w polskim prawie karnym procesowym całościową analizę kształtu normatywnego, jaki porozumienia karno-procesowe uzyskały po „dużej” nowelizacji Kodeksu postępowania karnego dokonanej ustawą z 10 stycznia 2003 r. Ustawa nie ogranicza się wyłącznie do procedury karnej. Obejmuje także zagadnienia z zakresu prawa materialnego związane z porozumieniami. Mają one dwa aspekty: pierwszy to zawieranie porozumień przez strony procesowe i związane z tym zagadnienia (np. ważność zgody stron, procedura zawierania porozumienia, podmioty uprawnione, przesłanki zawarcia porozumienia, dopuszczalność cofnięcia zgody itp.). Drugi aspekt wiąże się z rozstrzygnięciem sprawy karnej przez sąd – w wyniku zawarcia takiego porozumienia. W opracowaniu poruszono wiele doniosłych i często kontrowersyjnych zagadnień, takich jak: charakter prawny i przedmiot porozumień karnoprocesowych, rola sądu w inicjowaniu i ustalaniu treści porozumienia, problematyka podstawy dowodowej skazania, wymiar kary w wyroku wydawanym na skutek zawarcia porozumienia czy kontrola odwoławcza wyroków wydawanych wskutek zawarcia porozumienia. Książka zawiera również szczegółową analizę przesłanek porozumień karnoprocesowych. Wiele miejsca poświęcono aspektom praktycznym, więc książka będzie przydatna adwokatom, sędziom i prokuratorom.

Henryk Cioch

Prawo spółdzielcze w świetle prezydenckiego projektu ustawy

Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE, Kraków 2005

Autor był członkiem ośmioosobowej komisji, powołanej przez Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego, która opracowała projekt ustawy – Prawo spółdzielcze. Liczący

180 artykułów tekst przekazany został do Sejmu. Część pierwsza niniejszego opracowania zawiera omówienie tekstu prezydenckiego projektu ustawy. Część druga obejmuje załączniki: tekst prezydenckiego projektu wraz z uzasadnieniem, tekst aktualnie obowiązującej ustawy z 16 września 1982 r. – prawo spółdzielcze oraz teksty trzech odrębnych ustaw spółdzielczych (o spółdzielniach mieszkaniowych z 15 grudnia 2000 r., o funkcjonowaniu banków spółdzielczych z 7 grudnia 2000 r., o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych). Autor nie omawia trzech ww. odrębnych ustaw spółdzielczych, gdyż zachowują one moc obowiązującą. Projekt ustawy – Prawo spółdzielcze w części szczegółowej reguluje tylko spółdzielnie pracy, spółdzielnie rolnicze oraz – po raz pierwszy – spółdzielnie uczniowskie i spółdzielnie rzemieślnicze. W przypisach autor wskazuje jedynie na podstawową literaturę. Szczególnie przydatny jest komentarz K. Pietrzykowskiego do zmienionego w 1994 r. w sposób istotny prawa spółdzielczego.

Praca zbiorowa

Mała Encyklopedia Prawa

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Na blisko 900 stronach autorzy zawarli kompendium wiedzy obejmujące wszystkie dziedziny prawa, w szczególności: prawo administracyjne, cywilne, finansowe, handlowe, karne, konstytucyjne, międzynarodowe publiczne, pracy i ubezpieczeń społecznych oraz teorii państwa i prawa. Encyklopedia jest dziełem zbiorowym zespołu naukowców z Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorzy postawili sobie za cel zachowanie jednolitej konwencji i metody opracowania poszczególnych haseł. Starali się także przedstawić poglądy przyjmowane w doktrynie i orzecznictwie. Encyklopedia przeznaczona jest dla studentów kierunków, na których wykładane są nauki prawne oraz dla osób, które poszukują elementarnej wiedzy z zakresu prawa.

Kazimierz J. Pawelec

Prawo o ruchu drogowym

Zasady bezpieczeństwa. Kierowca. Wypadki. Komentarz

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Komentarz składa się z dwóch części: pierwsza zawiera ogólną charakterystykę ustawy – Prawo o ruchu drogowym, jak również omówienie podstawowych pojęć wchodzących w skład szeroko rozumianych zasad bezpieczeństwa. Część druga jest komentarzem do ustawy i omówiono w nim zagadnienia dotyczące kierujących – jako podmiotów znajdujących się w zakresie działania organów Policji, prokuratury i sądów.

Komentarz adresowany jest przede wszystkim do praktyków: policjantów, prokuratorów, sędziów, adwokatów, a także aplikantów i studentów prawa, zainteresowanych zagadnieniami bezpieczeństwa ruchu drogowego. Kazimierz J. Pawelec jest adwokatem, autorem wielu publikacji z zakresu prawa drogowego i karnego.

POLECAMY:***Kodeks cywilny Ukrainy******Wybrane rozdziały regulujące stosunki gospodarcze***

Wydawnictwo ERIDA, Zielonka 2005

Jednym z następstw ukraińskiej „pomarańczowej rewolucji” jest wzrost zainteresowania tym krajem i dobry klimat dla aktywniejszej działalności gospodarczej na jej terytorium. Przedsiębiorcy zaczęli więc interesować się ukształtowanym w ostatnich paru latach systemem prawnym Ukrainy, w tym prawem gospodarczym. Ważna jest świadomość pewnej, a niekiedy bardzo znaczącej, odmienności polskiego i ukraińskiego systemu prawnego. Nawet niedawne regulacje prawne są w jakimś stopniu konsekwencją obowiązujących wcześniej na Ukrainie zasad funkcjonowania państwa, uwarunkowań historycznych i politycznych. Panuje przekonanie, że rynek ukraiński jest trudny, a niezrozumienie zasad jego funkcjonowania działa zniechęcająco na autorów ciekawych niekiedy inicjatyw. Publikacja powstała dzięki finansowemu wsparciu Inicjatywy Współpracy Polsko-Amerykańsko-Ukraińskiej PAUCI.

Ułatwia pokonywanie barier utrudniających współpracę gospodarczą, zwłaszcza pomiędzy przedsiębiorstwami Polski i Ukrainy. Publikacja przedstawia podobieństwa i różnice w systemie prawnym obu krajów. Ukraińskim partnerem tego projektu jest Centrum „Demokracja i Rozwój” z Kijowa, jednym z konsultantów – dyrektor Centrum Prawa Porównawczego Ministerstwa Sprawiedliwości Ukrainy. Publikacja przedstawia stan prawny na dzień 1 stycznia 2005 r. Kodeks cywilny Ukrainy może zaskoczyć – zarówno ze względu na treść, jak i formę. Przede wszystkim reguluje inny zakres stosunków prawnych niż jego polski odpowiednik. Są to oczywiście stosunki cywilnoprawne, rozumiane jednak odmiennie niż u nas. Opracowanie uwypukla różnice pomiędzy aktem ukraińskim a rozwiązaniami polskimi – w zakresie dotyczącym bezpośrednio obrotu gospodarczego. Prawo ukraińskie jest tworem innej kultury prawnej, choć podobnie jak polskie dąży do zapewnienia swoim obywatelom możliwie najszerszych swobód gospodarczych oraz bezpieczeństwa uczestnikom obrotu.

Kodeks gospodarczy Ukrainy

Wydawnictwo ERIDA, Zielonka 2005

Zgodnie z Konstytucją Ukrainy, Kodeks gospodarczy wprowadza prawne podstawy działalności gospodarczej oparte na różnorodności podmiotów i różnorodności form własności. Jest podzielony na dziewięć rozdziałów oraz 41 tytułów. Podobnie jak w Kodeksie cywilnym Ukrainy, tu również zauważalne są uwarunkowania historyczne i polityczne. Rozdział I Kodeksu gospodarczego Ukrainy omawia podstawowe zasady i założenia działalności gospodarczej. Określony został przedmiot regulacji Kodeksu oraz podmioty działalności gospodarczej zwane uczestnikami stosunków w dziedzinach gospodarowania.

Uczestnikami ww. stosunków, zgodnie z art. 2 Kodeksu, są zarówno podmioty gospodarowania, jak również konsumenci, organy władzy państwowej i samorządu terytorialnego wyposażone w kompetencje gospodarcze, osoby fizyczne, organizacje społeczne i inne

występujące w charakterze założycieli podmiotów gospodarowania bądź sprawujące na podstawie stosunków własności uprawnienia organizacyjno-gospodarcze. Kodeks gospodarczy Ukrainy nie reguluje stosunków majątkowych i niemajątkowych uregulowanych w Kodeksie cywilnym Ukrainy. Nie reguluje także tzw. stosunków ziemskich, górniczych, leśnych i wodnych dotyczących wykorzystywania i ochrony środowiska naturalnego, obszarów i obiektów przyrody będących pod ochroną, w tym powietrza atmosferycznego. Kodeks nie reguluje również stosunków pracy, stosunków finansowych z udziałem podmiotów gospodarowania powstających w trakcie opracowywania i kontroli realizacji budżetów wszystkich poziomów. Kodeks gospodarczy Ukrainy częściowo reguluje stosunki gospodarcze dotyczące handlu morskiego. W pozostałym zakresie są one regulowane przez Kodeks handlu morskiego Ukrainy. Zgodnie z treścią art. 403 niniejszego Kodeksu, na terytorium Ukrainy mogą być tworzone specjalne strefy ekonomiczne różnego rodzaju: wolne strefy celne i porty, strefy eksportowe i tranzytowe, składy celne, parki technologiczne, strefy produkcyjne, turystyczno-rekreacyjne, ubezpieczeniowe, bankowe itp.

Zdzisław Krzemiński

Historia warszawskiej adwokatury

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Książka została napisana przez adwokata, doktora prawa – Zdzisława Krzemińskiego, autora licznych i cenionych książek z zakresu procedury cywilnej, prawa rodzinnego, ustroju oraz historii adwokatury, a ponadto artykułów z różnych zakresów prawa – publikowanych również na łamach „Palestry”. W „Historii warszawskiej adwokatury” autor sięga aż do okresu upadku I Rzeczypospolitej.

Pokazuje dzieje tej grupy zawodowej w okresie zaborów, Polski międzywojennej, w ponurych czasach niemieckiej okupacji – po wydarzenia współczesne. Autor szczególną wagę przykładą do przedstawienia patriotycznych postaw warszawskich adwokatów. Ich losy ukazuje na tle historycznych wydarzeń tamtych czasów.

Oprac.: *Agnieszka Metelska*

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo karne

O PROCESIE TZW. UNAUKOWIENIA OPINII BIEGŁYCH

I. W jednym z ostatnich numerów interesującego miesięcznika „Paragraf na drodze” ukazał się artykuł o bardzo charakterystycznym tytule „Wniosek o powołanie «nadrzędnego biegłego»”¹. Na kanwie dość nietypowej sprawy o wypadek drogowy, Autor tego artykułu wskazuje, że organy procesowe coraz częściej poszukują „wsparcia” w mnożeniu kolejnych ekspertyz, a następnie, gdy – nie daj Boże – pomiędzy poszczególnymi opiniami wystąpią rozbieżności, błędzą w poszukiwaniu dróg wyjścia z owych sprzeczności, próbując dopuszczać „ekspertyzy na temat wartości innych ekspertyz”, kategoryzując przy tym biegłych nie przy uwzględnieniu kryteriów metodologicznej poprawności opinii, ale z odwołaniem się do kryteriów czysto formalnych, związanych z renomą danego biegłego lub ośrodka, z którego pochodzi opinia. Autor wspomnianego artykułu sprzeciwia się, rzecz jasna, takiej próbie kategoryzowania biegłych. Taka też jest dominująca linia orzecznictwa sądowego w tej kwestii, której wyrazem niech będą dwa ostatnie, bardzo zbliżone w swym brzmieniu, judykaty wydane w tej materii, zgodnie z którymi: *Ustawa procesowa nie upoważnia do wartościowania opinii biegłych w zależności od podmiotu, który opinię przygotował, natomiast precyzuje wymagania pod adresem biegłych (art. 193, 195, 196 k.p.k.). Kryteria oceny wyników pracy biegłego opierają się na weryfikacji wiedzy, kompetencji i rzetelności biegłego oraz jasności i zupełności jego opinii*².

¹ Zob. Lech K. Paprzycki, Wniosek o powołanie „nadrzędnego biegłego”, „Paragraf na drodze” 2005, Nr 5, s. 47–54.

² Zob. wyrok SA w Krakowie z 26 października 2004 r., II Aka 207/04, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2004, nr 12, poz. 28 oraz wyrok SN z 12 listopada 2002 r., V KKN 333/01, LEX Nr 56854.

Lektura wspomnianego opracowania nasunęła mi myśl, aby w rubryce „Praktyczne zagadnienia prawne” podyskutować, i to nie tylko na kanwie spraw o wypadki drogowe, o szerszym zjawisku, tj. o narastającym „naukowieniu” opinii biegłych. Truizmem jest stwierdzenie, że z profesjonalnymi grupami przestępczymi skuteczną walkę mogą prowadzić jedynie profesjonalnie działająca policja i równie profesjonalna kadra prokuratorska. Koniec końców oskarżenie trafić musi przed oblicze sędziego-profesjonalisty, który nie może czuć się zagubiony przy analizie skomplikowanych opinii biegłych. Partnerem dla nich powinien być adwokat, który posiadać będzie takie same umiejętności. Warto więc pochylić się nad zagadnieniem, jak nieuchronny postęp cywilizacyjny wręcz zmusza fachowych uczestników procesu – przede wszystkim sędziów, ale także prokuratorów i adwokatów – do wypracowania swoistej metodyki postępowania z opiniami specjalistycznymi i do pogłębiania swej wiedzy nie tyle co do tysięcy specjalistycznych zagadnień szczegółowych (czego nie są w stanie uczynić), ale co do tego, jak „czytać” opinie specjalistyczne, jaką busolą posługiwać się przy ocenie ich wartości (co są w stanie i powinni uczynić). Nie chodzi zatem o to, aby uczestnicy procesu dorównywali wiedzą specjalistyczną biegłemu, albowiem wówczas dyspozycja art. 193 § 1 k.p.k. straciłaby rację bytu, ale o to, aby nie stawiali się oni w skomplikowanych sprawach swoistymi „zakładnikami” biegłego lub biegłych. Od takiej bowiem sytuacji już tylko jeden krok do tej, której zaakceptować, rzecz jasna, nie sposób, a mianowicie, iż to w istocie biegły (biegli) ferować będzie (będą) wyrok ustami sędziego, a pozostali uczestnicy procesu nie będą w stanie zapobiec tego rodzaju patologii.

II. Wielkim wyzwaniem dla praktyki jest w ostatnich latach to, że w procesach sądowych coraz częściej wykorzystywane są dowody pozyskiwane przy użyciu nowych technik badawczych, o których zastosowaniu w procesie karnym jeszcze przed kilkunastu laty jedynie dyskutowano. Ekspertyzy przedstawiane przez biegłych są niejednokrotnie wybitnie skomplikowane, odwołują się do badań przeprowadzonych z zastosowaniem wyrafinowanych technik, operują językiem hermetycznym, trudnym wręcz do „odszyfrowania”. Tymczasem podzielić należy pogląd³, że **poznanie procesowe – pomimo niezbędnego „gwarancyjnego” formalizmu dowodowego, normatywnie ograniczającego ramy sądowego postępowania dowodowego – nie może różnić się w zasadniczy sposób od „poznania naukowego”**. Jak zatem, w świetle obowiązujących w polskim procesie karnym zasad, powinniśmy odnosić się do dowodów o charakterze naukowym? Przy odwołaniu się do jakich kryteriów powinniśmy oceniać to, czy dany dowód ma charakter naukowy, czy też paronaukowy, albo wręcz pseudonaukowy? Czy powinniśmy korzystać z *sui generis* superopinii i metaopinii? Czy wreszcie powinniśmy, po skonstatowaniu naukowego charakteru dowodu, zawrzeć bez reszty biegłym? Spróbuję przedstawić swoje zapatrywanie na ten temat, zaznaczając na wstępie, iż

³ Zob. szerzej M. Zieliński, *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Poznań 1979, s. 194 i n.

jest to niełatwe zadanie, albowiem w polskiej judykaturze (w odróżnieniu od precedensów wypracowanych na gruncie systemu *common law*) brak jest jednolitej linii orzecznictwa dotyczącej zarówno tego, jakie są generalne kryteria, w świetle których określony dowód uznać należy za naukowy, jak i tego, jakie są z kolei kryteria oceny dowodu, który uznać należy za naukowy. We wspomnianym systemie *common law* szczególne znaczenie wywarły dwa precedensy. Pierwszym z nich był wyrok, wydany jeszcze w latach dwudziestych, w sprawie *Frye* w związku z dopuszczalnością badania poligraficznego. Sąd Apelacyjny Dystryktu Columbia stwierdził, że **nowa metoda naukowa zastosowana w trakcie ekspertyzy jest dopuszczalna tylko wówczas, gdy została już powszechnie zaakceptowana w danej dziedzinie nauki**. Przez całe dziesięciolecie tzw. **standard Frye** stanowił (zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i w krajach anglosaskich) istotną przeszkodę w posługiwaniu się nowymi dowodami naukowymi. Dopiero w latach dziewięćdziesiątych Sąd Najwyższy USA dopuścił w sprawie *Daubert* **posłużenie się nową teorią lub techniką, która nie została jeszcze do końca zaakceptowana**. Ten tzw. **standard Daubert** przewiduje jednak cztery warunki: 1) teoria lub technika ma być sama w sobie sprawdzalna i już była poddana takiej kontroli, 2) była ona przedmiotem publikacji w prasie fachowej, 3) znany jest, a co najmniej przewidywany, poziom błędów występujących przy zastosowaniu nowej metody naukowej, 4) zastosowana metoda uzyskała akceptację specjalistów; to wymagania spełnia rolę kryterium uzupełniającego.

Przypominam tu „kamienie milowe” położone w procesie opartym na systemie precedensów po to, aby także polskich praktyków uczulić na fakt, iż **nauki nie wolno rozwijać kosztem oskarżonego, zaś proces karny nie jest miejscem na sprawdzanie hipotez naukowych**⁴. W procesie karnym można więc stosować nową metodę naukową, ale pod warunkiem głębokiego przekonania o jej intrasubiektywnej i intersubiektywnej niezawodności. O niezawodności intrasubiektywnej możemy mówić wówczas, gdy badacz uzyskuje te same wyniki badań ponawianych w tych samych warunkach i dotyczących tego samego materiału badawczego. Niezawodność intersubiektywna metody sprowadza się do identyczności wyników badań, ponawianych w tych samych warunkach przez innych badaczy o takich samych kwalifikacjach, dotyczących tego samego materiału badawczego⁵.

III. Ponieważ nie sposób w krótkim artykule odnieść się do wszelkiego rodzaju nowinek, w sposób szczegółowy skoncentruję się na przykładzie jakże „modnego” ostatnio dowodu osmologicznego. Pozwoli to, jak należy sądzić, pokazać pułapki, przed jakimi staje prawnik-praktyk, starając się bez uprzedzeń, ale jednocześnie z należytyym ładunkiem krytycyzmu, podchodzić do owych nowinek. Ponieważ

⁴ Zob. S. Waltość, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. VI, Warszawa 2002, s. 337.

⁵ Zob. J. Konieczny, *Metodologiczna charakterystyka kryminalistyki*, Katowice 1984, s. 20 i n.; T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Katowice 1992, s. 46.

współczesna kryminalistyka nadal nie dysponuje odpowiednio czułymi metodami analitycznymi, które pozwalałyby ujawniać, a w następstwie ujawnienia także i identyfikować ślady zapachowe człowieka, do celu tego wykorzystywane są specjalnie szkolone psy. Założenia identyfikacji osmologicznej są takie same, jak założenia innej, stosowanej od lat techniki, a mianowicie użycia psa tropiącego. Przyjmują za punkt wyjścia indywidualność zapachu ludzkiego i to, że zapach ten jest względnie stały, a człowiek poruszając się pozostawia na różnych przedmiotach swój ślad zapachowy, który może być zabezpieczony i utrwalony. Stosowanie tego właśnie źródła dowodowego w szeregu spektakularnych procesach karnych wzbudziło w ostatnim czasie wiele emocji. Znane są wypadki, iż właśnie ten dowód przesądzał o wydaniu przez sąd wyroku skazującego. W płaszczyźnie czysto teoretycznej, w świetle teorii swobodnej oceny dowodów, nie sposób jest wykluczyć tego, iż skazanie zostanie oparte na wynikach badania osmologicznego, jako na jednym tylko jedynym dowodzie obciążającym. Jak podkreślił jednak w precedensowym wyroku Sąd Najwyższy, zasadniczy problem sprowadza się w takiej sytuacji do tego, **czy dowód ten został przeprowadzony w nienaganny wręcz sposób z punktu widzenia metodologicznego**, tj. tak, aby strony, a przede wszystkim sądy orzekające, miały w miarę najpełniejszą możliwość kontroli nad tym dowodem. Właśnie w kontekście tak założonego celu podstawowego, tj. w miarę najpełniejszej kontroli sądu i stron nad tym specyficznym dowodem, rozważał SN, czy badanie osmologiczne powinno być poddane jedynie kryteriom czynności procesowej, przeprowadzonej przez organ procesowy, np. policję (tak jak np. eksperyment w rozumieniu art. 211 k.p.k., czy też okazanie w rozumieniu art. 173 k.p.k.), czy też powinna to być czynność procesowa przeprowadzona przez organ procesowy „z udziałem biegłego” (tak jak np. oględziny zwłok) lub przez biegłego „z udziałem organu procesowego” (tak jak np. sekcja zwłok), czy też wreszcie badanie to winno przybrać postać ekspertyzy, wykonanej przez biegłego, z udziałem pomocników („specjalistów” w rozumieniu art. 205 k.p.k.), którymi są przewodnicy psów, zaś same psy pełnią przy sporządzaniu takiej ekspertyzy jedynie rolę swoistego narzędzia (instrumentu). Zasygnalizować przy tym wypada, iż w dotychczasowej praktyce procesowej najczęściej stosowana była forma czynności procesowej z udziałem przewodników psów, której efektem było jedynie spisanie protokołu z eksperymentu osmologicznego, uzupełnionego ewentualnie tzw. notatką urzędową. W rezultacie, częstokroć w przeprowadzanych czynnościach nie brał udziału ustanowiony obrońca oskarżonego, którego nawet nie zawiadamiano o terminie i miejscu przeprowadzania czynności. SN odnotowując taką praktykę stwierdził, że należy podzielić krytyczne głosy piśmiennictwa⁶ dotyczące tak niefrasobliwego podejścia

⁶ Zob. J. Widacki, *Kilka uwag o identyfikacji zapachów ludzkich przez psa na użytek procesu karnego*, „Palestra” 1998, Nr 11–12; tegoż autora rozdział XXII w pracy zbiorowej pod red. J. Widackiego: *Kryminalistyka*, Warszawa 1999 oraz T. Hanausek, *Meandry osmologii*, „Palestra” 1998, Nr 1–2.

do całkowicie nowej i praktycznie niezweryfikowanej jeszcze metody kryminalistycznej. Uwzględniając te wszystkie uwarunkowania, SN opowiedział się zatem za poglądem, iż: *Badanie osmologiczne powinno być przeprowadzane w formie ekspertyzy, a w konsekwencji powinno ono być poprzedzone postanowieniem o powołaniu biegłego i winno być zakończone wydaniem opinii biegłego (art. 193 i n. k.p.k.)*⁷.

Złożona przez biegłego opinia powinna, rzecz jasna, odpowiadać wymogom określonym w art. 200 k.p.k., zaś weryfikacja jej wartości dowodowej powinna przebiegać z zachowaniem kryteriów, o których mowa jest w art. 201 k.p.k. W innej części uzasadnienia omawianego tu wyroku SN wskazał, jakie reguły postępowania powinny zostać zachowane dla zminimalizowania możliwości błędu przy ekspertyzie osmologicznej. W tej mierze, w ślad za wcześniejszą literaturą przedmiotu, ale po raz pierwszy w orzecznictwie, wyraźnie wyartykułowano to, że przy przeprowadzaniu dowodu osmologicznego należy przestrzegać sześciu standardów⁸. Podobne zastrzeżenia do metodyki badań osmologicznych wysunięte zostały w orzecznictwie sądów apelacyjnych, w którym postulowano nadto powtarzanie tych badań w innym ośrodku z użyciem nieotwieranych wcześniej konserw zapa-

⁷ Zob. wyrok SN z 5 listopada 1999 r., V KKN 440/99, OSNKW 1999, z. 11–12, poz. 76.

⁸ A mianowicie: 1) właściwie dobierać grupę dawców zapachów do eliminacji, tak aby nie była to grupa pod względem zapachowym jednorodna, a różna od grupy, z której pochodzi osoba podejrzana; konieczne jest też sporządzenie takiej dokumentacji czynności pobrania porównawczych śladów zapachowych, aby sąd posiadał wiadomości o osobach dawców śladów porównawczych (tak jak posiada wiadomości o tzw. osobach przybranych do czynności okazania); 2) zadbać o to, aby zapachy porównawcze do eliminacji, pochodzące od osób przybranych i zapach od oskarżonego pobierano mniej więcej równocześnie i tą samą metodą; 3) baczyć, aby osoby znajdujące się w czasie rozpoznawania przez psa w zasięgu jego zmysłów (wzroku, słuchu, węchu), a w szczególności jego przewodnik, nie mogły znać miejsca usytuowania śladu porównawczego w szeregu selekcyjnym; okoliczność ta powinna być w należyty sposób udokumentowana (idzie bowiem o to, aby uniknąć ewentualnego nieświadomego, pozawerbalnego wpływu na zachowanie psa osób obecnych, znających usytuowanie śladu porównawczego w szeregu selekcyjnym – tzw. efekt Rosentala); 4) w czasie rozpoznawania przeprowadzić na wstępie dwie „próby puste” (pierwszą, polegającą na tym, iż w szeregu selekcyjnym nie ustawia się śladu porównawczego, tj. pobranego od oskarżonego, zaś drugą polegającą na tym, iż ślad porównawczy znajduje się w szeregu selekcyjnym, za to zamiast śladu dowodowego, pochodzącego z miejsca zdarzenia, psu daje się do nawęszenia tzw. ślad pusty, niezawierający żadnego zapachu) ewentualnie także i tzw. próbę „atrakcyjności zapachu”; rezultaty owych prób pustych i próby na atrakcyjność powinny być udokumentowane z taką samą starannością, jak rezultaty próby ostatecznej; 5) pamiętać o tym, że wielość prób powtarzanych po zmianie kolejności śladów w szeregu selekcyjnym ma już drugorzędne znaczenie, albowiem pies raz rozpoznał ślad będzie go już rozpoznawał w kolejnych próbach (podobnie, jak świadek rozpoznający w trakcie okazania, po pierwszym zetknięciu się z osobą, którą rozpoznał jako sprawcę); tym samym już dwie próby wystarczą do przekonania się, czy pies jest pewien swego rozpoznania i czy przy wskazaniu opierał się istotnie na śladzie zapachowym, a nie kierował się po prostu miejscem śladu zapachowego w szeregu; 6) bezwzględnie przestrzegać zasady, iż rozpoznania powinny dokonywać niezależnie od siebie dwa psy, posiadające aktualny atest – por. uzasadnienie wyroku SN z 5 listopada 1999 r., V KKN 440/99, OSNKW 1999, z. 11–12, poz. 76.

chowych⁹. W późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego stwierdzono nadto, że biegły z zakresu osmologii powinien być powołany nie w celu zaopiniowania prawidłowości badań osmologicznych przeprowadzonych przez organy ścigania (czyli wydania opinii o opinii bądź opinii o eksperymencie), lecz dla ich przeprowadzenia przy pomocy specjalistów¹⁰. Podjęte w orzecznictwie próby określenia procesowej formy identyfikacji osmologicznej spotkały się z pełną aprobatą w piśmiennictwie. Podkreślono w nim, iż – istotnie – najpełniejszą możliwość kontroli sądu orzekającego nad badaniem osmologicznym zapewni przeprowadzenie go w formie ekspertyzy, a nie ulega wątpliwości, że dziedzina ta wymaga wiadomości specjalnych. Wskazywano też, iż nic nie stoi na przeszkodzie, aby sędzia uczestniczył w takich badaniach przeprowadzanych przez biegłego (art. 198 § 2 k.p.k.). Może to zapobiec wielu wątpliwościom co do trybu ich dokonania, rodzącym się niejednokrotnie już na sali sądowej. Zgłoszono jednakże wątpliwość, czy Sąd Najwyższy wypowiadając się na temat szczegółowej metodyki badań nie wykroczył poza swe kompetencje, w szczególności jeśli się zważy, iż jeden z zaproponowanych standardów wartości diagnostycznej metody uważany jest już za nieaktualny¹¹.

IV. Jeśli tak sporo miejsca poświęciłem wyżej wyrokowi SN z 5 listopada 1999 r., to nie po to, aby zalecać bezkrytyczne stosowanie standardów wymienionych w treści jego uzasadnienia, ale jedynie po to, aby wykazać, że podjęto w nim próbę wskazania **kryterium, jakie powinno być stosowane w procesie karnym wobec nowych, niezwyfikowanych jeszcze metod** kryminalistycznych. **SN opowiedział się za „metodologiczną nienagannością” przeprowadzonych badań, czyli za nienagannością samej metody.** W tym kontekście nawet to, że – jak o tym wspomniałem – już w dacie pisania glos do tego wyroku specjaliści wytknęli Sądowi Najwyższemu nieaktualność jednego ze wskazanych standardów, stanowi pewną wartość. Krytyka ta nie deprecjonuje bowiem głównego kierunku wytyczonego przez SN, pozwala zaś dostrzec konieczność śledzenia przez praktyków najnowszych publikacji specjalistycznych, dotyczących poszczególnych technik kryminalistycznych. Zresztą już i wcześniej podobna nuta pobrzmiwała w orzeczeniach najwyższej instancji sądowej. Przykładowo, w postanowieniu z 20 lipca 1977 r., V KZ 54/77¹² oraz w wyroku z 6 maja 1983 r., IV KR 74/83¹³, SN nakładał na organy

⁹ Zob. wyrok SA w Lublinie z 29 września 1998 r., II Aka 142/97, Prok. i Pr. 2000, z. 1, poz. 28.

¹⁰ Zob. wyrok SN z 12 stycznia 2000 r., IV KKN 269/99, Prok. i Pr. 2000, z. 5, poz. 7 oraz częściowo krytyczną glosę J. Biedermana, PiP 2000, z. 11, s. 114 i n.

¹¹ Zob. częściowo krytyczną glosę J. Biedermana i J. Wójcikiewicza do wyroku SN z 5 listopada 1999 r., V KKN 440/99, PiP 2000, z. 4, s. 109 i n. Por. też J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000, s. 37–38. Zastrzeżenie to dotyczy wymogu czwartego. Zdaniem autorów, zalecana przez SN próba pusta w wersji, gdy w szeregu nie ma zapachu porównawczego pochodzącego od podejrzanego, nie może rozstrzygnąć, czy zapach ten jest dla psa atrakcyjny, może natomiast zdezorientować psa.

¹² Publik. OSNKW 1977, z. 9, poz. 108.

¹³ Publik. ONSKW 1983, z. 12, poz. 102.

postępowania karnego obowiązek oceny opinii biegłego w świetle „wymagań współczesnej wiedzy”.

Samo wskazanie na kryterium „metodologicznej nienaganności” nie zamyka jednak, rzecz jasna, problemu. **Wartość metody może być oceniana pod różnym kątem.** Słusznie podkreśla się, iż **nie wystarczy sama rzetelność metody badań.** Test rzetelny to taki, który daje takie same wyniki w identycznych warunkach. Rezultaty te jednak mogą być błędne, co jest już kwestią nie rzetelności, ale prawidłowości (trafności). **Oceniając opinię praktyk powinien interesować się nie tylko rzetelnością badań, ale i poziomem błędów, który towarzyszy danej metodzie.** Tak więc, dobrym miernikiem wartości identyfikacyjnej metody w naukach sądowych jest **wartość diagnostyczna**, wyrażona ilorazem odsetka prawidłowych wskazań i błędnych wskazań. Wartość diagnostyczna identyfikacji pozytywnej równałaby się ilorazowi odsetka prawidłowych identyfikacji, gdy oskarżony jest sprawcą zarzucanego mu przestępstwa, w nawiązaniu do którego prowadzone są badania, oraz odsetka identyfikacji nieprawidłowych, gdy oskarżony nie jest sprawcą. Wartość diagnostyczna identyfikacji negatywnej zaś to iloraz odsetka prawidłowego braku identyfikacji, gdy oskarżony nie jest sprawcą oraz odsetka błędów, gdy oskarżony jest sprawcą¹⁴. Wartość metody jest tym większa, im większy jest ów iloraz. Inną dodatkową drogą oceny danej metody jest analiza wyników laboratoryjnych testów *proficiency*. Wyniki te orientują zarówno w rzetelności, jak i prawidłowości metody oraz ułatwiają ocenę wartości diagnostycznej opinii biegłego w danej sprawie¹⁵. Sędzia, a także prawnik występujący w procesie w innej roli, któremu znane są powyższe kryteria oceny „wartości metody”, jeśli nawet sam – z uwagi na stopień skomplikowania materii rozstrząsanej przez biegłych – nie będzie mógł wniknąć w szczegóły badań, może jednak ocenić ich przydatność dla jego dalszego rozumowania pytając biegłych właśnie o wskazane tu parametry rzetelności i prawidłowości metody przez nich zastosowanej. **Uchylenie się przez biegłego od odpowiedzi na pytanie dotyczące wartości diagnostycznej metody powinno być sygnałem ostrzegawczym bądź to co do profesjonalizmu samego biegłego** (jeśli metoda ma oznaczoną wartość diagnostyczną, ale biegły o tym nie wie), **ale co do samej metody** (jeśli nikt nigdy nie próbował oznaczyć jej wartości diagnostycznej).

Należy jednak ostrzec przed zjawiskiem, które nazwać można fascynacją metodą lub zauroczeniem naukowością, które wynikać mogą z wiedzy, iż jej wartość diagnostyczna jest zbliżona do wartości maksymalnej, tj. do 1. Dobrym przykładem dla rozważań są tu badania DNA. Nie sposób zaprzeczyć, iż analiza DNA i oparta na niej ekspertyza hemogenetyczna stały się w ostatnich kilkunastu latach wręcz synonimem dowodu naukowego, który charakteryzuje wielki stopień pewności. Pomimo tego, że np. w sprawach o ustalenie ojcostwa stała się ona dowodem o

¹⁴ Zob. bliżej J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy...*, op. cit., s. 9–10.

¹⁵ Zob. szerzej J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy...*, op. cit., s. 10–11.

najwyższej randze, polskie orzecznictwo sądowe nadal podkreśla, iż wdrożenie do praktyki „...w miarę rozwoju nauk biologicznych, środków dowodowych o charakterze przyrodniczym (badanie kodu genetycznego DNA) nie może prowadzić do naruszenia zasad procesowych przez ograniczenie zakresu postępowania dowodowego i sędziowskiej oceny dowodów. Rozstrzygające znaczenie nowego środka dowodowego nie zwalnia sądu od obowiązku oceny całokształtu materiału dowodowego w ramach art. 233 § 1 k.p.c.”¹⁶. Brak jest podobnie brzmiącego judykatu wydanego w związku z wykorzystaniem ekspertyzy hemogenetycznej na użytek sprawy karnej, tym niemniej zacytowana wyżej teza SN, w świetle której nawet dowód o tak wysokim standardzie nie może być absolutyzowany, jest w pełni aktualna także na użytek procesu karnego. Należałoby jedynie w jej końcowym fragmencie odwołanie się do przepisu art. 233 § 1 k.p.c. zastąpić odwołaniem się do art. 7, art. 92 i art. 410 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, iż **o ile prawidłowo przeprowadzone badania kodu genetycznego, zakończone wynikiem pozytywnym, mają praktycznie pewną wartość poznawczą** (chyba że oskarżony ma bliźniaka jednojajowego), **o tyle zagrożenia związane z analizą DNA są stosunkowo liczne**. Przykładowo, mogą one wynikać z zanieczyszczenia bądź zmieszania próbek, frakcji pochodzenia bakteryjnego, utraty frakcji, tzw. błędu przedlaboratoryjnego, tzw. błędu laboratoryjnego, a przy stosowaniu techniki PCR w szczególności niedoskonałości rozdziału produktów PCR na żelach¹⁷. Świadomi tych uwarunkowań obrońcy kwestionując wartość dowodową ekspertyzy hemogenetycznej nie będą zatem podważać trafności i rzetelności samej metody, ale będą koncentrować zarzuty na możliwościach błędu przed- lub laboratoryjnego, na skażeniu śladów, czy też na interpretacji statystycznej wyników ekspertyzy. W słynnym „procesie stulecia” O. J. Simpsona pograżający oskarżonego dowód z badań hemogenetycznych został przez sędziów odrzucony właśnie z uwagi na wykazanie przez obronę możliwości kontaminacji (skażenia) śladów. Trzeba zatem pamiętać, iż **nie ma metod absolutnie bezbłędnych. Bez- błędne mogą być jedynie wyniki konkretnie przeprowadzonych badań**.

Na zakończenie niniejszych uwag należy z całą stanowczością stwierdzić, iż skierowane do praktyków ostrzeżenia przed fascynacją dowodami pozyskanymi metodami naukowymi nie mogą i nie powinny być odczytywane jako deprecjonowanie tego rodzaju metod. Wręcz przeciwnie, podkreślić należy zadziwiający wręcz postęp niektórych z nich. By pozostać przy przykładzie ekspertyzy hemogenetycznej, wskazać warto, iż czułość tej metody jest obecnie tak wielka, że wystarczy niewyobrażalnie znikoma ilość (kilkanaście nanogramów) materiału biologicznego, aby uzyskać profil DNA, który możliwy jest do zidentyfikowania. Możliwe jest też poddawanie badaniom tego rodzaju także starych śladów, przy których inne metody identyfika-

¹⁶ Zob. wyrok SN z 16 lutego 1994 r., II CRN 176/93, OSNCP 1994, z. 10, poz. 197.

¹⁷ Zob. szerzej R. Pawłowski: *Medyczno-sądowe badanie śladów biologicznych*, Kraków 1997, *passim*.

cji okazują się całkowicie nieprzydatne. Np. już dziś stanowią one alternatywę dla badań daktyloskopijnych w przypadku braku odcisków nadających się do identyfikacji.

Jednym słowem, **powinniśmy w pełni doceniać dowody o naukowym charakterze, ale nie możemy ich absolutyzować**. Tę ostatnią postawę należałoby bowiem porównać do wprowadzenia do polskiego procesu karnego – tyle tylko, iż „tylnymi drzwiami” – zasady formalnej oceny dowodów.

Stanisław Zabłocki

POSTĘPOWANIE UPROSZCZONE – KONIECZNOŚĆ ZMIAN

W niniejszym opracowaniu chcielibyśmy odnieść się do dwóch kwestii praktycznych, powodujących w toku postępowania znaczne trudności w stosowaniu trybu uproszczonego w stadium postępowania przygotowawczego i sądowego: kwestii przerwy i odroczenia oraz kwestii związanych z pozbawieniem wolności podejrzanego (oskarżonego).

Zgodnie z treścią art. 325c k.p.k. dochodzenia nie prowadzi się w sytuacji, gdy oskarżony jest pozbawiony wolności w tej lub innej sprawie, chyba że zastosowano zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie wobec sprawcy ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem oraz w wypadkach obrony obligatoryjnej. W takim wypadku, gdy oskarżony jest pozbawiony wolności w tej lub innej sprawie, prokurator obowiązany jest wszcząć śledztwo lub przekształcić dochodzenie w śledztwo, co wyklucza sądowe rozpoznanie sprawy w trybie uproszczonym.

Pozbawieniem wolności jest każde przebywanie oskarżonego (podejrzanego) w miejscu, którego nie jest w stanie opuścić z własnej woli bez narażania się na ujemne konsekwencje (kara pozbawienia wolności, tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie, umieszczenie w zakładzie zamkniętym). Określenie „w tej sprawie” wskazuje sytuację, gdy w toku prowadzonej sprawy przeciwko oskarżonemu (podejrzanemu), w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym, organ je prowadzący stosuje środki pozbawiające wolności oskarżonego. Określenie „w innej sprawie” wskazuje sytuację, w których organ procesowy prowadzący postępowanie przeciwko oskarżonemu (podejrzanemu) nie stosuje wobec niego wskazanych wyżej środków lecz dowiadyuje się, iż środki takie zostały zastosowane w innym, odrębnym postępowaniu.

Oczywiście te sytuacje nie będą miały zastosowania w razie ujęcia sprawcy „na gorącym uczynku” popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio po tym np. w trakcie pościgu za sprawcą po popełnieniu przestępstwa. W tym wypadku dopuszczalne jest stosowanie trybu uproszczonego. Wydaje się, że takie uregulowanie związane jest z kwestią szybkości postępowania przygotowawczego, zmierzającego do

niezwłocznego zgromadzenia materiału dowodowego wskazującego na sprawstwo zatrzymanej na gorącym uczynku osoby. W tym wypadku materiał dowodowy uzyskany przez organ procesowy może być obszerny, pozwalający na szybkie przeprowadzenie czynności z udziałem podejrzanego, zakończenie postępowania i skierowanie aktu oskarżenia do sądu. Bardzo często jednak konieczność wykonania szczegółowych badań np. mechanoskopijnych, daktyloskopijnych, biologicznych, których wykonanie nierzadko trwa kilka miesięcy, powoduje przedłużenie postępowania i przekroczenie czasu dochodzenia, skutkujące wszczęciem śledztwa. Co prawda, wszczęcie śledztwa w takim wypadku nie powoduje obligatoryjnego trybu zwyczajnego w toku postępowania sądowego. Sprawa nadal podlega rozpoznaniu w trybie uproszczonym. Jednakże identyczne sytuacje zdarzają się, gdy podejrzany jest np. tymczasowo aresztowany w innej sprawie lub zatrzymany nie „na gorącym uczynku” lecz później, a ta sytuacja nakazuje wszczęcie śledztwa, a co za tym idzie prowadzenie postępowania sądowego w trybie zwyczajnym.

W praktyce, poza koniecznością zmiany formy postępowania z dochodzenia na śledztwo, od strony dowodowej i konieczności wyjaśnienia okoliczności zdarzenia, obie sprawy przedstawiają się dla prokuratora identycznie. Powyższe różnice są czysto formalne, nic nie zmieniają w sytuacji podejrzanego i pokrzywdzonego, nakładają jedynie zwiększenie obowiązków na organ procesowy. Idąc dalej tym tokiem rozumowania, w postępowaniu sądowym, jedna ze spraw jest rozpoznawana szybko, jednoosobowo, druga zaś powoduje nałożenie na sąd obowiązku wyznaczenia ławników, zwiększenia kosztów postępowania oraz przy obecnym obciążeniu sądów ilością spraw, „odłożenie” sprawy na odległy termin. Praktyką bowiem sądów w trybie zwyczajnym, jest szybkie wyznaczenie pierwszej rozprawy, a w sytuacji niemożności rozstrzygnięcia sprawy na pierwszym terminie odroczenie sprawy na dalszy termin. Wydaje się, że należałoby zrównać obie sytuacje pozbawienia wolności (zatrzymania na gorącym uczynku i pozbawienia wolności „w tej lub innej sprawie”), które powodują tak różne i rozbieżne skutki dla organu procesowego, w obu sytuacjach nie zmieniając kwestii postępowania dowodowego oraz zmian w sytuacji podejrzanego (oskarżonego) i pokrzywdzonego, i opowiedzieć się za wprowadzeniem możliwości stosowania trybu uproszczonego w obu przypadkach. Nadto kwestia zwiększonych gwarancji procesowych postępowania zwyczajnego, prowadzonego przed sądem rejonowym, jest iluzoryczna, w sytuacji, gdy sprawę przede wszystkim prowadzi sędzia (mający przygotowanie zawodowe) nie zaś ławnicy, których praktyczne działanie w toku procesu jest nikłe.

De lege ferenda wydaje się, iż jedynym przypadkiem, w którym postępowanie powinno być prowadzone w trybie zwyczajnym, powinna być sytuacja obrony obligatoryjnej wskazanej w art. 79 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. W innych bowiem przypadkach obrony obowiązkowej np. ustalenia poczytalności oskarżonego, może wejść w grę sytuacja wskazana w art. 79 § 4 k.p.k. i sąd może cofnąć wyznaczonego obrońcę z urzędu. Sam fakt reprezentowania przez obrońcę interesów oskarżonego, w toku postępowania karnego, gdy jego udział jest obowiązkowy, jest wystarczającą gwa-

rancją ochrony jego praw i nie zachodzi potrzeba nadmiernego formalizowania postępowania poprzez prowadzenie go w trybie zwyczajnym.

Następną kwestią wymagającą zastanowienia jest unormowanie art. 484 § 1 k.p.k., zgodnie z którym każdorazowa przerwa w rozprawie, w postępowaniu uproszczonym, może trwać nie dłużej niż 21 dni. Jeśli sprawy nie można rozpoznać w tym terminie, sąd rozpoznaje sprawę w postępowaniu zwyczajnym w tym samym składzie (art. 484 § 2 k.p.k.).

Przepisem regulującym kwestię przerwy w toku postępowania zwyczajnego jest art. 401 § 2 k.p.k., zgodnie z którym każdorazowa przerwa w rozprawie może trwać nie dłużej niż 35 dni. Po upływie tego terminu postępowanie należy odroczyć.

W praktyce zdarzają się sytuacje, gdy przed rozpoczęciem przewodu sądowego na rozprawie głównej, tj. po wywołaniu sprawy, zachodzą okoliczności uniemożliwiające prowadzenie rozprawy, np. brak zwrotnego poświadczenia odbioru zawiadomienia pokrzywdzonego lub ustalenie, że oskarżony był badany neurologicznie, co obliguje sąd do powołania biegłych psychiatrów, celem zbadania stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Należy zadać sobie pytanie czy wskazane wyżej sytuacje powodują obligatoryjną zmianę trybu na zwyczajny. Wydaje się, że w pierwszym z omawianych przypadków, rozprawę można przerwać na okres 21 dni w celu uzyskania informacji co do prawidłowego powiadomienia pokrzywdzonego. W razie niemożności przerwania rozprawy sprawę należy jednak odroczyć. Tak więc sąd powinien zarządzić przerwę w rozprawie, a dopiero w sytuacji, gdy uzna, że zarządzenie przerwy jest niewystarczające sprawę odroczyć, zgodnie z treścią art. 484 k.p.k. Nadto należy wskazać, iż w sytuacji odroczenia rozprawy uproszczonej, pomimo nierozpoczęcia przewodu sądowego, po wywołaniu sprawy, na kolejnym terminie rozprawy należy zmienić tryb z uproszczonego na zwyczajny i zawiadomić prokuratora o tym fakcie, gdyż jego obecność jest obowiązkowa. Wykładnia celowościowa, wskazywałaby na brak obowiązku uczestnictwa w rozprawie oskarżyciela, bowiem materiał dowodowy od chwili wniesienia aktu oskarżenia w trybie uproszczonym, nie uległ zmianie, a więc nie powinien być konieczny udział prokuratora. Jednakże taka wykładnia kłóci się z literalnym brzmieniem przepisu art. 484 § 2 k.p.k. o odroczeniu rozprawy, gdzie jednoznacznie wskazuje się na obowiązek prowadzenia rozprawy odroczonej w trybie zwyczajnym, a co za tym idzie z udziałem w niej oskarżyciela.

W sytuacji, gdy w toku rozprawy wyjdzie na jaw okoliczność powodująca obowiązek badania psychiatrycznego oskarżonego, zaś postępowanie przygotowawcze zostało zakończone w formie dochodzenia, bowiem okoliczność ta nie była znana w jego toku, wydaje się, iż należy rozprawę prowadzić w trybie uproszczonym. Brak, w toku dochodzenia, informacji o konieczności badania psychiatrycznego oskarżonego powoduje, iż nie doszło do naruszenia zasad odnoszących się do dochodzenia i zostało ono przeprowadzone zgodnie z obowiązującymi przepisami, zaś przepis art. 469 k.p.k. dotyczący prowadzenia postępowania uproszczonego odnosi się jedy-

nie do kwestii, czy postępowanie było prowadzone w dochodzeniu i czy ta forma prowadzenia postępowania przygotowawczego była prawidłowa. Na podobnym stanowisku stanął Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „jeżeli przed dniem 1 lipca 2003 r. w sprawie było prowadzone i zostało ukończone dochodzenie, to zgodnie z brzmieniem art. 469 k.p.k., który uzależnia rozpoznanie sprawy w trybie uproszczonym od tego, czy było prowadzone dochodzenie – sprawę rozpoznaje sąd w trybie postępowania uproszczonego. Dopuszczalność prowadzenia sprawy w trybie dochodzenia, jeśli było ono prowadzone i ukończone do 30 czerwca 2003 r. może być badana tylko z punktu widzenia przepisów obowiązujących w dacie jego prowadzenia, a nie z punktu widzenia art. 325c k.p.k., który wszedł w życie 1 lipca 2003 r.”¹. Tak więc, nawet w sytuacji, gdy do sądu został skierowany akt oskarżenia o przestępstwo, co do którego na mocy przepisów obowiązujących do 30 czerwca 2003 r. mogło być prowadzone postępowanie w formie dochodzenia, a po zmianie przepisów obligatoryjne było prowadzenie w formie śledztwa, np. art. 280 k.k., sąd powinien rozpoznać sprawę w trybie uproszczonym. Dopiero po stwierdzeniu w toku rozprawy niemożności przeprowadzenia postępowania w trybie uproszczonym, sprawę należy odroczyć i prowadzić w trybie zwyczajnym.

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest sytuacja, w której do sądu został skierowany akt oskarżenia w trybie uproszczonym, zaś w toku kontroli aktu oskarżenia sąd ustalił, iż oskarżony w czasie postępowania przygotowawczego został pozbawiony wolności w innej sprawie. W omawianej sytuacji sprawa była zawieszona w prokuraturze X i przeprowadzone były poszukiwania podejrzanego, który został zatrzymany i doprowadzony do prokuratury Y w związku z wydanym nakazem doprowadzenia przez prokuraturę Y. Po podjęciu zawieszonego postępowania w prokuraturze X, podejrzany dobrowolnie zgłosił się do prokuratury X, gdzie wykonano czynności procesowe z jego udziałem. Po skierowaniu, przez prokuraturę X, aktu oskarżenia do sądu, w trybie art. 345 k.p.k. zwrócono sprawę tej prokuraturze celem wszczęcia śledztwa, bowiem zdaniem sądu przeprowadzenie dochodzenia było w tym wypadku wadliwe.

Okoliczność, iż podejrzany był zatrzymany w wyniku nakazu doprowadzenia do prokuratury Y, została ujawniona prokuraturze X w chwili, gdy postępowanie było zawieszone. Wydaje się, iż w takim przypadku również nie doszło do naruszenia zasad odnoszących się do formy dochodzenia, bowiem w czasie zatrzymania podejrzanego postępowanie nie toczyło się (było zawieszone), zaś informacja o zatrzymaniu została ujawniona w trakcie zawieszenia sprawy. Przepis art. 325c pkt 1 k.p.k. odnosi się jedynie do sytuacji, gdy zatrzymanie nastąpiło w toku postępowania². W omawianej sytuacji postępowanie było zawieszone, a więc podejrzany nie

¹ Uchwała SN z 25 marca 2004 r., I KZP 1/04, OSNKW 2004, z. 4, poz. 37.

² Por. J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 435.

był zatrzymany „w toku postępowania”. W tym wypadku wydaje się, iż zwrot sprawy w trybie art. 345 jest niezasadny i sprawa powinna być nadal rozpoznawana w trybie uproszczonym przez sąd.

Omawiane wyżej przypadki powodują wiele niejasności w praktyce. Należy zadać sobie pytanie, jaki wpływ te obydwa unormowania, dotyczące przerwy i odroczenia, mają na tok procesu oraz zmniejszenie lub zwiększenie gwarancji procesowych stron (oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego, prokuratora). W praktyce wydaje się, że w odniesieniu do gwarancji procesowych stron różnice w okresach, zarówno przerwy, jak i odroczenia nie mają żadnego znaczenia. A co za tym idzie brak jest uzasadnienia do wprowadzenia różnic w okresach trwania przerwy w postępowaniu zwyczajnym i uproszczonym. Co prawda unormowanie art. 484 § 1 k.p.k. miało na celu zwiększenie szybkości postępowania karnego poprzez zdyscyplinowanie sądu do wyznaczania rozpraw w niezbyt odległych (nieprzekraczających okresu przerwy) terminach. Taka sytuacja mogłaby sprawdzić się w praktyce, gdyby sędziowie orzekający mieli małą ilość wyznaczonych do rozpoznania spraw i przeprowadzenie rozpraw nie natrafiało również na problemy natury technicznej np. ustalenie terminów konwojów, uzyskanie wolnej sali rozpraw. W praktyce jednak sądy są obciążone dużą ilością wpływających aktów oskarżenia, a co za tym idzie koniecznością prowadzenia wielu spraw karnych. Zgodnie z dyrektywą art. 348 k.p.k. rozprawę należy wyznaczyć i przeprowadzić bez nieuzasadnionej zwłoki, co powoduje obowiązek wyznaczania wielu rozpraw.

Nadto kodeks postępowania karnego zawiera inne przepisy obligujące sąd do sprawnego i szybkiego prowadzenia postępowania np. art. 366 § 2 k.p.k. Nie wydaje się w związku z tym niezbędne wprowadzenie wielu innych uregulowań pozornie przyspieszających postępowanie, które w praktyce są często niemożliwe do realizacji ze wskazanych wyżej przyczyn. W praktyce, z podanych wyżej powodów, bardzo często odracza się postępowania prowadzone w trybie uproszczonym, a co za tym idzie zmienia tryb na zwyczajny. Brak jest przyczyn natury dowodowej powodujących takie działanie, zaś w praktyce stosowanie przepisu art. 404 § 2 k.p.k. o prowadzeniu odroczonej rozprawy od początku zdarza się bardzo rzadko (chyba jedynie w przypadku zmiany w składzie sądu). Natomiast zmiana trybu na zwyczajny powoduje obligatoryjne uczestnictwo oskarżyciela publicznego w rozprawie, które wydaje się być zbędne przy niezmiennych się okolicznościach natury dowodowej, zaś czyni zadość formalizmowi postępowania. Należy więc uznać, że wprowadzenie przepisów dotyczących postępowania uproszczonego jest ważnym instrumentem do szybkiego rozpoznawania spraw karnych. Jednakże niektóre z zawartych w tym rozdziale przepisów nie tylko, że nie powodują przyspieszenia tego postępowania, lecz nawet uniemożliwiają jego prowadzenie. Nadto należy wskazać, iż brak jest argumentów przemawiających za tym, że odroczenie rozprawy w trybie uproszczonym, a co za tym idzie prowadzenie jej w trybie zwyczajnym, przy niezmiennym się składzie sądu, powoduje jakiegokolwiek negatywne zmiany w odniesieniu do gwarancji procesowych i rzetelności rozpoznania sprawy.

Dlatego też należałoby dokonać zmiany w obowiązujących uregulowaniach poprzez wprowadzenie jednego okresu przerwy w postępowaniu zwyczajnym i uproszczonym, umożliwienie prowadzenia rozprawy, rozpoczętej w trybie uproszczonym, pomimo jej odroczenia, w tym samym niezmienionym trybie do zakończenia postępowania. Nadto należałoby rozważyć ograniczenie dopuszczalności przerwy jedynie do wypadków nieprzewidzianych zaistniałych w ciągu tego samego dnia, w którym jest prowadzona rozprawa np. celem uzgodnienia stanowiska prokuratora i obrońcy co do kwestii z art. 387 § 2 k.p.k., sprowadzenia akt z innego wydziału sądu. W praktyce należałoby również ograniczyć obowiązek prowadzenia w sądzie rejonowym postępowania zwyczajnego jedynie do sytuacji obrony obligatoryjnej.

Wprowadzenie powyższych zmian niewątpliwie przyczyniłoby się do zwiększenia prędkości postępowania karnego, a co za tym idzie do realizacji założeń, które przyświecały idei wprowadzenia postępowania uproszczonego.

Bartłomiej Szyprowski, Dariusz Cieślík

Prawo cywilne

W KWESTII WŁAŚCIWOŚCI SĄDU DRUGIEJ INSTANCJI DO WZNOWIENIA POSTĘPOWANIA Z PRZYZYCHN RESTYTUCYJNYCH

Właściwość sądu do wznowienia postępowania cywilnego uregulowana jest w art. 405 k.p.c. Do wznowienia postępowania z przyczyn nieważności oraz na podstawie przewidzianej w art. 401¹ k.p.c. właściwy jest sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie, a jeżeli zaskarżono orzeczenia sądów różnych instancji, właściwy jest sąd instancji wyższej (art. 405 zd. 1 k.p.c.). Z kolei do wznowienia postępowania na innej podstawie właściwy jest sąd, który ostatnio orzekał co do istoty sprawy (art. 405 zd. 2 k.p.c.). Przepis art. 405 zd. 2 k.p.c. odnosi się do tzw. restytucyjnych przyczyn wznowienia postępowania, określonych w treści art. 403 k.p.c. Ustawodawca określając właściwość sądu do wznowienia postępowania z tych przyczyn wskazał, że jest to „sąd, który ostatnio orzekał co do istoty sprawy. Powstaje pytanie, kiedy wznowienie postępowania z przyczyn restytucyjnych należy do właściwości sądu drugiej instancji. W szczególności kwestią jest, czy sąd drugiej instancji jest właściwy do wznowienia postępowania na podstawie art. 405 zd. 2 k.p.c., jeżeli w sprawie nastąpiło oddalenie apelacji, co prawomocnie zakończyło postępowanie.

Problem przedstawiony powyżej był aktualny już na tle art. 447 zd. 2 Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. („d.k.p.c.”), który był dosłownym odpowiednikiem art. 405 zd. 2 k.p.c. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 26 kwietnia 1935 r., C. III. 270/35¹, stwierdził, że do wznowienia postępowania na podstawie art. 447 zd. 2 d.k.p.c. jest właściwy sąd pierwszej instancji, jeżeli sprawa została ukończo-

¹ Zb. Urz. 1935, poz. 500.

na prawomocnym wyrokiem tego sądu, sąd drugiej instancji, jeżeli sprawa została ukończona w drugiej instancji wyrokiem merytorycznym, który albo nie został zaskarżony, albo został zaskarżony, lecz skarga kasacyjna nań została odrzucona albo oddalona; wreszcie Sąd Najwyższy, jeżeli wydał wyrok merytoryczny na podstawie art. 439 d.k.p.c.² Sąd Najwyższy podkreślił w omawianym orzeczeniu, że przez orzeczenie co do istoty sprawy art. 447 d.k.p.c. rozumie rozstrzygnięcie merytoryczne, wyrok, który na podstawie ustalonego stanu faktycznego rozstrzyga spór, orzeka o żądaniu pozwu. Według Sądu takimi wyrokami były wyroki sądu pierwszej instancji, uwzględniające powództwo w całości lub w części i oddalające je, wyroki sądu drugiej instancji, zatwierdzające lub zmieniające wyżej wymienione wyroki pierwszej instancji, wreszcie wyroki Sądu Najwyższego, wydane na podstawie art. 439 d.k.p.c. bez odesłania sprawy sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania. Podkreślenia wymaga, że Sąd Najwyższy uznał, iż orzeczeniem co do istoty sprawy w rozumieniu art. 447 zd. 2 d.k.p.c. był wyrok sądu drugiej instancji zatwierdzający wyrok sądu pierwszej instancji. Warto w związku z tym podkreślić, że art. 408 § 1 d.k.p.c. stanowił, iż sąd drugiej instancji rozpoznając sprawę w granicach wniosków apelacyjnych mógł zatwierdzić lub uchylić albo zmienić wyrok sądu pierwszej instancji w całości lub w części. Zatwierdzenie wyroku sądu pierwszej instancji było więc odpowiednikiem oddalenia apelacji zgodnie z art. 385 k.p.c.

W nauce okresu międzywojennego omawiana kwestia z reguły nie była rozważana w sposób bezpośredni³. Z pewnych wypowiedzi można jednak wnioskować, że według ich autorów sąd drugiej instancji był właściwy do wznowienia postępowania z przyczyn restytucyjnych, gdy oddalił apelację i orzeczenie to uprawomocniło się⁴. Niekiedy pogląd ten był wyrażany wprost⁵.

Po zmianach systemu środków odwoławczych dokonanych na mocy ustawy z 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych⁶, w wyniku których zastąpiono system trójinstancyjny z apelacją i skargą kasacyjną systemem

² Przepis ten był odpowiednikiem obecnego art. 398¹⁶ k.p.c., aczkolwiek jego brzmienie było nieco inne.

³ Rozpatrywano natomiast najczęściej kwestię, czy i kiedy Sąd Najwyższy mógł być uznany za orzekający co do istoty sprawy przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej i właściwy do wznowienia postępowania z przyczyn restytucyjnych, por. np. W. Piasecki, J. Korzonek, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Miejsce Piastowe 1931, s. 949; J. J. Litauer, *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, s. 273. Zob. także G. Wusatowski, *Wznowienie postępowania w kodeksie postępowania cywilnego*, „Głos Prawa” 1932, nr 4–5, s. 177.

⁴ Por. M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego*, Lwów 1932, s. 472; L. Peiper, *Kodeks postępowania cywilnego*. Część I, t. II, Kraków 1934, s. 923.

⁵ Tak np. W. A. Bartz, *Właściwość sądów do wznowienia postępowania na podstawie art. 445 k.p.c.*, „Głos Prawa” 1938, nr 1–2, s. 83–84. Zob. także J. Tauber, *Kilka uwag na temat wznowienia postępowania z art. 445 k.p.c.*, „Głos Prawa” 1938, nr 9–10, s. 613–616.

⁶ Dz.U. Nr 38, poz. 349 ze zm.

dwuinstancyjnym z rewizją, Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 6 listopada 1953 r., II C. 1293/53⁷, przyjął, że rozpoznanie przez Sąd Najwyższy rewizji od wyroku sądu pierwszej instancji, w wyniku czego nastąpiło oddalenie rewizji, nie jest rozpoznaniem istoty sprawy w rozumieniu art. 405 zd. 2 d.k.p.c.⁸ i że Sąd Najwyższy byłby powołany do rozpoznania skargi o wznowienie postępowania tylko wtedy, gdyby w wyniku rewizji zmienił wyrok sądu pierwszej instancji. Pogląd ten został podtrzymany w uchwale z 16 grudnia 1954 r., 2 CO 61/54⁹ i w orzeczeniu z 19 listopada 1957 r., 1 CZ 198/57¹⁰. Warto podnieść, że uzasadniając to stanowisko Sąd Najwyższy odwołał się do funkcji rewizji jako środka odwoławczego, która polegała wyłącznie na kontroli zasadności i legalności orzeczeń sądów pierwszej instancji, z wyjątkiem sytuacji, w której sąd rewizyjny wyjątkowo mógł orzekać reformatoryjnie¹¹.

W pierwotnej wersji art. 405 k.p.c. nie było szczególnej regulacji właściwości sądu do wznowienia postępowania z przyczyn restytucyjnych. Przepis ten przewidywał jedynie, że do wznowienia postępowania właściwy był sąd, który wydał zaskarżony wyrok; gdy zaskarżono wyroki różnych instancji, właściwy był sąd instancji wyższej. Rozpatrywany problem był więc nieaktualny, albowiem dla każdego przypadku wznowienia postępowania właściwość sądu oceniano według tej samej reguły, która nie nawiązywała do kwestii, który sąd ostatnio orzekał co do istoty sprawy w postępowaniu prawomocnie zakończonym¹². Obecne swe brzmienie art. 405 k.p.c. uzyskał na mocy ustawy z 1 marca 1996 r.¹³ – dodano do niego zdanie drugie, odnoszące się do właściwości sądu do wznowienia postępowania z przyczyn restytucyjnych. Powrót do regulacji przewidzianej wcześniej w art. 447 zd. 2 d.k.p.c. spowodował, że omawiane zagadnienie ponownie zaczęło mieć znaczenie. W orzecznictwie i doktrynie zarysowały się dwa przeciwstawne nurty wykładni art. 405 zd. 2 k.p.c.

Według pierwszego z nich, jeżeli sąd drugiej instancji oddała apelację, wówczas

⁷ Orzeczenie przywołane bez podania miejsca publikacji w omawianej poniżej uchwale z 16 grudnia 1954 r.

⁸ Taką numerację art. 447 d.k.p.c. uzyskał w wyniku nowelizacji z 20 lipca 1950 r.

⁹ OSN 1957, z. 1, poz. 3. Sąd Najwyższy przyjął, że jeżeli sąd rewizyjny rewizję oddalił, do wznowienia postępowania na innej podstawie niż z przyczyn nieważności właściwy jest sąd pierwszej instancji także wtedy, gdy sąd rewizyjny przeprowadził dowody z dokumentów.

¹⁰ NP 1958, nr 7–8, s. 185.

¹¹ Zob. uzasadnienie uchwały z 16 grudnia 1954 r., 2 CO 61/54, OSN 1957, nr 1, poz. 3. W doktrynie pogląd Sądu Najwyższego zaakceptował W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959, s. 265.

¹² M. Sawczuk, *Wznowienie postępowania cywilnego*, Warszawa 1970, s. 120.

¹³ Ustawa 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 ze zm.).

nie orzeka co do istoty sprawy w rozumieniu art. 405 zd. 2 k.p.c., a zatem nie jest właściwy do wznowienia postępowania z przyczyn restytucyjnych, jeżeli postępowanie zostało zakończone prawomocnie jego orzeczeniem. Stanowisko takie Sąd Najwyższy zajął w postanowieniu z 5 grudnia 1996 r., I PKN 28/96¹⁴; postanowieniu z 14 stycznia 1999 r., II UKN 417/98¹⁵; postanowieniu z 11 kwietnia 2000 r., III CKN 172/00¹⁶; postanowieniach z 26 lipca 2002 r., III AO 18/02¹⁷ i III AO 20/02¹⁸ oraz postanowieniu z 9 lipca 2003 r., IV CO 7/03¹⁹. Za tym stanowiskiem ma przemawiać to, że w przepisach o postępowaniu odwoławczym odróżnić można orzeczenia co do istoty sprawy od innych orzeczeń merytorycznych. Na gruncie tych przepisów sąd orzeka co do istoty sprawy tylko wtedy, gdy wprost (bezpośrednio) rozstrzyga o dochodzonym roszczeniu. Sytuacja taka nie ma miejsca, gdy zapada orzeczenie uchylające zaskarżone orzeczenie lub oddalające wniesiony środek odwoławczy²⁰. Pogląd taki w nauce zaprezentował G. Bieniek²¹.

Przeciwne zapatrywanie zakłada, że sąd drugiej instancji oddalając apelację jest sądem orzekającym co do istoty sprawy w rozumieniu art. 405 zd. 2 k.p.c. Zostało ono przyjęte przez Sąd Najwyższy najpierw w postanowieniu z 5 czerwca 2001 r., IV CO 17/01²² i z 22 grudnia 2003 r., III CO 24/03²³. Najpełniejsze jego uzasadnienie zawarte jest jednak w postanowieniu z 21 kwietnia 2004 r., III CZP 11/04²⁴ i w uchwale z 13 stycznia 2005 r., III CZP 77/04²⁵.

W postanowieniu z 21 kwietnia 2004 r. Sąd Najwyższy, zwracając uwagę na to, że określenie „orzeczenie co do istoty sprawy” występuje w kodeksie postępowania cywilnego wielokrotnie w różnych kontekstach (m.in. art. 25 § 2, art. 105 § 2, art. 202 zd. 1 czy art. 386 § 1 i 4), uznał, iż w art. 405 zd. 2 k.p.c. zostało ono użyte celem wskazania sytuacji, w której sąd orzeka merytorycznie, a więc rozstrzyga co do roszczeń (żądań) przedstawionych pod osąd; ponadto chodzi w tym przepisie o ostatnie merytoryczne orzeczenie w sprawie. Dalej Sąd wskazał na cechy postępo-

¹⁴ OSNAPUS 1997, nr 13, poz. 236.

¹⁵ OSNAPUS 2000, nr 6, poz. 254.

¹⁶ Niepubl.

¹⁷ OSNAPUS 2002, nr 21, poz. 1 (wkładka).

¹⁸ OSNAPUS 2002, nr 24, poz. 6 (wkładka). Por. także postanowienie SN z 2 lipca 2002 r., I PZ 47/02, OSNP 2004, nr 9, poz. 159.

¹⁹ Niepubl. Zob. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 4 grudnia 1996 r., I ACa 42/96, *Apel.-Lubel.* 1997, nr 2, poz. 11.

²⁰ Tak w uzasadnieniu postanowienia z 9 lipca 2003 r., IV CO 7/03, niepubl.

²¹ G. Bieniek (w.): *KPC. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2001, art. 405, nb. 8, s. 1506.

²² Niepubl. Por. także postanowienia SN z 5 marca 2001 r. w sprawie III CO 17/01 i z 22 grudnia 2003 r. w sprawie III CO 24/03, niepubl.

²³ Niepubl.

²⁴ OSNC 2004, z. 12, poz. 206. Zob. także uchwałę SN z 23 marca 1999 r. w sprawie III CZP 59/98, OSNC 1999, z. 7–8, poz. 124.

²⁵ MoP 2005, nr 3, s. 166.

wania apelacyjnego (ma ono charakter rozpoznawczy, chociaż jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym), odwołał się do przyjętego w prawie polskim modelu apelacji pełnej i stwierdził, że celem środka odwoławczego w postaci apelacji jest ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy – a nie tylko apelacji – w tych samych granicach, w jakich rozstrzygał sprawę sąd pierwszej instancji, niekiedy korygowanych albo zakreślanych przez wnoszącego apelację. Postępowanie apelacyjne jest zatem kontynuacją postępowania rozpoznawczego rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji.

Wskazując na te okoliczności, Sąd Najwyższy przeciwstawił apelację skardze kasacyjnej, której funkcja jest ograniczona do badania legalności zaskarżonego orzeczenia²⁶. W postępowaniu kasacyjnym rozpoznawana jest nie sprawa, ale – w granicach podstaw kasacyjnych – sama skarga kasacyjna, a przedmiotem rozstrzygnięcia jest jej zasadność lub bezzasadność, przy czym Sąd Najwyższy jest związany stanem faktycznym będącym podstawą zaskarżonego skargą kasacyjną orzeczenia²⁷. Następnie Sąd Najwyższy podniósł, że rozpoznawczy charakter postępowania apelacyjnego, umożliwiający prezentowanie nowości, które prowadzą zazwyczaj do zmiany (rozszerzenia) podstawy faktycznej żądania pozwu, uzasadnia wnioszek, że rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji kończące postępowanie są – pomijając postanowienia o charakterze formalnym – orzeczeniami co do istoty sprawy. Dotyczy to zarówno orzeczeń, mocą których dochodzi do oddalenia apelacji, jak i zmiany zaskarżonego orzeczenia, przy czym jest oczywiste, że jeśli sąd drugiej instancji uchyli zaskarżone orzeczenie i odsyła sprawę do ponownego rozpoznania albo odrzuca pozew lub umarza postępowania, to nie orzeka o istocie sprawy.

Oddalając apelację, sąd drugiej instancji daje wyraz pozytywnej ocenie zaskarżonego wyroku, a tym samym swej ocenie co do *meritum* sprawy. Spełniwszy swą kontrolno-rozpoznawczą funkcję, sąd apelacyjny orzeka, że nie tylko zarzuty apelacyjne okazały się nieuzasadnione, ale również, że merytoryczna ocena, dokonana z perspektywy wyższej instancji, nie daje powodów do zakwestionowania zaskarżonego orzeczenia. Innymi słowy, oddalając apelację sąd drugiej instancji stwierdza (oczywiście w granicach zaskarżenia), że niezależnie od wagi zarzutów sprawa powinna być rozstrzygnięta w taki sposób, jak uczynił to sąd pierwszej instancji. Wreszcie Sąd Najwyższy powołał się na argument wynikający z brzmienia art. 519¹ § 1 k.p.c., przewidujący – w sprawach z zakresu prawa osobowego, rzeczowego i spadkowego – dopuszczalność skargi kasacyjnej od postanowień sądu drugiej instancji „co do istoty sprawy”. Nie może być żadnych wątpliwości, że wy-

²⁶ Obecnie tę odmienność skargi kasacyjnej wzmacnia fakt, że przysługuje ona od orzeczeń prawomocnych. W momencie wydawania postanowienia z 21 kwietnia 2004 r. istniała jako zwyczajny środek zaskarżenia przysługujący w toku instancji.

²⁷ Tu Sąd Najwyższy wskazał na podobieństwo funkcji skargi kasacyjnej do funkcji dawnej rewizji.

mieniony przepis ma na względzie zarówno orzeczenia reformatoryjne, jak i orzeczenia oddalające apelację²⁸.

Argumentacja powyższa została powtórzona w uchwale z 13 stycznia 2005 r., III CZP 77/04. Sąd Najwyższy dodatkowo zwrócił jednak uwagę na kontekst historyczny zagadnienia. Wskazał ponadto na okoliczność, że brzmienie art. 386 § 1 k.p.c., według którego w razie uwzględnienia apelacji sąd drugiej instancji zmienia zaskarżony wyrok i orzeka co do istoty sprawy, nie stanowi kategorycznej i wystarczającej podstawy do uznania, że żadne inne orzeczenie (niż reformatoryjne) nie może być uznane za rozstrzygające o istocie sprawy.

Za prawidłowe uznać należy stanowisko, że sąd drugiej instancji oddalając apelację na podstawie art. 385 k.p.c. jest sądem, który orzeka co do istoty sprawy w rozumieniu art. 405 zd. 2 k.p.c.²⁹. Przekonuje argumentacja przedstawiona za tym stanowiskiem, a nawiązująca do charakteru apelacji i postępowania apelacyjnego według przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Rzecz jasna, argumentacja ta jest w pełni aktualna w obecnym stanie prawnym, w którym obowiązuje zasada dwuinstancyjności, a skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym od określonych prawomocnych orzeczeń sądu drugiej instancji (por. co do procesu art. 398¹ § 1 k.p.c.). Charakter apelacji nie uległ bowiem zmianie w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z 22 grudnia 2004 r.³⁰, która nadała skardze kasacyjnej charakter nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Sąd drugiej instancji, oddalając apelację, daje wyraz swej ocenie zasadności wyroku sądu pierwszej instancji, a tym samym swej ocenie co do *meritum* sprawy. Ponieważ w postępowaniu apelacyjnym dokonywana jest zarówno kontrola rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, jak i kontynuowane jest rozpoznawanie sprawy, trzeba przyjąć, że sąd drugiej instancji, oddalając apelację, orzeka co do istoty sprawy – oddalenie apelacji jest bowiem nie tylko wynikiem ustalenia, że zarzuty apelacyjne okazały się nieuzasadnione, ale także konsekwencją samodzielnej oceny istoty sprawy przez sąd drugiej instancji. Sąd drugiej instancji, oddalając apelację, stwierdza (w granicach zaskarżenia apelacją), że sprawa powinna być rozstrzygnięta w taki sposób, jak uczynił to sąd pierwszej instancji, a nie tylko to, że zarzuty

²⁸ Sąd Najwyższy podkreślił jednocześnie, że rozważania dotyczące orzeczeń sądu drugiej instancji oddalających apelację jako orzeczeń co do istoty sprawy nie mogą być w żaden sposób odnoszone do orzeczeń Sądu Najwyższego oddalających kasację (obecnie skargę kasacyjną), co wynika z charakteru tego środka zaskarżenia i zakresu kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym.

²⁹ W doktrynie tak J. Gudowski, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego (za II półrocze 1996 r.)*, PS 2001, nr 4, s. 102–103. Brak jednoznacznego stanowiska u M. Jędrzejewskiej (w:) *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2003, art. 405, uw. 6–8, s. 864–865.

³⁰ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2005 r., Nr 13, poz. 98).

przedstawione w apelacji okazały się nieuzasadnione i że nie zachodziła nieważność postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 378 § 1 k.p.c.).

Przyjmując, że orzeczenie oddalające apelację jest orzeczeniem co do istoty sprawy pamiętać należy, iż sąd drugiej instancji orzeka co do istoty sprawy również wtedy, gdy uwzględnia apelację i zmienia zaskarżony wyrok (postanowienie co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym). Sąd drugiej instancji nie rozstrzyga natomiast istoty sprawy, gdy orzekając na skutek wniesienia apelacji uchyla zaskarżony wyrok. Bez względu bowiem na to, czy w wyniku uchylenia następuje odesłanie sprawy do sądu pierwszej instancji (art. 386 § 2 lub 4 k.p.c.), czy też odrzucenie pozwu albo umorzenie postępowania (art. 386 § 3 k.p.c.), sąd drugiej instancji nie orzeka wówczas o istocie sprawy. Wynika to z faktu, że albo przekazuje rozpoznanie sprawy sądowi pierwszej instancji (co wyklucza przyjęcie, iż sam orzeka co do istoty sprawy) albo stwierdza niedopuszczalność orzekania w niej co do *meritum*. W efekcie można stwierdzić, że sąd drugiej instancji będzie właściwy do wznowienia postępowania z przyczyn restytucyjnych, gdy wydał orzeczenie oddalające apelację (art. 385 k.p.c.) albo uwzględnił apelację i wydał orzeczenie reformatoryjne (art. 386 § 1 k.p.c.), jeżeli były to ostatnie orzeczenia merytoryczne w danej sprawie (art. 405 zd. 2 k.p.c.)³¹.

Karol Weitz

³¹ W razie wniesienia apelacji w sprawie i jej rozpoznania będzie to regułą; wyjątek może mieć miejsce jedynie w wypadku wniesienia skargi kasacyjnej od prawomocnego orzeczenia sądu drugiej instancji oddalającego apelację albo zmieniającego zaskarżony wyrok, gdy Sąd Najwyższy orzeknie na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c.

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych

JESZCZE W SPRAWIE SKARGI NA PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA

Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (wprowadzona ustawą z 17 czerwca 2004 r., Dz.U. Nr 179, poz. 1843) jest nową instytucją w polskim systemie prawnym. Orzecznictwo sądowe (w tym zwłaszcza postanowienia wydane przez Sąd Najwyższy) konkretyzuje ustawowy kształt skargi. Z tego względu – jak się wydaje – warto jest śledzić te orzeczenia.

Sąd Najwyższy podkreśla to, co wynika wprost z ustawy, a co jednak umyka uwadze wnoszących skargi, że jest to środek przeciwdziałania przewlekłości postępowania w trakcie jego trwania (postanowienie z 12 maja 2005 r., III SPP 76/05). Nie jest zatem uzasadniona skarga wniesiona po jego zakończeniu w danej instancji.

Niedopuszczalna jest skarga o wznowienie postępowania wywołanego wniesieniem skargi na przewlekłość postępowania (uchwała z 28 czerwca 2005 r., III SPP 1/05).

Sąd Najwyższy wydał już pierwsze orzeczenia odnoszące się do problemu czasu trwania postępowania, który może być oceniony jako nadmierny, naruszający prawo strony do rozpoznania jej sprawy w rozsądnym terminie. Istotny problem wyłonił się na tle spraw z zakresu ubezpieczenia społecznego. Napływ tych spraw do niektórych sądów apelacyjnych był tak znaczny, że przy obsadzie stanowisk sędziowskich w tych sądach (ich wydziałach pracy i ubezpieczeń społecznych) czas między wpływem sprawy z apelacją a rozprawą wydłużył się do 12 miesięcy. Dwunastomiesięczny okres wyczekiwania na wyznaczenie rozprawy został uznany za uzasadniający skargę (postanowienie z 12 maja 2005 r., III SPP 96/05). Podobnie orzekł już wcześniej Sąd Najwyższy w sprawie III SPP 34/05. W postanowieniu z 8 marca 2005 r. analizował wpływ okoliczności niezależnych od sądu na zasadność

skargi. W tamtej sprawie czas, jaki upłynął od wpływu sprawy z apelacją do złożenia skargi wynosił 9 miesięcy, a prezes sądu apelacyjnego przyznał, że trwa on przeciętnie 12 miesięcy. Przyczyną tego stanu rzeczy był stale rosnący wpływ spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, niemożliwy do opanowania przy istniejącej obsadzie sędziów. Sąd Najwyższy przypomniał, że Rzeczpospolita Polska ma, wypływający z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) obowiązek takiego organizowania systemu jurysdykcyjnego, aby właściwe sądy mogły podołać rozstrzygnięciu spraw w rozsądnym terminie. Jest to zwłaszcza konieczne przy rozpoznawaniu spraw uznanych także w wewnętrznym porządku prawnym za wymagające szczególnych procedur zapewniających szybkość i sprawność postępowania. Zaliczają się do nich sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, gdyż często dotyczą one spraw najistotniejszych dla zapewnienia bytu materialnego pracownikom i ubezpieczonym. Te szczególne zasady proceduralne obejmują na przykład wstępne badanie spraw przez przewodniczącego, podejmowanie przez sąd czynności wyjaśniających, a także obowiązek wyznaczenia terminu pierwszej rozprawy w takim czasie, aby od wniesienia pozwu do rozprawy nie upłynęło więcej niż dwa tygodnie, chyba że zachodzą nadzwyczajne, niedające się usunąć przeszkody (art. 471 k.p.c.). Takie zasady odpowiednio obowiązują w postępowaniu apelacyjnym (art. 391 § 1 k.p.c.) i nie mogą ich zniweczyć trudności kadrowe sądów. Dziewięciomiesięczny okres oczekiwania na rozprawę apelacyjną został uznany za przekraczający rozsądną miarę. Kwestie obiektywnych trudności w sprawnym rozpoznawaniu spraw podnoszą prezesi sądów będący uczestnikami postępowania w tych sprawach, zobowiązanymi do zapłaty ewentualnie zasądzonych na rzecz skarżących kwot (i to nie tylko w tym, wypadkowym, postępowaniu, ale i przyszłej sprawie odszkodowawczej). Stąd powstaje trudność w obciążeniu ich odpowiedzialnością za okoliczności, na które nawet przy dołożeniu najwyższej staranności nie mają wpływu. Być może zmiany w sposobie rozpoznawania spraw ubezpieczeniowych, zarówno na etapie postępowania przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych, jak i zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego przyczynią się do poprawy sytuacji i zmniejszą niemożliwy do zaakceptowania czas upływający od złożenia wniosku do załatwienia sprawy.

W tym samym, wyżej omówionym, orzeczeniu z 8 marca 2005 r. Sąd Najwyższy uznał, że w szczególnej sytuacji, mimo stwierdzenia przewlekłości postępowania można oddalić wniosek skarżącego o przyznanie z tego tytułu odpowiedniej sumy pieniężnej. Do tych okoliczności Sąd Najwyższy zaliczył ogólnikowość apelacji oraz podniósł, że bez względu na wynik postępowania apelacyjnego nie ucierpią interesy majątkowe skarżącego.

Natomiast w innej sprawie, Sąd Najwyższy nie dopatrywał się przewlekłości postępowania przed sądem apelacyjnym, który po trzech miesiącach od wpływu sprawy przeprowadził rozprawę apelacyjną. Wnoszący skargę upatrywał przewlekłości

postępowania w odroczeniu tej rozprawy dla przeprowadzenia dowodu z akt osobowych. Jego zdaniem możliwe było przeprowadzenie tego dowodu przy odroczeniu jedynie publikacji orzeczenia. Kwestię oceny zbyteczności przeprowadzenia rozprawy co do dowodu z akt, pozostawioną sądowi orzekającemu, Sąd Najwyższy uznał za okoliczność niemogącą uzasadniać skargi na przewlekłość postępowania (postanowienie z 22 marca 2005 r., III SPP 55/05).

Zgodne z prawem, obligatoryjne zawieszenie postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., zdaniem Sądu Najwyższego, nie wywołuje przewlekłości postępowania i nie narusza prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (postanowienie z 7 czerwca 2005 r., III SPP 110/05).

Teresa Flemming-Kulesza



Andrzej Marcinkowski

Czyżby nowa wykładnia przepisu art. 479⁹ k.p.c.?

Chciałbym nawiązać do ostrzeżenia adwokata Andrzeja Malickiego z 4 maja 2005 r. i upowszechnić informację o dotąd nieznanej i niestosowanej wykładni przez sąd Apelacyjny we Wrocławiu art. 479⁹ k.p.c. (patrz także „Palestra” 2005, Nr 5–6, s. 242–243).

Otóż w praktyce tego Sądu powołany przepis jest rozumiany w ten sposób, że również wniosek o uzasadnienie wyroku z art. 328 § 1 k.p.c. w sprawach gospodarczych powinien być traktowany jako pismo procesowe, o którym mówi przepis art. 125 k.p.c. Skutkuje to wymaganiem, aby także wniosek o uzasadnienie wyroku w odpisie został doręczony stronie przeciwnej, a dowód doręczenia, albo dowód wysłania go listem poleconym, został przedłożony sądowi. Sankcją jest – zgodnie z brzmieniem § 1 art. 479⁹ k.p.c. – zwrot wniosku bez wzywania do usunięcia braku i w konsekwencji uprawomocnienie się orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Ustawodawca w coraz większym zakresie formalizuje postępowanie procesowe w sprawach cywilnych, czego przykładem są choćby wymagania przy wnoszeniu apelacji, skargi kasacyjnej, pism wnoszonych na urzędowych formularzach itp.

Jak wykazuje przykład przytoczony przez adwokata Andrzeja Malickiego, praktyka Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu wpisuje się w powołane tendencje ustawodawcy. Proces cywilny w XXI wieku zbliża się w Polsce do procesu formułkowego znanemu prawu rzymskiemu.

Na tym tle jeszcze groźniej dla społeczeństwa rysują się niebezpieczeństwa związane z poszerzeniem dostępu do wykonywania zastępstwa sądowego przez nieprzygotowane do tego osoby.

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

I. Prawo cywilne materialne

ROSZCZENIA „UZUPEŁNIAJĄCE”

Zagadnienie prawne zostało przedstawione w następującej postaci: Czy właścicielowi nieruchomości przysługuje z mocy odesłania zawartego w art. 352 § 2 k.c. w związku z art. 230 k.c. roszczenie uzupełniające przewidziane w przepisach art. 224 § 2 k.c. i art. 225 k.c. o wynagrodzenie za korzystanie z jego rzeczy bez podstawy prawnej skierowane przeciwko posiadaczowi służebności, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej na pierwsze pytanie,

2. czy roszczenie takie właściciela nieruchomości może dochodzić tylko łącznie z roszczeniem negatoryjnym, czy też osobno,

3. jakie kryteria należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości polegające na umieszczeniu pod ziemią przewodów i urządzeń do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej?

Sąd drugiej instancji rozpoznawał sprawę wskutek apelacji powoda, którego powództwo o zapłatę za to, że przedsiębiorstwo w latach 70. ułożyło pod powierzchnią jego gruntu rurociąg, zostało oddalone. Sąd pierwszej instancji uznał, że treść prawa własności określa m.in. plan zagospodarowania przestrzennego, który nie pozwala powodowi na inwestowanie.

Uchwałą z 17 czerwca 2005 r., sygn. III CZP 29/05 stwierdza, że „**Właścicielowi nieruchomości przysługuje roszczenie o odpowiednie wynagrodzenie za korzystanie z niej, przeciwko posiadaczowi służebności w złej wierze, niezależnie od zgłoszenia roszczenia określonego w art. 222 § 2 k.c.**”. Uznano zatem, że wzmianki w przepisach art. 224 i 225 k.c. o wytoczeniu powództwa windykacyjnego nie usprawiedliwiają wniosku, wykluczającego w skrajnej postaci roszczenia o wynagrodzenie przeciw posiadaczowi służebności w złej wierze oraz roszczenia przeciw posiadaczowi samoistnemu bez równoczesnego wytoczenia powództwa windykacyjnego. Rzeczy mają swoją wartość, dlatego – co do zasa-

dy z tytułu własności należy się renta ekonomiczna od posiadacza w złej wierze. Odrębnym zagadnieniem jest wysokość wynagrodzenia. Jeżeli służebność (jak np. rurociągi) posadowione są głębiej niż sięga penetracja właściciela, albo nie ograniczają inwestowania w tę nieruchomość, to wynagrodzenie może być znikome. Podobnie rzecz się ma przy służebnościach biernych, gdy interes właściciela nie doznaje ograniczenia

ODRĘBNA WŁASNOŚĆ LOKALI

Odrębnej własności lokali dotyczyło pytanie Sądu Apelacyjnego: „Czy ogół właścicieli, których wyodrębnione lokale wchodziły w skład określonej nieruchomości tworzy wspólnotę mieszkaniową w rozumieniu art. 6 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.) w sytuacji, gdy na nieruchomości tej pozostaje niewyodrębniona część samodzielnych lokali mieszkalnych należących do Gminy, której przysługuje prawo własności gruntu, zaś właścicielom lokali wyodrębnionych przysługują udziały we współużytkowaniu wieczystym tego gruntu?”.

Pytanie było zasadne, ponieważ przepis końcowy (art. 38 pkt 1) ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali uchylił m.in. art. 21 ust. 1 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, którego brzmienie dawało mocną podstawę do sprzedawania lokali wyodrębnionych z jednoczesnym oddawaniem gruntu w ułamkowe użytkowanie wieczyste. Po zniknięciu tej podstawy niektórzy komentatorzy sprzeciwiali się kontynuacji praktyki trwającej od początku lat 90., twierdząc, że art. 4 ust. 3 ustawy o wł. lokali stosuje się tylko w razie wcześniejszego (tj. przed pierwszym wyodrębnieniem lokalu) oddania gruntu w użytkowanie wieczyste. Przyjęcie takiego zapatrywania oznaczałoby koniec sukcesywnego wyodrębniania lokali „na bazie” użytkowania wieczystego i ograniczałoby w istotnym zakresie pole manewru gmin – właścicieli gruntów zabudowanych. Przynosiłoby korzyść jurystyczną w postaci zamknięcia jednoci, tj. zrównania sumy liczników i mianownika przy prawie związanym w postaci użytkowania wieczystego, ale nie rozwiązywałoby problemów stanowiących dziedzictwo starego systemu związanego z jednolitym funduszem własności państwowej oraz wywłaszczania w tamtym okresie dokonywanego z naruszeniem prawa.

Uchwała z 9 czerwca 2005 r., III CZP 33/05 opowiada się po stronie bardziej liberalnych poglądów (np. uchwała III CZP 127/95), gdyż stwierdza, że „wspólnota mieszkaniowa powstaje w razie sukcesywnego wyodrębniania lokali przez właściciela nieruchomości z jednoczesnym oddawaniem w użytkowanie wieczyste części gruntu, choćby niektóre lokale pozostawały niewyodrębnione”.

Do chwili zakończenia procesu wyodrębniania lokali stan prawnorzeczowy jest kłopotliwy, gdyż właściciel lokali niewyodrębnionych (gmina, Skarb Państwa) występuje we wspólnocie mieszkaniowej w roli „uzupełniającego współużytkownika wieczystego”, mimo że służy mu prawo własności do gruntu i części składowych. Są to jednak trudności związane z brakiem harmonizacji między instytucją użytkowania wieczystego a własnością lokali i koniecznością poszanowania nabytych wcześniej praw.

ZAPIS

Postanowieniem z 9 czerwca 2005 r., III CZP 31/05 **odmówiono podjęcia uchwały** na pytanie czy skuteczny jest zapis, którego przedmiot i wielkość określone zostały przez spadkodawcę w testamencie w sposób pośredni jako część ułamkowa spadku.

Sąd przedstawiający zagadnienie prawne związany był, niestety, prawomocnym już postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku na podstawie testamentu, w którym wola

spadkodawcy wyrażona była w ten sposób, iż ułamkowe części spadku zostały określone jako zapisy a spadkobierca wykonujący zapisy miał „wydać” ułamkowe części spadku. Taka interpretacja testamentu nie odpowiadała wymogowi oznaczoności przedmiotu zapisu, który obejmowałby również długi spadkowe (art. 922 § 1 k.c.). Ponieważ z mocy tego testamentu jeden z zapisobierców został uznany za spadkobiercę, to rozporządzenie „przedmiotami zapisu” zgodnie z dosłownym brzmieniem woli spadkodawcy doprowadziłby do takiego samego skutku jak powołanie do spadku ale bez odpowiedzialności za długi spadkowe.

OCHRONA PRAW LOKATORÓW

Zagadnienie prawne, czy art. 12 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego miał zastosowanie do spółdzielczych praw do lokalu zostało rozwiązane twierdząco. Uchwała z 17 czerwca 2005 r. stwierdza, że **„przepis art. 12 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 71, poz. 733 ze zm.) miał zastosowanie także do spółdzielczego prawa do lokalu”**. Nieobowiązujący od 1 stycznia 2005 r. przepis nakazywał podjęcie próby (złożenia propozycji) zawarcia ugody z lokatorem, któremu zamierzał wypowiedzieć najem lub podobny stosunek prawny, z powodu zaległości w uiszczaniu czynszu i innych opłat.

WYSOKOŚĆ OPŁATY ROCZNEJ

Sąd drugiej instancji powziął wątpliwość, czy ta część opłaty rocznej za oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste, która została zakwestionowana przez użytkownika wieczystego w trybie art. 78–80 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603) staje się wymagalna dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia ustalającego nową wysokość opłaty rocznej, czy też jest wymagalna już po upływie terminu płatności określonego w art. 71 ust. 4 u.g.n.

Inaczej mówiąc, kto ponosi ryzyko sporu o ustalenie nowej wysokości opłaty: użytkownik wieczysty, czy dokonujący zmiany?

Skład Sądu Najwyższego rozpoznający to zagadnienie, uchwałą z 23 czerwca 2005 r., III CZP 37/05 wyjaśnił, że **„Ustalona przez Sąd opłata roczna z tytułu użytkowania wieczystego (art. 80 ust. 1 i 2 w zw. z art. 78 ust. 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami – jedn. tekst Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.) staje się wymagalna, w części przewyższającej opłatę dotychczasową, po uprawomocnieniu się wyroku”**.

RETROAKCJA WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Pytanie o prospektywny albo retroaktywny charakter wyroku TK zostało sformułowane następująco: Czy w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 30 marca 2004 r. sygn. akt K 32/03 wykluczony członek spółdzielni ma w sprawie o eksmisję skuteczne względem spółdzielni prawo do lokalu? Wyrokiem tym Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z odpowiednimi przepisami Konstytucji:

1. art. 4 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych w zakresie, w jakim nakłada na członków spółdzielni mieszkaniowej obowiązek wyczerpania drogi postępowania wewnątrzsądowego przed wystąpieniem na drogę postępowania sądowego.

2. art. 39 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim uzależniając realizację roszczenia od istnienia stosunku członkostwa wyłącza osoby, które nabyły to roszczenie wobec spółdzielni na podstawie poprzednio obowiązującego przepisu, oraz

3. art. 17² ust. 2 i art. 17⁸ ust. 1.

Uchwała Sądu Najwyższego z 23 czerwca 2005 r. przyjmuje charakter retroaktywny tego aktu prawotwórczego, którym był wymieniony wyrok TK i stwierdza, że „W sprawie z powództwa spółdzielni mieszkaniowej o eksmisję, pozwany – wykluczony członek spółdzielni może skutecznie powołać się na przysługujące mu wobec tej spółdzielni spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu także wówczas, gdy wykluczenie nastąpiło przed wejściem w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 marca 2004 r., sygn. akt K 32/03 (Dz.U. Nr 63, poz. 591).

II. Postępowanie cywilne

POWAGA RZECZY OSĄDZONEJ

Postanowieniem z 20 maja 2005 r. Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały rozstrzygającej zagadnienie prawne:

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.

W sprawie ustalono, że w odrębnym postępowaniu niezakończonym prawomocnie zapadł wyrok zasądający na rzecz powoda kwotę X z odsetkami ustawowymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty w przyszłości. Mimo to powód zliczył te odsetki i wytoczył następne powództwo o ich zasądzenie z odsetkami. Sąd pierwszej instancji uznał, że zachodzi tożsamość roszczeń w sprawie toczącej się i wytoczonej po zsumowaniu odsetek. Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości, co do tożsamości roszczenia o odsetki żądane wraz z żądaniem zasądzenia kwoty X i roszczenia sformułowanego po zsumowaniu odsetek, ponieważ taka kapitalizacja daje dalsze uprawnienie do żądania odsetek składanych. Powołał przy tym dwa orzeczenia Sądu Najwyższego: z 27 września 2000 r., V CKN 1442/00 (OSNC 2001, z. 6, poz. 86) i z 25 października 2002 r., IV CKN 1430 – niepubl.). Odmawiając podjęcia uchwały Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na uzasadnienie postanowienia V CKN 1442/00, z którego wynika, że pozew, w którym powód żądał – jako świadczenia głównego – odsetek, których domagał się w innej sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem oddalającym powództwo podlega odrzuceniu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., choćby obok roszczenia głównego zostało zgłoszone żądanie odsetek składanych.

POZEW – WYMAGANIA FORMALNE

Sformułowanie przepisu art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. nasunęło wątpliwość sądowi odwoławczemu, czy zgodnie z tym przepisem treść pozwu winna obligatoryjnie zawierać wskazania właściwości miejscowej sądu, do którego jest kierowany z jednoczesnym przytoczeniem okoliczności uzasadniających tę właściwość czy też wymóg ten ograniczony jest do przypadku skierowania sprawy do sądu niewłaściwego na podstawie umowy prorogacyjnej (art. 46 k.p.c.). Według wskazanego przepisu pozew powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego, a nadto zawierać m.in. w miarę potrzeby przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających również właściwość sądu. Wyjaśniając o jaką właściwość chodzi, Sąd

Najwyższy w uchwale z 9 czerwca 2005 r., III CZP 28/05 stwierdził, co następuje: „**właściwość przemienna sądu, do którego pozew został wniesiony, powinna wynikać z okoliczności wskazanych w pozwie (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.)**”.

PREKLUZJA PROCESOWA

Zagadnienie prawne, czy zasada prekluzji procesowej w zakresie zgłaszania twierdzeń, zarzutów i dowodów na ich poparcie przewidziana w art. 479¹² § 1 k.p.c. oraz art. 381 k.p.c. dotyczy również zarzutu bezwzględnej nieważności czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.) i wniosków dowodowych na jej potwierdzenie, Sąd Najwyższy udzielił następującej odpowiedzi w uchwale z 17 czerwca 2005 r., sygn. III CZP 26/05:

Sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę w każdym stanie sprawy nieważność czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.), jednak tylko na podstawie materiału zgromadzonego zgodnie z regułami wskazanymi w art. 479¹² § 1 i art. 381 k.p.c.

Wypada zaznaczyć, że rygoryzm przepisów dotyczących postępowania w sprawach gospodarczych może być stosowany tylko w razie prawidłowego tzn. jednoznacznego i wyczerpującego zgłoszenia twierdzeń i wskazania dowodów przez stronę przeciwną. Pozwany nie może ponosić ujemnych skutków zawiązania się w toku procesu nowego ogniska sporu.

KOSZTY EGZEKUCYJNE

W uchwale sygn. III CZP 27/05 z 12 maja 2005 r. rozstrzygano pytanie: „Czy komornik sądowy prowadzący postępowanie zabezpieczające na wniosek Prokuratora Okręgowego – który wydał postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym na poczet grożącej podejrzanemu grzywny oraz obowiązku naprawienia szkody – i dokonał zajęcia ruchomości ustalając postanowieniem koszty postępowania zabezpieczającego, winien za podstawę ustalenia 5% wartości zabezpieczanego roszczenia (art. 45 ust. 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji – Dz.U. Nr 133, poz. 882 z późn. zm. – w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją ustawy z 24 września 2004 r.) przyjąć wartość faktycznie – efektywnie, zajętego mienia, czy też wartość wskazaną przez Prokuratora w postanowieniu o zabezpieczeniu” oraz „Czy postanowienia art. 49 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji Dz.U. Nr 133, poz. 882 z późn. zm. (ale przed nowelizacją ustawy z 24 września 2004 r.) mają zastosowanie także do postępowania zabezpieczającego, czy też wyłącznie odnoszą się do postępowania egzekucyjnego?”

Podstawę obliczenia opłaty stosunkowej przewidzianej art. 45 ust. 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji w brzmieniu obowiązującym przed dniem 13 listopada 2004 r. (Dz.U. Nr 133, poz. 882 ze zm.) stanowi wartość przedmiotu faktycznego zabezpieczenia. Do opłaty tej stosuje się art. 49 powołanej ustawy.

Nowelizacja art. 49 ustawą z 24 września 2004 r., jak wiadomo wprowadziła uznanie w ustalaniu wysokości opłaty stosunkowej uzależnionej od czynników takich jak wysokość poniesionych przez komornika wydatków, nakład jego pracy oraz wartość wyegzekwowanej części świadczenia zgłoszonego do egzekucji, a odkrycie normy wynikającej z przepisu w wyniku tej poprawki stało się jeszcze trudniejsze.

SKŁAD SĄDU

Przykładem pochoptego przedstawienia zagadnienia prawnego jest również pytanie, w jakim składzie orzeka Sąd Rejonowy – Sąd Gospodarczy w sprawie, o której mowa w art. 373

ustawy z 18 lutego 2003 r. Prawo Upadłościowe i Naprawcze, tj. w sprawach o pozbawienie (na okres od trzech do dziesięciu lat) prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu osoby, która ze swej winy: nie złożyła w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości albo po ogłoszeniu upadłości nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg handlowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego lub ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy w toku postępowania upadłościowego, nie wykonała innych obowiązków.

Po ogłoszeniu upadłości skład sądu w postępowaniu upadłościowym określa przepis art. 150 ust. 1 tego prawa.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 25 kwietnia 2005 r., sygn. akt FPS 6/04**

Zagadnienie prawne:

1. Niezastosowanie w danej sprawie trybu określonego w art. 200 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60) nie jest wystarczającą przesłanką do uznania, że jest podstawa wznowienia postępowania wymieniona w art. 240 § 1 pkt 4 tej ustawy. 2. Naruszenie przez organ odwoławczy art. 200 § 1 ustawy – Ordynacja podatkowa jest naruszeniem przepisów postępowania, które może doprowadzić do uchylenia zaskarżonej decyzji na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), jeżeli wspomniane naruszenie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Z uzasadnienia do uchwały:

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wnioskiem z 15 grudnia 2004 r. wystąpił na podstawie art. 36 § 1 i 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269) oraz na podstawie art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) o podjęcie przez skład 7 sędziów NSA uchwały wyjaśniającej następujące wątpliwości prawne: 1. Czy w każdym wypadku naruszenie przez organ odwoławczy art. 200 § 1 w zw. z art. 123 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) stanowi podstawę uchylenia decyzji przez sąd administracyjny na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), 2. Czy niewyznaczenie przez organ podatkowy stronie terminu do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału, o którym mowa w art. 200 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) stanowi podstawę do wznowienia postępo-

wania, o której mowa w art. 240 § 1 pkt 4 tej ustawy, uzasadniającą uchylenie zaskarżonej decyzji w oparciu o art. 145 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi?

W uzasadnieniu wniosku Prezes NSA podał, iż w orzecnictwie sądów administracyjnych występują rozbieżności w interpretacji art. 200 § 1 Ordynacji podatkowej. Kontrowersje dotyczą zwłaszcza tego, czy w postępowaniu podatkowym wydanie decyzji zawsze powinno być uzależnione od wyznaczenia stronie terminu do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego, czy też dopuszczalne są pewne wyjątki, inne niż w sposób wyraźny przewidziane w § 2 tego artykułu. Wątpliwość dotyczy tego, czy organ odwoławczy w każdym przypadku ma obowiązek wyznaczyć stronie termin do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego, czy też tylko wtedy gdy zgromadził dodatkowe dowody. Prezes NSA podał, iż wydane pod rządem ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) przez składy powiększone uchwały NSA nie doprowadziły do przyjęcia przez organy odwoławcze powszechnej praktyki w zakresie jednolitego stosowania art. 200 § 1 Ordynacji podatkowej, a także nie doprowadziły do jednolitego zachowania się sądów administracyjnych przy rozstrzyganiu zarzutów naruszenia przedmiotowej normy prawnej. Zarówno w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z 27 maja 2002 r., FPS 3/02, jak i uchwale pięciu sędziów z 24 listopada 2003 r., FPK 5/03 NSA stanął na stanowisku, iż uchybienie obowiązkowi określonego w art. 200 § 1 Ordynacji podatkowej stanowi naruszenie podstawowej zasady procedury podatkowej, mianowicie zapewnienia stronie czynnego udziału w każdym stadium postępowania. Naruszenie tej normy pozbawia stronę chociażby możliwości ustosunkowania się do stanowiska organu I instancji w przedmiocie zarzutów odwołania. Takie naruszenie przepisów postępowania powinno podlegać ocenie Sądu. Organ podatkowy pierwszej instancji przekazując odwołanie wraz z aktami sprawy właściwemu organowi odwoławczemu, jest obowiązany ustosunkować się do przedstawionych w odwołaniu zarzutów zgodnie z art. 227 § 2 Ordynacji podatkowej. NSA uznał, iż wyrażony w trybie art. 227 § 2 pogląd organu I instancji stanowi istotną część składową materiału dowodowego i podlega ocenie organu II instancji na równi ze wszystkimi dowodami ujawnionymi w postępowaniu. Następnie Prezes NSA przedstawił ostatnie stanowiska NSA wyrażone m.in. w wyroku NSA z 5 maja 1999 r., SA/Sz 1046/98 i w wyroku NSA z 19 maja 1999 r., I SA/Ld 2137/98. Składy orzekające w orzeczeniach tych stwierdziły, że odstąpienie przez organ odwoławczy od wymagania ustanowionego w art. 200 § 1 Ordynacji podatkowej – poza sytuacją przewidzianą w § 2 tego artykułu – jest możliwe wtedy, gdy w postępowaniu odwoławczym nie zebrano żadnych nowych dowodów ani materiałów.

W uzasadnieniu wniosku Prezes NSA podał, iż problematyka dotycząca interpretacji i stosowania art. 200 § 1 Ordynacji podatkowej poruszona została dotychczas w 34 skargach kasacyjnych wniesionych do Izby Finansowej NSA.

Naczelnny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Przystępując do wyjaśnienia przepisów prawnych wskazanych przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, zacząć trzeba od wykładni art. 200 § 1 Ordynacji podatkowej. Po pierwsze stwierdzić należy, że przepis ten jest adresowany zarówno do organu podatkowego pierwszej, jak i drugiej instancji. Przemawia za tym okoliczność, że art. 235 Ordynacji podatkowej nakazuje w postępowaniu odwoławczym stosować odpowiednio przepisy o postępowaniu przed organami pierwszej instancji w sprawach nieuregulowanych w art. 220–234. W ostatnio wymienionych przepisach kwestia umożliwienia stronie wypowie-

dzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego nie została uregulowana. Nie ulega zaś wątpliwości, że prawo takie przysługuje stronie także w postępowaniu odwoławczym, skoro wynika z ogólnej zasady uregulowanej w art. 123 § 1 *in fine*, a zasada dwuinstancyjności (art. 127) oznacza, że w wyniku złożenia odwołania sprawa podatkowa będzie w całości przedmiotem ponownego postępowania przed organem drugiej instancji. Ponadto adresatem normy zawartej w art. 200 § 1 jest organ podatkowy, a art. 13 zalicza do organów podatkowych zarówno organy pierwszej, jak i drugiej instancji. Po drugie podkreślenia wymaga, że art. 200 § 1 ma zastosowanie w postępowaniu odwoławczym także wówczas, gdy organ drugiej instancji nie prowadził żadnego postępowania dowodowego. Skoro przepis ten mówi o materiale dowodowym zebranym w sprawie, to znaczy, że chodzi zarówno o materiał zebrany przed organem pierwszej, jak i drugiej instancji (por. M. Masternak: Glosa do wyroku NSA z 5 maja 1999 r., SA/Sz 1046/98 – „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2001, nr 1, s. 86 i n.). Ponadto w aktach każdej sprawy rozpatrywanej przez organ odwoławczy musi znajdować się stanowisko organu pierwszej instancji, wyrażone w trybie art. 227 § 2, a stanowisko to należy do materiału dowodowego (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów z 27 maja 2002 r., FPS 3/02 – ONSA 2003, z. 1, poz. 6). Zauważyć dalej należy, że prawo strony do wypowiedzenia się „...w sprawie zebranego materiału...” oznacza także prawo do stwierdzenia, że materiał ten nie został zebrany w koniecznym zakresie (por. M. Masternak, *op. cit.*, s. 87–88).

Reasumując, zarówno organ odwoławczy, jak i organ pierwszej instancji nie mogą uchylić się od obowiązku wyznaczenia stronie siedmiodniowego terminu do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego z innych przyczyn, niż wymienione w art. 200 § 2. W przeciwnym razie zawsze dojdzie do naruszenia art. 200 § 1. Czym innym jednak jest stwierdzenie, że doszło do naruszenia wspomnianego przepisu, a czym innym zagadnienie, czy naruszenie to w każdym wypadku musi prowadzić do uchylenia zaskarżonej decyzji przez wojewódzki sąd administracyjny.

Art. 145 § 1 pkt 1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stanowi, że uchylenie przez sąd decyzji lub postanowienia możliwe jest w razie stwierdzenia co najmniej jednego z trzech niżej wymienionych naruszeń prawa: a) naruszenia prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, b) naruszenia prawa dającego podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego, c) innego naruszenia przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Analiza tego przepisu prowadzi do wniosku, że poza przypadkiem wymienionym pod literą b, warunkiem *sine qua non* uchylenia zaskarżonej decyzji jest stwierdzenie, że naruszenie prawa, którego dopuścił się organ administracyjny, miało lub mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Ustawodawca wyżej stawia prawo strony do udziału w każdym stadium postępowania od prawa strony do wypowiedzenia się w trybie przewidzianym w art. 200 § 1. Ponadto nie można stawiać znaku równości pomiędzy stanem faktycznym, w którym strona nie brała udziału w całym postępowaniu albo w jego istotnych czynnościach, a sytuacją, w której strona uczestniczyła w postępowaniu od początku do końca, z tym tylko, że w sprawie nie doszło do czynności przewidzianych w art. 200 § 1. O ile naruszenie ostatnio wymienionego przepisu może doprowadzić do uchylenia zaskarżonej decyzji, to jednak brak jest racjonalnych podstaw do przyjęcia, że ustawodawca dopuszcza wzruszenie z tego powodu każdej ostatecznej decyzji w trybie wznowienia postępowania. Należy więc przyjąć, że zamieszczenie w art. 240 § 1 pkt 4 tylko pierwszej części hipotezy art. 123 § 1 było zamierzone. Rozważając przesłankę z art. 240 § 1 pkt 4 nie można oczywiście tracić z pola widzenia ak-

centowanej w literaturze okoliczności, że omawiana podstawa obejmuje zarówno przypadki, gdy strona w ogóle nie brała udziału w postępowaniu, jak również i te, gdy nie brała ona udziału w istotnych czynnościach danego postępowania.

Przyjęcie zatem, że rozpatrywany przepis pozwala wznowić postępowanie jedynie w razie pozbawienia strony udziału w określonej fazie postępowania, a nie w razie pozbawienia jej prawa do wypowiedzenia się w trybie art. 200 § 1, nie zwalnia Sądu od oceny, czy trybu tego nie należy traktować jako jednej z faz postępowania, w której strona ma prawo wziąć udział. Odpowiedź na to pytanie jest oczywiście pozytywna. Wypowiedzenie się przez stronę w sprawie zebranego materiału dowodowego jest niewątpliwie czynnością istotną. Tyle tylko, że trzeba odróżnić sytuację, w której przeprowadzono daną czynność bez udziału strony, od sytuacji, w której w ogóle nie przeprowadzono danej czynności. Jeżeli np. w sprawie występowało kilka stron, a jedną z nich pominięto przy wykonaniu czynności z art. 200 § 1, to można rozważać przesłankę z art. 240 § 1 pkt 4. W takim wypadku doszło bowiem do fazy postępowania przewidzianej w art. 200 § 1, w której jedna ze stron nie brała udziału i tym samym została potraktowana gorzej od stron pozostałych. Jeżeli natomiast w ogóle nie zastosowano trybu z art. 200 § 1, to znaczy, że pominięto fazę, o której mowa w tym przepisie. Innymi słowy, w omawianym wypadku nie mamy do czynienia z brakiem udziału strony w przeprowadzanej czynności lecz z nieprzeprowadzeniem tej czynności. Jest to zupełnie inny rodzaj naruszenia prawa. Nie stanowi on podstawy wznowienia postępowania. Można go porównać z nieprzesłuchaniem istotnego w sprawie świadka. Nikt nie ma wątpliwości, że pominięcie nawet istotnego dowodu nie uzasadnia wznowienia postępowania. Gdyby jednak dowód przeprowadzono, ale strona nie brałaby udziału w tej czynności, mielibyśmy klasyczny przypadek przewidziany w art. 240 § 1 pkt 4. Z tych względów na pytanie drugie należy udzielić odpowiedzi przeczącej, to znaczy, że niezastosowanie w danej sprawie trybu z art. 200 § 1 Ordynacji podatkowej nie jest wystarczającą przesłanką do uznania, że zaistniała podstawa do wznowienia postępowania wymieniona w art. 240 § 1 pkt 4 tej ustawy. Przecząca odpowiedź na pytanie drugie czyni koniecznym udzielenie odpowiedzi na pytanie pierwsze. Jeżeli bowiem nie zachodzi podstawa do wznowienia postępowania, ewentualne uchylenie zaskarżonej decyzji mogłoby nastąpić jedynie na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, wymienionego w pytaniu pierwszym. Jednakże treść tego przepisu jednoznacznie stanowi, iż uchylenie decyzji możliwe jest tylko wówczas, gdy naruszenie przepisów postępowania mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Wynika z tego, że w każdej sprawie sąd indywidualnie bada, czy naruszenie art. 200 § 1 mogło mieć wpływ na jej wynik. Może to uczynić na podstawie art. 134 § 1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Jeżeli natomiast zarzut naruszenia art. 200 § 1 podnosi stronę, w jej interesie leży wykazanie wpływu tego uchybienia na wynik sprawy.

Jeżeli natomiast przed Sądem skarżący nie przedstawi istotnych argumentów dotyczących zebranego w sprawie materiału dowodowego, to znaczy, że naruszenie art. 200 § 1 nie mogło mieć wpływu na wynik sprawy. Z tych przyczyn na pytanie pierwsze należało odpowiedzieć jak w pkt 2 sentencji uchwały. Ewentualne obawy, że treść niniejszej uchwały rozluźni dyscyplinę organów podatkowych w zakresie przestrzegania art. 200 § 1, rozwiązać można konstatacją, że nawet oddalenie skargi w danej sprawie nie usprawiedliwia naruszenia prawa, a za naruszenie prawa urzędnik ponosi odpowiedzialność, w tym także dyscyplinarną. Zgodnie z art. 155 § 1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi skład orzekający sądu administracyjnego może w formie postanowienia poinformować właściwe

organy lub ich organy zwierzchnie o wspomnianych wyżej naruszeniach prawa. Ponadto Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego może na podstawie art. 15 § 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269) informować Prezesa Rady Ministrów o wadliwym funkcjonowaniu organów podatkowych. Istnieją zatem mechanizmy reagowania na sytuacje patologiczne. Mając na względzie wszystkie przytoczone wyżej okoliczności, Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 15 § 1 pkt 2 w zw. z art. 264 § 1 i § 2 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi 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 za październik 2001 r. na poczet zaległości w zaliczkach na podatek dochodowy od osób fizycznych za marzec i kwiecień 2001 r. ciężącej na „DMP” Sp. z o.o. w upadłości z siedzibą w L., – w sprawie I SA/Lu 558/02 uchylił postanowienie tejże Izby z 6 czerwca 2002 r. oraz poprzedzające je postanowienie Trzeciego Urzędu Skarbowego w L. w sprawie zaliczenia nadwyżki podatku naliczonego nad należnym za listopad 2001 r. na poczet zaległości w zaliczkach na podatek dochodowy od osób fizycznych za marzec i kwiecień 2001 r. ciężącej na ww. Spółce w upadłości.

W uwzględnieniu skarg syndyka masy upadłości tejże Spółki sąd administracyjny w powyższych wyrokach podzielił zarzuty syndyka.

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 skargach kasacyjnych postawiony został zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię 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.), polegający na przyjęciu przez Sąd, że przepis art. 204 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 24 października 1994 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) ma charakter *lex specialis* wobec cytowanego przepisu ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym. W uzasadnieniu skarg kasacyjnych podniesiono, że zgodnie z art. 21 ust. 8b ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2002 r., jeżeli u podatnika występują zaległości w podatkach stanowiących dochód budżetu państwa, kwota zwrotu różnicy podatku podlega z urzędu zaliczeniu na zaległe zobowiązania podatkowe. W związku z tym należy stwierdzić, 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.

Z treści art. 27 § 1 pkt 2 ustawy – Ordynacja podatkowa wynika wprost, że płatnik odpowiada całym swoim majątkiem za niewpłacenie w terminie pobranych podatków. Płatnik nawet przez moment nie staje się właścicielem kwot należnych Skarbowi Państwa od podatnika tytułem podatku dochodowego od osób fizycznych. Zatem majątek upadłego, o którym mowa w art. 20 Prawa upadłościowego, ze względów oczywistych nie może obejmować podatku pobranego, lecz niewpłaconego organowi podatkowemu, gdyż masy upadłości, choćby w ułamkowej części, nie stanowi cudza należność podatkowa nieprawnie zabrana przez płatnika, lecz tylko te dobra, które w chwili ogłoszenia upadłości stanowiły majątek upadłego. Rygory postępowania upadłościowego w sensie przedmiotowym obejmują masę upadłości. Jeżeli zatem podatek należny od osoby fizycznej nie może stać się składnikiem masy upadłości, nie może też być poddany rygorom związanego z nią postępowania. Należność ta powinna być zwrócona bezpośrednio wierzycielowi (Skarbowi Państwa) za kwot potrąconych podatnikowi lub zaspokojona z majątku płatnika poza postępowaniem upadłościowym.

W odpowiedziach na skargi kasacyjne Spółka w upadłości wniosła o ich oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, podzielając wywody zawarte w zaskarżonych wyrokach.

Naczelny Sąd Administracyjny po połączeniu spraw w celu ich łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia zważył, co następuje:

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 (por. akceptującą głosę R. Hausera i A. Skoczylas – tamże s. 282–285). 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

ści 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. Podkreślenia wymaga, iż upadłość jest specjalnym rodzajem przymusowego zaspokojenia wierzytelności dopuszczalnego w razie niewypłacalności dłużnika skierowanym do całego jego majątku. 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 skargi.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 stycznia 2005, sygn. akt FSK 1624/04

Zagadnienie prawne:

Sąd administracyjny ma nie tylko uprawnienie, ale i obowiązek do stwierdzenia nieważności decyzji nawet wówczas, gdy w skardze nie podniesiono zarzutu nieważności decyzji, ale sąd stwierdzi, iż zachodzą przesłanki uzasadniające stwierdzenie jej nieważności w postępowaniu podatkowym.

Z uzasadnienia wyroku:

Wyrokiem z 21 stycznia 2004 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie oddalił skargę P-B. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Sz. na decyzję Izby Skarbowej w Sz. z 4 lutego 2002 r., którą to utrzymano w mocy decyzję Inspektora Kontroli Skarbowej w Urzędzie Kontroli Skarbowej w Sz. z 31 października 2001 r., określającą skarżącą wysokość odsetek za zwłokę od zaległości podatkowej w podatku dochodowym od osób prawnych za rok 1998.

W skardze na tę decyzję, złożonej do Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodka Zamiejscowego w Szczecinie strona powołała się na zaskarżenie również decyzji określają-

cej wysokość zobowiązania podatkowego i zaległości podatkowej. Niezgodności z prawem decyzji określającej wysokość odsetek strona upatrywała w niezgodności z prawem decyzji wymiarowej. Oddalając skargę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie (właściwy do rozpoznania sprawy na podstawie art. 97 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – Dz.U. Nr 153, poz. 1271 ze zm.) odwołał się do treści art. 27 ust. 1 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 1993 r. Nr 106, poz. 482 ze zm.), zgodnie z którym podatnicy obowiązani są składać urzędом skarbowym zeznania o wysokości dochodu (straty) osiągniętego w roku podatkowym, wstępnie do końca trzeciego miesiąca następnego roku i w tym też terminie wpłacać podatek należny albo różnicę między podatkiem należnym od dochodu wykazanego w zeznaniu a sumą należnych zaliczek za okres od początku roku. Zeznanie o ostatecznej wysokości dochodu podatnicy obowiązani są złożyć w terminie 10 dni od daty zatwierdzenia rocznego sprawozdania finansowego, nie później jednak niż przed upływem 9 miesięcy od zakończenia roku podatkowego. Podatek wynikający z zeznania jest podatkiem należnym za dany rok podatkowy, chyba że urząd skarbowy wyda decyzję, w której określi podatek w innej wysokości.

Gdy organ podatkowy stwierdzi, we wszczętym postępowaniu podatkowym, iż podatnik nie zapłacił w całości lub części ciążącego na nim podatku, albo że wysokość zobowiązania jest inna od wykazanej w deklaracji, zobowiązany jest wydać decyzję, w której określi wysokość zaległości podatkowej albo stwierdzi nadpłatę. Zaległością podatkową jest niezapłacony w terminie podatek (art. 51 § 1 Ordynacji podatkowej). Od zaległości podatkowej naliczane są zgodnie z art. 53 § 1 Ordynacji podatkowej odsetki.

Rachunkowe wyliczenie odsetek nie zostało przez skarżącą zakwestionowane ani w zakresie czasu pozostawiania w zwłoce, ani zastosowanej stopy oprocentowania. Zarzuty skargi ograniczają się jedynie do kwestionowania decyzji wymiarowej, a więc wykraczają poza zakres przedmiotowy rozstrzygnięcia zapadłego w rozpoznawanej sprawie. Z tych względów na podstawie art. 151 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270) Wojewódzki Sąd Administracyjny oddalił skargę. Skargę kasacyjną od tego wyroku złożyła P.-B. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sz. Zarzuciła naruszenie art. 15 i 16 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz naruszenie przepisów postępowania (przy czym w podstawach kasacyjnych nie wskazano konkretnych przepisów), mające istotny wpływ na wynik sprawy. Wniosła w związku z tym o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Szczecinie.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje: Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej. Kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, o ile ustawy nie stanowią inaczej (art. 1 § 1 i 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych – Dz.U. Nr 153, poz. 1269). Kontrola ta polega m.in. na orzekaniu w sprawach skarg na decyzje administracyjne (art. 3 § 2 pkt 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Rozpoznając skargę sąd administracyjny rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną, nie może jedynie orzekać na niekorzyść skarżącego, chyba że stwierdzi naru-

szenie prawa skutkujące stwierdzeniem nieważności aktu lub czynności (art. 134 § 1 i 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Jeżeli uzna, iż zachodzą przyczyny określone w art. 156 k.p.a. lub w innych przepisach stwierdza nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub części (art. 145 § 1 pkt 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Trafnie zatem skarżący wywodzi w skardze kasacyjnej, iż z art. 145 § 1 pkt 2 w zw. z art. 134 § 1 i 2 powołanej wyżej ustawy wywieść można nie tylko uprawnienie, ale i obowiązek sądu administracyjnego do stwierdzenia nieważności decyzji nawet wówczas, gdy w skardze nie podniesiono zarzutu nieważności decyzji, ale Sąd stwierdzi, iż zachodzą przesłanki uzasadniające stwierdzenie jej nieważności w postępowaniu podatkowym. Zasadność tego twierdzenia nie przesądza jednakże o trafności postawionego na jego podstawie zarzutu naruszenia przepisów postępowania. Przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji w postępowaniu podatkowym określa art. 247 § 1 Ordynacji podatkowej. Są nimi wydanie decyzji z naruszeniem przepisów o właściwości, bez podstawy prawnej, z rażącym naruszeniem prawa, w sprawie poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, niewykonalnej w dniu jej wydania, przy czym niewykonalność ta ma charakter trwały, decyzji zawierającej wadę powodującą jej nieważność na mocy wyraźnie wskazanego przepisu, skierowanej do osoby, która nie jest stroną w sprawie, czy też decyzji, która w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą.

W ocenie strony skarżącej decyzje wydane przez organy podatkowe obu instancji rażąco naruszają prawo, bowiem nie zawierają wszystkich istotnych elementów, jakie zgodnie z art. 210 § 1 Ordynacji podatkowej winna zawierać decyzja podatkowa. Użyte w art. 247 § 1 pkt 3 Ordynacji podatkowej pojęcie „rażące naruszenie prawa” (identyczne zawarto w art. 156 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a.) budziło wiele kontrowersji w orzecznictwie i doktrynie. Niewątpliwie naruszenie to może dotyczyć przepisów postępowania i polegać powinno na tym, iż czynność organu podatkowego lub istota załatwienia sprawy są w sposób oczywisty sprzeczne z obowiązującymi normami bądź też nie odpowiadają nakazom wynikającym z obowiązujących przepisów czy też łamią wynikające z nich zakazy (por. J. Borkowski w pracy zbiorowej *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wyd. Unimex 2003, s. 808–809, por. też pogląd wyrażony w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 czerwca 2000 r., III SA 3179/99 – Lex nr 47 s. 928). Wbrew twierdzeniom strony skarżącej decyzji wydanych w postępowaniu podatkowym i będących przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie nie można uznać za wydane z rażącym naruszeniem prawa. W obu przypadkach wskazano organ wydający decyzję. Zauważyć należy, iż art. 210 § 1 Ordynacji podatkowej nie precyzuje, w jaki (technicznie) sposób nastąpić ma oznaczenie organu. Może ono zatem nastąpić również poprzez przystawienie pieczętki, wskazującej oznaczenie organu i jego siedzibę. W tym przypadku w pieczęci Izby Skarbowej podano zarówno oznaczenie organu, jak i jego adres (czyli siedzibę). Zaznaczyć należy, iż strona skarżąca nie miała wątpliwości co do organu wydającego decyzję w postępowaniu odwoławczym, co wynika chociażby z treści skargi złożonej do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Również oznaczenie strony (adresata decyzji) zostało dokonane prawidłowo. Art. 210 § 1 pkt 3 Ordynacji podatkowej nie wskazuje, w którym miejscu ma być zamieszczone oznaczenie strony. Inspektor Kontroli Skarbowej zamieścił oznaczenie strony w treści rozstrzygnięcia wskazując, komu określa odsetki za zwłokę. Podatnik został oznaczony nie tylko poprzez wskazanie jego firmy i adresu, ale również poprzez podanie jego numeru identyfikacji podatkowej. Został zatem zindywidualizowany w dostateczny, niemogący budzić wątpliwości sposób. Nie miał zresztą wątpliwości, że decyzja została skierowana do niego, skoro wniósł od niej odwołanie. Rów-

niez w decyzji organu odwoławczego określono stronę postępowania poprzez wskazanie jej firmy i siedziby, powołanie decyzji wydanej w I instancji i wskazanie daty wniesienia odwołania. Wprawdzie dane te podano również w treści rozstrzygnięcia, jednakże nie zostały one pominięte, a zapoznanie się z treścią decyzji pozwala w sposób jednoznaczny ustalić jej adresata. Również i w tym przypadku strona nie miała wątpliwości, iż decyzja jest skierowana do niej, skoro wniosła od niej skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W tym stanie rzeczy brak było podstaw do uznania, iż organy podatkowe rażąco naruszyły przepisy postępowania, nie stosując się w sposób oczywisty do nakazu określającego elementy, jakie winny się znaleźć w decyzji. Wojewódzki Sąd Administracyjny nie był zatem uprawniony i zobowiązany do wydania rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 145 § 1 pkt 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zarzut naruszenia przez sąd I instancji przepisów postępowania jest więc chybiony. Nie ma również usprawiedliwionych podstaw zarzut naruszenia przez Wojewódzki Sąd Administracyjny przepisów prawa materialnego. Na wstępie zaznaczyć należy, iż wskazując tę podstawę kasacyjną strona nie sprecyzowała, na czym polegać miało to naruszenie (na niewłaściwym zastosowaniu czy błędnej wykładni – art. 174 pkt 1 w zw. z art. 176 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), w podstawie kasacyjnej nie sprecyzowała też, który z ustępów czy punktów powołanych przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych Sąd w jej ocenie naruszył. Zarzutu tego również, wbrew wymogowi wynikającemu z art. 176 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie uzasadniono.

Ponadto samo kwestionowanie decyzji określającej wysokość zaległości podatkowej nie jest wystarczające dla skutecznego kwestionowania decyzji określającej wysokość odsetek za zwłokę (por. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 marca 2002 r., SA/Sz 1359/00 – Lex nr 83710). Naczelny Sąd Administracyjny związany jest granicami skargi kasacyjnej i bierze pod uwagę z urzędu tylko nieważność postępowania (art. 183 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Nie może zatem zastępować strony i formułować uzasadnienia zarzutów skargi kasacyjnej, nie jest bowiem uprawniony do ponownego badania legalności zaskarżonej decyzji administracyjnej w takim zakresie, w jakim czytać to może (i powinien) sąd administracyjny I instancji.

Z tych względów skargę kasacyjną jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw należało oddalić na podstawie art. 184 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

ADWOKAT W ORZECZNICTWIE SN

Zdzisław Krzemiński

ADWOKAT W ORZECZNICTWIE SĄDU NAJWYŻSZEGO (Izba Cywilna 2004–2005)*

I. Pełnomocnictwo procesowe

1. „Występowanie w sprawie w charakterze pełnomocnika strony osoby, która nie może być pełnomocnikiem, oznacza brak należytego umocowania, co powoduje nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Uchybienie to nie może być usunięte w drodze zatwierdzenia przez stronę czynności dokonanych przez tę osobę”.

Uchwała SN z 28 lipca 2004 r., III CZP 32/04, WoK 2/2005, s. 2.

Kwestia ta była przedmiotem rozstrzygnięć w orzeczeniach Sądu Najwyższego w okresie przedwojennym oraz po drugiej wojnie światowej. I tak w orzeczeniu z 24 sierpnia 1937 r. CI 2382/36 (Zb. Orz. 1938 r. poz. 282) Sąd Najwyższy przyjął jako zasadę, że zainteresowana strona może zatwierdzić czynności dokonane uprzednio przez osobę, która nie była legitymowana do występowania w charakterze pełnomocnika.

W okresie powojennym identyczny pogląd znalazł się w orzeczeniu SN z 17 grudnia 1946 r., C III 804/46; w uchwale SN z 20 grudnia 1968 r., III CZP 93/68, OSN-C 1969, nr 7–8, poz. 129; oraz w orzeczeniu SN z 13 marca 1991 r., I CR 484/90, OSN-C 1992, nr 7–8, poz. 138.

W uchwale SN z 18 września 1992 r. III CZP 112/92, OSN-C 1993, nr 5, poz. 75 przyjęto tezę, że to naprawienie błędu może mieć miejsce nawet w toku postępowania w drugiej instancji.

* Opracowanie to stanowi dalszy ciąg artykułów publikowanych pod tym samym tytułem w numerach „Palestry” 3/57, 11/59, 6/61, 3/63, 12/64, 5/69, 9/73, 10/75, 5–6/78, 7–9/81, 8–9/88, 7–8/92, 11–12/95, 5–6/98, 5–6/00, 9–10/01, 1–2/03, 5–6/04.

W tych orzeczeniach (uchwałach) widoczna była chęć odformalizowania czynności procesowych. I była to słuszna tendencja.

Niestety sytuacja zmieniła się po uchwaleniu przez Sąd Najwyższy wyroku z 20 sierpnia 2001 r. sygn. I PKN 586/00, OSN 2003, nr 14, poz. 335, w którym uznano, że występowanie w sprawie w charakterze pełnomocnika osoby, która nim nie może być, oznacza brak należytego umocowania pełnomocnika, a tym samym prowadzi do nieważności postępowania. A takie uchybienie – zdaniem Sądu Najwyższego – nie może być konwalidowane.

Do tego stanowiska nawiązuje głosowana uchwała III CZP 32/04.

Czy można tę zmianę akceptować? Uważam, że nie. Wszelkie tendencje, zmierzające do zbytniego formalizowania postępowania, oddalają sądownictwo od obywatela, a to jest niebezpieczne dla wymiaru sprawiedliwości.

II. Wniesienie opłaty sądowej

„Dniem uiszczenia opłaty sądowej dokonanej za pomocą elektronicznego środka komunikacji jest dzień, w którym polecenie przelewu wprowadzone zostało do urzędu nadawczego w taki sposób, żeby bank mógł zapoznać się z jego treścią (pod warunkiem, że w dniu tym lub w terminie do uiszczenia opłaty polecenie przelewu ma pokrycie na rachunku zleceniodawcy). Możliwości te bank uzyskuje z chwilą odebrania polecenia przez jego urządzenie odbiorcze”.

Orz. SN z 22 kwietnia 2004 r., II CZ 38/04, MoP 2/2005, s. 103.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego od dawna głoszony jest pogląd, że dopuszczalne jest uiszczanie opłaty sądowej za pośrednictwem przelewu. Przy przelewie za dzień uiszczenia opłaty uznaje się dzień przyjęcia polecenia przelewu przez bank, w którym zlecający ma rachunek bankowy i na tym rachunku było niezbędne pokrycie.

Takie stanowisko zajmował w tej kwestii Sąd Najwyższy w następujących orzeczeniach:

orz. SN z 27 stycznia 1969 r., I PZ 76/68, OSN-C 9/69, poz. 167;

orz. SN z 16 grudnia 1983 r., II PZP 47/83, OSN-C 7/1984, poz. 110;

orz. SN z 30 listopada 2000 r., I CZ 11/00, MoP 2/2005, s. 103.

Stanowisko to znajdowało uzasadnienie w treści art. 61 k.c. stanowiącego, że oświadczenie woli jest złożone z chwilą gdy doszło do drugiej strony w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią.

Patrz także: Z. Krzemiński, *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2004, Nr 5–6, s. 155–160 oraz podane tam orzeczenie SN z 23 czerwca 2003 r. III CZP 28/03, MoP 7/2003, s. 321.

Teza trafna.

Na marginesie omawianych wyżej kwestii należy zauważyć, że postęp techniczny, który jest widoczny w środkach przekazywania wiadomości, dotarł także do wymiaru sprawiedliwości. I musimy się z tym pogodzić. Stare sposoby przekazywania treści oświadczeń woli już nie wystarczą. Można więc składać środki odwoławcze korzystając np. z faksu, można też uiszczać opłaty sądowe za pomocą elektronicznego środka postępując się przelewem.

W obu wypadkach muszą być jednakże zachowane elementarne wymogi techniczne.

III. Spis kosztów

„Strona nie ma obowiązku udokumentowania wysokości kosztów wymienionych w spisie (art. 109 k.p.c.). Spis podlega kontroli sądu na podstawie art. 233 k.p.c.”.

Postanowienie składu siedmiu sędziów SN z 27 listopada 2002 r.,
III CZP 13/02, MoP 24/04, s. 1141.

Z wymienionego w postanowieniu art. 109 k.p.c. wynika, że roszczenie o zwrot kosztów wygasa, jeśli strona najpóźniej przed zamknięciem rozprawy poprzedzającej wydanie orzeczenia nie złoży sądowi spisu kosztów, albo nie zgłosi wniosku o przyznanie kosztów według norm przepisanych.

Gdy strona działa bez adwokata lub radcy prawnego, sąd orzeka o kosztach z urzędu nawet jeśli strona nie złożyła wniosku o zasądzenie należnych kosztów.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 7 marca 1952 r. w sprawie C 738/51 (NP 1953, nr 6, s. 55) wyjaśnił, że w razie uchybienia wymienionemu terminowi nie można skutecznie żądać przywrócenia terminu do złożenia takiego wniosku.

Wniosek o zasądzenie kosztów może być zgłoszony w każdym stadium postępowania, byle przed zamknięciem rozprawy. I tak może być zgłoszony w pozwie, w odpowiedzi na pozew lub na samej rozprawie przed jej zamknięciem. Tak orz. SN z 3 września 1958 r., 3 CZ 193/58, OSN 1959, nr 1, poz. 10; patrz: K. Lipiński: odpowiedź prawna NP 1958, nr 10, s. 106.

Powstało jednak zagadnienie, czy sąd orzekając o kosztach związany jest przedłożonym przez adwokata spisem kosztów, czy też może ustalać wynagrodzenie adwokackie zupełnie dowolnie, kierując się wysokością stawek ustalanych rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości.

Mamy w tym zakresie kilka orzeczeń Sądu Najwyższego.

Z ważniejszych należy wymienić:

orzeczenie SN z 7 kwietnia 1970 r., CZ 37/70, OSN 1971, z. 2, poz. 32;

uchwała SN z 10 maja 1991 r., III CZ 36/91, OSN 1992, z. 1, poz. 8;

uchwała SN z 2 kwietnia 1993 r., III CZP 42/93 (niepublikowana);

uchwała SN z 3 października 1994 r., OSN 1995, poz. 33;

orzeczenie SN z 23 listopada 2000 r., MoP 2001, nr 7, s. 402.

W tych orzeczeniach i uchwałach głoszony był słuszny pogląd, że sąd orzekający nie bada treści umowy zawartej przez adwokata z klientem, sprawdza jedynie, czy podane przez adwokata w spisie wynagrodzenie mieści się w urzędowych stawkach. Jeśli warunek ten był spełniony, sąd powinien zasądzić wynagrodzenie zgodnie z przedłożonym przez adwokata spisem.

Doktryna w zasadzie akceptowała to stanowisko. Wymienić tu trzeba następujące publikacje:

S. Garlicki, *Glosa do orzeczenia SN w sprawie II CZ 17/70, „Palestra”* 1971, Nr 12, s. 64 i n.

Z. Krzemiński, *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „Palestra”* 1973, Nr 9, s. 64 i n.; „Palestra” 1964, Nr 12, s. 33; „Palestra” 1978, Nr 5–6, s. 78; „Palestra” 1995, Nr 11–12, s. 190; „Palestra” 2001, Nr 9–10, s. 171; „Palestra” 2003, Nr 1–2, s. 183.

Z. Krzemiński, *Adwokat w procesie cywilnym z wyboru i z urzędu, Zakamycze* 1999, s. 28 i n.

Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 58.

Z. Krzemiński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 71 i n.

A. Marcinkowski, *Odpowiedź prawna*, „Palestra” 1994, Nr 12, s. 138.

J. Piotrowski, *Koszty advokackie w procesie cywilnym z udziałem jednostki gospodarki uspołecznionej*, „Palestra” 1977, Nr 7–8, s. 27 i n.

K. Korzan, *Glosa do orzeczenie SN III 36/91*, OSN 1992, poz. 138.

Jedynie B. Bładowski miał w tej kwestii inne zdanie w głosie publikowanej w „Przeglądzie Sądowym” z 1995 r., nr 6, s. 108 i n. Było to jednak odosobnione zdanie.

W uchwale SN z 23 listopada 2000 r., III CZP 40/00, OSN 2001, poz. 66 stwierdzono, że sąd orzekając o zwrocie kosztów procesu „przyjmuje za podstawę ustalenia wynagrodzenia pełnomocnika kwotę umówioną z klientem, w granicach stawek określonych rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości”.

W tej chwili kwestia ta nie powinna budzić żadnych wątpliwości. Dobrze też się stało, że w głosowanym postanowieniu (III CZP 13/02) Sąd dodatkowo wyjaśnił, że strona składająca spis kosztów nie ma obowiązku udokumentowania wysokości tych kosztów, jeśli mieszczą się one w urzędowych stawkach.

IV. Depozyt advokacki

„Umowa, której przedmiotem jest wpłata klienta na rachunek bankowy adwokata określonej kwoty z zastrzeżeniem jej użycia przez adwokata na określony cel uzgodniony przez strony (tzw. depozyt advokacki), może zawierać zastrzeżenie wypłaty na rzecz osoby trzeciej (art. 393 § 1 k.c.)”.

Orzeczenie SN z 9 stycznia 2003 r. I CK 329/02, OSN 2004, z. 4, poz. 56.

Sąd Najwyższy powołuje się w uzasadnieniu tego orzeczenia na treść art. 393 § 1 k.c., który stanowi, że jeżeli w umowie zastrzeżono, że dłużnik spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej, osoba ta, w braku odmiennego postanowienia umowy, może żądać bezpośrednio od dłużnika spełnienia zastrzeżonego świadczenia.

Tyle kodeks cywilny. Ale adwokata obowiązuje ponadto szczególna regulacja zawarta w § 50 Zbioru Zasad Etyki Advokackiej i Godności Zawodu, która stanowi, że w sprawach finansowych obowiązuje adwokata w stosunku do klienta szczególna skrupulatność. Orzecznictwo dyscyplinarne przypomina, że adwokat dopuszcza się przewinienia, jeśli nie wykonuje skrupulatnie zapisów umowy depozytowej.

Tak orzeczenie SDO z 21 czerwca 1936 r. sygn. 77/36, „Palestra” 1937, s. 471.

V. Doręczenia

„Doręczenie na podstawie art. 139 § 1 k.p.c. dokonane przed utratą mocy obowiązującej § 9 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 czerwca 1999 r. w sprawie szczegółowego trybu doręczania pism dowodowych przez pocztę w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 kwietnia 2003 r. (Dz.U. Nr 82, poz. 697 ze zm.) jest skuteczne”.

Uchwała SN z 23 stycznia 2004 r., sygn. III CZP 112/03, WoK 2004, nr 7–8, s. 8.

Doręczanie pism sądowych ma w praktyce adwokackiej szczególne znaczenie przede wszystkim z uwagi na obliczanie ustawowych terminów do składania środków odwoławczych, ale nie tylko.

Szczegółowy tryb doręczania pism sądowych przez pocztę określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości wydane w porozumieniu z Ministrem Łączności (art. 131 k.p.c.). Pismo powinno być doręczone adresatowi. Jeżeli doręczający nie zastanie adresata w mieszkaniu, może doręczyć pismo sądowe dorosłemu domownikowi, a gdyby go nie było – administracji domu, dozorczy domu lub sołtysowi, jeżeli osoby te nie są przeciwnikami adresata w sprawie i podjęły się oddania mu pisma (art. 138 k.p.c.). Dla adresata, którego doręczający nie zastanie w miejscu pracy, można doręczyć pismo osobie upoważnionej do odbioru pisma (art. 138 § 2 k.p.c.). Jednakże art. 139 § 1 k.p.c. nie rozstrzyga takiej sytuacji, gdy nie jest możliwe doręczenie przesyłki w sposób właściwy (bezpośrednio) lub zastępczo. Tym zajęło się rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17 czerwca 1999 r. stanowiąc, że przesyłkę, której nie można było doręczyć adresatowi w sposób bezpośredni lub zastępczy, należy przekazać i złożyć w urzędzie pocztowym, w którym przesyłka miała być przechowywana przez 7 dni (§ 9 ust. 3 rozporządzenia).

Ta redakcja § 9 ust. 3 została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie ustalenia terminu siedmiodniowego do odebrania przesyłki. Trybunał Konstytucyjny ustalił, że przepis ten traci moc z dniem 31 marca 2003 r. Wyrok Trybunału wydany został w dniu 17 września 2002 r. SK 35/01, OTK-A 2001, nr 5, poz. 60.

Zdaniem Trybunału zawiadomienie o nadejściu przesyłki powinno być przez listonosza powtórzone, tak by adresat mógł odebrać przesyłkę złożoną na poczcie.

Ponadto listonosz powinien zostawić zawiadomienie (awizo) na drzwiach mieszkania adresata (kancelarii) lub w skrzynce pocztowej. Na formularzu doręczeniowym należy wpisać przyczynę niedoręczenia oraz potwierdzić to własnoręcznym podpisem doręczyciela.

Jeżeli doręczyciel nie wskaże na formularzu doręczeniowym przyczyn złożenia pisma sądowego w urzędzie pocztowym, to sąd nie może oprzeć swego ustalenia co do skuteczności doręczenia pisma wyłącznie na treści poświadczenia sporządzonego przez doręczyciela.

W związku z treścią uchwały Trybunału Konstytucyjnego uznającego, że § 9 ust. 3 rozporządzenia jest niezgodny z art. 45 Konstytucji w zakresie ustalania terminu siedmiodniowego do odebrania przesyłki, powstał problem, czy ta uchwała działa w stosunku do doręczeń dokonanych przed utratą mocy obowiązującego § 9 rozporządzenia, czyli przed dniem 1 kwietnia 2003 roku.

Odpowiadając na to pytanie Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale stwierdził, że doręczenie dokonane przed tą datą jest skuteczne.

Uchwała zawiera kilkunastonicowe uzasadnienie z omówieniem uprzednio wydanych orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących doręczeń pism sądowych.

Na pocieszenie podmiotów, które mogą być zaskoczone tą uchwałą, Sąd Najwyższy przypomina, że w tym wypadku strona może skorzystać z instytucji przywrócenia terminu. A tak naprawdę cały ten problem stracił obecnie na praktycznym znaczeniu po prostu dlatego, że od kwietnia 2003 roku § 9 rozporządzenia już nie obowiązuje.

W wypadku niemożności doręczenia przesyłki przez listonosza musi on, po sporządzeniu protokołu i złożeniu pisma na poczcie, powtórzyć próbę powtórnego doręczenia przesyłki adresatowi. W ten sposób zostają zabezpieczone prawa procesowe adresata.

Patrz w tej kwestii Z. Krzemiński, *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Izba Cywilna*, „Palestra” 2001, Nr 9–10, s. 169–170, oraz podane tam orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące instytucji doręczeń.

VI. Emerytura

„Prawo do emerytury adwokata kontynuującego nieprzerwanie praktykę adwokacką w kancelarii adwokackiej, po dacie jego nabycia, nie ulega zawieszeniu na podstawie art. 103 ust. 2a ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych”.

Uchwała SN z 27 kwietnia 2004 r., II UZP 2/04, WoK 2004, nr 7–8, s. 36 i n.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy trafnie podkreślił, że adwokaci nie są pracownikami wedle przepisów kodeksu pracy i wobec tego nie można do nich stosować rygorów wynikających z art. 103 ust. 2a ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Pogląd nie wymaga komentarza.

VII. Przymus adwokacki

„Do skargi o przewlekłość postępowania uregulowanej w ustawie z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. Nr 179, poz. 1843) rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy w sprawie cywilnej stosuje się przymus adwokacki”.

Uchwała SN z 16 listopada 2004 r. III SPP 42/04, MoP 24/04, s. 1110.

Uchwała ma moc zasady prawnej. Wymieniona w uchwale ustawa reguluje zasady i tryb wnoszenia oraz rozpoznawania skargi strony, której prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone na skutek działania lub bezczynności sądu.

Sądem właściwym do rozpoznania skargi jest sąd przełożony nad sądem, przed którym toczy się postępowanie. Jeżeli skarga dotyczy przewlekłości postępowania przed sądem apelacyjnym lub Sądem Najwyższym – do jej rozpoznania właściwy jest Sąd Najwyższy.

W praktyce sądowej powstała wątpliwość, czy do skargi złożonej w tym trybie stosuje się przymus adwokacki. W cytowanej wyżej uchwale kwestia ta została rozstrzygnięta w sposób jednoznaczny i obowiązujący. Ten przymus adwokacki ma charakter bezwzględny. Ma zastosowanie nie tylko przy wnoszeniu skargi, ale odnosi się do całego postępowania wywołanego tą skargą.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA W SPRAWACH IPN

Jerzy A. Kulesza

Przegląd orzecznictwa w sprawach należących do właściwości Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (prawo karne materialne)

Ustawa z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu¹ w art. 1 pkt 1 lit. a, zwana w dalszym ciągu „ustawą albo ustawą z 18 grudnia 1998 r.”, wymienia zbrodnie nazistowskie, zbrodnie komunistyczne i inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, popełnione na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od 1 września 1939 r. do 31 grudnia 1989 r. W myśl art. 18 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1, art. 45 ust. 1–2 i 5 oraz art. 47 ust. 1–2 i 6 ustawy, wszczęcie, prowadzenie i nadzorowanie śledztw o wymienione w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy zbrodnie należy do Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (oddziałowych komisji i Głównej Komisji). W okresie obowiązywania ustawy, od 19 stycznia 1999 r. do 31 grudnia 2004 r. opublikowane zostały tezy trzech orzeczeń, w tym dwóch z uzasadnieniem, dotyczące problematyki prawa karnego materialnego w sprawach należących do właściwości Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Będą one przedmiotem komentarza. Każde z komentowanych orzeczeń odnosi się do innego typu zbrodni, wymienionej w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy.

I. Zbrodnie nazistowskie

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 8 KWIETNIA 2003 R., V KK 229/02²

1. Stypizowane w przepisie art. 1 ust. 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cy-

¹ Dz.U. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.

² LEX nr 77460.

wilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377) przestępstwo ma charakter powszechny, czyli ogólnosprawczy. Podmiot owej zbrodni oznaczony został w dekrete za pomocą zaimka „kto” i nie ulega najmniejszej wątpliwości, że obejmował również osoby więzione przez organy państwa niemieckiego, które, idąc na rękę władzom III Rzeszy, brały udział w dokonywaniu zabójstw wszystkich kategorii ludności. Innymi słowy, przestępstwo określone w art. 1 ust. 1 dekretu sierpniowego mogło być popełnione przez każdego zdolnego do odpowiedzialności karnej człowieka, to jest osobę poczytalną, która osiągnęła przewidziany przez prawo wiek.

2. (...).

3. (...).

GLOSA: J. A. KULESZA: WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY 2004, NR 4, S. 151–158

Typ przestępstwa określony w art. 1 ust. 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego³, zwanego w dalszym ciągu dekretem, stanowi zbrodnię nazistowską w rozumieniu art. 1 pkt 1 lit. a ustawy. Ustawa nie definiuje pojęcia zbrodni nazistowskiej. Jej znaczenie można by ustalić po dokonaniu pogłębionej analizy orzecznictwa i literatury z zakresu prawa międzynarodowego i prawa karnego, odnoszącej się do pojęć zbrodni niemieckich i zbrodni hitlerowskich, jak również dotyczących okresu II wojny światowej zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Ogięś częste, obecnie postępowania karne sądowe przeciwko oskarżonym o przestępstwo z art. 1 ust. 1 dekretu, należą już do rzadkości. Są nadal przedmiotem zainteresowań nauki⁴.

Postanowienie Sądu Najwyższego było już przedmiotem glosy, w której zwięźle omówiłem wyeksponowaną w trzech tezach problematykę z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego. Przedmiotem niniejszego komentarza jest przytoczona teza 1, dotycząca problematyki karnomaterialnej. Jest to teza trafna. W niniejszym opracowaniu skoncentruję się na problematyce najważniejszej, oraz tej, szczegółowo w głosie nieomówionej.

Stan faktyczny będący przedmiotem postępowania jest następujący: H. M. w dniu 6 lipca 2001 r. został uznany wyrokiem Sądu Okręgowego w P. Ośrodek Zamiejscowy w K., za winnego tego, „że w okresie od 8 grudnia 1941 r. do 7 kwietnia 1943 r. w Ch. nad N., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, idąc na rękę okupantom hitlerowskim, brał udział w zbrodniach ludobójstwa dokonywanych w miejscowym ośrodku zagłady na ludności żydowskiej oraz grupach ludności innych narodowości w ten sposób, że bił uwięzionych, odbierał od nich kosztowności, odzież i przedmioty osobiste, wprowadzał skazanych na śmierć do samochodów – komór gazowych, to jest zbrodni określonej w art. 1 ust. 1 dekretu (...)” i za to, na podstawie tego przepisu w związku z art. 59 § 1 lit. a k.k. z 1932 r. i art. 4 § 1 k.k. skazany został na karę 8 lat pozbawienia wolności.

³ Tekst jednolity: Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377 z późn. zm.

⁴ Zob. opracowanie historycznoprawne, przydatne także dla aktualnej praktyki wymiaru sprawiedliwości i ścigania – A. Pasek, *Przestępstwa okupacyjne w polskim prawie karnym z lat 1944–1956*. Prawo CCLXXVII. Wrocław 2002 oraz recenzję tej książki – J. A. Kulesza (w:), *„Wojskowy Przegląd Prawniczy”* 2005, zeszyt 2 (w druku).

Sąd Apelacyjny w P. po rozpoznaniu w dniu 5 lutego 2002 r. apelacji obrońcy co do winy, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego złożył obrońca skazanego, zarzucając rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, między innymi przez obrazę prawa materialnego, art. 1 ust. 1 dekretu, polegającą na przyjęciu, iż zakres przedmiotowy tego przepisu obejmuje więźniów i to przy zastosowaniu odpowiedzialności zbiorowej. Zarzucił także obrazę licznych przepisów prawa karnego procesowego, którą pomijam, jako odbiegającą od tematu niniejszego opracowania.

Przytoczona teza postanowienia dotyczy dwóch zagadnień, podmiotu przestępstwa przewidzianego w art. 1 ust. 1 dekretu oraz odpowiedzialności za określone w tym przepisie karne przestępstwo. Sąd Najwyższy zajął trafne stanowisko, że użycie zaimka wskazującego „kto” przesądza o powszechnym, czyli ogólnosprawnym charakterze tego typu przestępstwa. Rezultat wykładni językowej wymienionego przepisu nie nasuwa żadnych zastrzeżeń co do zakresu rozumienia znaczenia podmiotu przestępstwa, które mógł popełnić każdy. Nie ma podstaw, by poszukiwać znaczenia podmiotu tego przestępstwa w oparciu o inne rodzaje wykładni. Gdyby celem ustawodawcy było zindywidualizowanie podmiotu przestępstwa, zapewne znalazłby cel ten odzwierciedlenie w redakcji omawianego przepisu.

Fakt, że oskarżony był więźniem, nie ma żadnego istotnego znaczenia, wszak mimo to, brał udział w działalności organizacji przestępczej jaką jest bez wątpienia obóz koncentracyjny (ośrodek zagłady) w Ch. nad N., i pomiędzy zachowaniem oskarżonego, jako członka zespołu egzekucyjnego tego obozu, a śmiercią jego więźniów zachodził związek przyczynowy. Opisane w wyroku zachowanie oskarżonego ewidentnie wyczerpuje znamiona „pójścia na rękę władzy państwa niemieckiego” oraz „brania udziału w dokonywaniu zabójstw”, użytego w art. 1 ust. 1 dekretu i nie ma nic wspólnego z odpowiedzialnością zbiorową. Na marginesie należy zaznaczyć, że zakres rzeczownika „udział”, zawartego w tym przepisie, jest bardzo szeroki i obok sprawstwa oraz współsprawstwa, nie ogranicza się do wypadków podżegania i pomocnictwa⁵.

Z przytoczonej tezy wynika, że przestępstwo określone w art. 1 ust. 1 dekretu mogło być popełnione przez każdego zdolnego do odpowiedzialności karnej człowieka, to jest osobę poczytalną, która osiągnęła przewidziany przez prawo wiek. A więc przez osobę co do której nie występują okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, tak z uwagi na wyłączenie bezprawności, jak i brak winy, oraz, co jest najbardziej oczywiste, na brak lub znikomość społecznej szkodliwości czynu. Dekret ma charakter ustawy karnej szczególnej, jej stosunek do kodeksu karnego określał art. 92 k.k. z 1932 r., art. 121 k.k. z 1969 r. (d.k.k.), a obecnie art. 116 k.k. Do art. 1 ust. 1 dekretu odnoszą się więc przepisy rozdziału II k.k. z 1932 r. zatytułowanego „Zasady odpowiedzialności”, rozdziału III d.k.k. zatytułowanego „Wyłączenie odpowiedzialności karnej” oraz rozdziału III k.k. także zatytułowanego „Wyłączenie odpowiedzialności karnej”, z uwzględnieniem art. 5 dekretu.

W uprzednim, nieobowiązującym już brzmieniu, dekret odmiennie regulował problematykę wyłączenia odpowiedzialności karnej. W pierwotnej wersji⁶, art. 3 nie zwalniał od odpowiedzialności karnej za zbrodnie przewidziane m.in. w art. 1 dekretu, popełnione w

⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 1965 r., IV KR 98/65, OSNKW 1965, z. 11, poz. 133.

⁶ Dz.U. z 1944 r. Nr 4, poz. 16.

służbie wrogiej władzy okupacyjnej lub z jej nakazu bądź przymusu. Po dokonanych zmianach⁷, w myśl art. 5 § 1 dekretu, działanie lub zaniechanie pod wpływem groźby, rozkazu lub nakazu nie zwalnia od odpowiedzialności karnej. Praktyka stosowania przepisu art. 22 k.k. z 1932 r., regulującego problematykę stanu wyższej konieczności, do przepisów dekretu była rozmaita⁸. We wcześniejszym okresie obowiązywania przepisów dekretu, Sąd Najwyższy opowiedział się za stosowaniem art. 22 k.k. z 1932 r. do przepisów dekretu⁹. W późniejszym czasie, w uchwale całej Izby Karnej Sądu Najwyższego, z 5 czerwca 1949 r., K 923/49¹⁰, Sąd Najwyższy uznał, że przepis art. 22 k.k. z 1932 r. o stanie wyższej konieczności nie ma zastosowania do zbrodni przewidzianych w dekrete, w przypadku, gdy stan taki został wywołany przez groźbę, rozkaz lub nakaz. Zdefiniował pojęcia groźby, rozkazu i nakazu. Przepis art. 5 § 2 dekretu daje możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary tylko w takim przypadku działania przestępnego pod wpływem groźby, rozkazu i lub nakazu, gdy czynniki te wytwarzają stan odpowiadający warunkom stanu wyższej konieczności. Zgodnie z treścią § 2 tego przepisu i w późniejszym czasie¹¹ wprowadzonego § 3 istnieje szeroka możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Materiał dowodowy sprawy nie dostarcza argumentów do przyjęcia, by istniały podstawy do wyłączenia odpowiedzialności karnej H. M.

Należy zwrócić uwagę na oznaczenie przez Sąd Najwyższy zdania drugiego art. 1 dekretu, po dwukropku, o brzmieniu „brał udział w dokonywaniu zabójstw osób spośród ludności cywilnej albo osób wojskowych lub jeńców wojennych”, jako ustęp 1, a nie jak zazwyczaj przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie, jako punkt 1. Przyjęte przez Sąd Najwyższy w komentowanym postanowieniu oznaczenie znajdowało oparcie w zasadach techniki prawodawczej obowiązujących w dacie tworzenia i nowelizacji dekretu¹². Pozostaje nadto w zgodzie z obowiązującymi obecnie zasadami techniki prawodawczej¹³.

⁷ Tekst jednolity – Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377.

⁸ Zob. L. Kubicki, *Zbrodnie wojenne w świetle prawa polskiego*, Warszawa 1963, s. 170–175.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 1947 r., K 2530/46, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1948, nr 2, s. 44. Pogląd ten krytycznej analizie poddał L. Lernell (w.): *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 1947 r.*, K 2530/46, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1948, nr 2, s. 44–45.

¹⁰ „Państwo i Prawo” 1949, nr 8, s. 134–137 z aprobowaną glosą J. Sawickiego i A. Gubińskiego, s. 137–143. Uchwała Sądu Najwyższego spotkała się z krytyką – zob. K. Daszkiewicz-Paluszyńska, *Groźba w prawie karnym*, Warszawa 1958, s. 228 i n. oraz L. Kubicki, jw., s. 173 i n.

¹¹ Dekret z 3 kwietnia 1948 r. o zmianie dekretu z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego, Dz.U. Nr 18, poz. 124. Szerzej na ten temat wyłączenia i złagodzenia odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów dekretu – L. Kubicki, jw., s. 170–175 oraz (w:) *System prawa karnego*, t. IV. *O przestępstwach w szczególności*. Część 1. Dzieło zbiorowe pod redakcją I. Andrejewa, L. Kubickiego i J. Waszczyńskiego. Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 165–166 i 173–174; L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 90–92; A. Pasek, jw., s. 145 i n.

¹² Zasady techniki prawodawczej (obowiązujące w zakresie prac prawodawczych Rządu stosownie do zarządzenia Prezesa Rady Ministrów z 13 maja 1939 r. Nr 55–63/4). Opublikowane w 1939 r. wyłącznie w formie książkowej. Warszawa, Prezydium Rady Ministrów, bez daty – zob. § 45 ust. 1 i 2 oraz § 46 ust. 1 i 2.

¹³ Zasady techniki prawodawczej, stanowiące załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. Nr 100, poz. 908, zob. § 55 ust. 3 i 4 oraz § 57 ust. 2.

II. Zbrodnie komunistyczne

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W KATOWICACH Z 28 LUTEGO 2003 R.,
SYGNATURA II AKA 298/02

1. Formuła udziału w pobiciu w rozumieniu art. 158 i 159 k.k. jest szersza od potocznego rozumienia słowa „pobicie”. W wypadku użycia broni może się ona wyrażać w oddaniu strzału, rażenia pociskiem, przez co niewątpliwie naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k. Samo więc oddanie strzału (z broni palnej – przyp. MZ) może być elementem pobicia¹⁴.

2. Naruszenie prawa do życia stanowi jedną z form naruszenia praw człowieka w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy o IPN. Tym samym jeśli przyjąć, że *ratio legis* przepisu art. 160 § 1 k.k. jest ochrona życia człowieka, a, jak ustalił to Sąd Okręgowy, działanie części oskarżonych w krytycznym momencie narażało strajkujących górników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, to nie może budzić wątpliwości, że już tak przypisany im czyn spełniał wszystkie warunki zbrodni komunistycznej, o jakich mowa w art. 2 ust. 1 ustawy o IPN¹⁵.

Sprawa karna do której odnoszą się przytoczone tezy, dotyczy dokonanych pacyfikacji Kopalń Węgla Kamiennego, w dniu 15 grudnia 1981 r. – „Manifest Lipcowy” w Jastrzębiu Zdroju i w dniu 16 grudnia 1981 r. – „Wujek” w Katowicach. Przedmiotem sprawy było użycie na terenie wymienionych kopalń broni palnej przez funkcjonariuszy plutonu specjalnego MO (ZOMO) przeciwko strajkującym górnikom, polegające na oddawaniu z niej strzałów w kierunku nieokreślonej grupy osób. W wyniku obu tych zdarzeń, 9 osób poniosło śmierć, a 25 osób doznało ciężkich uszkodzeń ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia albo naruszenia czynności narządu ciała na okres przekraczający 7 dni.

Komentowane tezy, we wzajemnym powiązaniu, dotyczą problematyki zbrodni komunistycznej, unormowanej w art. 2 ust. 1 ustawy, a w jej ramach szczegółowych zagadnień: naruszenia praw człowieka jako znamienia zbrodni komunistycznej; naruszenia prawa do życia jako formy naruszenia praw człowieka; uznania typu przestępstwa z art. 160 § 1 k.k., mającego na celu ochronę życia (a tym samym z art. 158 i 159 k.k.) za zbrodnię komunistyczną; istoty udziału w pobiciu przy użyciu broni palnej. W myśl przepisu art. 2 ust. 1 ustawy, zbrodniami komunistycznymi są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od 17 września 1939 r. do 31 grudnia 1989 r., polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny dokonał kilku istotnych i trafnych stwierdzeń, takich mianowicie: że funkcjonariusze MO, w tym funkcjonariusze ZOMO, w czasie akcji byli funkcjonariuszami państwa komunistycznego; że określenie „zbrodnia komunistyczna” odnosi się tak do zbrodni jak i występków; że popełnienie zbrodni komunistycznej nie jest uzależnione od działania sprawcy z określonych motywów politycznych, bądź też prefero-

¹⁴ Krakowskie Zeszyty Sądowe 2003, nr 11, poz. 42.

¹⁵ Krakowskie Zeszyty Sądowe 2003, nr 11, poz. 64.

wania przez sprawcę określonej ideologii społeczno-politycznej lub światopoglądowej. Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy Sąd Apelacyjny wyodrębnił trzy grupy czynów stanowiących zbrodnie komunistyczne. Są to czyny: 1) polegające na stosowaniu represji, stanowiące jedną z form naruszenia praw człowieka oraz będące radykalnym środkiem odwetu lub naciśku związanym z określonym zachowaniem jednostki lub grupy ludności, 2) polegające na stosowaniu innych aniżeli represje form naruszenia praw człowieka, 3) pozostające w związku z jednym lub drugim z czynów podniesionych wyżej. Uznał, że czyny oskarżonych stanowiły co najmniej stosowanie innych niż represje form naruszenia praw człowieka wobec jednostki lub grup ludności, bądź też czyny związane z naruszeniem tych praw.

Ten ostatni pogląd Sądu Apelacyjnego jest dość ostrożny. Represje to inaczej „prześladowania i kary, jakie władza stosuje wobec części społeczeństwa, zwykle swoich przeciwników politycznych, np. w celu tłumienia buntów lub dążeń wolnościowych”¹⁶. Do represjonowania obywateli, przeciwników politycznych, a więc do prześladowania lub karania, dochodziło wówczas, gdy pojawiał się element odwetu bądź przeciwdziałania ze strony osób reprezentujących interes państwa komunistycznego, skierowany do członków opozycji. Świadomie stosowano surowe środki zwalczające zachowania uznawane za szkodliwe z punktu widzenia aparatu władzy komunistycznej.

W niniejszym przypadku zachowanie funkcjonariuszy MO zawierało pierwiastki prześladowania, odwetu i odpłaty, z przyczyny manifestowania przez górników odmienności zapamiętania i braku posłuszeństwa, wymaganego wówczas od społeczeństwa i egzekwowanego przez aparat wykonawczy ówczesnej władzy. Środki stosowane przeciwko górnikom Kopalni „Manifest Lipcowy” i „Wujek” miały przeto charakter represji, podstawowej, wyodrębnionej z ogółu naruszeń praw człowieka, formy popełnienia zbrodni komunistycznych.

Zachowanie oskarżonych, być może przekraczające sferę narażenia górników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ewidentnie naruszało najistotniejsze prawo człowieka, prawo do życia. Sąd Apelacyjny odwołał się do art. 38 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷, art. 6 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, zwanego w dalszym ciągu „Paktem” oraz art. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Szczególnie ważna jest treść art. 6 ust. 1 Paktu, o brzmieniu: „Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być chronione przez ustawę. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia”, wszak Pakt wiązał Polską Rzeczpospolitą Ludową i jego art. 6 ust. 1 obowiązywał w dacie zdarzenia przestępnego. W dniu 18 marca 1977 r. został złożony dokument ratyfikacyjny a Pakt wszedł w życie w stosunku do PRL 18 czerwca 1977 r.¹⁸.

W nauce prawa nie było zgody co do tego, czy przepisy umów międzynarodowych należało stosować bezpośrednio, czy też obowiązywały one tylko wówczas, gdy zostały inkorporowane przez prawo wewnętrzne¹⁹, zaś praktyka sądowa i prokuratorska w owym czasie

¹⁶ *Inny słownik języka polskiego* (redaktor naczelny M. Bańko). P-Ż. PWN, Warszawa 2000, s. 436.

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483.

¹⁸ Oświadczenie rządowe z 23 kwietnia 1977 r. w sprawie ratyfikowania przez Polską Rzeczpospolitą Ludową Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz.U. Nr 38, poz. 168.

¹⁹ L. Gardocki, jw., s. 134–136.

z reguły negowały umowy międzynarodowe jako samoistne źródło prawa karnego. Problematyka bezpośredniego stosowania postanowień Paktu była i jest szczególnie ważna, bowiem art. 15 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 Paktu, uniemożliwiał wprowadzenie z mocą wsteczną w życie przepisów przewidujących odpowiedzialność karną, nawet w przypadku wprowadzenia stanu wojennego. Nierespektowanie Paktu jako samoistnego źródła prawa karnego umożliwiło stosowanie przepisów dekretu z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym²⁰ z mocą wsteczną.

Prawo człowieka do życia nie zostało zamieszczone w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r.²¹. Nie oznaczało to jednak, co było oczywiste, że najbardziej podstawowe prawo człowieka, jakim bez wątpienia jest prawo do życia, nie wynikało z innego źródła. Znajdowało ono oparcie w prawie natury, i z tej przyczyny nie mogło być kwestionowane jako prawo najbardziej zasadnicze. Prawa człowieka, odmiennie aniżeli prawa obywatelskie, określone w rozdziale 7 Konstytucji PRL z 1952 r., nie zostały unormowane konstytucyjnie. Był to efekt powszechnych w doktrynie państw socjalistycznych tendencji preferujących te prawa człowieka, których źródłem była wola państwa. Pominięta w Konstytucji PRL ochrona prawa człowieka do życia została unormowana w ustawach dotyczących innych niż prawo konstytucyjne dziedzin prawa, m.in. w prawie karnym²². Wyrazem ochrony prawa do życia są w szczególności unormowania przewidziane w rozdziale XXXV k.k. z 1932 r., rozdziale XXI d.k.k. i w rozdziale XIX k.k., zatytułowanych „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”.

Narażenie strajkujących górników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, na tle stanu faktycznego sprawy, było oczywiste. Stwierdzenie o jego zaistnieniu znajduje oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W niepublikowanym wyroku z 30 lipca 1985 r., IV KR 179/85²³, Sąd Najwyższy stwierdził: „Oddawanie strzału z broni palnej w kierunku człowieka zawsze stanowi poważne zagrożenie dla jego życia i zdrowia lub dla otoczenia”. Przytoczona teza nie wymaga szerszego komentarza. Trafnie przeto stwierdził Sąd Apelacyjny w tezie pierwszej, że zachowanie polegające na oddaniu strzału, rażeniu pociskiem, we wspólnej akcji z innymi osobami, stanowi udział w pobiciu narażającym człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu bądź naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia na czas przekraczający 7 dni. Przy ocenie zachowania sprawców należy jednak uwzględnić, że przepis art. 158 § 1 d.k.k., odmiennie niż art. 158 § 1 k.k., nie przewidywał odpowiedzialności karnej za udział w bójce lub pobiciu, narażających człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia na czas przekraczający 7 dni, obejmował karalnością jedynie udział w bójce lub pobiciu, narażających na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

Komentowane tezy dotyczą wprowadzie odpowiedzialności karnej oskarżonych, sprawców akcji pacyfikacyjnych, na podstawie przepisów prawa karnego przewidujących odpo-

²⁰ Dz.U. Nr 29, poz.154.

²¹ Dz.U. Nr 33, poz. 232 z późn. zm.

²² Z. Kędzia, *Prawo do życia (w:) Prawa człowieka. Model prawny*. Ossolineum. Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 194 i n.

²³ A. Lisowski, *Przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu*. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Toruń 1994, s. 266, poz. 620.

wiedzialność karną już tylko z przyczyny narażenia na określonego rodzaju niebezpieczeństwo, aczkolwiek w realiach sprawy, co znakomicie dostrzegł w uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny, należy rozważać ich odpowiedzialność także z uwzględnieniem przepisów przewidujących odpowiedzialność karną za wywołanie w następstwie pobicia poważnych skutków w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia) wyczerpujących dyspozycje przepisów art. 158 § 3 k.k. (158 § 3 d.k.k.), art. 158 § 2 k.k. (158 § 2 d.k.k.) a także udziału w pobiciu przy użyciu niebezpiecznego narzędzia z art. 159 k.k. (159 d.k.k.), wszystkie w związku z art. 11 § 2 k.k. (10 § 2 d.k.k.). Z tych wszystkich względów komentowane tezy zasługują na akceptację.

III. Zbrodnie przeciwko ludzkości

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4 GRUDNIA 2001 R., II KKN 175/99²⁴

1. (...).

2. Czyny funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa publicznego, popełnione w okresie do 31 grudnia 1956 r., a polegające na znęcaniu się fizycznym lub moralnym nad osobami pozbawionymi wolności (art. 246 k.k. z 1932 r.), udziale w pobiciu osób pozbawionych wolności (art. 240 k.k. z 1932 r.) czy nadużyciu władzy (art. 286 § 1 k.k. z 1932 r.), wyczerpują znamiona zbrodni przeciwko ludzkości, określone w aktach prawa karnego międzynarodowego, jedynie wówczas, gdy sprawcy działający w strukturach systemu państwa totalitarnego – o jakim mowa w art. 2 lit. a ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytucie Pamięci Narodowej, obowiązujące do wejścia w życie ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – posługującego się na wielką skalę terrorem dla realizacji celów politycznych i społecznych, co najmniej aprobowali taki sposób realizacji polityki władz państwa; popełniając te czyny brali tym samym świadomie udział w prześladowaniach ze względów politycznych.

Komentowane postanowienie Sądu Najwyższego zasługuje na szczególną uwagę, gdyż dotyczy ważnej i wysoce skomplikowanej problematyki pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości²⁵ oraz wzajemnych relacji pojęć zbrodni stalinowskich i zbrodni przeciwko ludzkości. Problematyka ta – co z uznaniem należy podkreślić – opracowana została przez najwyższą instancję sądową obszernie (s. 123–147), wszechstronnie i wnikliwie. Aczkolwiek analizę problemu przeprowadzono na tle nieobowiązujących już przepisów ustawy z 4 kwietnia 1991 r. o zmianie ustawy o Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce – Instytucie Pamięci Narodowej (zwanej w dalszym ciągu ustawą z 4 kwietnia 1991 r.)²⁶, to jed-

²⁴ OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 47.

²⁵ Zob. o pojęciu zbrodni przeciwko ludzkości – J. Waszczyński, *Zbrodnie przeciw ludzkości (Narodziny i rozwój pojęcia)*, „Palestra” 1986, nr 10–11, s. 63–75 oraz D. Kuźniar, *Zbrodnie przeciwko ludzkości w świetle Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, *Ius et Administratio* 2004, nr 1, s. 179–196.

²⁶ Dz.U. Nr 45, poz. 195. Ustawa ta utraciła moc na podstawie art. 72 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.

nak zaprezentowane trafne rozumowanie – pomimo zmiany stanu prawnego – nie straciło swojej aktualności.

Pomiędzy pojęciami zbrodni stalinowskich (w obecnym stanie prawnym zbrodni komunistycznych) a zbrodni przeciwko ludzkości występuje stosunek krzyżowania. Oznacza to, że można wyodrębnić czyny przestępne, które równocześnie stanowią zbrodnie stalinowskie (komunistyczne) oraz zbrodnie przeciwko ludzkości, czyny stanowiące zbrodnie stalinowskie (komunistyczne) a niestanowiące zbrodni przeciwko ludzkości, oraz czyny stanowiące zbrodnie przeciwko ludzkości a niestanowiące zbrodni komunistycznych. Przyjęcie zbrodni stalinowskiej (komunistycznej) za zbrodnie przeciwko ludzkości wywołuje poważne konsekwencje prawne, gdyż nie ulegają one przedawnieniu (np. art. 2b ustawy z 4 kwietnia 1991 r. oraz art. 4 ust. 1 i 3 ustawy z 18 grudnia 1998 r.), jak również nie stosuje się do nich wydanych przed dniem 7 grudnia 1989 r. przepisów ustaw i dekreatów, które przewidują amnestię lub abolicję.

Definiując pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości Sąd Najwyższy odwołuje się nie tylko do aktów prawa międzynarodowego, lecz także do art. 2b ust. 1 i 2 ustawy z 4 kwietnia 1991 r., praktyki orzeczniczej trybunałów międzynarodowych oraz znaczącej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 1992 r., I KZP 39/91²⁷. Spośród aktów prawa międzynarodowego wyznaczających treść tego pojęcia przytacza typy przestępstw wymienionych w: art. 6 pkt c Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, stanowiącej integralną część Porozumienia w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej podpisanego w Londynie 8 sierpnia 1945 r.²⁸, do którego Polska przystąpiła; Konwencji z 8 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, ratyfikowanej przez Polskę w 1952 r.²⁹; art. I lit. b Konwencji z 26 listopada 1968 r. o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, ratyfikowanej przez Polskę w 1970 r.³⁰; Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, na którego ratyfikację wyrażono zgodę w ustawie z 5 lipca 2001 r. o ratyfikacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego³¹; Statucie powołanego przez ONZ w 1993 r. Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii z siedzibą w Hadze i Statucie powołanego przez ONZ w 1994 r. Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z siedzibą w Aruszy w Tanzanii³².

Typy przestępstw określone w wymienionych wyżej aktach prawa międzynarodowego harmonizują z przedmiotowym zakresem definicji pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości zawartej w art. 2b ust. 2 ustawy z 4 kwietnia 1991 r. o brzmieniu: „Zbrodniami przeciwko ludzkości są w szczególności zbrodnie ludobójstwa w rozumieniu Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9 grudnia 1948 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9), a także inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religij-

²⁷ OSNKW 1992, z. 7–8, poz. 45.

²⁸ Dz.U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367.

²⁹ Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 i 10 oraz Nr 31, poz. 213; z 1998 r. Nr 33, poz. 177.

³⁰ Dz.U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208, załącznik.

³¹ Dz.U. Nr 98, poz. 1065.

³² J. Nowakowska-Małusecka, *Odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie popełnione w byłej Jugosławii i w Rwandzie*, Katowice 2000, s. 70–80 oraz D. Kuźniar, jw., s. 181 i n.

nej, jeżeli dokonywane one są przez władze państwowe albo przez nie inspirowane lub tolerowane". Definicja zawarta w art. 2b ust. 2 ustawy z 4 kwietnia 1991 r. posługując się sformułowaniem „...w szczególności...” określa swój niepełny i fragmentaryczny charakter³³. Oznacza to, że obok *expressis verbis* wymienionych zbrodni ludobójstwa i „... innych poważnych prześladowań...”, do zbrodni przeciwko ludzkości zalicza się inne jeszcze typy przestępstw, którym akty prawa międzynarodowego taką cechą nadają. W aktualnym stanie prawnym, art. 3 ustawy z 18 grudnia 1998 r. przytacza definicję zbrodni przeciwko ludzkości, którymi są „... w szczególności zbrodnie ludobójstwa w rozumieniu Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, przyjętej w dniu 9 grudnia 1948 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 i 10 i Nr 31, poz. 213 oraz z 1998 r. Nr 33, poz. 177), a także inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej lub religijnej, jeżeli były dokonane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane lub tolerowane”. Jedyna istotna różnica w treści art. 2b ust. 2 ustawy z 4 kwietnia 1991 r. i art. 3 ustawy z 18 grudnia 1998 r. wydaje się tkwić w określeniu podmiotu przestępstwa. Wg uprzednio obowiązującej regulacji prawnej podmiot przestępstwa stanowiły „władze państwowe”, zaś wg aktualnego unormowania „funkcjonariusze publiczni”. Jest to jednak różnica raczej iluzoryczna, bowiem każdorazowo chodzi o przestępstwa popełnione przez funkcjonariuszy publicznych, nie można było wszak pociągać do odpowiedzialności karnej organów nieistniejącej komunistycznej władzy państwowej. Funkcjonariusze ci działali w imieniu państwa, którego organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości funkcjonowały w ramach zorganizowanego systemu zbrodni³⁴.

Teza komentowanego postanowienia odnosi się do trzech najbardziej typowych i chyba najczęściej popełnianych przestępstw zaliczanych do zbrodni stalinowskich (także i do zbrodni komunistycznych): fizyczne i moralne znęcanie się nad osobami pozbawionymi wolności; udział w pobiciu osób pozbawionych wolności; nadużycie władzy. Dlatego problematyka zaliczenia tych zbrodni komunistycznych do zbrodni przeciwko ludzkości jest zagadnieniem dla praktyki szczególnie ważnym. O zaliczalności tej decyduje równoczesne wystąpienie następujących czynników: 1) sprawcy działali w strukturach państwa totalitarnego, a konkretnie w ramach organów i instytucji władzy komunistycznej, której funkcjonariusze publiczni przestępstwo popełnili, inspirowali je lub tolerowali, 2) struktury te posługiwały się na wielką skalę terrorem dla realizacji celów politycznych i społecznych, 3) sprawcy aprobowali taki sposób realizacji polityki władz państwa komunistycznego, 4) sprawcy popełniając wymienione czyny, tym samym brali świadomie udział w prześladowaniach ze względów politycznych. Ocena sfery motywacyjnej sprawców wymaga ustalenia świadomości działania w ramach organów lub instytucji państwa komunistycznego, których przestępna działalność była skierowana przeciwko osobom nieakceptowanym przez reżim. Zbrodnie stalinowskie były bowiem

³³ L. Gardocki, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za zbrodnie stalinowskie*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, z. 6, s. 65.

³⁴ L. Gardocki, *Glosa I do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 25 września 1991 r.*, S 6/91, „Państwo i Prawo” 1992, nr 2, s. 105–106 oraz J. Waszczyński: *W sprawie karania zbrodni stalinowskich*, Acta Universitatis Lodzensis Folia Iuridica 60, 1994, s. 29.

popelniane (inspirowane lub tolerowane) przez funkcjonariuszy publicznych w ramach realizacji polityki państwa komunistycznego, których jednostkowe działania składały się na zbrodniczą politykę reżimu³⁵.

Nie było zatem konieczne, i nie jest aktualnie konieczne na tle ustawy z 18 grudnia 1998 r., dla dokonania oceny zachowania sprawcy, każdorazowe udowodnienie, że działał on z motywów³⁶ politycznych lub światopoglądowych.

W uzasadnieniu komentowanego postanowienia poruszył Sąd Najwyższy istotne kwestie sfery redagowania opisu przestępnych zachowań sprawców oraz dotyczące kwalifikacji prawnej czynów stanowiących zbrodnie komunistyczne. Przepisy prawne definiujące pojęcia zbrodni komunistycznej i zbrodni przeciwko ludzkości, tak na gruncie ustawy z 4 kwietnia 1991 r. (art. 2a i art. 2b ust. 2), jak i ustawy z 18 grudnia 1998 r. (art. 2 ust. 1 i art. 3), nie mają charakteru przepisów prawnych części szczególnej kodeksu karnego lub ustawy karnej dodatkowej, powołujących określony typ przestępstwa. Mają one raczej charakter przepisu części ogólnej kodeksu karnego, określającego zasady odpowiedzialności karnej. Sąd Najwyższy uznał za niezbędne wskazanie w opisie czynu przypisywanego (zarzucanego) elementów zachowania wskazującego, że chodzi o zbrodnię stalinowską i o zbrodnię przeciwko ludzkości oraz o przytaczanie w kwalifikacji prawnej czynu, obok naruszonego przepisu prawa karnego, także wymienionych przepisów ustawy z 4 kwietnia 1991 r. Za trafnością stanowiska Sądu Najwyższego przemawia konieczność opracowania możliwie najbardziej dokładnego, prawnie relewantnego, opisu czynu przestępnego oraz wskazania przepisów prawnych mających istotne znaczenie z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej. Naruszony przez przestępstwo przepis prawa karnego, odzwierciedlający konkretny typ przestępstwa, oraz odnośne przepisy ustaw z 4 kwietnia 1991 r. lub z 18 grudnia 1998 r., definiujące zbrodnie stalinowskie (komunistyczne) lub zbrodnie przeciwko ludzkości, tworząc kwalifikację prawną czynu przestępnego, powinny zostać połączone spójnikiem „i”, a nie zwrotem „w związku”, są to wszak przepisy prawne autonomiczne, od siebie niezależne, które wspólnie kształtują prawną istotę czynu przestępnego.

³⁵ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, jw., s. 62–63.

³⁶ K.k. z 1932 r. (np. art. 47 § 2, 54, 57 § 1, 59 § 2, 60 § 1, 63 § 1) i d.k.k. (art. 40 § 2, 50 § 2, 120 § 2) dla zobrazowania procesu motywacyjnego sprawcy posługiwały się pojęciem „pobudka”, k.k. używa terminu „motywacja” (art. 40 § 2, 53 § 2, 115 § 2, 148 § 2 pkt 3), a ustawa (art. 1 pkt 1 lit. b i art. 25 ust. 1 pkt 3 i 4) – określenia „motyw”.

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 MATERIALNEGO, OPUBLIKOWANYCH W OKRESIE OD KWIETNIA 2004 ROKU DO MARCA 2005 ROKU

WPROWADZENIE

Przegląd stanowi omówienie wybranych¹ krytycznych głos do orzeczeń i uchwał Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, które opublikowane zostały w okresie od kwietnia 2004 r. do marca 2005 r. Wyróżnienie przedmiotowe dokonane zostało przez autorów ze względu na charakter zagadnień, które w analizowanych głosach dominują lub stanowią o istocie problemu w nich poruszanego.

Przedmiot naszego zainteresowania stanowiły jedynie głosy zawierające uwagi krytyczne. Nie oznacza to bynajmniej, że w głosach tych nie było aprobaty dla zajętego przez najwyższą instancję sądową stanowiska. Niniejszy *Przegląd* stanowi nie tyle przedstawienie argumentów zaprezentowanych w głosach, co próbę ich samodzielnej oceny. Punktem odniesienia były więc dla nas głosy, a nie orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego. Jeśli zatem

¹ Konieczność pominięcia trzech głos krytycznych podyktowana jest ograniczeniami technicznymi. Są to: J. Giezek, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2004 r.*, V KK 37/04, „Palestra” 2005, Nr 1–2, s. 262–272; J. Kędzierski, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 26 listopada 2003 r.*, I KZP 21/03, PiP 2004, nr 8, s. 127–131; B. Kurzępa, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004 r.*, IV KK 302/03, Prok. i Pr. 2005, nr 3, s. 117–122; T. Hajduk, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2002 r.*, V KKN 544/00, PS 2005, nr 3, s. 99–104.

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.

CHARAKTER „POJEDNANIA” I PODMIOTY UPRAWNIONE DO JEGO DOKONANIA (ART. 66 § 3 K.K., ART. 52 § 1 K.P.K.)

W uchwale z 30 września 2003 r., I KZP 19/03², Sąd Najwyższy stwierdził, że: **„W wypadkach określonych w art. 66 § 3 k.k. pojednać się ze sprawcą może – w razie śmierci pokrzywdzonego – osoba najbliższa”**.

Autorami glos do tej uchwały są T. Koziol³ i J. Iwaniec⁴. Pierwszą z nich należy ocenić jako krytyczną. T. Koziol stwierdził w niej, że zasadnicze znaczenie dla weryfikacji argumentacji Sądu Najwyższego ma odpowiedź na pytanie czym jest pojednanie. Pomimo wątpliwości co do trafności niektórych argumentów zaprezentowanych w glosie, ocenić należy ją jako słuszną.

Analizując znaczenie pojednania wynikające z celu normy zawartej w art. 66 § 3 k.k., glosator stwierdził, że musi ono wymagać aktywnej postawy sprawcy dążącego do niwelowania skutków swego przestępstwa. Pojednanie dotyczy bowiem wzajemnych relacji między pokrzywdzonym i sprawcą, ma więc charakter aktu moralnego o autonomicznym i osobistym znaczeniu. Nie można nakazać, zakazać albo uprawnić do pojednania. Dlatego też pojednanie, którego wymaga art. 66 § 3 k.k., nie jest czynnością procesową i z tej przyczyny nie może być wykonywane na podstawie art. 52 § 1 k.p.k. przez osoby najbliższe.

T. Koziol trafnie zauważył, że przy wielości osób najbliższych, każda z nich mogłaby zajmować odmienne stanowisko w przedmiocie pojednania. Osoba wykonująca prawa pokrzywdzonego pojednałaby się wówczas ze sprawcą wbrew woli innych najbliższych, a nawet wbrew wyrażonej przed śmiercią woli pokrzywdzonego. Glosator zwrócił również uwagę na to, że w razie nieujawnienia osób najbliższych, przy przyjęciu trafności poglądu Sądu Najwyższego, do pojednania ze sprawcą uprawniony byłby także prokurator, co wypaczałoby sens regulacji zawartej w art. 66 § 3 k.k.

Zakładając, że pojednanie ma charakter uprawnienia, do którego stosuje się art. 52 § 1 k.p.k., nie nastąpiłoby jego wykonanie przez prokuratora, gdyby przepis ten zastosowany został przy uwzględnieniu założeń zaprezentowanych w doktrynie⁵. Zastosowanie art. 52

² I KZP 19/03, OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 78.

³ PiP 2004, nr 7, s. 125–129.

⁴ PS 2005, nr 2, s. 127–136.

⁵ Zob. J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2003, s. 195. Autor uważa, że prawo do wniesienia aktu oskarżenia po śmierci pokrzywdzonego przechodzi na osoby najbliższe, a nie może go wykonywać prokurator. Jeśli przyjąć natomiast, że przejmuje on całość uprawnień pokrzywdzonego, to konsekwencją tego powinno być stwierdzenie, że służy mu także prawo do wniesienia aktu oskarżenia w trybie art. 55 k.p.k. Zgodzić należy się z autorem, że nastąpiłoby wówczas połączenie w ramach jednego organu procesowego, sprzecznych ze sobą ról procesowych. P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2003, s. 297. Autorzy tego komentarza wskazują natomiast na rozbieżności poglądów doktryny dotyczących możliwości zgłoszenia przez prokuratora wniosku o ściganie po

§ 1 k.p.k. wymaga bowiem rozważenia, czy konkretne uprawnienie może być wykonane przez prokuratora. Określenie zakresu zastosowania art. 52 § 1 k.p.k. wymaga analizy charakteru konkretnego uprawnienia. Czy jednak w taki sam sposób możliwe byłoby eliminowanie uprawnień poszczególnych osób najbliższych do pojednania się ze sprawcą? Sąd Najwyższy, jak zostało już nadmienione, dostrzegając niezręczność potencjalnych sytuacji, dopuścił możliwość wyłączenia uprawnień konkretnych osób najbliższych z uwagi na łączące je ze sprawcą „określone uzależnienia”⁶. Sfera stosunków osobistych może zatem mieć wpływ na realizację tego uprawnienia. Wydaje się, że tym samym Sąd Najwyższy, mimo stanowiska zajętego w uchwale, dostrzegł szczególny charakter „pojednania się” ze sprawcą, różny od uprawnienia procesowego. Zaznaczyć bowiem należy, że osoby najbliższe mogą pojednać się ze sprawcą we własnym imieniu, za szkody i krzywdę spowodowane popełnieniem przestępstwa. Przyjmując za trafne stanowisko Sądu Najwyższego niezwykle trudne do rozgraniczenia byłyby sytuacje, w których osoby te dokonują pojednania jeszcze w imieniu pokrzywdzonego, a kiedy już w imieniu własnym. Te ostatnie sytuacje są bowiem bez znaczenia dla zastosowania art. 66 § 3 k.k.

Dlatego podzielamy argumentację autora glosy, że pojednanie, o którym stanowi art. 66 § 3 k.k. oznacza akt niemieszczący się w kategoriach uprawnień procesowych, ani nawet uprawnień o charakterze materialnoprawnym. Oznacza ono pewną czynność faktyczną o szczególnym charakterze. Z jej istoty wynika, że może być ona dokonana tylko przez pokrzywdzonego i sprawcę.

Zgodzić należy się również z argumentem glosatora, że z uwagi na wyjątkowość art. 66 § 3 k.k. w stosunku do przesłanek warunkowego umorzenia postępowania, określonych w art. 66 § 2 k.k., przyjęta przez Sąd Najwyższy możliwość pojednania ze sprawcą przez podmioty określone w art. 52 § 1 k.p.k. prowadziłaby do niedopuszczalnej w tej sytuacji wykładni rozszerzającej. Akceptowane przez nas stanowisko zaprezentowane przez autora glosy nie pozbawia jednak możliwości skorzystania przez sprawcę z warunkowego umorzenia postępowania. Przepis art. 66 § 3 k.k. przewiduje bowiem trzy alternatywne przesłanki zastosowania tego środka probacyjnego wobec sprawcy przestępstwa zagrożonego karą do 5 lat pozbawieniem wolności.

J. Iwaniec nie wypowiedział się natomiast w sposób kategoryczny za albo przeciw słuszności uchwały Sądu Najwyższego. Autor przedstawił koncepcje pojednania *sensu stricte* i *sensu largo*. Według pierwszej z nich, stronami pojednania mogą być jedynie osoby bezpośrednio zaangażowane w konflikt, czyli sprawca i ofiara. Koncepcja pojednania *sensu largo* dopuszcza natomiast uczestnictwo w tym akcie osób najbliższych dla sprawcy i ofiary. J. Iwaniec dostrzegł jednak jej niedoskonałości i wskazał na warunki jej zastosowania. W jego ocenie możliwe będzie pojednanie się osób najbliższych ze sprawcą wówczas, gdy wolę taką wyraził przed śmiercią pokrzywdzony. Poza tym wolę tę muszą wyrazić osoby najbliższe, które uczestniczą w procesie w charakterze strony zastępczej, a jednocześnie nikt z kręgu osób najbliższych powiadomionych o takiej możliwości i konsekwencjach pojednania nie wyraził sprzeciwu. Oceniając ten wywód autora, postawić należy w pierwszej kolej-

śmierci pokrzywdzonego. Opowiadając się za taką możliwością, podkreślili jednak, że realizacja uprawnień prokuratora występującego w roli pokrzywdzonego zastępczego nie może dotyczyć tych uprawnień pokrzywdzonego, które mają charakter ściśle osobisty.

⁶ OSNKW 2003, z. 9–10, s. 39.

ności pytanie, czy wobec wyrażenia woli pojednania przez pokrzywdzonego, konieczna jest analiza woli w tym przedmiocie osób najbliższych? Poza tym autor uznał za niedopuszczalne, z uwagi na naruszenie zasady sprawiedliwości, pojednanie osób najbliższych ze sprawcą, który spowodował śmierć pokrzywdzonego. W naszej ocenie z kolei naruszające tę zasadę byłoby również sprzeniewierzenie woli pokrzywdzonego przez osoby najbliższe, czy to wówczas, gdy pokrzywdzony wybaczył przed śmiercią sprawcy, czy też wyraził wolę przeciwną.

Zauważyć należy ponadto, że glosator, oprócz interesujących rozważań dotyczących teorii *restorative justice*, której zwolennicy wskazują na potrzebę uczestnictwa stron w rozwiązywaniu konfliktu spowodowanego przestępstwem, odniósł się do tego, czy przedstawione w niniejszej sprawie przez sąd odwoławczy zagadnienie prawne spełnia wymogi określone w art. 441 § 1 k.p.k. Wniesiona przez prokuratora apelacja zarzucała bowiem naruszenie prawa materialnego (art. 66 § 1 k.k.) przez przyjęcie, że wina i społeczna szkodliwość czynu nie były znaczne. Poza zakresem zaskarżenia, a więc i rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, było natomiast naruszenie art. 66 § 3 k.k. Zgodzić się należy więc z krytycznymi uwagami glosatora, że Sąd Najwyższy powinien wydać postanowienie odmawiające podjęcia uchwały.

Podsumowując stwierdzić należy, że w razie śmierci pokrzywdzonego nie ma podmiotu uprawnionego do pojednania się ze sprawcą w rozumieniu art. 66 § 3 k.k. Pojednanie to stanowi bowiem akt o charakterze moralnym i nie jest czynnością procesową, do której zastosowanie znalazłby art. 52 § 1 k.p.k.

ZMUSZANIE W CELU ZWROTU WIERZYTELNOŚCI (ART. 191 § 2 K.K.)

W glosie⁷ do postanowienia z 5 marca 2003 roku, III KKN 195/01⁸ J. Iwaniec zajął krytyczne stanowisko wobec orzeczenia Sądu Najwyższego, którego teza brzmi: „***Dla wypełnienia znamion przestępstwa stosowania przemocy lub groźby bezprawnej w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności (jak ujmuje to przepis art. 191 § 2 k.k.) wystarczy subiektywne przekonanie sprawcy, że wierzytelność faktycznie istnieje, a osoba, wobec której stosuje się wymienione w art. 191 § 1 k.k. środki, choćby pośrednio, jest tą osobą, która ma zdolność (możliwość, obowiązek itp.) spełnienia świadczenia, tzn. wydania rzeczy, zwrotu pieniędzy, zapłaty odsetek itp.***”. Autor wskazał, że są możliwe – jego zdaniem – 3 interpretacje pojęcia „wierzytelność” jako znamienia typu czynu zabronionego określonego w art. 191 § 2 k.k., a mianowicie: 1) obiektywistyczna bezwzględna, 2) obiektywistyczna względna oraz 3) subiektywistyczna.

Wykładnia w ramach **pierwszej** ze wskazanych możliwości odwołuje się ściśle do pojęcia „wierzytelności” w prawie cywilnym, przy uwzględnieniu prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego w przedmiocie ustalenia istnienia albo nieistnienia wierzytelności albo zasądzającego określoną kwotę na podstawie prawa wynikającego z istnienia wierzytelności, czy też oddalającego powództwo. Wedle **drugiego** ze sposobów interpretacji, „wierzytelność” nadal podlegała-

⁷ PS 2004, nr 6, s. 142–147.

⁸ OSNKW 2003, z. 5–6, poz. 55.

by ustaleniu na podstawie przepisów prawa cywilnego, jednak jej istnienie albo nieistnienie podlegałoby dowodzeniu w postępowaniu karnym niekoniecznie na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego⁹. **Trzecia** z możliwości interpretacyjnych (przyjęta przez Sąd Najwyższy) „nakazuje pominąć w ogóle kwestię związku pojęcia «wierzytelność» jako znamienia przestępstwa określonego w art. 191 § 2 k.k. z jednej strony oraz zespołu uprawnień przysługujących podmiotowi prawa cywilnego z drugiej”¹⁰. Już takie postawienie tego problemu może rodzić wątpliwości co do tego, czy trafnie została odczytana treść znamion. Pamiętać bowiem należy o tym, że ustawodawca posłużył się tym pojęciem dla określenia celu działania sprawcy – ma on bowiem działać „w celu zwrotu wierzytelności”, a zatem w pierwszej kolejności należałoby ustalić, czy wyrażenie to należy do strony podmiotowej czy też przedmiotowej typu czynu zabronionego, a następnie prowadzić rozważania co do jego istoty, innymi słowy – czy można „wyrwać” samą „wierzytelność” z art. 191 § 2 k.k. i zastanawiać się nad znaczeniem tego pojęcia, czy też należy je interpretować w powiązaniu z treścią całego przepisu.

Co do powyżej zaprezentowanego podziału można zgłosić pewne zastrzeżenia. Na pierwsze miejsce należałoby wysunąć to, że podział ten przeprowadzono na podstawie niejednolitego kryterium. Wyróżnienie pierwszych dwóch sposobów wykładni opiera się na ustalaniu istnienia wierzytelności na podstawie prawa cywilnego (tożsame dla obu sposobów) i źródle ustalenia jej istnienia (prawomocne orzeczenie sądu cywilnego) (ad 1) albo jakikolwiek dowód przeprowadzony w postępowaniu karnym (ad 2)¹¹. Natomiast trzecia możliwość została wyodrębniona z uwagi na odmienny (subiektywny) sposób interpretacji „wierzytelności” – niejako przez pryzmat psychiki (stanu świadomości) sprawcy. W jej ramach możliwe jest jednak wyróżnienie takich sytuacji, w których postrzegana przez sprawcę należność będzie odpowiadała znaczeniu wierzytelności w rozumieniu prawa cywilnego (a więc będzie spełniała kryterium przyjęte dla dwóch pierwszych podziałów) niezależnie od tego, czy istnieje ona w rzeczywistości¹².

⁹ Autor podał jako przykłady wyroki nieprawomocne, zaoczne, wstępne, nakazy zapłaty, pisma pozwane uznające powództwo, pisma urzędowe potwierdzające np. istnienie posiadania, odpisy z ksiąg wieczystych itp. To przykładowe wyczerpanie może wprowadzać w błąd, jakoby podstawą ustalenia istnienia wierzytelności mogłyby być tylko dokumenty. Oczywiście takiej intencji nie miał autor, ponieważ w dalszej części głosu wskazał także na przesłuchanie świadków i opinię biegłego (s. 146).

¹⁰ J. Iwaniec, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 marca 2003 r., III KK N 195/01*, PS 2004, nr 6, s. 145.

¹¹ W tym miejscu zauważyć należy, że odmienne sposoby ustalania istnienia wierzytelności (a więc kwestie „procesowo-techniczne”, dowodowe) nie wchodzą w zakres procesu ustalania treści normy prawnej, a więc nie powinny być w jego ramach uwzględniane, szczególnie jako kryterium rozróżniające różne sposoby wykładni.

¹² Naszym zdaniem bardziej adekwatne byłoby dokonanie podziału sposobów wykładni na:

1. „cywilistyczny” – wierzytelność odpowiada znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje się w prawie cywilnym

a) obiektywny (punktem odniesienia dla ustalenia wierzytelności jest rzeczywistość),

b) subiektywny (punktem wyjścia dla ustalenia wierzytelności jest stan świadomości sprawcy),

2. „nie-cywilistyczny” – wszelka należność, której ustalenie niekoniecznie musi opierać się na prawie cywilnym

a) obiektywny (jak w pkt 1 lit. a),

b) subiektywny (jak w pkt 1 lit. b).

Autor, opowiadając się za obiektywistycznym względym rozumieniem wierzytelności, które umożliwia nadanie temu pojęciu znaczenia, jakie funkcjonuje w prawie cywilnym i obiektywne ustalenie istnienia wierzytelności na podstawie jakichkolwiek dowodów, zarzucał, że Sąd Najwyższy, przyjąwszy „pozamerytoryczne przesłanki”, błędnie uznał „wierzytelność”, o której mowa w art. 191 § 2 k.k. jako znamię strony podmiotowej, podczas gdy pojęcie to powinno zaliczać się do strony przedmiotowej – do przedmiotu czynności wykonawczej (jak należy wnosić z wyróżnienia tego elementu strony przedmiotowej w tekście glosy, choć autor wprost tego nie wypowiedział). W związku z tym, weryfikowanie tego znamienia (tego, czy wierzytelność ta faktycznie istnieje) powinno nastąpić w odniesieniu do rzeczywistego stanu rzeczy¹³. Z takim stanowiskiem zgodzić się nie można. Przedmiotem ochrony, w wypadku typów czynów zabronionych określonych w art. 191 § 1 i 2 k.k., jest wolność człowieka, w wypadku typu kwalifikowanego (§ 2) – wolność od bezprawnego egzekwowania należności. Przedmiotem czynności wykonawczej jest natomiast „zmaterializowany” przedmiot ochrony („nośnik” dobra chronionego prawem), na którym sprawca realizuje swój zamach. W takiej sytuacji, przedmiotem czynności wykonawczych czynów stygizowanych w § 1 i 2 art. 191 k.k. jest zawsze człowiek, wobec którego stosowana jest przemoc lub groźba jej użycia. Nie jest nim natomiast wierzytelność¹⁴. Sprawca ma tylko chcieć jej zwrotu, natomiast działa wobec człowieka. Owo dążenie do zwrotu wierzytelności jest więc tylko impulsem w psychice sprawcy (celem, który wskazuje na kierunek woli¹⁵) do podjęcia określonego w tym przepisie działania. Sąd Najwyższy zatem trafnie uznał, że zwrot wierzytelności jako cel działania sprawcy (stanowiący element zamiaru kierunkowego) należy do strony podmiotowej¹⁶. W konsekwencji uznać trzeba, że pojęcie wierzytelności należy odnosić jedynie do stanu świadomości sprawcy. Dlatego, nawet jeśli on mylnie sądzi, że wierzytelność istnieje, to okoliczność ta pozostaje bez wpływu dla jego odpowiedzialności karnej. Błąd co do znamion podmiotowych jest bowiem albo niemożliwy, albo bez znaczenia¹⁷. Poza tym, surowsza odpowiedzialność przewidziana w § 2 art. 191 k.k. związana jest z istnieniem po stronie sprawcy zamiaru o szczególnej treści (chęć doprowadzenia do zwrotu wierzytelności) i owa treść tego zamiaru jest niezależna od tego czy wie-

¹³ O konieczności „obiektywnego” istnienia wierzytelności wypowiadały się także w swoich orzeczeniach sądy apelacyjne – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 marca 2003 r., II AKA 39/03, Prok. i Pr. 2003, nr 10, poz. 12, a także – jak się wydaje – wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 kwietnia 2000 r., II AKA 22/00, OSAB 2000, nr 2, poz. 26. Por. jednak wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 marca 2004 r., II AKA 62/04, OSAB 2004, nr 3, poz. 26, w którym Sąd ten przyjął, że wystarczające jest **subiektywne** przekonanie sprawcy, że wierzytelność faktycznie istnieje.

¹⁴ Tak W. Cieślak, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 6 marca 2003 r., II AKA 231/03, „Palestra” 2004, nr 7–8, s. 294*, a także O. Górniok. Autorka przyjmuje, że „strona przedmiotowa przestępstwa (określonego w art. 191 § 2 k.k. – przyp. autorzy) – znamię czasownikowe i sposób jego realizacji – jak w § 1”, z czego wynika, że „przedmiotem czynu jest tylko osoba fizyczna” – (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 979 i 981.

¹⁵ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 136.

¹⁶ Tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 8 grudnia 2004 r., V KK 282/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 10.

¹⁷ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 222.

rytelność rzeczywiście istnieje czy nie. O zamiarze sprawcy decyduje bowiem tylko stan jego świadomości. Oczywiście, nie można wykluczyć takich sytuacji, kiedy wierzytelność będzie faktycznie istniała. Wówczas trzeba będzie ją zaliczyć do strony przedmiotowej czynu, co nie oznacza, że można ją uznać za znamię tego typu przestępstwa. W praktyce mogą występować bowiem takie okoliczności, które co prawda nie stanowią znamion typu przestępstwa, są jednak jednocześnie elementami strony przedmiotowej¹⁸.

Powyższe stanowisko w żadnym razie nie stoi na przeszkodzie przyjęciu, że stan świadomości sprawcy w zakresie istnienia wierzytelności powinien być weryfikowany z punktu widzenia prawa cywilnego (pkt 1 lit. b w ramach dokonanego przez nas podziału¹⁹). O tym, czy należność, do zwrotu której dąży sprawca, jest wierzytelnością będzie decydować takie zakwalifikowanie jej w prawie cywilnym, natomiast o treści tej należności decydować będzie wyłącznie czynnik subiektywny – świadomość sprawcy, a nie obiektywnie istniejące fakty. Na marginesie zwrócić należy uwagę na pewną nieścisłość, która pojawia się w konfrontacji art. 191 § 2 k.k. z prawem cywilnym. W cywilistyce przez „wierzytelność” rozumie się bowiem swoiste prawo podmiotowe (uprawnienia wierzyciela przewidziane w prawie cywilnym), które w stosunku zobowiązaniowym przysługuje wierzycielowi, a które ma służyć do zaspokojenia jego interesów²⁰. W związku z tym, z uwagi na posłużenie się przez ustawodawcę w art. 191 § 2 k.k. formułą „w celu zwrotu wierzytelności”, ową wierzytelność należy rozumieć bardziej jako świadczenie, które stanowi przedmiot zobowiązania niż określone uprawnienia.

Należy podzielić krytyczne podejście autora glosy do sposobu argumentacji Sądu Najwyższego, odwołującego się do przesłanek natury technicznej (trudności dowodowe, „przekształcanie” procesu karnego w proces cywilny). „Cywilistyczny element” w opisie typu czynu zabronionego rzeczywiście może rodzić pewne trudności dowodowe i powodować potrzebę prowadzenia postępowania dowodowego w kierunku „cywilistycznym”, jednak czyni się to na potrzeby procesu karnego. Konieczność oceny na potrzeby prawa karnego pewnych zdarzeń z punktu widzenia prawa cywilnego nigdy dotąd nie była kwestionowana i traktowana jako kontrargument przeciwko określonemu sposobowi wykładni. Co więcej, z uwagi na to, że prawo karne jest częścią systemu prawnego, występowanie w opisie typu czynu znamienia o charakterze cywilistycznym jest nieuniknione. Przykładem tego jest chociażby kradzież. Dla możliwości przyjęcia, że sprawca popełnił to przestępstwo oprócz ustalenia, że dokonał zaboru w celu przywłaszczenia niezbędne jest poczynienie ustaleń, że zabrał on **cudzą** rzecz ruchomą – a tego można dokonać tylko w oparciu o przepisy prawa cywilnego. Jak zatem widać, już w wypadku jednego z „najstarszych” typów przestępstw, i to w dodatku o charakterze kryminalnym, nieodzowne jest odwoływanie się do prawa cywilnego. Co dopiero, kiedy zakaz karny funkcjonuje poza kryminalnym prawem karnym, szczególnie w dziedzinie prawa handlowego czy gospodarczego. Wówczas przyjęcie proponowanego przez Sąd Najwyższy podejścia spowodowałoby, że nie będzie możliwe odczytanie treści normy prawnej.

Podsumowując, dla możliwości przyjęcia, że zachowanie sprawcy wypełnia znamiona kwalifikowanego typu przestępstwa zmuszania określonego w art. 191 § 2 k.k. wystarczają-

¹⁸ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 65.

¹⁹ Zob. przypis 13.

²⁰ Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1998, s. 13 i n.

ce jest ustalenie, że działając w sposób określony w § 1 zmierza on do zwrotu wierzytelności, o której istnieniu jest przekonany, niezależnie od tego czy wierzytelność ta istnieje w rzeczywistości, czy nie. Natomiast o tym, czy należność ta jest wierzytelnością decyduje prawo cywilne.

POJĘCIE „PRZEDMIOT NIEBEZPIECZNY” (ART. 223 K.K., ART. 280 § 2 K.K.)

W glosie²¹ do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 maja 2003 r., I KZP 13/03²², A. Gaberle krytycznie ustosunkował się do orzeczenia, którego teza stanowi, że: **„Przy dokonywaniu oceny «niebezpieczności» przedmiotu z punktu widzenia kwalifikacji prawnej z art. 223 k.k. (także art. 280 § 2 k.k.), istotne znaczenie będą miały takie cechy (właściwości) przedmiotu, które sprawią, że wykorzystanie zwykłych funkcji lub działania przedmiotu przeciwko człowiekowi spowoduje powstanie realnego zagrożenia o równowartości odpowiadającej użyciu broni palnej lub noża”**.

Kodeks karny nie zawiera definicji przedmiotu niebezpiecznego. Posługuje się jedynie w kilku przepisach, w tym w art. 223 i art. 280 § 2 k.k., znamieniem „inny podobnie niebezpieczny przedmiot”. Wskazaniem kryteriów, na podstawie których można uznać dany przedmiot za niebezpieczny zajęła się natomiast doktryna oraz orzecznictwo. Zarysowały się przy tym rozbieżności co do tego, czy decydujące są tylko cechy przedmiotu, czy także sposób jego użycia²³. A. Gaberle opowiada się za drugim poglądem, choć jak stwierdza, krytyka orzeczenia Sądu Najwyższego wynika bardziej z negatywnej oceny przepisów Kodeksu karnego niż wyrażonego w orzeczeniu poglądu.

W naszej ocenie, mimo interesujących argumentów glosatora na rzecz prezentowanego stanowiska, Kodeks karny *de lege lata* nie daje podstaw, aby wiązać „niebezpieczność” przedmiotu ze sposobem jego użycia. Prowadziłoby to do wykładni rozszerzającej pojęcia przedmiotu niebezpiecznego. Posługując się sformułowaniem przedmiot niebezpieczny, ustawodawca wyraźnie odwołał się do jego cech i właściwości, gdyż wskazał, że musi być on **podobnie** niebezpieczny do broni palnej lub noża. Chodzi więc o taki przedmiot, który ze względu na swoje właściwości, tj. masę, rozmiar, ostrość, twardość itp., może spowodować podobne skutki jak broń lub nóż.

Głównym zarzutem uczynionym przez glosatora pod adresem Sądu Najwyższego jest to, że odniósł on tezę orzeczenia również do art. 280 § 2 k.k., gdy sprawa dotyczyła art. 223

²¹ OSP 2004, nr 4, s. 182–185.

²² OSNKW 2003, z. 7–8, poz. 69. W sprawie tego orzeczenia zob. także aprobujące uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2003 rok*, WPP 2004, nr 1, s. 101–103.

²³ Zob. wyroki Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1971 r., I KR 181/71, OSNPG 1972, z. 5, poz. 90; z 5 lutego 1990 r., II KR 231/89, OSNPG 1990, z. 10, poz. 73; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24 kwietnia 2003 r., II Aka 81/03, OSA 2003, z. 11, poz. 109; W. Smardzewski, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego z 8 stycznia 1991 r.*, II AKR 21/90, „Palestra” 1991, Nr 8–9, s. 85–88; A. Wąsek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 1972 r.*, Rw 319/71, NP 1972, nr 9, s. 1433–1436; A. Lisowski, *Niebezpieczne narzędzia w prawie karnym (część II)*, PS 1993, nr 11–12, s. 24–50.

k.k. Tymczasem, według autora, między tymi przepisami zachodzą duże różnice. Najistotniejsza z nich „polega na zrównaniu w art. 280 § 2 k.k. użycia niebezpiecznego przedmiotu” z „działaniem w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu”²⁴. W ocenie glosatora, można z tego wnioskować, a w szczególności ze słów „w inny sposób”, że „użycie broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu wchodzi w zakres dyspozycji art. 280 § 2 k.k. tylko wtedy, gdy jest sposobem spowodowania bezpośredniego zagrożenia dla życia”²⁵. Natomiast, zdaniem A. Gaberle, sytuacja taka nie zachodzi w wypadku typu przestępstwa określonego w art. 223 k.k., gdyż z uwagi na brak analogicznego zapisu wystarczy, że użycie przedmiotów niebezpiecznych stworzy zagrożenie dla zdrowia, a nie życia zaatakowanej osoby.

Zaprezentowanej przez glosatora interpretacji art. 280 § 2 k.k. nie można podzielić. Wbrew sugestiom autora, odrzucenie prezentowanej przez niego koncepcji nie prowadzi wcale do przyjęcia „domniemania” (naruszającego w prawie karnym zasadę *nullum crimen sine lege*), że wymienione w nim przedmioty stwarzają w każdym wypadku bezpośrednie zagrożenie dla życia. Broń palna oraz nóż zostały wyszczególnione przez ustawodawcę, gdyż ze swej istoty posiadają charakter stwarzający zagrożenie dla zdrowia lub życia. Ich niebezpieczność wynika z ich naturalnych właściwości, które stwarzają możliwość spowodowania przy ich wykorzystaniu uszczerbku na zdrowiu, a nawet śmierci człowieka²⁶. Działanie sprawcy natomiast „w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu” nie odnosi się do broni, noża czy innych podobnie niebezpiecznych przedmiotów. Jest to dodatkowa podstawa pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności z art. 280 § 2 k.k., w wypadku gdy m.in. posłuży się on przedmiotem, który wprawdzie ze swej istoty nie ma charakteru niebezpiecznego, lecz wykorzysta go w taki sposób, że stworzy bezpośrednie zagrożenie dla życia innej osoby²⁷.

Zauważyć przy tym należy, że ustawodawca w art. 223 k.k. nie posłużył się znamieniem „niebezpiecznego dla życia sposobu działania sprawcy” jak to uczynił w art. 280 § 2 k.k. W związku z tym nie można interpretować pojęcia „przedmiot niebezpieczny” tak, aby obejmował on także taki sposób działania sprawcy. Naszym zdaniem dla rozważanego zagadnienia bez znaczenia pozostaje to, czy określona formuła została użyta przez ustawodawcę jako znamień typu czynu podstawowego, kwalifikowanego czy też uprzywilejowanego.

Niewątpliwie zaś, *de lege ferenda*, ochrona funkcjonariusza publicznego podczas wykonywania czynności lub w związku z pełnieniem obowiązków wymaga wprowadzenia do art. 223 k.k. znamienia niebezpiecznego sposobu działania, jak w art. 280 § 2 k.k.

Podsumowując, należy uznać za słuszny pogląd Sądu Najwyższego, że przy dokonywaniu oceny „niebezpieczności” przedmiotu, zarówno na gruncie art. 223 k.k., jak również art. 280 § 2 k.k., istotne znaczenie mają cechy przedmiotu, które sprawią, że wykorzystanie zwykłych funkcji przeciwko człowiekowi spowoduje powstanie realnego zagrożenia o równowartości odpowiadającej użyciu broni palnej lub noża.

²⁴ A. Gaberle, OSP 2004, nr 4, s.184.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Kraków 1999, s. 79; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 lutego 2001 r., II AKa 9/01, Prok. i Pr. 2002, nr 9, poz. 28.

²⁷ Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) A. Zoll (red.) *op. cit.*, t. III, Kraków 1999, s. 80.

GRANICE PRAWA DO OBRONY (ART. 234 K.K., ART. 6 K.P.K.)*

Wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2004 r., V KK 194/03²⁸, oceniony został w głosie M. Szewczyk²⁹. Zgodnie z jego tezą: „**Prawo do obrony, o którym stanowi art. 6 k.p.k., zapewniające oskarżonemu (podejrzanemu) swobodę wypowiedzi co do zarzuconego mu czynu zabronionego, chroniące zarazem przed poniesieniem odpowiedzialności karnej z powodu ich treści, nie legalizuje innych zachowań oskarżonego o znamionach czynu zabronionego, choćby zmierzały one do uniknięcia bądź złagodzenia odpowiedzialności za czyn zarzucony**”.

Głosatorka podzieliła w zasadzie zaprezentowane przez Sąd Najwyższy stanowisko. Za trafne uznała wywody dotyczące możliwości pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa określonego w art. 270 § 1 k.k. w związku ze złożeniem fałszywych podpisów pod protokołami zatrzymania, przeszukania i przesłuchania. W tym zakresie podzielamy zarówno pogląd Sądu Najwyższego, jak i ocenę M. Szewczyk. Ostatnio Sąd Najwyższy ponownie zaprezentował takie stanowisko w uchwale z 17 marca 2005 r., I KZP 2/05³⁰ – przyjął, że: „*Podrobieniem dokumentu w rozumieniu art. 270 § 1 k.k. jest także potwierdzenie przez uczestnika czynności procesowej fałszywym podpisem, nieprawdziwych danych w protokole utrwalającym tę czynność procesową (...)*”.

Krytyczne uwagi głosatorki sprowadzają się do potrzeby uściślenia tezy wyroku poprzez dodanie słów, że wyjątkiem są sytuacje, gdy zachowanie oskarżonego stanowi czyn wynikający wyłącznie z wypowiedzi stanowiących treść składanych przez oskarżonego oświadczeń w procesie karnym. Wskazując na tę okoliczność głosatorka podkreśliła, że uprawnienie oskarżonego do bezkarności za złożone fałszywie wyjaśnienia, jest zagadnieniem spornym. W związku z treścią uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91³¹, w której stwierdził on, że z założenia niesprzecznosci porządku prawnego wynika, że za czyn karalny nie można uznać takiego zachowania jednostki, do którego jest ona w świetle prawa uprawniona, głosatorka uznała, że tym samym najwyższa instancja sądowa dała wyraz temu, iż aktualność stracił pogląd przeciwny, zaprezentowany dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego³². W ten nurt orzecznictwa wpisuje się również analizowany wyrok Sądu Najwyższego.

Podkreślenia wymaga, że do wyłączenia odpowiedzialności za fałszywe oświadczenia dowodowe, prowadzi zarówno wykładnia systemowa, jak i funkcjonalna. Jeśli oskarżony nie odpowiada w związku z fałszywymi wyjaśnieniami za przestępstwo określone w art. 233 k.k., to konsekwencją tego jest brak odpowiedzialności za każde inne przestępstwo powstałe poprzez złożenie wyjaśnień. W tym miejscu należałoby podkreślić, że oskarżony nie jest

* Autorkami opracowania tej glosy są A. Błachnio-Parzych i J. Pomykała – z uwagi na to, że M. Hudzik prezentuje w tym zakresie odmienne stanowisko, które zostanie zaprezentowane po opracowaniu autorek.

²⁸ OSNKW 2004, z. 4, poz. 42.

²⁹ OSP 2004, nr 12, poz. 160, s. 681–683.

³⁰ OSNKW 2005, z. 3, poz. 25.

³¹ OSNKW 1991, z. 10–12, poz. 46.

³² Postanowienie z 11 października 1952 r., KO 117/52, uchwała z 18 lutego 1961 r., VI KO 29/59, OSNKW 1961, z. 2, poz. 20.

pouczany o odpowiedzialności za składanie fałszywych wyjaśnień, co stanowi warunek odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 233 k.k. Ocena prawna jego zachowania prowadzącego się do składania w postępowaniu fałszywych oświadczeń o popełnieniu przez inną osobę czynu zabronionego (art. 234 k.k.), czy też generalnie o postępowaniu lub właściwościach innej osoby mogących poniżyć ją w opinii publicznej (art. 212 k.k.), prowadziłyby do stwierdzenia zbiegu z czynem określonym w art. 233 k.k. Skoro oskarżony nie byłby odpowiedzialny za czyn z art. 233 k.k., to nie sposób przyjąć, że odpowiadałby z art. 212 k.k., czy też art. 234 k.k., które stanowią niejako szczególne fałszywe oświadczenia dowodowe, nie przestają jednak być oświadczeniami penalizowanymi przez art. 233 k.k. Przyjęcie stanowiska przeciwnego, niż w wyroku Sądu Najwyższego, doprowadziłoby do paradoksalnej sytuacji, w której świadek nie odpowiadałby zarówno za czyn z art. 233 k.k., jak i 234 k.k., gdyby nie był uprzedzony o odpowiedzialności za fałszywe zeznania, a odpowiedzialność taką poniósłby oskarżony. Zgodzić należy się zatem z glosatorką, która w innej swojej publikacji stwierdziła, że „(...) bezkarność zadeklarowana dla określonego w sposób ścisły i opisowy pola, ma charakter bezwzględny i obowiązujący w stosunku do wszelkiego możliwego zakresu ogólnego, z którego zakresem mogłoby się to pole krzyżować”³³. W przeciwnym wypadku, świadek miałby gwarancję większej ochrony wypowiedzi od oskarżonego, gdy tymczasem z założenia, to oskarżony nie ma obowiązku mówienia prawdy³⁴.

Przyjęte stanowisko ma również swoje uzasadnienie celowościowe. Bardziej szkodliwe dla systemu prawnego byłoby bowiem karanie za fałszywe wyjaśnienia, niż bezkarność składania takich oświadczeń przez oskarżonego. Oskarżony, obawiając się niemożności wykazania prawdziwości swoich twierdzeń i narażenia na dodatkową odpowiedzialność karną, pomijałby cenne dla wymiaru sprawiedliwości informacje. Prawo do obrony, przez narażenie na tzw. podwójne „pokonanie prawem”³⁵, zostałoby ograniczone do prawa do zachowania milczenia.

Zgadzając się generalnie z glosatorką w zakresie zagadnienia braku odpowiedzialności oskarżonego za przestępstwa wynikające z jego wypowiedzi, zwrócić należy uwagę, że stwierdzając, iż prawo do obrony chroni oskarżonego przed odpowiedzialnością karną **z powodu treści wyjaśnień**, Sąd Najwyższy nie ograniczył się do analizy odpowiedzialności z art. 233 k.k. „Treść” wyjaśnień stanowi bowiem o tym, czy wypełnione zostały znamiona również innych typów czynów zabronionych, m.in. fałszywego oskarżenia – art. 234 k.k. O trafności takiego odczytania tezy wyroku Sądu Najwyższego świadczy jego uzasadnienie, w którym stwierdził on, że popiera stanowisko tej części doktryny³⁶, której zdaniem prawo do

³³ M. Szewczyk (w:) A. Zoll (red.), *op. cit.*, t. II, Kraków 1999, s. 800–801.

³⁴ B. Kunicka-Michalska, *Prawo oskarżonego do obrony a fałszywe oskarżenie*, „Palestra” 1968, Nr 6, s. 47.

³⁵ W. Nestorowicz, *Oskarżony i jego przysięga w rozwoju historycznym procesu karnego*, Warszawa 1933, s. 5.

³⁶ Jako przedstawicieli tego nurtu Sąd Najwyższy wskazał na: M. Szewczyk (w:) A. Zoll (red.), *op. cit.*, t. II, Kraków 1999, s. 804–805; Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego*, Warszawa 1982, s. 68–69, 99–101. Wymienić można ponadto: B. Kunicka-Michalska, *Prawo oskarżonego...*, *op. cit.*, s. 41–49; B. Kunicka-Michalska (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2005, s. 187–198; R. Góral (w:) R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 154; M. Klejnowska, *Odpowiedzialność karna oskarżonego za fałszywe pomówienie*, Rzeszowskie Zeszyty Naukowe „Prawo-Ekonomia”, t. XXVII, 1999, s. 72–84.

obrony oskarżonego przesądza o jego niekaralności za popełnienie przestępstw wynikających z treści jego oświadczeń, czyli także fałszywego pomówienia, czy też oświadczenia co do swojej tożsamości.

STANOWISKO ODMIENNE³⁷

Opowiadając się za odmiennym poglądem od prezentowanego przez współautorki, w pierwszej kolejności wskazać muszę, że podzielam stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w przytoczonej na wstępie tezie wyroku, jak i w powołanej uchwale co do odpowiedzialności za fałszowanie dokumentu przez złożenie przez podejrzanego nieprawdziwego podpisu na protokole przesłuchania, zatrzymania czy jakimkolwiek innym, na którym jest on zobowiązany do jego złożenia. Tego samego nie mogę jednak już powiedzieć o kategorycznym sformułowaniu tezy, akceptowanym przez współautorki, a jeszcze bardziej dobitnie wyrażonym w głosie przez M. Szewczyk, że prawo do obrony, określone w art. 6 k.p.k., zapewniające oskarżonemu (podejrzanemu) swobodę wypowiedzi co do zarzuconego mu czynu zabronionego, chroni go przed poniesieniem odpowiedzialności karnej z powodu ich treści. Z uwagi na to, że uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego w tej mierze nie zawiera argumentów (Sąd bowiem tę myśl wyraził w toku argumentacji odnośnie do innego zagadnienia), przedmiotem uwag staną się zaprezentowane przez glosatorkę, jak i współautorki argumenty.

Nie mogę podzielić tego stanowiska z dwóch powodów. Po pierwsze, nie jest tak, że wykładnia systemowa i funkcjonalna prowadzi do „wyłączenia odpowiedzialności karnej” za fałszywe oświadczenia dowodowe podejrzanego albo oskarżonego. Oczywiście, nie sposób zaprzeczyć, że oskarżony nie odpowiada za przestępstwo składania fałszywych zeznań (art. 233 k.k.). Nie wynika to jednak z prawa do obrony jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną, ale z zakresu znamion tego typu przestępstwa – odpowiedzialności karnej podlega jedynie ten, kto składa fałszywe **zeznania**. Skoro podejrzany i oskarżony składają wyjaśnienia (art. 175 § 1 k.p.k.), to nigdy swoim zachowaniem nie wypełnią znamion typu czynu zabronionego określonego w tym przepisie – ale **tylko** tym przepisem. O ewentualnej ich odpowiedzialności karnej na podstawie innych przepisów decydować będzie to, czy swoim zachowaniem wyczerpali znamiona w nich określone. Zatem, rozumowanie, że skoro oskarżony nie odpowiada na podstawie art. 233 k.k. za składanie fałszywych wyjaśnień, to nie odpowiada także na podstawie żadnego innego przepisu za treść swoich oświadczeń, nie jest prawdziwe. Twierdzenie to byłoby bowiem zasadne jedynie wówczas, gdyby art. 233 k.k. penalizował składanie jakichkolwiek oświadczeń dowodowych, które są fałszywe, a tak przecież nie jest – dotyczy on tylko zeznań. Ponadto, każdy z przepisów – art. 233 § 1 k.k. i art. 234 k.k. – może „samodzielnie” stanowić podstawę skazania i to, że w konkretnej sprawie nie dojdzie do zbiegu przepisów art. 233 § 1 k.k. i art. 234 k.k. nie wyklucza zastosowanie tylko tego ostatniego³⁸.

³⁷ Stanowisko odmierne zostało opracowane przez M. Hudzika.

³⁸ Analogicznie – to, że oskarżony nie odpowiada za przestępstwo popełnienia określone w art. 239 § 1 k.k., co wynika wprost ze sposobu ujęcia znamion tego typu czynu zabronionego, nie przesądza wcale o tym, że nie może odpowiadać na podstawie innego przepisu, który pozostawałby w zbiegu, gdyby taki sam czyn popełniony został przez inną osobę – np. art. 245 k.k.

Również fakt, że oskarżony nie jest poucзany o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń o popełnieniu czynu zabronionego przez inną osobę w żadnym razie nie może przemawiać za tym, że nie może odpowiadać on na podstawie art. 234 k.k. Przepis ten bowiem nie przewiduje analogicznego, jak w wypadku art. 233 k.k., warunku – pouczenia o odpowiedzialności karnej. Poza tym, odpowiedzialność na podstawie art. 234 k.k. każdej innej osoby, która nie występuje w roli podejrzanego i oskarżonego także nie jest uzależniona od pouczenia jej o odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 234 k.k.

Dla czynionych rozważań warto przypomnieć, jaka jest istota przestępstwa stypizowanego w art. 234 k.k. Ustawodawca penalizuje zachowanie polegające na fałszywym oskarżeniu innej osoby o popełnienie czynu zabronionego. Oznacza to, że sprawca musi działać z zamiarem bezpośrednim – zatem z pełną świadomością, że osoba, którą fałszywie oskarża nie jest sprawcą. Tylko w takim wypadku dochodzi do popełnienia czynu zabronionego.

Zatem, Sąd Najwyższy, głosatorka, jak i współautorki dopuszczają, by podejrzany albo oskarżony mógł bezkarnie fałszywie oskarżać inną osobę, mając świadomość, że nie jest ona sprawcą. Pozbawiają ją tym samym prawnokarnej ochrony. Jednak nie jest to jedyna konsekwencja tego stanowiska. Uświadczenie sobie pozostałych skutków, które powoduje taka interpretacja, przekonyuje o jej nietrafności. Są one bowiem nie do zaakceptowania chociażby z punktu widzenia chronionych konstytucyjnie wartości. Usytuowanie „uprawnienia” podejrzanego albo oskarżonego do fałszywego oskarżania innej osoby o popełnienie czynu, o którego dokonanie jest on oskarżony, w ramach prawa do obrony oznaczałoby nie tylko brak odpowiedzialności karnej, ale także innej, w tym odpowiedzialności cywilnej. Działanie w ramach kontratypu oznacza bowiem, że zachowanie takie – w świetle całego systemu prawnego – jest legalne. Zatem osoba fałszywie oskarżona nie mogłaby dochodzić ochrony swoich praw, w tym dobrego imienia, w postępowaniu cywilnym, na podstawie art. 23 i art. 24 k.c. To zaś stoi w rażącej sprzeczności z regulacjami konstytucyjnymi, przede wszystkim z zapisem o przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, która jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (art. 31), a więc także ustawodawcy karnego. Wobec powyższego, z jakiej przyczyny prawodawca miałby pozbawiać jakiegokolwiek osoby takiej ochrony? Czy sam fakt postawienia w stan podejrzenia albo oskarżenia innej osoby jest taką właśnie uzasadnioną przyczyną? Czy postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa określonej osobie mogłoby zwalniać ustawodawcę od tego obowiązku?

Zachowanie oskarżonego, fałszywie oskarżającego o popełnienie czynu inną osobę, z uwagi na szczególną sytuację motywacyjną, w której się znalazł, może być ewentualnie rozpatrywane w kategoriach stanu wyższej konieczności, ale tylko wyłączającego winę (art. 26 § 2 k.k.). Jednak w sytuacji, gdy oskarżony jest rzeczywiście sprawcą zarzucanego mu czynu wskazana podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 234 k.k. nie będzie miała zastosowania. Jedną z przesłanek stanu wyższej konieczności jest to, by istniały co najmniej dwa dobra chronione prawem, z których jedno jest ratowane, a drugie poświęcane. W rozpatrywanym wypadku jednak, po stronie oskarżonego, brak jest takiego dobra. Ustawodawca nie chroni przecież oskarżonego przed poniesieniem odpowiedzialności karnej za popełniony czyn. Wprost przeciwnie, jednym z celów postępowania karnego jest wykrycie sprawcy i spowodowanie, by został pociągnięty do odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 *in principio* k.p.k.). Zatem, uniknięcie odpowiedzialności przez oskarżonego nie może być postrzegane jako dobro chronione prawem, którego ratowanie upoważniałoby do działania w stanie wyższej konieczności. Przepis art. 26 § 2 k.k. znajdzie więc jedynie zastosowanie do podejrzanego lub oskarżonego, którzy, nie będąc sprawcami czynu zabro-

nionego, chcą uwolnić się od niezasadnego zarzutu, oskarżają o jego popełnienie inną osobę, wiedząc, że ona także nie jest jego sprawcą. Wówczas, dobrem chronionym prawem jest nieponiesienie odpowiedzialności przez osobę niewinną (art. 2 § 1 pkt 1 *in fine* k.p.k.).

Z uwagi na to, że współautorki, tak jak i glosatorka, odwołały się jedynie do literatury i orzecznictwa zbieżnego z ich poglądem, bez odwołania się do piśmiennictwa i judykatów prezentujących odmienne stanowisko, należy do nich odesłać – po to, by uniknąć mylnego przekonania, że w rozważanym tu zakresie nie ma rozbieżności w literaturze przedmiotu i orzecznictwie. W postanowieniu z 25 kwietnia 1995 r., II KO 6/95³⁹, Sąd przyjął, że: „*Falszywe oskarżenie o popełnienie przestępstwa jest przestępstwem określonym w art. 248 k.k. (obecnie art. 234 k.k. – uwaga M. H.) Podmiotem tego przestępstwa może być każdy, także współoskarżony, jeżeli fałszywie oskarża innego oskarżonego (niewinnego). Niedopuszczalne byłoby bowiem uznanie, że prawo do obrony obejmuje także obronę kosztem innej, niewinnej osoby*”. W jednym z wcześniejszych orzeczeń najwyższa instancja sądowa, wypowiadając się co do granic obrony, poza jej zakresem sytuowała fałszywe oskarżenie innej osoby o popełnienie czynu zabronionego. Sąd mianowicie wskazał, że: „*Odmiennej oceny wymaga (w przeciwieństwie do tego, co jest dopuszczalne w ramach prawa do obrony – uwaga M. H.) taka obrona oskarżonego, która polega na wskazywaniu wbrew okolicznościom faktycznym na to, że sprawcą czynu jest inny oskarżony lub inna osoba, zarzucaniu świadkom mówienie nieprawdy lub posługiwania się fałszywymi dowodami*”⁴⁰. Taki pogląd wyrażany jest także w literaturze przedmiotu⁴¹.

PRZESTĘPSTWO ROZPOWSZECHNIANIA INFORMACJI Z POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO – PRZEDMIOT OCHRONY, POKRZYWDZONY (ART. 241 § 1 K.K., ART. 49 § 1 K.P.K.)

W glosie⁴² do uchwały z 21 października 2003 r., I KZP 29/03⁴³, J. Zagrodnik, choć zaproponował założenia, z których wyszedł Sąd Najwyższy, krytycznie ocenił pogląd, że „*W sprawie o przestępstwo z art. 241 § 1 k.k. osoba, której dotyczą ujawnione okoliczności, jest pokrzywdzoną w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. tylko wtedy, gdy czyn ten jednocześnie wyzerpuje znamiona określone w innym przepisie karnym, którym to przestępstwem lub przestępstwem współukaranym jej dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone*”.

³⁹ Prok. i Pr. 1995, nr 7–8, poz. 7.

⁴⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1979 r., III KR 169/79, niepublikowany – cyt. za Z. Gostyński (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2000, s. 167–168 i P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2003, s. 57. Co znamienne – powołani autorzy nie zakwestionowali trafności wyrażonego w tym orzeczeniu poglądu.

⁴¹ Zob. m.in. P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2004, s. 57–58, 727–728; R. A. Stefański (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2004, s. 778–779; M. Lipczyńska, *Stanowisko oskarżonego w procesie karnym Polski Ludowej*, Warszawa 1956, s. 168.

⁴² „Palestra” 2004, nr 9–10, s. 262–271.

⁴³ OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 94. W sprawie tej 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. 85–92.

Niewątpliwie należy podzielić zarówno stanowisko Sądu Najwyższego, jak i pogląd glosatora, że dobro prawne, o którym mowa w art. 49 § 1 k.p.k., definiującym pojęcie pokrzywdzonego, musi wynikać z przepisów typizujących przestępstwo, nie zaś z regulacji jakiegokolwiek dziedziny prawa. Tylko naruszenie takiego dobra (pozostającego pod ochroną przepisów karnych) przez czyn zabroniony powoduje, że jego „dzierżyciel” jest pokrzywdzonym w rozumieniu prawa karnego (materialnego i procesowego). Co prawda art. 49 § 1 k.p.k. nie formułuje wprost takiego warunku, jednak wynika to z istoty przepisów procedury karnej. Regulacje te mają bowiem charakter „wtórny” w stosunku do norm materialnych, pełnią wobec nich rolę służebną – ich celem jest realizacja zasad odpowiedzialności określonych w prawie karnym materialnym⁴⁴. Mając świadomość tej zależności, nie można interpretować przepisów procesowych w oderwaniu od norm materialnoprawnych⁴⁵. Stąd, źródło ochrony owego dobra prawnego musi wynikać z przepisów Kodeksu karnego albo ustawy (karnej) szczególnej⁴⁶.

Co do rozumienia definicji pojęcia pokrzywdzonego – jak wskazaliśmy wyżej – glosator i Sąd Najwyższy są zgodni. Kwestią sporną jest natomiast przedmiot ochrony czynu zabronionego stypizowanego w art. 241 § 1 k.k. W uchwale przyjęto bowiem, że jest nim jedynie prawidłowe funkcjonowanie organów szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. Przepis ten ma – zdaniem Sądu – chronić tajemnicę śledztwa i zabezpieczać „wymiar sprawiedliwości przed ujemnymi skutkami przedwczesnego ujawnienia wiadomości z postępowania przygotowawczego”. Dobro osoby fizycznej jest zaś chronione przez art. 241 § 2 k.k., który typizuje przestępstwo publicznego rozpowszechniania wiadomości z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności.

Glosator natomiast przyjął, że wyłączenie jawności w stadium postępowania przygotowawczego, oprócz powodów wskazanych przez Sąd Najwyższy, ma na celu także ochronę dóbr indywidualnych, przede wszystkim dobrego imienia osoby, przeciwko której skierowany jest proces karny. W tej mierze odwołał się do uregulowań konstytucyjnych – art. 47, gwarantującego prawo do prawnej ochrony życia prywatnego, czci i dobrego imienia. Przepis ten także – zdaniem J. Zagrodnika – miałby znaleźć zastosowanie do pozostałych uczest-

⁴⁴ Normy procesowe, bez przepisów materialnych, byłyby tylko „mundurem żołnierza zatkniętym na kij”, zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 37.

⁴⁵ Jak trafnie zauważył to A. Murzynowski, z prymatu prawa karnego materialnego nad procesowym wynikają dwa rodzaje dyrektyw, z których pierwsze nakazują dostosowanie procedury karnej do idei i założeń wyrażonych w przepisach prawa materialnego. Drugie natomiast, mające charakter reguł interpretacyjnych, nakazują uwzględniać tę zależność w procesie wykładni przepisów procesowych – zob. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 62.

⁴⁶ Tak kwestia ta była i jest nadal rozstrzygana w doktrynie procesu karnego i orzecznictwie począwszy od lat 30. XX wieku. Już na gruncie k.p.k. z 1928 r. przyjmowano, że dobro prawne to „pojęcie prawa karnego materialnego, nie procesowego, dlatego też tylko prawo materialne może być miarodajne o ile chodzi o ustalenie owego dobra i stwierdzenie, do kogo ono należy” – zob. S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 358 oraz powołane tam orzecznictwo, w szczególności uchwałę całej Izby Karnej Sądu Najwyższego z 14 lutego 1931 r., II Pr 28/31, a także R. Kmiecik, *Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 k.p.k.)*, *Annales UMCS, Sectio G*, Vol. XXIV, 1977, s. 169; W. Posnow, *Rozważania nad pojęciem pokrzywdzonego w procesie karnym*, *PiP* 1979, nr 8–9, s. 136; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 177 oraz Z. Gostyński, R. A. Stefański (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 424–425.

ników postępowania. Autor jednak w ogóle w tej mierze nie rozważył, oprócz ogólnego odesłania do art. 47 Konstytucji (w odróżnieniu od sytuacji podejrzanego), w jakim zakresie i – przede wszystkim – dlaczego miałyby to nastąpić.

Analizując tę problematykę wskazać należy, że choć glosator nie określił w sposób precyzyjny swojego stanowiska (szczególnie co do zakresu ochrony, jej granic, czego należy się doszukiwać „między wierszami”), to nie można odmówić mu racji, jeśli chodzi o kierunek argumentacji. Wnioski, do których doszedł są jednak zbyt daleko idące, co powoduje, że nie można ich w całości podzielić – przede wszystkim w zakresie ochrony prawnokarnej, która miałaby wynikać z art. 47 Konstytucji RP.

Po pierwsze, ustawodawca rzeczywiście traktuje ważny interes prywatny jednostki w postępowaniu karnym jako dobro prawne wymagające prawnokarnej ochrony. Wynika to bez wątpienia z art. 241 § 2 k.k. (w zw. z art. 360 § 1 pkt 4 k.p.k.). Nie do zaakceptowania jest stanowisko Sądu Najwyższego, że to dobro indywidualne zaczyna być chronione dopiero na etapie postępowania sądowego. Trafnie glosator dostrzegł, że przyjęciu takiej interpretacji sprzeciwia się założenie o racjonalności ustawodawcy. Brak jest bowiem jakichkolwiek uzasadnionych podstaw, by móc przyjąć, że to samo dobro prawne miałyby być raz chronione przez przepisy prawa karnego, innym zaś razem pozostawać poza ich ochroną. W szczególności nie stanowi ich to, że w postępowaniu przygotowawczym nie można wyłączyć jawności, gdyż jest ona wyłączona *ex lege*⁴⁷. Ten zabieg ustawodawczy spowodowany jest przyjęciem innej koncepcji postępowania przygotowawczego. Wyłączając jawność, prawodawca w szerokim zakresie zdecydował się chronić prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości (a mówiąc precyzyjnie – organów ścigania). Nie oznacza to wszak, że jednocześnie odstąpił od zabezpieczenia dobra indywidualnego. Czym bowiem różni się dobro w postaci ważnego interesu prywatnego na etapie postępowania przygotowawczego od tego, jakie funkcjonuje w stadium sądowym? Niczym. Oznacza to, że także w śledztwie albo dochodzeniu to dobro wymaga ochrony.

Wyłączenia jawności w postępowaniu przygotowawczym nie można także traktować jako wystarczającą (odpowiednią) ochronę dobra indywidualnego (powodującą brak konieczności ingerencji prawa karnego w tym zakresie). Gdyby tak było w istocie, to również wyłączenie jawności rozprawy przed sądem musiałyby być uznane za wystarczające, by taki cel osiągnąć, a tak przecież nie jest, co wynika jasno z art. 241 § 2 k.k.

Zgadzać się zatem co do istoty z glosatorem, że ustawodawca także na etapie postępowania przygotowawczego chroni dobro indywidualne, pozostaje do rozstrzygnięcia zakres tej ochrony. Naszym zdaniem, jest on analogiczny, jak w postępowaniu sądowym, czyli dobro indywidualne, podlegające ochronie na podstawie art. 241 § 1 k.k., to **ważny interes prywatny**, którego możliwość naruszenia stanowi podstawę do (obligatoryjnego!) wyłączenia jawności rozprawy głównej na podstawie art. 360 § 1 pkt 4 k.p.k. Próby szerszego określenia zakresu ochrony, w szczególności przez odwołanie do ogólnego postulatu z art. 47 Konstytucji, aczkolwiek chwalebne, muszą być uznane za nietrafne, albowiem nieuchronnie prowadzą do „roz-

⁴⁷ Nawiasem mówiąc, glosator nie do końca ma rację, gdy twierdzi, że ustawodawca nie uregulował odrębnie kwestii wyłączenia jawności w postępowaniu przygotowawczym w odróżnieniu od postępowania sądowego (s. 269). Rzecz bowiem w tym, że prawodawca wprowadził taką regulację. Przewiduje ona tylko – w odróżnieniu od postępowania sądowego – wyłączenie jawności jako zasadę, doznającą tylko nielicznych wyjątków.

mycia" granic prawa karnego i tym samym do naruszenia jednej z fundamentalnych jego zasad – *nullum crimen sine lege certa*. Wątpliwe z tego punktu widzenia może być także zastosowanie bardzo ocennego kryterium rozstrzygającego, jakim jest ów „ważny interes prywatny”. W postępowaniu sądowym o tym, czy wystąpił „ważny interes prywatny” (a zatem, czy w grę wchodzi odpowiedzialność z art. 241 § 2 k.k.) przesądza decyzja sądu o wyłączeniu jawności, a więc kryterium zobiektywizowane. Natomiast w postępowaniu przygotowawczym co prawda rozpowszechnianie jakiegokolwiek informacji będzie wyczerpywało znamiona typu czynu określonego w art. 241 § 1 k.k., ale brak jest obiektywnego kryterium, jak w postępowaniu sądowym, dla stwierdzenia czy doszło także do naruszenia albo zagrożenia dobra indywidualnego. W każdej indywidualnej sprawie podlegać to zatem będzie ocenie. W tym zakresie granica kryminalizacji jest wprawdzie jasna, „mglisty” pozostaje jednak zakres ochrony. Przyjęcie takiej koncepcji pozwala jednak na konsekwentną ochronę dóbr indywidualnych, określaną na podstawie jednolitego (choć ocennego) kryterium.

Natomiast rozważania autora glosy, dotyczące art. 47 Konstytucji RP mogą być pomocne w określeniu treści „ważnego interesu prywatnego”. „Pojemność” tego pojęcia może różnić się w zależności od etapu postępowania. W szczególności zgodzić należy się z J. Zagrodnikiem, że osoba, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze, powinna mieć zapewniony większy stopień anonimowości niż oskarżony, a to z uwagi na „niepewny” wynik tego postępowania, które przecież nie musi skończyć się wniesieniem aktu oskarżenia, a wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania z uwagi np. na niepopelnienie czynu. Poza tym, w naszej ocenie, treść „ważnego interesu prywatnego” postrzegać należy przez pryzmat ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe⁴⁸, w szczególności jej art. 13 ust. 2. Przepis ten zakazuje publikowania w prasie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się m.in. postępowanie przygotowawcze, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę⁴⁹. Zatem, dziennikarz, który – przy braku zgody odpowiedniego podmiotu – publikuje określone w tym przepisie okoliczności z postępowania przygotowawczego będzie odpowiadał na podstawie art. 241 § 1 k.k. Dobrem chronionym tym przepisem, które naruszy jest nie tylko prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, ale także dobro indywidualne osoby, której te informacje dotyczą⁵⁰.

Podsumowując, głoszę J. Zagrodnika należy uznać za trafną, dzieląc co do zasady jej kierunek. Ustawodawca w art. 241 § 1 k.k., typizującym przestępstwo rozpowszechniania informacji z postępowania przygotowawczego, chroni nie tylko prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości (główny przedmiot ochrony), ale także „ważny interes prywatny” (uboczny przedmiot ochrony). Zatem, osoba, której dotyczą rozpowszechniane informacje, będzie pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., jeśli tylko informacje te dotyczą jej „ważnego interesu prywatnego”.

⁴⁸ Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.

⁴⁹ Wyjątek od tej zasady przewiduje art. 13 ust. 3 Prawa prasowego. Zgodnie z tym przepisem, właściwy prokurator lub sąd może zezwolić, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe.

⁵⁰ Zob. J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 197. Odmienne: M. Szewczyk (w:) A. Zoll (red.), *op. cit.*, t. II, Kraków 1999, s. 838.

NIESTOSOWANIE SIĘ DO ORZECZONYCH ZAKAZÓW (ART. 244 K.K.)

W glosie⁵¹ do postanowienia Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004 r., I KZP 47/03⁵², A. Bojańczyk aprobuje odniósł się do tezy, że: **„Przedmiotem ochrony przepisu art. 244 k.k. jest orzeczenie każdego sądu (cywilnego, administracyjnego lub karnego), zawierające zakaz określonej w nim działalności, także innej niż gospodarcza”**. Skrytykował jednakże posiłkowanie się przez Sąd Najwyższy argumentacją odwołującą się do poprzedniego stanu prawnego, jak również „sprzężenie” interpretacji „zakazu prowadzenia działalności” (art. 244 k.k.) z zakazem orzekanym tytułem środka karnego (dawnej kary dodatkowej). Ponadto, autor krytycznie ocenił dokonaną przez Sąd Najwyższy, w drugiej części uzasadnienia, wykładnię określenia „zakaz prowadzenia działalności”. Nie zgodził się, że oznacza ono zakaz prowadzenia działalności **w ogóle**.

Nie można podzielić krytycznego stanowiska glosatora. Odnosząc się do zarzutów dotyczących pierwszej części uzasadnienia, należy podnieść, że Sąd Najwyższy, dokonując interpretacji danego zwrotu, nie tylko może, ale nawet powinien analizować go wszechstronnie, również przy zastosowaniu wykładni historycznej, jeżeli językowe reguły interpretacji nie dają jednoznacznego rezultatu – jak w niniejszej sprawie. Nietrafny wydaje się również zarzut autora, że Sąd Najwyższy niepotrzebnie dokonał „sprzężenia” interpretacji „zakazu prowadzenia działalności” (art. 244 k.k.) z zakazem orzekanym tytułem środka karnego. Przedstawione przez Sąd Okręgowy zagadnienie prawne⁵³ wyraźnie odnosiło się bowiem do tego, czy zakazy określone w art. 244 k.k. należy wiązać z orzeczoną na podstawie art. 39 pkt 2 k.k. środkiem karnym, a więc wymuszało analizę zagadnienia również pod tym kątem.

Glosator zdaje się ponadto sugerować, że Sąd Najwyższy w swoim uzasadnieniu stwierdził, iż zmienił się zakres penalizacji art. 244 k.k. w porównaniu z art. 259 k.k. z 1969 r. Wprawdzie nie dość jasno przedstawiono w uzasadnieniu orzeczenia zmiany, jakich dokonał ustawodawca w katalogu zakazów orzekanych tytułem środka karnego⁵⁴, jednakże ostatecznie przyjęto wniosek, do którego doszedł również glosator. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że ustawodawca w Kodeksie karnym „*znamiona przestępstwa niestosowania się do zakazu określił* (w art. 244) *analogicznie jak w Kodeksie karnym z 1969 (w art. 259)*”. Zatem jednoznaczne jest, że zakres penalizacji pozostał bez zmian.

Wskazując argumenty na rzecz swojego stanowiska, że zakaz działalności gospodarczej nie musi być zakazem działalności orzeczoną „w ogóle”, glosator podał, iż rozróżnienie pomiędzy „działaniami” (zakazem działań), o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵⁵ a „działalnością” („zakazem dzia-

⁵¹ „Palestra” 2004, Nr 7–8, s. 280–288.

⁵² OSNKW 2004, z. 3, poz. 35.

⁵³ „Czy określone w art. 244 k.k. zakazy odnoszą się jedynie do orzeczonego środka karnego wskazanego w art. 39 pkt 2, czy też należy rozpatrywać jedynie przez pryzmat organu orzekającego te zakazy?”.

⁵⁴ Obecnie art. 39 pkt 2 k.k. w zw. z art. 41 § 2 k.k. – „zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej”, poprzednio – art. 38 pkt 3 k.k. z 1969 r. – „zakaz prowadzenia określonej działalności”, który mógł w szczególności dotyczyć działalności wytwórczej, przetwórczej, handlowej i usługowej (art. 42 § 2 k.k. z 1969 r.).

⁵⁵ T. jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 153 poz. 1503 ze zm.

łałności”) (art. 244 k.k.), dokonane przez Sąd Najwyższy, prowadzi do wniosku, iż ten drugi zwrot nie obejmuje pierwszego. W jego ocenie, znaczenie pojęcia „działalność” podane przez Sąd Najwyższy⁵⁶ jest tożsame z terminem „działania”. Zdaniem glosatora jest to jedynie kwestia terminologii.

Naszym zdaniem, „działania” mieszczą się w pojęciu „działalności”, lecz nie wyczerpują w pełni jego treści i sensu. Nie są one zatem tożsame. „Działalność” to coś więcej niż jedno, dwa, czy trzy działania, gdyż jest to „ogół **zorganizowanych** (podkr. autorów) działań podejmowanych **w jakimś celu** (podkr. autorów)”⁵⁷. Autor podnosi również, że za tym, iż zakaz prowadzenia działalności gospodarczej nie musi mieć postaci zakazu prowadzenia działalności „w ogóle” przemawia brzmienie art. 39 pkt 2 k.k., gdyż może mieć formę zakazu prowadzenia **określonej** (określonego rodzaju) działalności gospodarczej. Argument ten nie jest trafny. Działalność gospodarcza w rozumieniu ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej⁵⁸ nie jest bowiem jednorodna. Zgodnie z jej art. 2 ust. 1, jest to wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych. Zatem, zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej, tj. np. budowlanej lub handlowej, będzie zakazem prowadzenia działalności gospodarczej „w ogóle” w ramach tej konkretnej, prowadzonej, a następnie zakazanej działalności. Nie świadczy to bynajmniej o tym, i nie twierdzi tak Sąd Najwyższy, że zakaz w takim wypadku oznacza, iż nie można wykonywać żadnej działalności gospodarczej, skoro zakazany jest jej określony rodzaj.

Podsumowując, podniesione w głosie zarzuty nie są trafne, zaś stanowisko Sądu Najwyższego w obu jego częściach zasługuje na aprobatę. „Działania” mieszczą się w pojęciu „działalności”, nie wyczerpują jednak w pełni jego treści i sensu. „Działalność” bowiem to coś więcej niż jedno, dwa, czy trzy działania, gdyż jest to „ogół **zorganizowanych** działań podejmowanych **w jakimś celu**”.

PRZYWŁASZCZENIE KARTY UPRAWNIAJĄCEJ DO PODJĘCIA PIENIĘDZY Z AUTOMATU BANKOWEGO (ART. ART. 275 § 1 K.K.)

W głosie⁵⁹ do uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r., I KZP 33/03⁶⁰, J. Kędzierski krytycznie ustosunkował się do tezy, że „**Karta uprawniająca do podjęcia pie-**

⁵⁶ „Działalność to zespół czynności, działań, podejmowanych w jakimś celu, zakresie, czynny udział w czymś, działanie, praca”, E. Soból (red.), *Nowy słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2002, s. 170.

⁵⁷ M. Bańko (red.), *Inny słownik języka polskiego PWN*, t. I, A...Ó, Warszawa 2000, s. 348.

⁵⁸ Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm. W chwili obecnej obowiązuje ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173 poz. 1807), która częściowo uchyla ustawę Prawo działalności gospodarczej. Z uwagi jednak na to, że w chwili wydawania orzeczenia przez Sąd Najwyższy ustawa ta obowiązywała w pełnym zakresie, dlatego też do niej odwołujemy się w naszych rozważaniach.

⁵⁹ „Palestra” 2004, Nr 11–12, s. 259–264.

⁶⁰ OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 96. W sprawie tej uchwały zob. także częściowo krytyczną głosę J. Skorupki, OSP 2004, nr 3 (ukazała się w okresie nieobjętym niniejszym opracowaniem i stąd nie stanowiła przedmiotu analizy) oraz aprobujące uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2003 rok*, WPP 2004, nr 1, s. 124–127.

niędzy z automatu bankowego nie jest «rzeczą ruchomą» w rozumieniu art. 284 § 1 k.k.”.

Glosator nie podzielił poglądu Sądu Najwyższego, że art. 278 § 5 k.k. jest unormowaniem szczególnym do przepisu art. 275 § 1 k.k. Jego zdaniem jedynie przywłaszczenie karty na szkodę jej posiadacza lub użytkownika, który przechowywał ją wraz z kodem zabezpieczającym, będzie wyczerpywało znamiona typu przestępstwa określonego w art. 275 § 1 k.k. Co do zasady zaś przywłaszczenie karty bankomatowej będzie wypełniało znamiona określone w art. 119 § 1 k.w. Przepis ten, zdaniem glosatora, jako norma ogólna wobec art. 278 § 5 k.k. penalizuje kradzież i przywłaszczenie rzeczy o wartości nieprzekraczającej 250 zł, a karta bankomatowa jest właśnie rzeczą ruchomą o takiej wartości⁶¹.

Pogląd glosatora mógłby być zaakceptowany jedynie pod warunkiem wykluczenia karty bankomatowej ze zbioru dokumentów stwierdzających prawa majątkowe w rozumieniu art. 275 § 1 k.k., a w naszej ocenie brak jest ku temu podstaw.

Przez dokument stwierdzający prawa majątkowe rozumieć należy „każdy dokument, któremu na gruncie obowiązującego prawa przysługuje domniemanie, że osoba w nim wskazana posiada określone prawa majątkowe”⁶². Znajomość kodu zabezpieczającego do karty bankomatowej (PIN) nie jest kryterium istotnym dla przyjęcia, że mamy do czynienia z takim dokumentem. Nieznajomość tego kodu uniemożliwia jedynie skorzystanie przez osobę nieuprawnioną z takiej karty.

Z uwagi na to, że kolejne argumenty glosatora⁶³ na rzecz zaprezentowanego w głosie stanowiska są konsekwencją wstępnego założenia, iż karta bankomatowa nie jest dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe, odniesienie się do nich wydaje się bezprzedmiotowe.

Podsumowując, karta bankomatowa jest dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe innej osoby w rozumieniu art. 275 § 1 k.k., niezależnie od tego czy osoba nieuprawniona zna kod zabezpieczający. Zatem, przywłaszczenie karty będzie wypełniało znamiona określone w tym przepisie.

**PRZEDMIOT OCHRONY PRZESTĘPSTWA UDAREMNIENIA LUB USZCZUPLENIA
ZASPOKOJENIA WIERZycIELA (ART. 300 § 2 K.K.)**

W głosie⁶⁴ do uchwały Sądu Najwyższego z 26 listopada 2003 r., I KZP 32/03⁶⁵, jej autor – R. Zawłocki wyraził swój krytyczny stosunek do zaprezentowanego w niej stanowiska, że:

⁶¹ J. Kędzierski, „Palestra” 2004, Nr 11–12, s. 263.

⁶² W. Wróbel (w:) A. Zoll (red.), *op. cit.*, t. II, Kraków 1999, s. 1056.

⁶³ Na przykład J. Kędzierski stwierdza, że umieszczenie karty bankomatowej wśród przedmiotów czynności wykonawczej określonej w art. 278 § 1 w zw. z § 5 k.k. nie skutkuje pozbawieniem jej przedmiotu rzeczy ruchomej. Jego zdaniem, zamiarem ustawodawcy było jedynie skonstruowanie *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 119 § 1 k.w. Ponadto, zdaniem autora, za jego stanowiskiem, przemawia również to, że „przepis penalizujący naruszenie określonego dobra chronionego prawem, w tym wypadku mienia, nie może być przepisem szczególnym w stosunku do przepisu penalizującego naruszenie innego dobra, jakim jest bezpieczeństwo obrotu prawnego”.

⁶⁴ MP 2004, nr 14, s. 664–668.

⁶⁵ OSNKW 2004, z. 1, poz. 3. W sprawie tej uchwały zob. także aprobującą głosę O. Górniok, OSP

„Użyte w art. 300 § 2 k.k. określenie «orzeczenia sądu lub innego organu państwowego» nie jest ograniczone tylko do orzeczeń dotyczących wierzytelności wynikających ze stosunku prawnego, którego jedną ze stron jest podmiot obrotu gospodarczego”.

Podzielić należy uwagi glosatora do zaprezentowanego w uchwale poglądu Sądu Najwyższego. Autor podkreślił, że ma ono znaczenie nie tylko dla wykładni znamion typu przestępstwa określonego w art. 300 § 2 k.k., ale również innych typów przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, a zwłaszcza przestępstw przeciwko wierzytelom. Jedynym kryterium wiążącym te przepisy z obrotem gospodarczym jest bowiem tytuł Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Dlatego zasadnicze znaczenie ma rozstrzygnięcie wpływu treści tytułu rozdziału na określenie dobra prawnego chronionego zakazem określonym w danym przepisie.

Zgadzając się z Sądem Najwyższym, że obrót gospodarczy stanowi podstawowy przedmiot ochrony przepisu art. 300 § 2 k.k. oraz nie jest on wyłącznym przedmiotem ochrony tego przepisu, glosator przeciwstawia się przyjęciu, iż przepis ten chronić ma przede wszystkim wymiar sprawiedliwości, także w zakresie niezwiązanym z obrotem gospodarczym. Takiej wykładni tego przepisu Sąd Najwyższy dokonał w oparciu o wykładnię historyczną. W art. 6 § 2 nieobowiązującej już ustawy z 19 października 2004 r. o ochronie obrotu gospodarczego⁶⁶ zawarte było wyrażenie wskazujące na związek wierzytelności z działalnością gospodarczą. Wobec pominięcia tego zwrotu w art. 300 § 2 k.k., Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis ten zastąpił również art. 258 d.k.k., który stanowił typ przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Podzielić należy jednak krytykę glosatora, że gdyby zamiarem ustawodawcy było utrzymanie kryminalizacji czynu określonego w art. 258 d.k.k., to zawarłby stosowny przepis w Rozdziale XXX „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”. Zatem, jeśli ustawodawca postanowiłby utrzymać penalizację „udaremnienia egzekucji”, zarówno pozostającej w związku z działalnością gospodarczą, jak i niemającą z nią związku, a jednocześnie jego zamiarem byłoby ustanowienie za popełnienie tych czynów jednakowego zagrożenia karą, to stosowny przepis zawarłby w Rozdziale XXX, a nie XXXVI Kodeksu karnego.

Zwrócić należy ponadto uwagę, że konsekwencją przyjęcia prezentowanego przez Sąd Najwyższy stanowiska byłby wniosek, że art. 300 § 2 k.k. zaklasyfikowany zostałby jako typ przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, mimo że dotyczyć może zachowań niemających żadnego związku z obrotem gospodarczym. Tymczasem pozaustawowe znamię typu czynu zabronionego dotyczące dobra prawnego, dla określenia którego zasadnicze znaczenie ma tytuł rozdziału Kodeksu karnego, jest jego integralną częścią. Przepis ten zatem może chronić przed zamachami na inne dobra prawne, ale tylko wówczas, gdy wskutek określonego zachowania uszczerbku doznaje również obrót gospodarczy – jako główny przedmiot ochrony. Dlatego, przywołując jednocześnie zasadę subsydiarności prawa karnego, zgadzamy się z glosatorem, że przepis art. 300 § 2 k.k. dotyczy wyłącznie wierzytelności związanych z obrotem gospodarczym.

2004, nr 7–8 oraz aprobujące uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2003 rok*, WPP 2004, nr 1, s. 127–129.

⁶⁶ Dz.U. Nr 126, poz. 615 ze zm.

Zauważenia wymaga także zagadnienie pozostające poza zakresem rozważań glosatora, a mianowicie znaczenie użytego w art. 300 § 2 k.k. terminu wierzyciel, który jednocześnie wpływa na określenie sprawcy czynu jako dłużnika. Czy terminologia ta wynika ze sposobu określenia stron postępowania egzekucyjnego (art. 760¹ k.p.c.), czy też stron stosunku zobowiązaniowego? W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że określenie „dłużnik”, a tym samym i „wierzyciel”, ma swoje źródło w relacji wynikającej ze stosunku zobowiązaniowego⁶⁷. W związku z tym, stwierdzić należy, że w stanie faktycznym, na tle którego wyłoniło się zagadnienie wymagające zasadniczej wykładni ustawy, trudno zgodzić się z tym, że oskarżony był dłużnikiem, a Skarb Państwa wierzycielem. Wierzycielem jest bowiem strona stosunku cywilnoprawnego o charakterze zobowiązaniowym. Źródłem zobowiązania mogą być m.in.: czynności prawne, czyny niedozwolone, niektóre akty administracyjne, jak i inne zdarzenia prawne. Należą do nich orzeczenia sądowe, ale tylko wówczas, gdy kreują zobowiązanie, czyli mają charakter konstytutywny⁶⁸. Podkreślenia wymaga, że tylko w nielicznych wypadkach możliwe jest wydanie takich wyroków (art. 390 k.c.). Orzeczeniem takim nie jest rozstrzygnięcie kolegium do spraw wykroczeń w przedmiocie ukarania obwionego karą grzywny⁶⁹. Nie stanowiłoby ono źródła stosunku zobowiązaniowego, nawet gdyby sprawa została rozpoznana przez sąd na podstawie obowiązującego Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Analizie poddać należy powstały w związku z wydaniem orzeczenia o ukaraniu grzywną stosunek od strony materialnej, czyli charakteru relacji między ukaranym a Skarbem Państwa. Także z tej perspektywy nie można go określić, nawet ogólnie, jako stosunek cywilnoprawny. Cechą charakterystyczną tego ostatniego stosunku jest bowiem równość stron. O takiej równości nie może być natomiast mowy w relacji ukarany a Skarb Państwa, a raczej Państwo, które – jako podmiot egzekwujący odpowiedzialność prawną z tytułu wykroczenia – występuje tu jako dzierzyciel imperium. Na marginesie wspomnieć należy, że również stosunek wynikający z oddania przez komornika pod dozór ukaranego rzeczy, która wcześniej została przez niego zajęta nie stanowi stosunku zobowiązaniowego, z uwagi na te same, co wyżej przytoczone przyczyny.

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie nie było podstaw do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 300 § 2 k.k., ponieważ nie jest on stroną stosunku zobowiązaniowego. Spostrzeżenia te prowadzą do wniosku, że nie tyle teza uchwały, co odniesienie jej do postawionego pytania oraz jej uzasadnienie, wskazują, że Sąd Najwyższy nie tylko wyraził w niej stanowisko w związku z pojawiającym się na gruncie Rozdziału XXXVI sporem, czy dobrem chronionym przez przepisy w nim zawarte jest obrót gospodarczy, czy też obrót cywilnoprawny, ale stwierdził, że dobrem tym może być również realizacja obowiązku wynikającego ze stosunku administracyjnoprawnego lub mającego swe źródło w prawie karnym. Stanowisko to nie zasługuje, w naszej ocenie, na aprobatę.

⁶⁷ J. Majewski (w.): A. Zoll (red.), *op. cit.*, t. II, Kraków 1999, s. 373; O. Górniok (w.): O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Siekiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 1229.

⁶⁸ Z. Radwański (w.): W. Czachórski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. III, Część I. *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1981, s. 37–38.

⁶⁹ Uchwała podjęta została w związku z zagadnieniem prawnym powstałym w sprawie, w której osoba ukarana przez kolegium do spraw wykroczeń grzywną uchylała się od jej egzekucji.



Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r.

P 1/05*

Teza glosowanego wyroku brzmi:

I. Art. 607t § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania, jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II. Przepis wskazany w części I traci moc z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia.

27 kwietnia 2005 r. Trybunał Konstytucyjny wydał znamieny w skutki wyrok w sprawie o sygnaturze akt P 1/05. W wyroku owym Trybunał orzekł o niezgodności art. 607 t § 1 k.p.k. – w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania – z art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 55 ust. 1 Konstytucji zakazuje, jak wiadomo, ekstradycji obywatela polskiego obcemu państwu.

Kwestia, czy Europejski Nakaz Aresztowania (ENA) jest rodzajem ekstradycji, czy też wprowadza odmienną od ekstradycji instytucję przekazania, od początku wzbudzała kontrowersję w doktrynie. Zdaniem P. Winczorka¹ i M. Płachty² tryb wydawania i procedura wykonywania ENA świadczy o tym, iż omawiana instytucja stanowi w swej istocie formę ekstradycji, ponieważ procedura wykonania decyzji o ENA w niczym istotnym nie różni się od procedur ekstradycyjnych, zaś nazwa Europejski Nakaz Aresztowania ma jedynie na celu obejście zakazu wydawania własnych obywateli, przewidzianego w ustawodawstwie

* Dz.U. Nr 77/2005, poz. 680.

¹ P. Winczorek, *Europejskie aresztowanie a polska Konstytucja*, „Rzeczpospolita” z 17 listopada 2003 r., żółte strony, c 3.

² M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania a ekstradycja*, „Jurysta” 2002, nr 11/12, s. 14–15.

większości państw³. ENA dopuszcza natomiast przekazywanie własnych obywateli pod pewnymi warunkami (*vide* art. 4 ust 6 Decyzji Ramowej z 13 czerwca 2002 r.).

Wydaje się jednak, że ENA nie jest rodzajem ekstradycji, lecz inną niż ekstradycja instytucją prawną. Do takiego wniosku skłaniają następujące racje. Skoro w Decyzji Ramowej używa się pojęcia „*surrender*”, nie zaś „*extradition*”, nie można owych pojęć utożsamiać, zaś pogląd przeciwny musiałby prowadzić do wniosku, iż prawodawca działa w sposób irracjonalny, gdyż rozróżnia dwie kategorie pojęciowe, które w istocie są tożsame. Takiej konkluzji – bezrozumnego prawodawcy – zaakceptować nie sposób. Istotnie – termin „*surrender*” nie jest jednoznaczny. Może on oznaczać „*poddanie się*”, „*oddanie się*”, „*wydanie*”, albo „*przekazanie*”. W sensie formalnym ów termin oznacza właśnie przekazanie⁴. Ponadto – wprawdzie opinię w przedmiocie dopuszczalności ekstradycji wydają sądy, ale ostatecznie decyzja należy do kompetencji organów administracyjnych (najczęściej – Ministra Sprawiedliwości, przy udziale Ministra Spraw Zagranicznych), natomiast ENA opiera się wyłącznie na wzajemnej współpracy i zaufaniu organów sądowych, bez angażowania czynników rządowych.

Z powyższym wiąże się następująca kwestia. ENA pozbawiony jest elementu politycznego, w przeciwieństwie do ekstradycji. Mimo bowiem spełnienia wszystkich przesłanek ekstradycyjnych niekiedy nie dochodzi ona do skutku na zasadzie retorsji, braku zasady wzajemności itp. Podobne okoliczności nie wchodzą w grę w przypadku ENA. I ten element nie pozwala utożsamiać ENA z ekstradycją.

Wreszcie – w punktach 1 i 5 preambuły Decyzji Ramowej mowa wprost o likwidacji procedury ekstradycyjnej i zastąpienia jej przekazaniem podejrzanego, oskarżonego i skazanego z państwa wykonania ENA (*executive state*) do państwa wydania (*issuing state*).

Jeżeli wołą twórców Decyzji Ramowej była likwidacja procedury ekstradycyjnej pomiędzy państwami członkowskimi i zastąpienie jej ENA, nie sposób ekstradycji i ENA utożsamiać⁵.

Trybunał Konstytucyjny w głosowanym wyroku opowiada się za sposobem myślenia zaprezentowanym przez P. Winczorka, M. Płachtę, A. Górskiego i A. Sakowicza, T. Grzegorzczaka oraz P. Bogdanowicza. Uzasadnienie wyroku, mimo iż obszernie (25 stron) zawiera w istocie bardzo szczupłą argumentację. I tak na stronie 15 uzasadnienia czytamy: „Skoro sensem (rdzeniem) ekstradycji jest wydanie obcemu państwu osoby ściganej albo skazanej, w celu przeprowadzenia przeciw niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary, to przekazanie osoby ściganej ENA w celu przeprowadzenia przeciwko niej, na terytorium innego państwa członkowskiego UE, postępowania karnego lub wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności albo innego środka polegającego na pozbawieniu wolności musi być uznane za jej odmianę”.

³ Podobnie twierdzą A. Górski i A. Sakowicz, *Zagadnienia prawnokarne integracji europejskiej. Traktatowy chaos czy ład prawny?* (w:) *Wymiar Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2003, s. 345–346; T. Grzegorzczak, *Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, Prok. i Pr. 2005, nr 4, s. 8–9; P. Bogdanowicz, *Niekonstytucyjność Europejskiego Nakazu Aresztowania*, „Palestra” 2005, Nr 3–4, s. 67–71.

⁴ W słowniku M. Longmana, *Dictionary at Contemporary English*, Third edition, Essex 1995, s. 1454 czytamy: „*surrend* – formal – to give something such as a ticket or passport to an official – The court ordered Bond to surrender his passport to the authorities”.

⁵ Podobnie E. Piontek, *Europejski nakaz aresztowania*, PiP 2004, nr 4, s. 39–41.

Powyższe wywody stanowią w istocie powtórzenie argumentacji zaprezentowanej przez wyżej wymienionych autorów.

Trybunał formułuje następne argumenty przemawiające rzekomo za trafnością tezy, iż art. 607t § 1 k.p.k. jest sprzeczny z art. 55 ust. 1 Konstytucji RP.

W tekście Konstytucji występuje wyłącznie termin „ekstradycja”, nie występuje natomiast, w przeciwieństwie do Decyzji Ramowej z 13 czerwca 2002 r. termin „przekazanie”. Dlatego przytoczony wyżej pogląd o niemożności utożsamiania obu pojęć „ekstradycji” i „przekazania” nie znajduje, na gruncie Konstytucji RP, racji bytu (s. 12).

Powyższe rozumowanie TK wydaje się być mało przekonujące. Brak bowiem w tekście Konstytucji wyrażenia „przekazanie” potwierdza chyba, wbrew temu co twierdzi TK, trafność tezy o istnieniu dwóch różnych instytucji, nie zaś o ich utożsamianiu.

Fakt, iż art. 55 ust. 1 Konstytucji zakazuje wyłącznie ekstradycji obywatela polskiego, milczy natomiast w kwestii dopuszczalności przekazania tegoż obywatela innemu państwu unijnemu, prowadzi do wręcz odwrotnego wniosku, niż sformułowany w uzasadnieniu głosowanego wyroku. Skoro bowiem Konstytucja nie zakazuje przekazania obywatela polskiego, owo przekazanie, w ramach procedury ENA, jest w świetle Konstytucji prawnie dopuszczalne.

Przy wykładni pojęć konstytucyjnych – czytamy dalej w uzasadnieniu (s. 13) – definicje formułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji, pojęcia konstytucyjne mają bowiem charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa.

Pozostawiając na boku kwestię, czy wobec akcesji Polski do Unii Europejskiej istotnie Decyzja Ramowa Rady z 13 czerwca 2002 r. jest aktem niższego rzędu wobec Konstytucji⁶, zauważyć należy, iż w tekście owej Decyzji występują niewątpliwie oba pojęcia „*extradition*” i „*surrender*”, analogicznie jak w k.p.k. „*ekstradycja*” i „*przekazanie*”. Stąd następujący wniosek.

W jednolitym systemie prawnym trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której używa się w różnych aktach prawnych, różnych znaczeń w odniesieniu do tych samych pojęć, i to niezależnie od ważności owych aktów.

Dlatego nietrafny wydaje się pogląd, iż poza zasięgiem zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego pozostaje fakt rozróżniania w k.p.k., wzorem Decyzji Ramowej z 13 czerwca 2002 r., „*ekstradycji*” – rozdział 65 k.p.k. od „*przekazania*” w ramach ENA – rozdział 65a i 65b k.p.k.

Bardzo wątpliwej jakości jest kolejny argument (s. 16) przemawiający, zdaniem TK, za trafnością głosowanego orzeczenia. „Uzasadniony jest... wniosek (*argumentum a minori ad maius*), że skoro ustrojodawca, zakazując ekstradycji obywatela polskiego, dążył do wyłączenia

⁶ Wprawdzie w ramach tzw. III filaru UE (Współpraca Policyjna i Sądowa w Sprawach Karnych) wyłączone są zasady pierwszeństwa i skutku bezpośredniego (M. Kenig-Witkowska (red.), A. Łazowski, R. Ostrihansky, *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 283), ale z drugiej strony punkt 10 Preambuły Decyzji Ramowej z 13 czerwca 2002 r. o Europejskim Nakazie Aresztowania i procedurze przekazywania pomiędzy Państwami Członkowskimi przewiduje bezwzględny obowiązek implementacji postanowień Decyzji do ustawodawstwa wewnętrznego. Niezależnie więc od własnych uregulowań konstytucyjnych państwa członkowskie muszą wprowadzić do prawa krajowego przepisy unijne zawarte w Decyzji Ramowej.

czenia możliwości wydania go obcemu państwu w celu przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego lub orzeczonej co do niego kary w trybie ekstradycji regulowanej ustawowo i traktatowo, to tym bardziej zakaz ten dotyczy – realizowanego w tym samym celu (tj. tożsamego co do istoty), a podlegającego dolegliwшему reżimowi – przekazania na podstawie ENA”.

Z równym powodzeniem można by posłużyć się tu *argumentum a contrario* – skoro art. 55 ust. 1 Konstytucji zakazuje ekstradycji obywatela polskiego, to nie zakazuje przekazania.

Zresztą TK, zapewne nieświadomie, wbrew wcześniejszym wywodom, przyznał w przytoczonym powyżej fragmencie uzasadnienia, że nie utożsamia ekstradycji z przekazaniem w ramach ENA.

Gdyby bowiem przekazanie miało być jedynie rodzajem ekstradycji, wnioskowanie *a minori ad maius* nie miałoby żadnego sensu, jako że zakaz określony w art. 55 ust. 1 Konstytucji odnosiłby się wówczas do przekazania wprost.

Wreszcie – podkreśla TK w uzasadnieniu (s. 17–18) – sformułowany w art. 55 ust. 1 Konstytucji zakaz ekstradycji wyraża prawo obywatela do odpowiedzialności przed własnym sądem, przekazanie go zaś na podstawie ENA innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej miałoby charakter naruszenia tej istoty. Zakaz ekstradycji obywatela polskiego ma charakter absolutny, a obywatelstwo Unii Europejskiej, nawet jeżeli wiąże się z uzyskaniem pewnych uprawnień, nie może wpływać na obniżenie gwarancyjnej funkcji przepisów Konstytucji dotyczących praw i wolności jednostki⁷.

Trybunał Konstytucyjny zdaje się zapominać o prawnych następstwach przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Ważną konsekwencją tego faktu jest uznanie, że standardy praw człowieka przestrzegane są w innych państwach Unii.

Ratio legis unormowania zawartego w art. 55 ust. 1 Konstytucji sprowadza się do potrzeby zapewnienia obywatelowi polskiemu uczciwego procesu, zgodnego z podstawowymi gwarancjami przestrzegania praw jednostki, co nie w każdym państwie ma miejsce. Stąd właśnie wywodzi się potrzeba osądzenia obywatela polskiego w Polsce.

Argument ten traci jednak rację bytu w przypadku przekazania obywatela polskiego do innego państwa, należącego do Unii Europejskiej.

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej integralnie wiąże się bowiem z przyjęciem założenia, iż ustawodawstwa wewnętrzne państw członkowskich zapewniają przestrzeganie podstawowych gwarancji i praw procesowych w równym stopniu, jak ustawodawstwo polskie.

Stąd użyty w pkt 10 preambuły Decyzji Ramowej z 13 czerwca 2002 r. termin *„high level of confidence between Member States”* – „wysoki stopień zaufania między państwami członkowskimi”.

Nie można „mieć ciastka i zjeść ciastka”.

Jeżeli w związku z przystąpieniem do Unii Europejskiej pragnie się nabyć określone przywileje, to trzeba liczyć się z przyjęciem na siebie określonych obowiązków – inaczej Polska narazi się na zarzut naruszania prawa Unii Europejskiej.

⁷ Na temat obywatelstwa w Unii Europejskiej patrz M. Kenig-Witkowska, *op. cit.*, s. 62–65; S. Ham-bura, M. Muszyński, *Traktaty o Unii Europejskiej, Wprowadzenie*, Bielsko-Biała 2004, s. 22–23.

Miałem zaszczyt uczestniczyć jako jeden z ekspertów w pracach parlamentarnych nad nowelą do k.p.k. z 18 marca 2004 r., wprowadzającą do polskiego ustawodawstwa Europejski Nakaz Aresztowania. Trzeba przyznać, iż dopuszczalność wydania obywatela polskiego w ramach ENA innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej wzbudzała uzasadnione opory. W przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości projekcie zmian k.p.k. z 19 sierpnia 2003 r. w art. 607p ust. 5 przewidziano, jako jedną z przyczyn obligatoryjnej odmowy wykonania ENA, okoliczność, że osoba, której wniosek o przekazanie dotyczy, jest obywatelem polskim.

Eksperci przekonywali przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości i posłów, iż takie rozwiązanie stoi w sprzeczności z uregulowaniami Decyzji Ramowej z 13 czerwca 2002 r., gdzie fakt posiadania przez osobę objętą wnioskiem o przekazanie obywatelstwa państwa wykonania nakazu (*executing state*), stanowi, w myśl art. 4 ust. 6, jedynie fakultatywną, nie zaś obligatoryjną przyczynę odmowy wykonania nakazu.

W efekcie Ministerstwo Sprawiedliwości zaproponowało bardzo udany, w moim przekonaniu, kompromis, polegający na wprowadzeniu dwóch odrębnych przepisów, regulujących dwie odmienne sytuacje. Gdy chodzi o obywatela polskiego lub osobę korzystającą w Polsce z prawa azylu, a ENA został wydany nie w celu ścigania, ale już wykonania orzeczonej kary lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, przekazanie może nastąpić tylko za zgodą zainteresowanego – art. 607s § 1 k.p.k.

Jeżeli natomiast ENA został wydany nie w celu wykonania już orzeczonej kary lub środka, ale dopiero w celu przeprowadzenia postępowania karnego przeciw obywatelowi polskiemu lub depozytariuszowi prawa azylu, wydanie może nastąpić nawet bez zgody owej osoby – *argumentum a contrario* z art. 607s § 1 oraz art. 607s § 2 k.p.k.

Wskazane unormowanie świadczy o tendencji, aby kary i środki penalne orzeczone wobec obywatela polskiego wykonywać z reguły w Polsce. Tak samo stanowi art. 607t § 1 k.p.k.: „§ 1. Jeżeli nakaz europejski został wydany w celu ścigania osoby, która jest obywatelem polskim albo korzysta w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu, przekazanie może nastąpić pod warunkiem, że osoba ta będzie odesłana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu europejskiego”.

W ten sposób „wilk jest syty i owca cała”. Unia nie zarzuci Polsce, że narusza ustawodawstwo unijne, ponieważ możliwość przekazania obywatela polskiego innemu państwu jest przewidziana nawet w celu wykonania orzeczonej za granicą kary (za jego zgodą), a zarazem regułą jest wykonywanie orzeczonej kary w Polsce⁸.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r. burzy niestety osiągnięty kompromis. W dodatku stwarza sytuację wręcz absurdalną. Jeżeli bowiem w ciągu 18 miesięcy od opublikowania treści uzasadnienia art. 55 ust. 1 Konstytucji RP nie zostanie zmieniony, art. 607t § 1 k.p.k. utraci moc. Będzie jednak nadal obowiązywał art. 607s § 1 k.p.k., przewidujący dopuszczalność przekazania obywatela polskiego, za jego zgodą, do innego

⁸ M. Rogacka-Rzewnicka, *Europejski Nakaz Aresztowania jako instytucja procesu karnego* (w:) *Gaudium in litteris est, księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman* (red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska), Warszawa 2005, s. 618–619, wyraża pogląd, iż treść art. 607s § 1 k.p.k. jest niezgodna z Decyzją Ramową.

państwa Unii Europejskiej, w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności.

Ergo – przekazanie obywatela polskiego innemu państwu unijnemu w celu wykonania wyroku w tym państwie będzie możliwe, zaś przekazanie w celu ścigania danej osoby, nawet pod warunkiem wykonania ewentualnie orzeczonej kary w Polsce będzie niemożliwe. Trudno chyba wyobrazić sobie większy zamęt.

Wyrażony w końcowej części uzasadnienia pogląd o potrzebie odroczenia o 18 miesięcy terminu utraty mocy obowiązującej art. 607t § 1 k.p.k., w celu dostosowania polskiego ustawodawstwa do prawa unijnego, innymi słowy zmiany art. 55 ust. 1 Konstytucji w myśl zasady „*pacta sunt servanda*”, zaliczyć trzeba do sfery „pobożnych życzeń”. Zmiana Konstytucji zarówno w obecnym, jak i przyszłym parlamencie wydaje się bowiem, biorąc pod uwagę układ sił politycznych, wręcz nierealna.

Nie pierwszy to przypadek, kiedy Trybunał Konstytucyjny wykazuje brak wyobraźni. Np. orzeczenie z 18 lutego 2004 r. uznające za niekonstytucyjne narzucanie przez korporacje prawnicze zasad przyjmowania na aplikację osobom spoza owych korporacji, w założeniu miało zmusić parlament do nadania owym zasadom rangi ustawowej, w efekcie natomiast spowodowało, iż po raz drugi już, w roku bieżącym, absolwenci wydziałów prawa nie mogą przystępować do konkursu na aplikację adwokacką, radcowską i notarialną, ponieważ Sejm nie zdołał uchwalić zmian w prawie o adwokaturze, prawie o notariacie oraz w ustawie o radcach prawnych.

Istnieje uzasadniona obawa, iż utrata za 18 miesięcy mocy obowiązującej przez art. 607t § 1 k.p.k., co z uwagi na bardzo wątpliwą perspektywę zmiany Konstytucji wydaje się bardzo prawdopodobne, spowoduje, zapewne wbrew zamierzeniom sędziów Trybunału Konstytucyjnego, narażenie Polski na zarzut naruszenia ustawodawstwa unijnego.

Piotr Kruszyński

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14 lutego 2005 r.*

II KK 486/04

Teza głosowanego postanowienia brzmi**:

„Maksymalny wymiar kary”, o którym mowa w art. 10 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami, sporządzonej w Berlinie 19 maja 1978 roku¹, oznacza górną granicę kary, określonej w przepisie statuującym typ przestępstwa, modyfikowaną przepisami o obligatoryjnym (nie zaś fakultatywnym) obostrzeniu kary albo jej nadzwyczajnym złagodzeniu.

Głosowane postanowienie jest czwartym orzeczeniem Sądu Najwyższego na przestrzeni ostatniego roku, wydanym na gruncie umów międzynarodowych w zakresie przekazywania skazanych, a odnoszącym się do problematyki określania kary po przejęciu skazania. Wśród tej grupy jest jednak jedynym dotyczącym Konwencji berlińskiej². Wszystkie te rozstrzygnięcia tworzą jednolitą linię orzeczniczą, przyjmując, że w zakresie przekazywania skazanych na podstawie Konwencji berlińskiej i Konwencji strasburskiej znaczenie ma jedynie zagrożenie karą określone w przepisie typizującym przestępstwo, ewentualnie zmodyfikowane obligatoryjnym obostrzeniem albo nadzwyczajnym złagodzeniem kary. Bez znaczenia dla określenia tych granic pozostają te przepisy prawa karnego, które przewidują je-

* Niepublikowane.

** Teza opracowana przez autora na potrzeby niniejszej glosy. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia nie posłużył się terminem „maksymalny wymiar kary”.

¹ Dz.U. z 1980 r. Nr 8, poz. 21 i 22 – w dalszej części powoływana jako „Konwencja berlińska”.

² Dotychczasowe postanowienia: z 11 lutego 2004 r., III KK 304/03, LEX 84464, z 26 maja 2004 r., V KK 67/04, LEX 109508, z 8 grudnia 2004 r., V KK 344/04, niepublikowane dotyczyły Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu 21 marca 1981 r., Dz.U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279 – w dalszej części powoływana jako „Konwencja strasburska”.

dynie możliwość obostrzenia kary albo nadzwyczajnego jej złagodzenia. Z takim stanowiskiem zgodzić się nie można³.

W glosowanym orzeczeniu został poruszony problem interpretacji traktatów międzynarodowych i on stanie się głównym przedmiotem rozważań glosy. Jednak w sprawie, w której postanowienie to zapadło, wystąpiło wiele ciekawych kwestii, co skłania także do poczynienia uwag wychodzących poza zakres poruszanego w rozstrzygnięciu zagadnienia. W pierwszej kolejności należy jednak przedstawić stan faktyczny sprawy, w której glosowane orzeczenie zapadło.

Sławomir K. został skazany w 1997 roku w Moskwie za przestępstwo kradzieży na karę 2 lat pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za przestępstwo na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (którą odbył w całości). Kary orzeczonej w 1997 roku skazany nie odbył w całości – został bowiem warunkowo przedterminowo zwolniony na 6 miesięcy i 16 dni przed upływem okresu 2 lat. W 1999 roku Sławomir K. został skazany za przestępstwo usiłowania kradzieży, będąc uprzednio dwukrotnie skazanym za kradzież⁴. Sąd wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności bez konfiskaty mienia⁵. Na podstawie art. 70 kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej (dalej powoływany jako: k.k.F.R.), sąd dołączył do tej kary część z nieodbytej kary z wyroku skazującego z 1997 roku w wymiarze 3 miesięcy i ostatecznie karę pozbawienia wolności ustalił na 5 lat i 3 miesiące.

Sąd Okręgowy w W. w postanowieniu o dopuszczalności przejęcia skazanego, wydanym na wniosek Ministra Sprawiedliwości⁶, uznał za prawnie dopuszczalne przejęcie orzeczenia do wykonania na terytorium Polski. Co prawda, z części dyspozytywnej tego

³ Co do oceny poglądów Sądu Najwyższego zawartych w postanowieniach powołanych w przypisie 2 zob. M. Hudzik, H. Kuczyńska, *Glosa do postanowień Sądu Najwyższego z 11 lutego 2004 r. (III KK 304/03)*, z 26 maja 2004 r. (V KK 67/04) i z 8 grudnia 2004 r. (V KK 244/04), PS 2005, nr 3, s. 104–118. Zaprezentowane tam uwagi podtrzymuję w całości.

⁴ Taki opis czynu – co do istoty – i kwalifikacja usiłowania zostały ostatecznie przyjęte po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego.

⁵ Art. 158 ust. 3 k.k.F.R. przewiduje karę od 5 do 10 lat pozbawienia wolności z konfiskatą mienia albo bez niej m.in. za przestępstwo kradzieży popełnionej przez osobę dwukrotnie skazaną za kradzież.

⁶ W tym miejscu należy zwrócić uwagę na bardzo istotną kwestię, która nie została dostrzeżona w toku postępowania w przedmiocie dopuszczalności przejęcia skazanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności. Zgodnie z ówczesnie obowiązującym art. 608 § 4 k.p.k. (obowiązującym przed dniem 4 lutego 2001 r.), przed wystąpieniem z wnioskiem o przejęcie skazanego Minister Sprawiedliwości miał obowiązek zwrócenia się do Sądu Wojewódzkiego w Warszawie o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia. W tej sprawie wniosek taki, opatrzony pieczęcią Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Prawa Europejskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, został podpisany przez Naczelnika Wydziału Prawa Międzynarodowego, przy czym na wniosku tym brak jest jakiegokolwiek informacji, która mogłaby świadczyć o tym, że czynił on to w zastępstwie czy z upoważnienia (pomijając czy w ogóle byłoby to dopuszczalne) Ministra Sprawiedliwości. Zatem, wniosek taki pochodził od podmiotu nieuprawnionego, albowiem Ministerstwo Sprawiedliwości, jako urząd pomocniczy organu konstytucyjnego – Ministra Sprawiedliwości, nie było i nie jest uprawnione do występowania do sądów z tego rodzaju wnioskami. To samo dotyczy jednostek organizacyjnych Ministerstwa – departamentów i ich wydziałów. W dalszej części glosy – dla uproszczenia – pomijając tę problematykę jako autora wniosku będę podawał Ministra Sprawiedliwości.

rozstrzygnięcia nie wynika, co do jakiego orzeczenia stwierdzono dopuszczalność przejęcia, jednak zostało ono wskazane w jego części wstępnej – był to mianowicie wyrok skazujący z 1999 roku.

W toku dalszego postępowania Sąd Okręgowy w W., procedując na podstawie art. 611 c § 1 k.p.k., określił kwalifikację prawną według prawa polskiego czynu przypisanego skazanemu oraz karę podlegającą wykonaniu (postanowienie z 11 lutego 2002 r.). Przyjął mianowicie, że skazany „wyczerpał swoim zachowaniem dyspozycję” art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i określił – na podstawie art. 10 Konwencji berlińskiej – że wykonaniu podlega kara 5 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny w W., po rozpoznaniu zażalenia obrońcy skazanego, utrzymał postanowienie w mocy. Odnosząc się do określenia kary podlegającej wykonaniu sąd odwoławczy wskazał, że za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. można wymierzyć karę od 3 miesięcy do 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zgodnie zatem z art. 10 Konwencji berlińskiej wobec Sławomira K. powinna być wykonana kara 5 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności „jako mieszcząca się w granicach sankcji przewidzianej za ten czyn w polskim prawie”⁷.

⁷ Na marginesie należy zauważyć, że głównym zarzutem zażalenia było przyjęcie przez sąd pierwszej instancji błędnej kwalifikacji czynu. Zdaniem skarżącego, czyn przypisany skazanemu w Rosji powinien być określony jako wykroczenie z art. 11 § 1 k.w. w zw. z art. 119 § 1 k.w., gdyż wartość mienia, za którego usiłowanie kradzieży Sławomir K. został skazany nie przekraczała – w przeliczeniu na walutę polską – kwoty progowej określonej w art. 119 § 1 k.w., czyli 250 zł. Sąd Apelacyjny przyjął jednak, że takie określenie kwalifikacji jest niemożliwe, albowiem na gruncie Konwencji berlińskiej nie jest możliwe przejście skazania do wykonania, jeżeli czyn nie stanowi – według prawa państwa wykonania – przestępstwa (art. 4 lit. a). W tej sprawie, choć czyn ten nie stanowił według prawa polskiego przestępstwa, zostało wydane postanowienie o dopuszczalności przejęcia skazania. Z uwagi zaś na prawomocność tego orzeczenia niemożliwa była – zdaniem sądu odwoławczego – zmiana kwalifikacji prawnej przypisanego czynu, ponieważ byłoby to na niekorzyść skazanego. Zaznaczyć także należy, że dyskusyjne jest stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, prezentowane w jego kasacji, że możliwe jest w ogóle zaskarżenie kasacją postanowienia sądu w przedmiocie dopuszczalności przejęcia, ale niedopuszczalne w niniejszej sprawie, ponieważ jego ewentualne uchylenie byłoby niekorzystne dla skazanego, gdyż wiązałoby się z koniecznością powrotu do Rosji w celu odbycia pozostałej części kary. Po pierwsze, postanowienie o dopuszczalności przejęcia skazania (a także szerzej – „w przedmiocie dopuszczalności”) nie należy do kategorii wskazanych w art. 521 k.p.k. – nie jest orzeczeniem sądu **kończącym** postępowanie. Wydanie takiego postanowienia nie wyłącza prawnej możliwości prowadzenia postępowania w przedmiocie przejęcia (co jest uznawane za podstawowe kryterium uznania decyzji za kończącej postępowanie – zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 października 1993 r., II KRN 177/93, OSNKW 1993, z. 11–12, poz. 77), jest jedynie czynnością sądu w postępowaniu, elementem procedury prowadzonej przez inny organ – Ministra Sprawiedliwości [odmiennie: S. Zabłocki (w.): Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 468; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 1283–1284; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. III. *Komentarz do artykułów 468–682*, Warszawa 2004, s. 118 – przy czym, w ostatniej ze wskazanych publikacji jej autorzy odnoszą swoje uwagi do formuły „orzeczeń kończących postępowanie sądowe”, występującej w art. 463 § 1 d.k.p.k. oraz art. 521 k.p.k. w brzmieniu do 1 lipca 2003 r.]. Co więcej, wydanie orzeczenia co do dopuszczalności albo niedopuszczalności przejęcia nie wyłącza w pewnych sytuacjach możliwości ponownego prowadzenia postępowania w tym przedmiocie co do tego samego skazanego, co do tego samego czynu. Poza tym, postanowienie sądu w przedmiocie dopuszczalności przejęcia skazanego ma *de facto* charakter opinii (w niektórych

Kasację od tego orzeczenia wniósł na podstawie art. 521 k.p.k. Rzecznik Praw Obywatelskich. Zarzucił naruszenie art. 10 Konwencji berlińskiej w zw. z art. 91 ust. 1 Konstytucji, polegające na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że „górne zagrożenie karą za dane przestępstwo to także zagrożenie wynikające z fakultatywnej możliwości jej zaostrożenia”. Zdaniem Rzecznika, prawidłowe zastosowanie art. 10 Konwencji berlińskiej prowadzi do wniosku, że podlegająca wykonaniu kara pozbawienia wolności powinna wynosić 5 lat. Dla poparcia swojego stanowiska Rzecznik, nie przedstawiając własnej argumentacji, odwołał się do uchwał Sądu Najwyższego: z 20 czerwca 1991 r., I KZP 11/91⁸, z 20 listopada 1996 r., I KZP 29/96⁹ oraz postanowień tego Sądu: z 11 lutego 2004 r., III KK 304/03¹⁰ i z 26 maja 2004 r., V KK 67/04¹¹ (wskazując, że postanowienia te – choć wydane na gruncie Konwencji strasburskiej, mogą być odniesione wprost do realiów sprawy, w której wniesiono kasację).

Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia wskazał, że wyznaczając karę w oparciu o art. 10 Konwencji berlińskiej sąd jest związany rodzajem i wymiarem kary orzeczonej w wyroku państwa obcego. Odstępstwo od tej zasady następuje wówczas, gdy ustawodawstwo państwa wykonania nie przewiduje kary danego rodzaju albo jeżeli w ustawodawstwie tym „górną granicą zagrożenia” (takim sformułowaniem posłużył się Sąd Najwyższy) jest niższa od kary orzeczonej w państwie skazania. „Górnej granicy zagrożenia” nie może natomiast wyznaczać „nadzwyczajne uprawnienie sądu państwa wykonania do zaostrożenia kary ponad limit określony w przepisie typizującym czyn zabroniony”. Pojęcie to bowiem nie zostało bliżej sprecyzowane w postanowieniach Konwencji, ma natomiast „ugruntowaną tradycję” w orzecznictwie sądów polskich w sprawach karnych. W związku z tym, kara 5 lat i 3 miesięcy orzeczona przez sąd rosyjski wobec Sławomira K. musiała ulec modyfikacji, albowiem art. 278 § 1 k.p.k. przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 5, na które nie ma żadnego wpływu możliwość zaostrożenia wymiaru kary na podstawie art. 64 § 1 k.k.

Interpretacja zapisów Konwencji berlińskiej

W pierwszej kolejności odnieść należy się do problemu poruszonego w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego, a więc wykładni art. 10 Konwencji berlińskiej, a mówiąc bar-

wypadkach wiążącej) dla Ministra Sprawiedliwości. Po drugie, nie można zgodzić się ze stanowiskiem Rzecznika, że uchylenie tego orzeczenia (jeśli przyjąć, że jego zaskarżenie w drodze kasacji jest w ogóle możliwe) byłoby niekorzystne dla skazanego – a to z uwagi na treść art. 55 Konstytucji RP, zakazującego ekstradycji obywateli polskich. Ewentualne odbycie kary w Rosji uzależnione byłoby wówczas jedynie od dobrej woli skazanego. Nie miałyby tu zastosowania instrumenty przekazywania skazanych, albowiem znajdują one zastosowanie w razie wydawania cudzoziemców państwu jego obywatelstwa. Po złożeniu niniejszej glosy do druku do Sądu Najwyższego wpłynęła kasacja Prokuratora Generalnego, którą zaskarżył omawiane tu postanowienie o dopuszczalności przejścia skazania (II KK 194/05). Kasacja nie została jeszcze rozpoznana.

⁸ OSNKW 1991, z. 10–12, poz. 48.

⁹ OSNKW 1997, z. 1–2, poz. 5.

¹⁰ LEX 84464.

¹¹ LEX 109508.

dziej ogólnie – umów międzynarodowych. Ich interpretacja, z uwagi na jej przedmiot, jest procesem specyficznym. Każda ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, staje się co prawda częścią krajowego porządku prawnego (art. 91 ust. 1 Konstytucji), nie oznacza to jednak, że można ją interpretować dokładnie w taki sam sposób, w jaki wykładane są akty prawa wewnętrznego (szczególnie w ramach wykładni systemowej i zakazu wykładni synonimicznej). W konsekwencji może zatem zdarzyć się tak, że w polskim porządku prawnym (w kontekście prawa wewnętrznego i prawa międzynarodowego) będą występować dwa tak samo brzmiące pojęcia o odmiennym jednak znaczeniu.

Nie negując trafności wykładni pojęcia „górna granica zagrożenia” na gruncie polskiego prawa karnego jako zagrożenia określanego wyłącznie na podstawie przepisu typizującego czyn zabroniony¹² (a do tej formuły odwołuje się Sąd Najwyższy, tak zresztą jak i Rzecznik Praw Obywatelskich w kasacji), wskazać należy, że takim sformułowaniem **nie posługuje się w ogóle** Konwencja berlińska. W treści art. 10 użyto zwrotu „maksymalny wymiar kary”, którego nie można utożsamiać z „ustawowym zagrożeniem” czy „górną granicą zagrożenia” (to ostatnie pojęcie funkcjonuje natomiast na gruncie Konwencji strasburskiej¹³), na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z 20 czerwca 1991 r., I KZP 11/91¹⁴. Zatem, już z tej przyczyny argumentacja Sądu Najwyższego nie może być uznana za trafną. Co ważniejsze jednak, treść, jaką nadaje się powyższym wyrażeniom w prawie polskim nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia rozważanego tu problemu, a więc niezasadne byłoby także odwołanie się do znaczenia, jakie nadaje się w polskim prawie karnym wyrażeniu „maksymalny wymiar kary”¹⁵. Dla ustalenia sensu powołanego zwrotu należy odwołać się do reguł wykładni umów międzynarodowych, określonych w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, przyjętej w Wiedniu w dniu 23 maja 1969 r., a ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską¹⁶. Umowa ta znajduje bowiem zastosowanie do każdego międzynarodowego porozumienia między państwami, zawartego w formie pisemnej i regulowanego przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy zostało ujęte w jednym dokumencie, czy w dwóch lub więcej dokumentach, i bez względu na jego szczególną nazwę (art. 1 lit. a). Co prawda Konwencja wiedeńska o prawie traktatów weszła w życie w dniu 27 stycznia 1980 r., a w stosunku do Polski obowiązuje od 1990 r. (a więc już po dacie konferencji, na której przyjęto Konwencję berlińską), a nadto jej art. 4 przewiduje zakaz jej retroaktywności, to jednak przyjmuje się, że interpretacja wcześniej zawartych umów międzynarodowych powinna odbywać się według reguł zapisanych w jej art. 31–33, albowiem zawarte w nich zostały w istocie podstawowe, powszechnie akceptowane zasady prawa międzynarodowego¹⁷.

¹² Zob. orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące wykładni „ustawowego zagrożenia” powołane (w:) M. Hudzik, H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 107.

¹³ Odwoływanie się przez Sąd Najwyższy w tym zakresie do postanowień wydanych na gruncie innej umowy międzynarodowej (Konwencji strasburskiej) jest niezasadne. Wykładnia przepisów jednego aktu prawa międzynarodowego nie implikuje bowiem określonego sposobu wykładni innego.

¹⁴ OSNKW 1991, z. 10–12, poz. 48.

¹⁵ Analogiczny problem powstał na gruncie Konwencji strasburskiej co do sformułowania „górna granica zagrożenia” – zob. M. Hudzik, H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 104–118.

¹⁶ Ogłoszona w Dz.U. z 1990 r., Nr 74, poz. 440.

¹⁷ Takie też stanowisko prezentuje w swym orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Już w 2 lata po sporządzeniu Konwencji wiedeńskiej Trybunał, w wyroku z 16 lipca 1971 r.

Pierwszorzędne znaczenie ma tu art. 31. W ustępie 1 tego przepisu określono, że traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu. W dalszych ustępach tej regulacji wskazano co należy rozumieć przez kontekst traktatu¹⁸ oraz jakie okoliczności łącznie z nim należy uwzględniać¹⁹. użytym zwrotom można nadawać szczególne znaczenie dopiero wówczas, gdy się ustali, że taki był zamiar stron (art. 31 ust. 4). Kolejność wymienienia reguł w tym przepisie nie ustanawia hierarchii tych zasad²⁰. W procesie interpretacji umowy międzynarodowej nie można zatem pomijać żadnej z nich²¹.

Ustalając normę wynikającą z art. 10 Konwencji berlińskiej należy najpierw odwołać się do tekstu autentycznego tego traktatu (który został sporządzony w języku rosyjskim – art. 25), ten bowiem jest miarodajny w procesie wykładni, co stanowi niekwestionowaną zasadę prawa międzynarodowego²². W tekście tym w art. 10 ust. 3 użyto następujących sformułowań: „*предельный срок лишения свободы*” i „*максимальный срок лишения свободы*”, co prawidłowo przetłumaczono na język polski jako „maksymalny wymiar kary”. Słowo „*предельный*” w języku rosyjskim oznacza bowiem „krajowy, skrajny, ostateczny, końcowy, maksymalny”, a „*максимальный*” – „maksymalny, największy, najwyższy”²³. Przekład Konwencji berlińskiej na język polski, posługujący się formułą „maksymalnego wymiaru kary”, w swojej istocie odpowiada zatem tekstowi autentycznemu.

Zwrot „maksymalny wymiar kary” może sugerować, że chodzi tu o decyzję sądu co do rodzaju i wysokości kary, której podstawa nie ogranicza się do przepisów ustawowego zagrożenia, ale opiera się na przepisach o sądowym wymiarze kary. Jednocześnie nie można zapominać, że wyróżnia się także pojęcie ustawowego wymiaru kary, które utożsamiane

w sprawie Ringeisen przeciwko Austrii (nr skargi 2614/65), zastosował reguły interpretacyjne określone w art. 31–33. Natomiast w sprawie Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Trybunał wprost wskazał, że pomimo tego, iż Konwencja wiedeńska jeszcze nie weszła w życie oraz pomimo zakazu retroaktywności jej działania (art. 4), to wykładni art. 6 ust. 1 EKPCz należy dokonywać właśnie w oparciu o zasady zapisane w Konwencji o prawie traktatów (zob. wyrok z 21 lutego 1975 r., nr skargi 4451/70, § 29). W późniejszych orzeczeniach Trybunał kontynuował tę linię orzeczniczą – zob. np. wyroki: z 27 października 1975 r. w sprawie Narodowego Związku Policji Belgijskiej przeciwko Belgii (nr skargi 4464/70); z 28 listopada 1978 r. w sprawie Luedicke, Belkare i Koc przeciwko Republice Federalnej Niemiec (nr. skarg 6210/73, 6871/75, 7132/75); z 26 kwietnia 1979 r. w sprawie *The Sudany Times* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (nr skargi 6538/74).

¹⁸ Kontekst, oprócz tekstu (łącznie ze wstępem i załącznikami), obejmuje każde porozumienie dotyczące traktatu, osiągnięte pomiędzy wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu (art. 31 ust. 2 lit. a) oraz każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej stron w związku z zawarciem traktatu, przyjęty przez inne strony jako odnoszący się do traktatu (art. 31 ust. 2 lit. b).

¹⁹ Są to mianowicie: każde późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień (art. 31 ust. 3 lit. a), każda późniejsza praktyka stosowania traktatu, ustanawiająca porozumienie stron co do jego interpretacji (art. 31 ust. 3 lit. b) oraz wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami (art. 31 ust. 3 lit. c).

²⁰ Komentarz Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ, art. 27, pkt 8 i 9, *Conférence des Nations Unies sur les droit des traites*, New York 1971, s. 42–43.

²¹ M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge 2003, s. 839.

²² Zob. M. Hudzik, H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 109 oraz powołaną tam literaturę.

²³ Zob. I. H. Dworecki, *Słownik rosyjsko-polski*, Warszawa 1950, odpowiednio s. 540 i 305.

jest z ustawowym zagrożeniem, modyfikowanym ewentualnie przepisami o obostrzeniu albo nadzwyczajnym złagodzeniu kary, które mają charakter obligatoryjny. Zatem, odwołanie się do zwykłego znaczenia słów użytych w Konwencji berlińskiej nie rozstrzyga wątpliwości.

Odnosząc się do pozostałych reguł wykładni (kontekstu, przedmiotu i celu traktatu), wskazać w pierwszej kolejności należy, że – jeśli chodzi o kontekst – Konwencja berlińska w art. 10 wprowadza mechanizmy gwarancyjne, zapewniające, że wymiar kary w orzeczeniu sądu zagranicznego, które zostało przejęte do wykonania, nie będzie przekraczał „maksymalnego wymiaru kary”, jaki jest przewidziany w ustawodawstwie państwa wykonania. Ma to zapewnić, że sankcja wykonywana w państwie ojczystym skazanego nie będzie rodzajowo i ilościowo niezgodna z prawem tam obowiązującym oraz zapobiegać wykonywaniu wyroku zawierającego karę nieznaną ustawodawstwu państwa wykonującego – zarówno co do jej rodzaju, jak i wymiaru²⁴.

Jeśli natomiast chodzi o przedmiot Konwencji berlińskiej, to jest nim przekazywanie cudzoziemców skazanych poza granicami ich ojczystego kraju do państwa ich obywatelstwa. Celem tej umowy międzynarodowej, co zostało wprost zaznaczone w preambule Konwencji, jest umożliwienie skazanym odbywania kary pozbawienia wolności w ich własnych społecznościach, co ma przyczynić się do „bardziej skutecznego osiągania celów ich resocjalizacji i reedukacji”. Wykonywanie kary w państwie ojczystym umożliwi również takiemu skazanemu kontakty z jego bliskimi, co także może mieć znaczenie w procesie jego resocjalizacji²⁵.

Jak wynika zatem z powyższego, głównym założeniem Konwencji berlińskiej jest przekazanie skazanego do państwa jego obywatelstwa, po to, by mógł odbywać karę orzeczoną za granicą w swoim społeczeństwie. Jej modyfikacja jest dopuszczalna o tyle, o ile sankcję tę należy przystosować do przepisów państwa mającego wykonać wyrok, tak aby nie była ona z nimi niezgodna. Zabieg ten jest jednak wyjątkiem i nie można interpretować go rozszerzająco. Przy badaniu zaś czy określona kara jest zgodna z ustawodawstwem (nie przekracza maksymalnego wymiaru kary) nie jest istotne, czy jej wymierzenie w państwie wykonania w konkretnych okolicznościach i w określonej wysokości (w szczególności ponad jakiś próg) byłoby fakultatywne czy też obligatoryjne, ale to – czy jest to w ogóle możliwe. Weryfikacji podlega bowiem możliwość istnienia określonej co do rodzaju i wymiaru sankcji, a nie to, czy sąd polski miałby obowiązek jej wymierzenia. W tym też zakresie nie można podzielić owego „ogranicznika” (uwzględnianie tylko przepisów o obligatoryjnym obostrzeniu albo nadzwyczajnym złagodzeniu) przyjętego w powoływanej na wstępie uchwale Sądu Najwyższego z 1991 r. Gdyby przecież ustawodawca, zamiast ogólnej instytucji recydywy wprowadził tę okoliczność jako znamię kwalifikujące do art. 278 k.k. z takimi samymi skutkami jak obecnie przewiduje art. 64 § 1 k.k., to według Sądu Najwyższego zagrożenie wynikające z takiego zabiegu legislacyjnego musiałoby zostać uwzględnione. W takim jednak wypadku wymierzenie kary ponad próg typu podstawowego (ponad 5 lat) nadal byłoby tylko prawem, nie zaś obowiązkiem sądu, a niewątpliwie maksymalny wymiar kary – dla po-

²⁴ L. Gardocki, *Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą*, Warszawa 1979, s. 107–108.

²⁵ *Ibidem*, s. 95–96; M. Płachta, *Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami*, Kraków 2003, s. 195–202.

trzeb Konwencji berlińskiej – byłby określany na 7 lat i 6 miesięcy. Stąd posługiwanie się argumentem o fakultatywności czy obligatoryjności wymierzenia kary ponad jakiś próg nie wydaje się zasadne. Dlatego warto powtórzyć: dla oceny czy określona kara może – co do jej rodzaju i wymiaru – „funkcjonować” w państwie wykonania nie ma znaczenia to, czy wymierzenie jej jest obligatoryjne czy fakultatywne, ale to, czy jest w ogóle możliwe. Z tego punktu widzenia nieistotne jest to, czy określona okoliczność jest znamieniem kwalifikującym odpowiedzialność karną, czy tylko wpływa na obostrzenie kary albo jej nadzwyczajne złagodzenie. To, że ustawodawca określone okoliczności ujmuje jako mające wpływ na wymiar kary, a nie jako kwalifikujące odpowiedzialność karną jest kwestią przyjętej techniki legislacyjnej i tradycji, a często – zwykłego przypadku. Polskie ustawodawstwo – jeśli chodzi o powrotność do przestępstwa – zna przecież kwalifikowany typ czynu zabronionego z uwagi na recydywę zwykłą – zabójstwo stypizowane w art. 148 § 3 k.k.

Ujmując rzecz schematycznie: przy obligatoryjnym obostrzeniu kary sąd **może** ją zaostrzyć i jednocześnie **musi** (w znaczeniu – ma w określonych okolicznościach taką kompetencję i obowiązek), natomiast przy fakultatywnym – **może i może** ją zaostrzyć (w znaczeniu – ma w określonych okolicznościach taką kompetencję i jednocześnie nie ma takiego obowiązku). Dla procesu przejmowania skazania istotne znaczenie ma pierwsza część tych schematów – to czy sąd mógłby (ale już nie czy orzekłby) taką karę orzec (gdyby on orzekał w sprawie co do istoty), co z kolei decyduje o tym, czy sankcja taka (w określonej wysokości) może funkcjonować w polskim porządku (obrocie) prawnym. Jak z tego wynika, dla procedury *exequatur* bez znaczenia jest to czy kara w określonej wysokości (przekraczającej jakiś próg) musiałaby czy też tylko mogłaby być orzeczona.

Podsumowując, maksymalny wymiar kary za określony czyn, o którym mowa w art. 10 Konwencji berlińskiej, to granica sankcji, jaką należy ustalić na podstawie wszystkich przepisów prawa karnego, w tym i przewidujących tylko możliwość zaostrzenia kary albo jej nadzwyczajnego złagodzenia. Opowiadając się za takim rozumieniem art. 10 Konwencji berlińskiej wskazać jednak wypada, że w doktrynie w tej mierze prezentuje się pogląd odmienny. L. Gardocki przyjmuje bowiem, że w ramach Konwencji berlińskiej kara orzeczona w wyroku sądu zagranicznego, jeśli przekracza „**wysokość zagrożenia ustawowego** (podkr. M. H.) przewidzianego za dane przestępstwo w ustawodawstwie państwa wykonującego – powinna być obniżona do wysokości tego **górnego progu zagrożenia** (podkr. M. H.)”²⁶. Z drugiej strony jednak proponuje się, aby przez owe maksimum nie rozumieć jedynie maksimum za konkretne przestępstwo, czy nawet granic sankcji wyznaczonych przez przepisy o fakultatywnym zaostrzeniu albo nadzwyczajnym złagodzeniu kary, ale granice kary danego rodzaju²⁷.

Przejmowanie kary „skumulowanej”

W niniejszej sprawie określenie kary podlegającej wykonaniu na 5 lat i 3 miesiące pozbawienia wolności było niedopuszczalne, ale z innego względu niż przyjął to Sąd Najwyższy. Jak wynika bowiem z wyroku sądu rosyjskiego z 1999 r., kara wymierzona za przestępstwo,

²⁶ L. Gardocki, *Zagadnienia internacjonalizacji...*, op. cit., s. 109.

²⁷ Tak M. Płachta, *Przekazywanie...*, op. cit., s. 593–594.

za które Sławomir K. został skazany tym wyrokiem, została orzeczona w wysokości 5 lat (a więc odpowiadająca górnej granicy zagrożenia przewidzianej w art. 278 § 1 k.k.). Natomiast dodatkowe 3 miesiące pozbawienia wolności zostały „przyłączone” do tej kary z sankcji poprzedniego wyroku skazującego, która nie została wykonana w całości. Art. 70 k.k.F.R. przewiduje bowiem instytucję, którą na potrzeby niniejszego opracowania nazwiemy zbiegiem kar z różnych orzeczeń, która zezwala na dołączenie w części albo w całości do wydawanego orzeczenia nieodbytą część kary z poprzedniego wyroku. Sąd rosyjski, orzekający w 1999 r., skorzystał z takiej możliwości, czego nie dostrzegł w pierwszej kolejności Minister Sprawiedliwości. Kara 5 lat i 3 miesiące pozbawienia wolności była więc w istocie sankcją za dwa przestępstwa (jedno, co do którego skazanie nastąpiło w 1997 r. oraz drugie, co do którego wyrok skazujący był przedmiotem przejęcia w niniejszej sprawie). Możliwa była do przejęcia do wykonania w całości tylko w wypadku, gdyby oprócz dopuszczalności przejęcia skazania z 1999 r., sąd także (na wniosek Ministra) orzekł o dopuszczalności przejęcia skazania z 1997 r. Co prawda, podstawą wykonywania kary 3 miesiące pozbawienia wolności jest wyrok z 1999 r., ale musi ona być odnoszona do wyroku skazującego z 1997 r. Ten bowiem określa, za jaki czyn Sławomir K. został skazany. Decyzja z 1999 r., oparta na art. 70 k.k.F.R., sama w sobie ma tylko charakter *quasi*-zarządzenia wykonania kary, z odbywania której skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony.

Podjmując próbę określenia wskazówki dla postępowania w tego rodzaju sprawach wskazać należy, że: jeżeli przejęcie dotyczy kary „skumulowanej” (czy to w postaci kary łącznej, tak jak ona funkcjonuje na gruncie polskiego prawa karnego, czy to swoistego zbiegu kar – tak jak w wypadku art. 70 k.k.F.R., czy mającą jeszcze jakąś inną postać), to sankcja taka będzie mogła zostać przejęta zawsze wtedy, gdy stwierdzono dopuszczalność przejęcia skazań za każdy z czynów, będących podstawą wymierzenia takiej kary. Jeżeli natomiast brak jest podstaw do stwierdzenia dopuszczalności przejęcia skazania za którykolwiek z nich, przejęcie skazań co do pozostałych czynów może nastąpić pod warunkiem, że będzie można ustalić, jaka część kary, którą należy wykonać, odnosi się do skazań za poszczególne przestępstwa. Zatem, co do zasady, wyłączone z przekazania powinny być takie wypadki, w których kara „skumulowana” została orzeczona w oparciu o zasadę absorpcji czy asperacji, a w stosunku do chociażby jednego z czynów zachodzi negatywna przesłanka dopuszczalności przejęcia skazania albo wobec którego nie wystąpiono o przejęcie.

Zakres związania uprzednim orzeczeniem co do dopuszczalności przejęcia

Kwestia najistotniejsza w tej sprawie, która jednak nie była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego (przede wszystkim z uwagi na zarzuty podniesione w kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich) dotyczy zagadnienia wskazanego w tytule tej części opracowania. Problem, który wystąpił w sprawie wynika z tego, że wydane postanowienie o dopuszczalności przejęcia skazania było wadliwe, albowiem zachodziła negatywna przesłanka określona w art. 4 lit. a Konwencji berlińskiej, a mianowicie nie był spełniony warunek podwójnej przestępności czynu²⁸. Z uwagi na to, że orzeczenie to stało się prawomocne w sensie formalnym, powstaje pytanie czy, a jeżeli

²⁸ Zob. przypis 4.

tak, to w jakim zakresie, orzekający następnie sąd w przedmiocie określenia kwalifikacji prawnej czynu i kary podlegającej wykonaniu jest nim związany. Formuła glosy, zwłaszcza, że te uwagi są czynione na marginesie problemu poruszonego przez Sąd Najwyższy, nie pozwala na szersze omówienie tej kwestii. Stwierdzić jednak trzeba, że zakres związania postanowieniem o dopuszczalności dotyczy ram kognicji sądu w procedurze *exequatur* co do czynu i orzeczonej w wyroku sądu zagranicznego kary. Sąd polski może zatem orzekać tylko w takim zakresie (co do czynów i kar), w jakim dopuszczono do przejścia skazanie, nigdy zaś w szerszym. W tym też znaczeniu postanowienie to z całą pewnością determinuje zakres dalszego postępowania. Jakże zatem trafnie stwierdził w jednym ze swych orzeczeń Sąd Najwyższy, że „Po przejęciu orzeczenia do wykonania, orzekając w trybie art. 611c § 1 k.p.k., o określeniu kary lub środka podlegających wykonaniu w kraju, sąd polski może rozstrzygać **wyłącznie** (podkr. M. H.) o takich karach i środkach, których dotyczyło uprzednie postanowienie dopuszczające przejęcie orzeczenia sądu państwa obcego do wykonania w Polsce, a nie o innych karach lub środkach zawartych także w takim orzeczeniu”²⁹. Nie oznacza to jednak – wbrew pogładowi zaprezentowanemu przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie – że związanie to uniemożliwia „kontrolę” tego, czy czyn, którego dotyczy przejęcie skazania, jest przestępstwem według prawa polskiego. Takie stanowisko doprowadziłoby do bardzo niekorzystnych następstw. W razie błędnego przyjęcia dopuszczalności przejęcia, sąd w toku procedury *exequatur* – przy braku spełnienia warunku podwójnej przestępności czynu – musiałby określać kwalifikację czynu wedle przepisu przewidującego najbardziej zbliżony typ przestępstwa i – co ważniejsze – skazany odbywałby karę za czyn, który według prawa polskiego nie jest przestępstwem, co zaprzeczałoby istocie współpracy międzynarodowej w tym zakresie. Trafnie zatem postuluje się w literaturze przedmiotu, że sądowi orzekającemu w trybie art. 611c k.p.k. powinno pozostawić się pewien margines swobody – w celu korygowania nie-trafnych ustaleń dokonanych w postanowieniu o dopuszczalności przejęcia kary³⁰. „Państwo nie powinno (bowiem) współpracować w akcie represji karnej odnoszącym się do czynu, który samo ocenia odmiennie, nie zaliczając go do przestępstw”³¹.

Oczywiście, sąd orzekający na podstawie art. 611c k.p.k. nie może ponownie weryfikować wszystkich przesłanek, które były badane w ramach postępowania w przedmiocie dopuszczalności przejęcia skazania. Jednakże ocena czy określony czyn jest przestępstwem według prawa karnego nie jest do końca badaniem warunku podwójnej przestępności czynu. Weryfikacja ta jest bowiem potrzebna dla przeprowadzenia procedury *exequatur* – dla określenia kwalifikacji prawnej. Zatem, jeżeli ustawodawstwo krajowe nie kryminalizuje określonego zachowania, wówczas określenie kwalifikacji jest niemożliwe i postępowanie w tym przedmiocie powinno zostać umorzone³² – tylko w takim zakresie (na potrzeby procedury *exequatur*) dochodzi do „ponownego badania” przesłanki podwójnej przestępności.

²⁹ Postanowienie z 25 lutego 2004 r., II KK 391/03, OSP 2005, nr 2, poz. 26 wraz z glosą aprobowującą M. Plachty – zob. s. 103–105. Jednak wbrew uwagom glosatora, przytoczona wypowiedź Sądu nie ma charakteru tezy ogólnej, odnoszącej się do bezwzględnego związania uprzednim postanowieniem o dopuszczalności, a – jak wynika to z przytoczonego fragmentu – dotyczy określenia zakresu kognicji sądu w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 611c k.p.k.

³⁰ M. Plachta, *Glosa...*, op. cit., s. 104.

³¹ L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 222.

³² Problematyka podstawy prawnej takiej decyzji wykracza poza ramy niniejszego opracowania i odnośnienie się do tego zagadnienia nie jest w tym miejscu celowe. Można jednak zwrócić uwagę na

Orzeczenie o dopuszczalności przejęcia skazania jest co prawda deklaracją w imieniu Polski (państwa wykonania) wobec państwa skazania, że po przejęciu zostanie wykonana wobec skazanego wymierzona mu poza granicami kraju kara (przy ewentualnej jej modyfikacji tylko w wyjątkowych wypadkach). Z niej zaś powinny wynikać wszelkie konsekwencje na płaszczyźnie międzynarodowej związane z zasadą *pacta sunt servanda*. Przyjmując bowiem taką deklarację, państwo skazania działa w dobrej wierze, że – wydając skazanego i jednocześnie zrzekając się wykonania kary na swoim terytorium – orzeczona kara zostanie wykonana w państwie wykonania. Nie można jednak dopuszczać do tego, by państwo w imię takiej deklaracji wykonywało wobec obywatela karę z naruszeniem własnego prawa, w tym przepisów Konwencji berlińskiej – za czyn, który nie jest przestępstwem według prawa krajowego. To państwo przecież, jako podmiot prawa międzynarodowego, na którym ciążyą zobowiązania wobec innych państw, powinno ponosić wszelkie konsekwencje w razie niewywiązania się ze zobowiązań, wynikającego z wadliwego działania swoich organów, nie zaś skazany.

Poza tym myślę, że warto zwrócić uwagę na to, że analogiczna do pewnego stopnia sytuacja może także powstać niekoniecznie z winy sądu. Przecież już po wydaniu orzeczenia o dopuszczalności przejęcia skazania, a jeszcze przed określeniem kwalifikacji i kary podlegającej wykonaniu może dojść do zmiany prawa i dekryminalizacji określonego czynu. Wówczas sąd orzekający w procedurze *exequatur* także stanie przed problemem czy określać kwalifikację prawną za czyn, który nie stanowi przestępstwa w dacie orzekania pomimo wcześniej wydanego postanowienia o dopuszczalności przejęcia. W tym wypadku przyjmowanie tezy o związaniu – w rozważanym tu sensie – orzeczeniem o dopuszczalności przejęcia skazania wydaje się być jeszcze bardziej absurdalne.

Właściwość sądu

Kwestia ta nie była przedmiotem ani zarzutu kasacyjnego, ani rozważań Sądu Najwyższego. Okoliczności tej sprawy, jak i wielu innych rozpoznawanych przez sądy powszechne, składają jednak do postawienia pytania o właściwość rzeczową, a także miejscową sądu orzekającego w przedmiocie określenia kwalifikacji prawnej czynu oraz kary podlegającej wykonaniu w Polsce, czyli procedującego w oparciu o art. 611c § 1 i 2 k.p.k. W niniejszej sprawie w pierwszej instancji orzekał sąd okręgowy, a w drugiej – rozpoznający zażalenie od postanowienia sądu pierwszej instancji – sąd apelacyjny. Rzecz w tym, że od dnia 4 lutego 2001 r.³³ właściwość ta – najprawdopodobniej w wyniku niedopatrzienia legislacyjnego – uległa zmianie, czego jednak, jak wynika z tej sprawy oraz innych będących przedmiotem

dwie możliwości, które powinny być rozważone: art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. (wówczas sąd, na każdym etapie postępowania, nawet kasacyjnego, powinien uwzględnić tę okoliczność z urzędu – art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.) albo art. 611c k.p.k. a *contrario*.

³³ Data wejścia w życie ustawy z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz.U. Nr 93, poz. 1027). Ta ustawa wprowadziła Rozdział 66 Kodeksu postępowania karnego w obowiązującym obecnie brzmieniu, zatytułowany „Przejęcie i przekazanie orzeczeń do wykonania”.

rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy, nie dostrzeżono w praktyce. Otóż, do wskazanej wyżej daty obowiązywał art. 609 k.p.k., regulujący problematykę procedury *exequatur*, którego § 1 jako właściwy rzeczowo i miejscowo wskazywał Sąd Wojewódzki w Warszawie. Po zmianach Kodeksu postępowania karnego w 2001 r. regulacje dotyczące tej procedury zostały zamieszczone w art. 611c k.p.k. Brak jest jednak w nim odpowiednika § 1 art. 609 k.p.k., a w konsekwencji – normy szczególnej określającej właściwość rzeczową i miejscową sądu w postępowaniu w przedmiocie określenia kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego i kary podlegającej wykonaniu. Jedyne przepisy w Rozdziale 66 k.p.k. („Przejęcie i przekazanie orzeczeń do wykonania”), które dotyczą właściwości sądu, znajdują się w art. 611 § 1–5 k.p.k. Normują one jednak właściwość rzeczową i miejscową sądu w sprawach określonych w art. 608 § 3 w zw. z § 1 k.p.k., art. 608 § 2 w zw. z § 3 k.p.k., art. 609 § 1 i 2 k.p.k. oraz w art. 610 § 2, 3 i 5 k.p.k. Jak zatem widać, wśród nich ustawodawca nie wymienił art. 611c k.p.k. i w żaden sposób nie można, pomimo czynionych w tym zakresie prób w literaturze przedmiotu³⁴, rozszerzyć zastosowania art. 611 k.p.k. na sprawy wskazane w art. 611c k.p.k. Przede wszystkim jest to niemożliwe z uwagi na wykładnię językową tego przepisu – art. 611 k.p.k. nie wylicza spraw z art. 611c k.p.k. i już chociażby z tej przyczyny stosowanie go do nich jest niemożliwe. Interpretacji takiej nie zmienia także posłużenie się przez ustawodawcę w tym przepisie pojęciem „sprawa” w liczbie mnogiej, albowiem prawodawca wskazał (przez odwołanie się do odpowiednich przepisów), o jakie to „sprawy” chodzi. Ponadto, postępowanie w przedmiocie określenia kwalifikacji prawnej czynu i kary podlegającej wykonaniu nie jest kontynuacją postępowania w przedmiocie dopuszczalności przejęcia skazania. Z tego także powodu nie jest możliwe określanie właściwości na podstawie art. 611 k.p.k.

W zakresie właściwości sądów nie mamy jednak do czynienia z luką w prawie³⁵. Przepisy Kodeksu postępowania karnego regulują bowiem w sposób zupełny tę kwestię. Zgodnie z art. 24 § 1 k.p.k., sąd rejonowy orzeka w pierwszej instancji we wszystkich sprawach, z wyjątkiem tych, które ustawa przekazuje do właściwości innych sądów. Sąd okręgowy rozstrzyga zaś jedynie sprawy o czyny wskazane w § 1 art. 25 k.p.k., środki od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie rejonowym (art. 25 § 3 *in principio* k.p.k.) oraz inne sprawy przekazane przez ustawę (art. 25 § 3 *in fine* k.p.k.). Innymi słowy ustawodawca wprowadził domniemanie właściwości rzeczowej sądu rejonowego, które może zostać przełamane wyłącznie przez wyraźny zapis ustawy. Zatem, gdy ustawa „milczy” w kwestii właściwości rzeczowej sądu – w jakimkolwiek rodzaju spraw – właściwym rzeczowo będzie zawsze sąd rejonowy, a to z uwagi na treść domniemania wyrażonego w powołanym art. 24 § 1 k.p.k.³⁶, chyba że przejmowane skazanie dotyczy jednego z czynów wymienionych w art. 25 § 1 k.p.k. – wówczas właściwym rzeczowo do określenia kwalifikacji prawnej czynu i kary podlegającej wykonaniu będzie sąd okręgowy. Co prawda w postępowaniu *exequatur*

³⁴ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2001, s. 1367.

³⁵ Tak M. Płachta, *Przekazywanie...*, op. cit., s. 708.

³⁶ To domniemanie właśnie zastosował w swojej koncepcji P. Hofmański, opowiadający się za możliwością po dniu 1 lipca 2003 r. stwierdzenia nieważności orzeczeń zapadłych przed tą datą. Właściwy – w braku szczególnych przepisów – według tego autora miałby być sąd rejonowy (do tej daty orzekał w tym przedmiocie sąd apelacyjny albo Sąd Najwyższy). Zob. P. Hofmański, *Ciszej nad trumną nieważności*, „Palestra” 2003, nr 5–6.

nie dochodzi do skazania, więc można by zastanawiać się czy sąd ten orzeka „w sprawie o przestępstwo” w rozumieniu art. 25 § 1 k.p.k. W trakcie tej procedury dochodzi jednak do subsumcji ustalonego w wyroku sądu zagranicznego stanu faktycznego pod normę polskiego prawa karnego, a także do określenia kary (w niektórych sprawach sprowadzającego się do „technicznego” przepisania liczby; niewykluczona jest jednak w pewnych sytuacjach modyfikacja sankcji). Te elementy powodują, że decyzja sądu w takim postępowaniu – odnosząca się do odpowiedzialności karnej sprawcy – jest „namiaszką skazania za przestępstwo”³⁷, a zatem postępowanie na podstawie art. 611c k.p.k. będzie także „sprawą o przestępstwo” w rozumieniu art. 25 k.p.k.

Jak z powyższego wynika, w Kodeksie postępowania karnego istnieją więc przepisy, które także w sprawach określonych w art. 611c k.p.k. regulują właściwość rzeczową sądu, a zatem nie może być mowy w tym zakresie o jakiegokolwiek luce w prawie. Oznacza to, że dla spraw z zakresu procedury *exequatur* właściwym jest sąd rejonowy³⁸, chyba że przejmowane skazanie dotyczy czynu wymienionego w art. 25 § 1 k.p.k. – wówczas właściwy będzie sąd okręgowy.

Problemu może natomiast przysporzyć ustalenie właściwości miejscowej sądu. Przepisy ogólne dotyczące właściwości miejscowej (art. 31–32 k.p.k.) posługują się bowiem kryteriami odnoszącymi się do popełnionego przestępstwa, które – z oczywistych względów – są nieprzydatne dla określenia właściwości sądu orzekającego w przedmiocie określenia kwalifikacji prawnej i kary podlegającej wykonaniu. Nie znajdują tu także zastosowania reguły z art. 32 § 1 w zw. z § 2 k.p.k., albowiem § 1 odwołuje się do miejsca wszczęcia postępowania karnego, a więc kolejnego kryterium – z uwagi na specyfikę tego postępowania – nieprzydatnego. Pozostaje zatem jedynie art. 32 § 3 k.p.k., który subsydiarnie określa właściwość miejscową sądu, jeśli nie można jej ustalić w oparciu o inne przepisy. Stanowi on mianowicie, że w takich wypadkach właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd właściwy dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy – a więc Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie, a dla skazań dotyczących czynów wymienionych w art. 25 § 1 k.p.k. – Sąd Okręgowy w Warszawie. Te Sądy zatem powinny rozpoznawać wszystkie sprawy w przedmiocie określenia kwalifikacji prawnej i kary podlegającej wykonaniu w odniesieniu do przejmowanych skazanych.

Michał Hudzik

³⁷ L. Gardocki, *Zagadnienia internacjonalizacji...*, *op. cit.*, s. 103.

³⁸ W tym zakresie zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 lutego 1988 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.Urz. Ministra Sprawiedliwości Nr 2, poz. 6 ze zm.) wymaga pilnej zmiany – akt ten bowiem przewiduje utworzenie wykazu Kop, do którego wpisywane są m.in. czynności sądów w sprawach wniosków Ministra Sprawiedliwości o przejęcie obywatela polskiego skazanego przez sąd państwa obcego (§ 301² ust. 2 pkt 4), jedynie w sądach okręgowych (§ 301² ust. 1).

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24 czerwca 2003 r.

II AKa 146/03¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Nieprzyznawanie się do winy jest prawem oskarżonego zagwarantowanym przepisami. Odmowa przyznania się do stawianego zarzutu mieści się w granicach prawa do obrony, służącego oskarżonemu. Dopóki zaś obrona mieści się w granicach przysługujących mu uprawnień, dotąd nie będzie powodu do wyciągania z niej wniosków niekorzystnych dla niego, w szczególności co do wymiaru kary.

I. Głosowane orzeczenie dotyka bardzo istotnej kwestii, jaką jest prawo oskarżonego do milczenia. Na wstępie należy powiedzieć, że teza głosowanego judykatu zasługuje w pełni na afirmację. Częściowo zbieżny pogląd można wyrazić po lekturze uzasadnienia, choć jednocześnie należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny w Białymstoku mając możliwość omówienia zagadnienia prawa oskarżonego do milczenia w taki sposób, aby nie sprawiało problemów interpretacyjnych, uczynił to tylko częściowo – opierając się na przytoczeniu w uzasadnieniu głosowanego wyroku pewnych oczywistych stwierdzeń, które nie mogą w pełni uzasadniać przyjętej tezy. Mając na uwadze ogólnikowość uzasadnienia, konieczne staje się skomentowanie wyroku przez glosatora z jednoczesnym zaznaczeniem, że autorowi glosy wolno pokusić się o pewne rozważania, od których uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku musiało pozostać wolne.

Teza zawarta w orzeczeniu została wyrażona przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku po rozpoznaniu apelacji złożonej przez obrońcę oskarżonego X, w której podniesiono m.in. zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego X kary, przy założeniu, że wina oskarżonemu została dowiedziona przekonywająco. W ocenie sądu pierwszej instancji zróżnicowanie kar orzeczonych wobec oskarżonego X było spowodowane jego postawą w procesie, tj. przemilczeniem stawianych pytań oraz nieprzyznaniem się do popełnienia

¹ Wyrok opublikowany w Orzecnictwie Sądów Apelacji Białostockiej 2003, Nr 4, poz. 26.

zarzucanego mu czynu. Owego zapatrywania nie podzielił sąd odwoławczy uznając, że niezasadnie nastąpiło różnicowanie wymierzonych oskarżonemu kar na niekorzyść X poprzez przyjęcie, iż odmienna postawa oskarżonych podczas procesu – związana z nieprzyznaniem się do winy przez oskarżonego X – nie może stanowić okoliczności obciążającej tego oskarżonego.

II. W kwestii problemu prawa oskarżonego do milczenia oraz skrótego stanu prawnego sprawy, w której zapadał przedmiotowy wyrok, niezasadne byłoby przejście w sposób bezpośredni do głosowania wyroku bez głębszego spojrzenia na przywołane powyżej uprawnienie osoby stojącej pod zarzutem oraz treść art. 175 § 1 k.p.k.

Jednym z głównych zadań stojących przed procesem karnym jest – jak wynika z zasady prawdy materialnej – prowadzenie postępowania w taki sposób, aby podstawą wszelkich rozstrzygnięć były ustalenia faktyczne pozostające w zgodności z rzeczywistością. Powyższa zasada procesu karnego obliгуje sąd – jak i inne organy procesowe niezależnie od ich woli, inicjatywy czy stanowiska stron – do podejmowania wszelkich dostępnych środków procesowych niezbędnych dla dotarcia do tej prawdy². Niejako, z drugiej strony, znajduje się funkcja gwarancyjna procesu karnego – mająca na celu ochronę podstawowych wartości, tj. np. godności człowieka oraz praw jednostki w procesie, a w szczególności prawa do obrony³. Z powyższego wynika, że każda strona procesu ma prawo do poszanowania jej praw wynikających z regulacji wewnętrznego porządku prawnego, jak również unormowań prawnych zakotwiczonych w umowach międzynarodowych, w szczególności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz) oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych. Dotyczy to również uprawnień oskarżonego, który zgodnie z art. 71 k.p.k. jest stroną w procesie karnym.

Jak słusznie zostało wskazane w literaturze, prawo do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmowy składania wyjaśnień bez podania powodów, stanowi konsekwencję obowiązywania zasady domniemania niewinności (art. 5 k.p.k.) i wynikającej z niej reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*⁴, tj. zakazu zmuszania kogokolwiek do aktywności w zakresie dostarczania dowodów przeciwko samemu sobie (art. 74 § 1 k.p.k.), jak również aktywnego współdziałania z organami procesowymi przy gromadzeniu materiału dowodowego przeciwko niemu. Z powyższego płynie wniosek, iż prawo do wolności od samooskarżenia zakłada, że oskarżyciel publiczny będzie dążył do udowadniania zarzutów, bez uciekania się do dowodów uzyskanych pod przymusem lub na skutek nadużycia władzy, czyli wbrew woli oskarżonego. Powyższa reguła nie rozciąga się na wykorzystywanie w postępowaniu karnym materiałów, które mogą być uzyskane od oskarżonego przy użyciu

² Zob. wyr. SN z 26 maja 1983 r., II KR 108/83, OSNPG 1983, Nr 10, poz. 109; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 211; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, s. 29 i n.

³ Zob. S. Waltoś, *Proces...*, s. 18.

⁴ Zob. Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa polskiego (zasada nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 73 i n. Zdaniem P. Kruszyńskiego prawo do milczenia jest jedną, obok *onus probandi*, regułą *in dubio pro reo*, badania winy oskarżonego w sposób obiektywny, dyrektywą wynikającą z zasady domniemania niewinności, zob. szerzej, P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności*, Warszawa 1983, s. 27–29; a także J. Chankowska, *Prawo oskarżonego do milczenia*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 3, s. 132 i n.

przemocy, a istnieją niezależnie od woli oskarżonego jak np. dokumenty odebrane w wyniku przeszukania. Oprócz tego oskarżony jest obowiązany poddać się czynnościom określonym w art. 74 § 2 pkt 1 i 2, jednakże nie można zmusić oskarżonego do wypowiedzi, celem ich ujawnienia⁵.

III. Chociaż wyjaśnienia oskarżonego są istotnym, samoistnym środkiem dowodowym⁶, a organy wymiaru sprawiedliwości zainteresowane są uzyskaniem od oskarżonego prawdziwej relacji co do zaistniałego zdarzenia, to takiego punktu widzenia może nie podzielić oskarżony, który – jak trafnie podkreśla Z. Sobolewski – będzie najczęściej dążył do ukrycia całej prawdy lub jej części⁷, poprzez skorzystanie z uprawnienia wynikającego z art. 175 § 1 k.p.k. Powołując się na niniejszą regulację, oskarżony może swoje prawo do obrony realizować przez składanie wyjaśnień, nieumotywowane odmówienie odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówienie składania wyjaśnień, o czym – w myśl art. 175 § 1 zd. drugie k.p.k. – powinien zostać pouczony.

Kwestią dyskusyjną jest natomiast, czy w ramach prawa do milczenia mieści się uprawnienie oskarżonego do kłamstwa. W tym miejscu należy wpiąć odpowiedzieć na pytanie, co oznacza termin „milczenie”. Otóż, wedle definicji literalnej wyraz „milczenie” oznacza „niezareagowanie na coś słowami, niewspomnienie o czymś”, jak również „brak reakcji na coś, powstrzymanie się od wyrażenia swojej opinii”⁸. Już wstępna analiza pojęciowa wyrazu „milczenie” prowadzi do wniosku, że milczenie jest pasywną formą obrony materialnej, gdy natomiast złożenie wyjaśnień nieodpowiadających prawdzie (tzw. prawo do kłamstwa) jest formą czynnej obrony materialnej. Pomimo, że obie formy obrony mieszczą się w terminie „obrona materialna”, to nie można zaakceptować poglądu mówiącego, że z prawa do milczenia wynika uprawnienie oskarżonego do kłamstwa⁹.

IV. Przechodząc już do kwestii konkretnych związanych z treścią głosowanego wyroku należy przyjąć, że bierna forma obrony przez oskarżonego, choć nie ułatwia sądowi wykrycia prawdy materialnej (bowiem oskarżony nie ma obowiązku działania w tym zakresie), to niewątpliwie jest prawem oskarżonego. Co więcej, powyższe uprawnienie przysługuje oskarżonemu w każdym stadium postępowania karnego i w każdym stadium tego postępowania może on z tego prawa zrezygnować, mimo że uprzednio oświadczył, że odmawia odpowiedzi na pytania lub odmawia składania wyjaśnień. Oznacza to, że oświadczenie oskarżonego jest odwołalne, a zmiana przez niego wyjaśnień poprzednio składanych mieści się w ramach prawa oskarżonego do obrony i z tej racji nie może stanowić ani podstawy, ani

⁵ M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemów bodźców w postępowaniu karnym*, ZN UJ 1960, nr 7, s. 110 i n.; S. Waltoś, *Proces...*, s. 299.

⁶ Poza tym spełniają one również inną rolę, a mianowicie stanowią jego środek obrony, zob. w tej kwestii szerzej, T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004, s. 454; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks...*, t. I, s. 725; R. Kmiecik (w.): R. Kmiecik, E. Skrzęto-wicz, *Proces...*, s. 312; post. SN z 15 października 2003 r., III KK 271/02, OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 102 wraz z głosem Moniki Klejnowskiej, PiP 2004, nr 9, s. 128; A. Czapigo, *Wyjaśnienia oskarżonego jako środek dowodowy w procesie karnym*, WPP 2001, nr 1, s. 61.

⁷ Por. Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa...*, s. 73.

⁸ Nowy słownik języka polskiego pod red. E. Sobol, Warszawa 2003, s. 460.

⁹ Taki pogląd reprezentuje A. Wąsek, *Zur Frage des Rechts des Angeklagten auf Lüge* (w:) *Festschrift für Haruo Nishihara*, t. 5, Baden–Baden 1998, s. 296 za S. Waltoś, *Proces...*, s. 298.

okazji do stosowania względem oskarżonego, tytułem *sui generis* środka represji, np. tymczasowego aresztowania (lub przedłużania środka zapobiegawczego). Powyższy pogląd znalazł swoje odzwierciedlenie w judykaturze¹⁰.

Trafnie podkreślono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że wyjaśnienia oskarżonego złożone w postępowaniu przygotowawczym, a następnie odwołane lub zmienione – niezależnie od tego, czy nastąpiło to jeszcze w toku postępowania przygotowawczego, czy na rozprawie sądowej – stanowią dowód w sprawie, który tak samo jak każdy inny dowód, podlega swobodnej, lecz nie dowolnej ocenie sądu orzekającego¹¹. Na uwagę zasługuje fakt, że cofnięcie ich przez oskarżonego samo przez się dowodu z tych wyjaśnień nie eliminuje. Zawsze sąd orzekający powinien dokładnie rozważyć powody, dla jakich oskarżony to czyni, przeanalizować treść jego wyjaśnień z postępowania przygotowawczego i z rozprawy, skonfrontować je z innymi dowodami i dopiero potem wskazać powody, dla jakich daje wiarę tym, a nie innym wyjaśnieniom¹².

Z przepisu art. 175 § 1 k.p.k., w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że oskarżony ma prawo stosować zupełnie bierną obronę, przeto odmowa składania wyjaśnień lub udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania jest jednym ze sposobów obrony¹³. A skoro tak, to skorzystanie z tego prawa nie może być poczytane za okoliczność obciążającą, tzn. nie może być uznane, ani za okoliczność skutkującą negatywną oceną postawy oskarżonego, ani za okoliczność obciążającą w zakresie dowodowym lub przy wymiarze kary¹⁴. Słusznie zatem w niniejszym wyroku Sąd Apelacyjny w Białymstoku zajął stanowisko, że o ile przyznanie się do winy może stanowić okoliczność łagodzącą wymiar kary, o tyle jego brak nie może prowadzić do konkluzji, że postawa oskarżonego mogłaby pociągać za sobą ujemne następstwa albowiem jest przejawem wykonywania przez oskarżonego prawa do obrony, którym niewątpliwie jest swoboda w składaniu wyjaśnień, ograniczona jedynie zakazem popełnienia nimi przestępstwa.

Sąd odwoławczy w niniejszym wyroku nie pominął również innego istotnego faktu, a mianowicie, że milczenie oskarżonego poza tym, iż nie może stanowić okoliczności obciążającej przy wymiarze kary, to – co jest niezmiernie ważne – nie może przede wszystkim powodować żadnych ujemnych następstw dla oskarżonego w trakcie wnioskowania o jego winie, jak również wzmacniać podejrzenie popełnienia przestępstwa przez daną osobę.

¹⁰ Zob. post. SN z 28 grudnia 1974 r., III KZ 245/74, OSNKW 1975, z. 2, poz. 29 wraz z glosą S. Kałinińskiego, OSP 1976, Nr 2, poz. 40 oraz uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, „Palestra” 1976, Nr 2, poz. 39; a także zob. wyr. SA w Lublinie z 9 czerwca 1998 r., II Aka 58/98, OSProk. i Pr. 1999, nr 5, poz. 22; A. Wąsek, *O kilku aspektach reguły „nemo se ipsum accusare tenetur” de lege lata i de lege ferenda* (w:) J. Skupiński (red.), *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 242.

¹¹ Zob. wyr. SN z 14 lutego 1998 r., I KR 10/80, OSP 1981, nr 1, poz. 10.

¹² Zob. wyr. SN z 17 lutego 1969 r., III KR 179/68, OSP 1971, nr 6, poz. 121 wraz z glosą J. Nelkena OSP 1971, nr 6, poz. 121.

¹³ Chyba, że to zachowanie oskarżonego jest następstwem schorzeń, jakie u niego wystąpiły, zob. wyr. SN z 27 lipca 1984 r., I KZ 107/84, OSNKW 1985, z. 3–4, poz. 26 wraz z glosami: Z. Młynarczyka, NP 1986, nr 2, s. 122; K. Góralczyk, NP 1986, nr 9, s. 141 i W. Daszkiewicza, PiP 1985, nr 10, s. 150.

¹⁴ Zob. wyr. SN z 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978, z. 1, poz. 7 wraz z glosą M. Jeż-Ludwikowskiej, NP 1978, nr 10, s. 1540 i n. oraz uwagami W. Daszkiewicza, *Przegląd orzecznictwa*, PiP 1979, nr 12, s. 99 i M. Cieślaka, „Palestra” 1979, Nr 2, s. 68; wyr. SN z 6 września 1979 r., III KR 169/79, LEX nr 21822; wyr. SN z 5 lutego 1981 r., II KR 10/81, OSNKW 1981, z. 7–8, poz. 38.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku zaaprobował tym samym stanowisko przyjęte przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym nieprzyznanie się oskarżonego do przestępstwa nie może być poczytane na niekorzyść oskarżonego ani za okoliczność skutkującą negatywną oceną postawy oskarżonego, ani za okoliczność obciążającą w zakresie dowodowym lub przy wymiarze kary. Uznając, że orzeczenie o karze obejmuje rodzaj wymierzonej kary, jej wysokość, a także środki np. związane z poddaniem sprawcy próbie w wypadku orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, należy zająć stanowisko, iż milczenie oskarżonego nie może wpływać ujemnie na rodzaj orzekanej kary, jak również jej wysokość, a także surowsze potraktowanie oskarżonego przy orzekaniu środków karnych.

Wychodząc poza ramy głosowanego judykatu, wskazać należy, iż skorzystanie przez oskarżonego z biernego sposobu obrony nie może stać się przeszkodą orzeczenia warunkowego umorzenia postępowania¹⁵, jak również warunkowego zawieszenia wykonania kary. Fakt, że oskarżony nie przyznał się do popełnienia czynu zabronionego nie ma żadnego znaczenia formalnego, zwłaszcza wyłączającego dopuszczalność badania, czy spełniony jest warunek braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu. Sąd może, mimo nieprzyznania się oskarżonego lub zajęcia przez niego „postawy milczącej”, orzec o warunkowym umorzeniu, jeżeli (a) oceni, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, (b) pozostałe wymagania z art. 66 § 1–3 k.k. zostały spełnione, (c) oskarżony nie sprzeciwił się warunkowemu umorzeniu (art. 341 § 2 zd. pierwsze k.p.k.).

Prawo do milczenia nie może stanowić również okoliczności limitującej orzekanie innego środka probacyjnego, tj. warunkowego zawieszenia wykonania kary. Nie do zaakceptowania byłby pogląd mówiący, że okolicznością obciążającą, świadczącą o wysokim stopniu demoralizacji oskarżonego, jest jego „postawa w toku całego postępowania”, pod którą rozumiane byłoby nieprzyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i w konsekwencji nieokazanie skruchy. Jak trafnie podniesiono w orzecznictwie, prawo do milczenia, jako forma obrony, nie może być poczytane na niekorzyść oskarżonego i samo przez się nie osłabia dodatniej prognozy co do oskarżonego, jeżeli wynika ona z analizy osobowości oskarżonego, jego warunków życiowych, zachowania się po popełnieniu przestępstwa oraz innych okoliczności dotyczących jego dotychczasowego życia¹⁶.

V. Omawiając przedmiotowe zagadnienie nie można pominąć stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), który wielokrotnie stwierdzał, że prawo do milczenia jest głównym elementem pojęcia rzetelnej procedury zagwarantowanej w art. 6 EKPCz¹⁷. W

¹⁵ Zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 11 lipca 1985 r., RNw 17/85, OSNKW 1986, z. 3–4, poz. 18; T. Koziół, *Zasada in dubio pro reo a brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu jako przesłanka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, PS 2002, nr 11–12, s. 150; A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, art. 1–116 k.k., Kraków 2004, s. 1005.

¹⁶ Zob. wyr. SN z 6 lutego 1973 r., V KRN 591/72, OSNKW 1973, z. 9, poz. 108 wraz z glosą J. Skupińskiego, PiP 1974, nr 3–4, s. 157 oraz uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, „Palestra” 1974, Nr 12, s. 56; wyr. SN z 6 grudnia 1973 r., Rw 1260/71, OSNPG 1972, nr 4, poz. 77 oraz przytoczone orzecznictwo w przypisie 11; wyr. SA w Katowicach z 10 maja 2001 r., II AKa 44/01, Orzecznictwo Sądów Prok. i Pr. 2002, nr 3, poz. 19.

¹⁷ Orzeczenie *Kuopila v. Finlandia* z 27 kwietnia 2000 r., skarga nr 27752/95, § 37, <http://cmi-skp.echr.coe.int>.

ocenie ETPCz niezgodne z prawem do obrony byłoby przyjęcie milczenia oskarżonego, odmowy odpowiedzi na pytania lub złożenia wyjaśnień, za wyłączną lub główną podstawę skazania. Prawo do milczenia, jak stwierdził ETPCz, jest przywilejem oskarżonego „leżącym u podstaw rzetelnej procedury sądowej”, który pozostaje w ścisłym związku z jego wolą do zachowania milczenia w procesie. Po wtóre, jak podkreślono w orzecznictwie strasburskim, ów przywilej zakłada, że oskarżyciel powinien udowodnić winę oskarżonego bez uciekania się do dowodów uzyskanych w drodze stosowania przymusu lub naruszania w inny sposób woli oskarżonego¹⁸. Jednocześnie ETPCz podniósł, że to prawo oskarżonego nie może i nie powinno uniemożliwiać uwzględnianie milczenia przy ocenie wartości dowodów oskarżenia, gdy z oczywistych względów można było oczekiwać od oskarżonego wyjaśnień¹⁹. Oceną, czy wyciąganie negatywnych wniosków z milczenia oskarżonego narusza art. 6 EKPCz, musi być dokonana z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności: a) sytuacji, w której może do tego dojść; b) wagi przywiązanej do nich przez sądy krajowe przy ocenie dowodów, a także c) stopnia przymusu²⁰, przy ocenie którego ETPCz zwraca szczególną uwagę, czy wyciąganie negatywnych wniosków z milczenia oskarżonego, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, odpowiada pojęciu rzetelności procesu.

VI. W konkluzji niniejszej glosy należy stwierdzić, że oskarżony wolny jest od obowiązku aktywności dowodowej. Co oznacza, że ma on prawo, a nie obowiązek obrony. Może on prowadzić swoją obronę w formie czynnej, np. poprzez składanie wyjaśnień, jak również realizować prawo do obrony przez milczenie, które nie może być – w sposób bezpośredni, ani pośredni – naruszane. Z jednoczesnym podkreśleniem, że wolność od samooskarżenia ma zastosowanie do wszystkich sprawców przestępstw – bez względu na ciężar gatunkowy czynów jakich oni dopuścili się. Oskarżeni nie powinni obawiać się skorzystania z prawa do milczenia, gdyż *de lege lata* takie zachowanie oskarżonego nie może nieść ze sobą ujemnych konsekwencji prawnokarnych i prawnoprocesowych.

Andrzej Sakowicz

¹⁸ Orzeczenie *Heaney i McGuinness v. Irlandia* z 21 grudnia 2000 r., skarga nr 34720/97, § 54–55, ECHR 2000–XII; Orzeczenie *J.B. v. Szwajcaria* z 3 maja 2001 r., skarga nr 31827/96, ECHR 2001–III; Orzeczenie *Allan v. Wielka Brytania* z 5 listopada 2002 r., skarga nr 48539/99, § 44–47; 49–51, <http://cmiskp.echr.coe.int>; B. Gronowska, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5 listopada 2002 r. w sprawie Allan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (dot. prawa oskarżonego do milczenia a wydobycia przyznania się do winy podstępem), Prokuratura i Prawo 2003, nr 6, s. 151–156.

¹⁹ Orzeczenie *Condron v. Wielka Brytania* z 2 maja 2000 r., III, skarga nr 35718/97, § 55–57, ECHR 2000–V, <http://cmiskp.echr.coe.int>.

²⁰ Zob. Orzeczenie *John Murray v. Wielka Brytania* z 8 lutego 1996 r., RJD 1996–I, § 45–47, <http://cmiskp.echr.coe.int>; raport *Ferrantelli i Santangelo v. Włochy* z 2 marca 1995 r., skarga nr 19874/92 oraz raport *Kevin Muuay v. Wielka Brytania* z 2 grudnia 1997 r., skarga nr 22384/93, § 55–58 za M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka...*, s. 252; orzeczenie *Ferrantelli i Santangelo v. Włochy* z 7 sierpnia 1996 r., skarga nr 19874/92, Reports 1996–III, Raport *Ernest Saunders v. Wielka Brytania* z 10 maja 1994 r., skarga nr 19187/91, § 71–72; Orzeczenie *Weh v. Austria* z 8 kwietnia 2004 r., skarga nr 38544/97, § 39–41; Orzeczenie *Beckles v. Wielka Brytania* z 8 października 2002 r., skarga nr 44652/98, § 48–66, <http://cmiskp.echr.coe.int>.

KRONIKA ADWOKATURY



UCHWAŁA PODJĘTA PRZEZ UCZESTNIKÓW KONFERENCJI „ROLA PRAWNIKÓW W PAŃSTWIE DEMOKRATYCZNYM”

Prawnicy polscy zgromadzeni na konferencji w Warszawie w dniu 25 czerwca 2005 roku:

- powodowani troską o jakość realizacji zasad demokratycznego państwa prawa;
- zaniepokojeni próbami destabilizacji systemu prawnego zmierzającymi do ograniczenia funkcjonujących obecnie instytucji demokratycznych oraz praw i wolności człowieka i obywatela;
- przeciwni coraz gorszej jakości tworzonego prawa, inflacji ustaw, nieefektywności wymiaru sprawiedliwości i braku odpowiedzialności za skutki stanowienia prawa;

niniejszym przyjmują następujące stanowisko:

1. Zachodzi pilna potrzeba pełnego wykorzystania istniejących oraz stworzenia nowych gwarancji prawnych usprawnienia procesu legislacyjnego. Za regułę przyjąć należy wypracowywanie 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 zapewniania poprawności procesu legislacyjnego. Ponadto niezbędne jest uchwalenie ustawy o tworzeniu prawa oraz wyposażenie Prezydenta RP w uprawnienia do wydawania dekretów 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 od władzy wykonawczej, a ponadto określenia pozycji ustrojowej prokuratury w Konstytucji RP. Za kluczowe uznajemy wyłączenie z zakresu kompetencji Ministra Sprawiedliwości spraw personalnych, finansowych oraz dotyczących szkolenia aplikantów sądowych i przekazania tych spraw samorządowi sędziowskiemu.

4. Niezbędna jest reforma całego procesu kształcenia prawników, w szczególności poprzez dostosowanie 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.

Sprawozdanie z konferencji ukaże się w jednym z najbliższych numerów „Palestry”.

POSIEDZENIE NRA W DNIU 11 CZERWCA 2005 R.

Posiedzenie otworzył Prezes NRA adw. Stanisław Rymar. Zebrani zaakceptowali porządek obrad. Przyjęto protokoły posiedzeń plenarnych NRA z 11 lutego 2005 r. i posiedzenia nadzwyczajnego z 12 marca 2005 r. Prezes omówił program zbliżającej się konferencji nt. roli prawników w państwie demokratycznym. Następnie głos zabrała Wiceprezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka, informując o przebiegu obrad plenarnych Sejmu w dniu 2 czerwca 2005 r., na którym omawiano sprawozdanie połączonych Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Komisji Ustawodawczej dotyczących nowelizacji p.o.a. Na ten sam temat wypowiadał się adwokat Andrzej Siemiński, Sekretarz NRA, omawiając wystąpienia posłów. Wszystkie zagadnienia z tym związane, jak również inne omawiane szczegółowo na plenarnym posiedzeniu NRA są do wglądu w biurach ORA.

Kolejny dyskutant adw. Andrzej Michałowski zaprezentował pogląd na temat zachowania adwokatury, gdyby żaden z projektów nowelizacyjnych ustawy p.o.a. dotyczący naboru na aplikację adwokacką nie został uchwalony do końca kadencji Sejmu. W tym przedmiocie wypowiadali się kolejno adw. adw. A. Zwara, J. Agacka-Indecka, R. Żuk, A. Piceluk, A. Pelc, G. Janisławski, P. Senddecki, J. Nauman, A. Grabiński, A. Przedpeńska, J. Długopolski, M. Pietkiewicz, K. Boszko, L. Kacperski, J. Trela, P. Blajer, A. Marciniak, J. Ziobrowski.

Prezes S. Rymar zaproponował rozważenie powołania komisji, która zajęłaby się szczegółowymi zagadnieniami związanymi z tematem naboru na aplikację adwokacką. Po przerwie w posiedzeniu plenarnym Prezes powitał gości, Panie Agnieszkę Wende-Wünsche i Małgorzatę Wende-Wardyńską. Pani Agnieszka Wende-Wünsche

przedstawiła zebrany założenia i historię Fundacji im. Edwarda Joachima Wende. Zbliży się trzecia edycja nagrody przewidzianej dla osób parających się prawem i szczególnie na tym polu zasłużonych. Zwróciła się równocześnie z apelem o zgłaszanie kandydatów do tej nagrody oraz zaapelowała o finansowe wsparcie idei Fundacji.

Skarbnik adw. P. Sendeci omówił ciągle żywą w środowisku adwokackim sprawę VAT od „urzędówek”, a nadto spotkanie w Ministerstwie Finansów na temat taksy adwokackiej. Chodziłoby tu o jej podwyższenie o 22% (tyle ile wynosi VAT). Odnosił się do zmian w ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych adwokatów. Zmiana sprowadza się do tego, że ubezpieczyciel ma obecnie prawo do regresu od ubezpieczonego adwokata, który okazał rażące niedbalstwo wyrządzające szkodę interesom klienta. Wywiązała się w tej kwestii dyskusja skonkludowana postulatem dalszych rozmów z brokerem w celu wyjaśnienia spornych problemów. Skarbnik poinformował równocześnie o przeprowadzonym w biurze NRA audycie i jej pozytywnym wyniku.

Wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego adw. Andrzej Bąkowski złożył zebranym sprawozdanie z działalności Wyższego Sądu za 2004 rok, podnosząc szereg problemów istniejących w adwokackim wymiarze sprawiedliwości. Jest obecnie znacznie zwiększony wpływ spraw od orzeczeń izbowych Sądów Dyscyplinarnych. Niestety wzrasta liczba wydaleń z adwokatury. Wyraźnie zauważalny jest ogólny wzrost poziomu orzecznictwa dyscyplinarnego.

Zebrani przyjęli uchwałę w sprawie podniesienia autorytetu Parlamentu jako ciała legislacyjnego przez włączenie doń większej liczby posłów i senatorów-adwokatów.

Wiceprezes J. Agacka-Indecka poinformowała o dyskusji w sejmowej komisji na temat penalizacji zachowań adwokatów, obrońców na rozprawach sądowych. Następnie przedstawiła stanowisko w przedmiocie biur pomocy prawnej i ewentualnego udziału w nich adwokatów. W dalszym toku obrad podjęto uchwałę w zakresie zmian w kodeksie karnym dotyczących przedłużenia przedawnień niektórych czynów zabronionych.

Przewodniczący Komisji ds. Etyki adw. Stanisław Mikke zreferował podjęte działania zmierzające do nowelizacji zbioru zasad etyki, mające na celu wyraźne odróżnienie reklamy od rzetelnej informacji w ramach świadczonej pomocy prawnej zgodnie z wymogami przyjętymi w dobie społeczeństwa informacyjnego. Członkowie Komisji zajęli zdecydowane stanowisko, iż zakaz reklamy obowiązuje *in extenso*, jak również zakaz pozyskiwania klientów w sposób sprzeczny z godnością zawodu. Następnie obszernie sprawozdanie złożył Rzecznik Dyscyplinarny adw. Marek Mazurkiewicz, cytując szczegółową statystykę i rodzaj spraw oraz sposoby ich rozwiązania. Na marginesie tego wystąpienia Prezes NRA S. Rymar w obszernym wystąpieniu podniósł, że być może w nieodległej przyszłości w związku z poszerzeniem składu osobowego adwokatury zwiększy się zakres prac adwokackiego wymiaru sprawiedliwości, do czego adwokatura musi być przygotowana.

Adw. Jacek Trela Dziekan ORA w Warszawie ustosunkowując się do wystąpienia Przewodniczącego Komisji ds. Etyki stwierdził, że to samorząd adwokacki winien podjąć się roli informowania o kancelariach adwokackich i zakresie ich działalno-

ści. Aby obraz w tym względzie był możliwie pełny, można by rozważyć zamieszczanie przez ORA informacji w dodatkach do lokalnych gazet, w formie elektronicznej lub wydawniczej (skorowidze kancelarii).

Andrzej Bąkowski

**UCHWAŁA NR 15/2005
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z 11 CZERWCA 2005 R.**

Wydarzenia ostatnich lat upoważniają do stwierdzenia, że mamy do czynienia z niepokojącym procesem obniżania się autorytetu polskiego Parlamentu.

Naczelna Rada Adwokacka stwierdza, że prawnicy winni stanowić znaczącą część składu polskiego Parlamentu.

Naczelna Rada Adwokacka po raz kolejny zwraca się do adwokatów i aplikantów adwokackich, aby wzięli aktywny udział w najbliższych wyborach parlamentarnych.

Udział adwokatów w polskim Parlamencie podniesie powagę Sejmu i Senatu, a przede wszystkim wpłynie pozytywnie na jakość stanowionego prawa. Interes Państwa i każdego obywatela wymaga dobrego i stabilnego prawa stanowionego przez kompetentny, fachowy i nienaganny moralnie Parlament.

Naczelna Rada Adwokacka zwraca się do Okręgowych Rad Adwokackich o udzielanie wsparcia koleżankom i kolegom, którzy podejmą trud kandydowania do polskiego Parlamentu.

Naczelna Rada Adwokacka nie zajmuje żadnego stanowiska w kwestii wyboru partii lub organizacji, z list których adwokaci będą ubiegać się o mandat parlamentarzysty.

**UCHWAŁA NR 16/2005
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z 11 CZERWCA 2005 R.**

Naczelna Rada Adwokacka krytycznie ocenia przepisy ustawy z 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny. Regulacja ta, wydłużając okresy przedawnienia niektórych czynów zabronionych, narusza podstawowe zasady wymiaru kary w procesie karnym i jest sprzeczna z treścią art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie.

Przepisy Ustawy są przykładem instrumentalnego oddziaływania ustawodawcy na przebieg postępowań sądowych. Nie uwzględniają konieczności stosowania rozwią-

zań systemowych w celu usprawnienia organizacji i działania wymiaru sprawiedliwości, a służą jedynie doraźnym celom. Takie działanie ustawodawcy osłabia znaczenie prawa, czyniąc je coraz bardziej kazuistycznym, a przez to nieskutecznym.

Naczelna Rada Adwokacka zwraca uwagę, że regulując okresy przedawnienia trzeba mieć na względzie przede wszystkim ciężar gatunkowy poszczególnych przestępstw w relacji do upływu czasu od ich popełnienia i do funkcji oddziaływania kary. Nieodpowiedzialne jest instrumentalne przedłużanie przedawnienia w stosunku do wybranych czynów zabronionych bez weryfikacji skutków takiego działania wobec pozostałych – często cięższych gatunkowo.

Naczelna Rada Adwokacka wyraża również stanowczy sprzeciw wobec rozpowszechnianego przez promotorów Ustawy uzasadnienia dla wprowadzanych przepisów. Przedstawianie wprowadzonych przepisów jako remedium na wykorzystywanie przez obrońców oskarżonych przepisów procedury karnej jest z gruntu fałszywe i świadczy o niezrozumieniu roli obrońcy w procesie karnym. Naczelna Rada Adwokacka sprzeciwia się zarzucaniu adwokatom – obrońcom w procesach karnych tego, że znając obowiązujące prawo, wykorzystują je w celu należytej realizacji praw oskarżonego. Adwokatura jest powołana do obrony praw i wolności człowieka i obywatela i na taką obronę wszyscy, którzy jej potrzebują mogą liczyć – niezależnie od koniunktury społecznej czy politycznej.

Na Nadzwyczajnym Posiedzeniu w dniu 30 lipca 2005 r. Naczelna Rada Adwokacka podjęła następującą uchwałę:

**UCHWAŁA NR 20/2005
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z 30 LIPCA 2005 R.
DOTYCZĄCA PRZYJĘCIA PRZEZ PARLAMENT RP USTAWY
Z 30 CZERWCA 2005 R. O ZMIANIE USTAWY
– PRAWO O ADWOKATURZE I NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW**

Z uwagi na przyjęcie przez Parlament RP ustawy z 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, Naczelna Rada Adwokacka wyrażając zdecydowany sprzeciw wobec zawartych w niej propozycji rozwiązań ustawowych, burzących konstytucyjny system świadczenia pomocy prawnej, łamiących prawa obywateli do rzetelnej reprezentacji i ochrony ich praw, **zwraca się do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zastosowanie uprawnień przewidzianych w art. 122 Konstytucji RP:**

1. przekazanie wymienionej ustawy Sejmowi do ponownego rozpatrzenia (art. 122 ust. 5 Konstytucji RP)
ewentualnie

2. wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności wymienionej ustawy z Konstytucją RP (art. 122 ust. 3 Konstytucji RP).

I. Obecnie obowiązujący model dopuszczania osób do świadczenia pomocy prawnej obywatelom opiera się, z niewielkimi wyjątkami, na obowiązku odbycia aplikacji zawodowej. Aplikacja gwarantuje profesjonalne przygotowanie kandydatów do zawodu przede wszystkim w interesie obywateli, których będą reprezentować. Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP zadaniem samorządu zaufania publicznego – w tym samorządu adwokackiego – jest sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu, w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Osoby, które po ukończeniu aplikacji zdały egzamin zawodowy, w interesie osób reprezentowanych, obowiązane są do:

- zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedziały się w związku z udzielaniem pomocy prawnej,
- ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych,
- przestrzegania zasad etyki i godności zawodu podlegających kontroli sądów dyscyplinarnych i Sądu Najwyższego.

W tym samym celu adwokat korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przez zadania advokatury oraz – w ramach wykonywanych obowiązków – z ochrony prawnej, podobnie jak sędzia i prokurator. Powyższe gwarancje ustanowione zostały w interesie wymiaru sprawiedliwości, polegającym na ochronie pozycji obywatela wobec państwa.

Ustawa z 30 czerwca 2005 r. łamie te zasady poprzez dopuszczenie do świadczenia pomocy prawnej osób bez aplikacji, które posiadają wyłącznie wyższe wykształcenie prawnicze, niepodlegających powyższym obowiązkom oraz nieposiadających uprawnień zapewniających im niezależność (art. 4 ust. 1a). Naraża to obywateli na reprezentację i pomoc prawną niegwarantującą im realnej ochrony praw i interesów.

II. Wprowadzenie w ustawie możliwości wpisu na listę adwokatów bez odbycia aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego, egzaminowanych (często wiele – nawet kilkadziesiąt – lat temu) aplikantów sędziowskich i prokuratorskich (art. 66 ust. 1) oraz dopuszczających do egzaminu adwokackiego bardzo szeroki krąg osób określonych na podstawie nieprecyzyjnych kryteriów ustawowych (art. 66 ust. 1a) stawia pod znakiem zapytania sens odbywania odpłatnej aplikacji adwokackiej na rzecz pozaaplikacyjnych dróg dostępu do zawodu.

III. Przyjęty w ustawie system, przewidujący dowolność zmiany siedziby zawodowej adwokata (art. 70 i następne), przy braku jednoznacznych kryteriów obowiązku wykonywania pomocy prawnej z urzędu w danej sprawie, może doprowadzić do dezorganizacji pracy wymiaru sprawiedliwości w przypadkach świadczenia przez adwokatów pomocy prawnej z urzędu.

IV. Uchwalona ustawa narusza konstytucyjną zasadę ochrony praw nabytych,

zmieniając reguły aplikacji rozpoczętych przed jej wejściem w życie w zakresie nałożenia obowiązku odpłatności, czasu trwania aplikacji oraz sposobu przeprowadzenia egzaminu adwokackiego. W niektórych izbach okres aplikacji wydłuży się nawet do czterech i pół roku, co jest niezgodne z tą samą ustawą – art. 76 ust. 1.

V. Zwrócić należy uwagę, że w zakresie kształtowania praw i obowiązków kandydatów na aplikację adwokacką nowelizacja wprowadza, nieznany zupełnie konstytucyjnemu systemowi organów władzy publicznej, organ w postaci komisji powoływanej przez Ministra Sprawiedliwości. Komisja ta, decydując o prawach i obowiązkach warunkujących dopuszczenie do zawodu, wykonuje kompetencje, które zgodnie z Konstytucją należą do samorządu zawodowego, ewentualnie do organu władzy publicznej.

VI. Sprzeciw wywołuje także tryb postępowania Parlamentu RP z projektami: poselskim i rządowym przyjętej ustawy, które mimo zasadniczych różnic co do treści i kierunku proponowanych zmian, zostały przekazane do łącznego rozpoznania w tym samym postępowaniu legislacyjnym. Wprowadzenie bardzo dużej liczby poprawek o zasadniczym znaczeniu do pierwotnego projektu pozostaje w sprzeczności z treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 marca 2004 r. (sygn. K 37/03) i poglądami wyrażonymi w jego uzasadnieniu. Zastrzeżenia budzi także jakość języka prawnego, za pomocą którego wyraża się kryteria, uprawniające określony krąg osób do przystąpienia do egzaminu adwokackiego z pominięciem aplikacji adwokackiej. Język ten jest nieprecyzyjny, nieścisły i powoduje wielość możliwości interpretacyjnych (na przykład co do pojęć: wykonywania usług „w sposób ciągły”, „usługi polegające na stosowaniu lub tworzeniu prawa”). Jest to sprzeczne z zasadami poprawnej legislacji, która jest podstawowym wymogiem stawianym przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dla aktów prawa stanowionego.

W związku z powyższym, uchwalona ustawa narusza dobro wymiaru sprawiedliwości oraz konstytucyjnie chronione uprawnienia zawarte w art. 2, art. 17 ust. 1, art. 32, art. 65 ust. 1 i 118 ust. 3 Konstytucji RP.

Z PRAC PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

W dniu 19 kwietnia 2005 r. odbyło się Prezydium NRA. Żelaznym punktem programu było omówienie ostatnich relacji z prac nad ustawą p. o a. w Sejmie. To było tematem wystąpień adw. adw. Andrzeja Michałowskiego, członka Prezydium, Wiceprezesa J. Agackiej-Indeckiej i A. Siemińskiego.

Adw. Dariusz Wojnar, dyrektor OBA, przedstawił zarys przyszłej działalności Ośrodka.



Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 10 maja 2005 r. adw. P. Senddecki, Skarbnik, przekazał garść informacji z rozmów z brokerem Gras Savoye w sprawie negocjacji umowy ubezpieczenia OC adwokatów TRYG Polska S.A. – dla poprawy warunków tej umowy. Chodziłoby tu o zniesienie regresu ubezpieczyciela w stosunku do adwokata wyrządzającego klientowi szkodę. Nadto zreferował problem podniesienia taksy adwokackiej o 22%, omawiany z Ministerstwem Finansów. Ponadto Prezydium, tak jak na każdym posiedzeniu, zajmowało się na tym posiedzeniu wieloma sprawami szczegółowymi.



Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 24 maja 2005 r. dyskutowane były problemy związane z nowelizacją p. o a. w trzech różnych opcjach: projektu rządowego, PiS i prezydenckiego. Omawiano przebieg i wnioski płynące ze zgromadzenia Izby Adwokackiej w Warszawie w związku z notatką złożoną przez Wiceprezesa NRA adw. J. Agacką-Indecką (opiekuna Izby Warszawskiej).

Prezes NRA adw. S. Rymar poinformował o udziale w oficjalnych uroczystościach związanych z „Dniem doradcy podatkowego”, 50. rocznicy powstania Macedonian Bar Association (1400 adwokatów w 2-milionowej Macedonii), wręczeniu Księgi Pamiątkowej Prezesowi SN w st.sp., Sędziemu Stanisławowi Rudnickiemu.



Posiedzenie Prezydium NRA z 7 czerwca 2005 r. zdominowały omówienia prac legislacyjnych dotyczących p. o a. Sprawozdanie w tym względzie złożył adw. Andrzej Siemiński, Sekretarz i Wiceprezes NRA J. Agacka-Indecką, którzy byli obecni na posiedzeniach Komisji Sejmowych zajmujących się nowelizacją ustawy adwokackiej.

Adw. A. Zwara, członek Prezydium, informował o ewentualnych sposobach naboru na aplikację, co pociągałoby konieczność zmiany regulaminu aplikacji. Wszystkie te kwestie winny być dyskutowane na najbliższym posiedzeniu plenarnym NRA.

Wiceprezes NRA adw. W. Hermeliński zasygnalizował możliwość uzyskania nowych legitymacji adwokackich pod egidą CCBE, które będą drukowane przez Państwową Wytwórnę Papierów Wartościowych.



Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 21 czerwca 2005 r. omówiono przygotowanie do konferencji o roli prawników w państwie demokratycznym.

Wiceprezes NRA J. Agacka-Indecka złożyła relację z przebiegu posiedzeń Komisji Sejmowych zajmujących się nowelizacją p. o a. W dyskusji na ten temat zabrali głos prawie wszyscy członkowie Prezydium.

Andrzej Bąkowski

VARIA

Prezes Zarządu Głównego Stowarzyszenia Polskich Prawników Katolickich adw. Tadeusz Szymański w dniu 15 lipca 2005 r. skierował apel do kandydujących w wyborach do Sejmu i Senatu oraz do społeczeństwa.

W apelu wskazano, że degradacja moralności w życiu publicznym oraz załamanie zaufania społecznego wobec reprezentantów tzw. klasy politycznej skłaniają wyborców do zniechęcenia i braku wiary w znaczenie aktu wyborczego. „Nieliczne głosy rozsądku – czytamy w apelu – jakie padają z ust najbardziej światłych rodaków pozostają bez echa, zalane powodzią pomówień, taniej propagandy i wyborczych sloganów osób dążących do piastowania senatorskich i poselskich funkcji jedynie dla własnej, merkantylnie pojmowanej korzyści”.

Apel zawiera wezwanie o umieszczanie na listach kandydatów osób, które dotychczasową działalnością i postawą dowiodły, że będą kierować się troską o byt i przyszłość Ojczyzny.

W.S.

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA WARSZAWSKA

„IZBOWY KONKURS KRASOMÓWCZY W WARSZAWIE”

W dniu 23 kwietnia br. w siedzibie Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie odbyły się eliminacje izbowe konkursu krasomówczego. Z uwagi na dużą liczbę aplikantów w Warszawie organizatorzy eliminacji stanęli na stanowisku, że udział w eliminacjach będzie obowiązkowy jedynie dla aplikantów III roku. Aplikanci z pozostałych grup mogli uczestniczyć w konkursie na zasadzie dobrowolności.

Zgodnie z regulaminem konkursów krasomówczych wypracowanym i przyjętym podczas III Konferencji Kierowników Szkolenia aplikantom przedstawiono pięć rozbudowanych kasusów, z czego 2 z zakresu prawa karnego, a 3 z prawa cywilnego, przy czym łącznie przewidziano 12 różnych ról procesowych. Na dwa dni przed eliminacjami aplikanci losowali swoje role procesowe. W efekcie założyliśmy powstanie 6 dwunastoosobowych grup aplikantów, choć jak się okazało, nie wszystkie grupy były kompletne. Z uwagi na konieczność zapewnienia każdemu aplikantowi przynajmniej 5-minutowego czasu na wystąpienie postanowiliśmy tak zaplanować dzień, aby poszczególne grupy aplikantów przybyły na określoną wcześniej godzinę. Dzięki takiemu rozwiązaniu aplikanci nie musieli przebywać na eliminacjach przez cały dzień, a z kolei organizatorzy nie obawiali się, że te najlepsze argumenty prezentowane podczas kolejnych wystąpień będą powielane przez kolejnych aplikantów.

Komisja konkursowa oceniała wystąpienia aplikantów w składzie:

Adw. Andrzej Lagut – przewodniczący,

Adw. Krzysztof Komorowski,

Adw. Ewa Ślęzak,

Adw. Bartosz Grohman.

Konkursowi przysłuchiwał się też konsultant pedagogiczny Komisji Szkolenia Aplikantów adw. Jacek Kulisiewicz, którego cennych uwag oraz sugestii wysłuchali zarówno aplikanci, jak i członkowie jury.

W ciągu całego dnia wysłuchaliśmy 45 prezentacji. Poziom wystąpień był dość zróżnicowany, choć wyraźnie przeważały prezentacje dobrze i szczegółowo przygotowane. Komisja oceniała każde wystąpienie, zapisując od razu poszczególne

punkty. Oceniano: poprawność rozstrzygnięć prawnych (0–20 pkt), styl i język przemówienia (0–20 pkt), kulturę przemówienia i jego formę (0–10 pkt), poprawność fonetyczną, dykcję (0–10 pkt), konstrukcję przemówienia (0–20 pkt), sposób przedstawienia stanu faktycznego (0–10 pkt), wrażenie ogólne (0–10 pkt).

Łącznie każdy aplikant mógł uzyskać maksymalnie po 100 punktów od jednego jurora. Maksymalna nota wynosiła więc 400 punktów.

Po konkursie ogłoszono przerwę, podczas której jurorzy podliczali wszystkie punkty. Zadanie okazało się bardzo czasochłonne i wymagające sporej precyzji obliczeniowej, bowiem jak się okazało o zwycięstwie decydowały pojedyncze punkty.

Zwyciężył apl. Waldemar Greloch, uzyskując 333 punkty. II miejsce zajęła apl. Katarzyna Gajowniczek z liczbą 332 punktów. III miejsce zajęła Katarzyna Turzyńska uzyskując 325 punktów.

Laureaci konkursu w nagrodę otrzymali pióra marki Waterman oraz książki – albumy poświęcone Janowi Pawłowi II.

adw. Bartosz Grohman

SPRAWOZDANIE ZE SZKOLENIA WYJAZDOWEGO

APLIKANTÓW IZBY WARSZAWSKIEJ

W DNIACH 17–19 CZERWCA 2005 W GRZEGORZEWICACH

Dawno już aplikanci izby warszawskiej nie spotykali się na szkoleniu wyjazdowym w Grzegorzewicach. Co prawda, tradycje spotkań towarzyskich są przez aplikantów starannie pielęgnowane i Grzegorzewice raz na jakiś czas goszczą aplikantów, ale wyjazdy te mają charakter wyłącznie integracyjny. Sami jednak aplikanci sygnalizowali chęć powrotu do tradycyjnych szkoleń wyjazdowych. Ich życzeniu stało się zadość i właśnie w uroczej scenerii Domu Pracy Twórczej Adwokatury w Grzegorzewicach zorganizowaliśmy dla nich zajęcia. Ich plan zakładał szkolenia praktyczne z zakresu prawa karnego oraz wykład na temat konstrukcji przemówienia.

Szkolenia aplikantów z zakresu prawa karnego poprowadzili adwokaci: Piotr Jezierski i Radosław Baszuk. Około 90 przybyłych na szkolenie aplikantów zostało podzielonych na 2 grupy robocze, które odbyły zajęcia w osobnych salach.

Istotą zajęć było przedstawienie aplikantom praktycznego spojrzenia na całość sprawy karnej, jej planowanie i organizacja działania obrońcy.

Na kilku przykładach założonych stanów faktycznych aplikanci współtworzyli z prowadzącymi plan działania na poszczególnych etapach sprawy. Zastanawiano się nad listą pytań do klienta, które obrońca powinien zadać przy pierwszej rozmowie, co zresztą spotkało się z dużym zainteresowaniem słuchaczy. Omówiono praktyczne aspekty kolejnych etapów postępowania podczas wizyty w areszcie czy na komendzie policji.

Po zajęciach z prawa karnego i nabraniu sił po sycącym obiedzie (*nota bene* jadnia pękała w szwach – obiad wydawano na 2 tury z uwagi na liczbę aplikantów), aplikanci zasiedli w ławach wykładowych, gdzie wykład na temat konstrukcji przemówienia wygłosił gość szkolenia – mec. Andrzej Malicki z Izby Wrocławskiej. Rzeczowa prezentacja, poparta licznymi przykładami praktycznymi i przeplatana anegdotami, urzekła tłumnie zgromadzonych aplikantów. Mecenas Malicki nawiązał do starożytnych oratorów i ich szkoły. Aplikanci nie szczędzili braw. Po wykładzie zaproponowaliśmy aplikantom wspólną dyskusję nad sytuacją w adwokaturze, kierunkami zmian oraz działaniami, jakie należy podjąć.

Mec. Bartosz Grohman zreferował obecny stan faktyczny i prawny oraz przedstawił dzieje projektów nowelizacyjnych prawa o adwokaturze. Mecenas Andrzej Malicki rozwinął szereg wątków i w efekcie nikt nie spostrzegł, że wywiązała się bardzo burzliwa, aczkolwiek rzeczowa i poważna dyskusja, która trwała dwie i pół godziny. Aplikanci w wyraźny sposób pokazali, że utożsamiają się z adwokaturą i jej problemami, ale też wskazali swój punkt widzenia na szereg kwestii. Zanotowaliśmy różne głosy, co ciekawe, aplikanci sami siebie przekonywali do swoich poglądów. Głos zabierał również Mecenas Radosław Baszuk. *Suma summarum*, dyskusja uzmysłowiła nam jak wielki potencjał posiadają aplikanci adwokaccy. Widać było, że wszelkie problemy nie są im obojętne, a zabierany w dyskusji głos był głosem konstruktywnym. Już teraz miło pomyśleć, że za rok, dwa, aplikanci ci dołączą do grona adwokatów i będą mogli czynnie uczestniczyć w życiu izby. Aplikanci wykazali głębość poszanowania tradycji, niepozbawioną jednak spojrzenia w przyszłość.

W sobotni wieczór aplikanci wespół z wykładowcami spotkali się przy ognisku, gdzie w miłej atmosferze dyskutowaliśmy o różnych sprawach korporacyjnych i zawodowych do późnych godzin nocnych.

Nie ulega wątpliwości, że szkolenia takie są potrzebne nie tylko ze względu na doksztalcanie aplikantów, ale również z uwagi na możliwość integracji środowiskowej umożliwiającej szerszą dyskusję pomiędzy aplikantami i adwokatami.

Kolejne szkolenie zaplanowaliśmy na jesień.

adw. Bartosz Grohman

MEMORI CUSTODIRE



ORLĘTOM – BIAŁE RÓŻE

*A po tych wszystkich, którzy szli przed nami
Z krzykiem „Ojczyzno!” i z męką szaloną.
A po tych wszystkich, co ginęli sami,
Aby nas zbawić swoją krwią czerwoną,
Za śmierć dla jutra, za ten lot słoneczny,
O Polsko, odmów „Odpoczynek wieczny!”*

Kornel Makuszyński

Semper fidelis. To były pierwsze słowa, jakie zapamiętałem po łacinie, gdy byłem małym dzieckiem. *Leopolis semper fidelis Poloniae*. Z tamtego czasu pozostało zapamiętanie opowieści mego Ojca o tym, jak owe słowa *Semper fidelis* widniejące na lwowskim dworcu zamalowywane po 1945 roku, uparcie ponoć wyłaniały się spod kolejnych warstw farby. Pamiętam też, z jakim bólem opowiadał mi o dewastowaniu i profanowaniu Cmentarza Orląt Lwowskich.

Po raz pierwszy zobaczyłem ten cmentarz, częściowo już odrestaurowany, w 1999 roku podczas ekshumacji szczątków polskich bohaterów i przenoszeniu ich z terenu, który przecięła droga przeprowadzona przez mogiły.

Musiało minąć następnych kilka lat, lat znanych zmagania, aby dopełniło się i Cmentarzowi Obrońców Lwowa przywrócono charakter polskiego wojennego cmentarza.

Dziś bliski jest kształtowi z okresu międzywojennego. Na konkurs ogłoszony w 1921 r. przez Koło Architektów wpłynęło 5 prac. Wygrał projekt opatrzony godłem: BIAŁE RÓŻE*. Jego autorem okazał się nie jeden z wybitnych architektów biorą-

* Najprawdopodobniej inspiracją dla godła była niepodległościowa, wojskowa piosenka: „Rozkwitały pąki białych róż”.

cych udział w konkursie, lecz student Politechniki Lwowskiej Rudolf Indruch, który sam walczył w obronie Lwowa. Wykonawcą planów był architekt Antoni Nesterowski, ojciec poległego w obronie Lwowa gimnazjalisty Adama Karola.

Cmentarz kryje szczątki ok. 3 tysięcy Polaków poległych i zmarłych wskutek ran odniesionych w okresie od 1918 do 1920 roku, a także obrońców Lwowa zmarłych później śmiercią naturalną. Wśród spoczywających na nim jest 439, którzy zginęli podczas walk o to miasto od 1 do 22 listopada 1918 r. To właśnie obrońcy Lwowa z tamtego okresu, często bardzo młodzi, zaledwie kilkunastoletni stali się impulsem do stworzenia tego cmentarza i od nich pochodzi jego nazwa.

Do krwawych walk doszło w chwili agonii Austro-Węgier. W nocy z 31 października na 1 listopada 1918 roku Ukraińcy, przede wszystkim żołnierze z pułków austriackich, których dowództwo sprzyjało ich akcji, opanowali Lwów oraz wiele miast i miasteczek Małopolski poczynając od Przemyśla. Pułki zostały rozmyślnie tak zreorganizowane, że składały się wyłącznie z Ukraińców.

Ludność polska, dominująca we Lwowie, nie spodziewała się tego ataku. 1 listopada doszło do zaciętych walk. Komendantem obrony Lwowa został kapitan Czesław Mączyński. Nielicznymi oddziałami polskimi formowanymi *ad hoc* dowodzili późniejsi generałowie: porucznik Roman Abraham i kapitan Mieczysław Boruta-Spiechowicz.

Sytuacja Polaków była dramatyczna, walczyli z przeważającymi siłami ukraińskimi. Dlatego 16 listopada Naczelnik Państwa Józef Piłsudski rozkazał przygotować odsiecz w Krakowie i Przemyślu. Oddziały polskie pod dowództwem ppłk.



Michała Karaszewicza-Tokarzewskiego dotarły do Lwowa 20 listopada. Dwa dni później Lwów był wolny.

Cmentarz budowano kilka lat, a do wybuchu wojny był wzbogacany o nowe elementy. W 1925 roku wzniesiono pomnik lotników amerykańskich, którzy zginęli w obronie Lwowa przed Armią Czerwoną w 1919 i 1920 roku. W tym samym okresie zginęło 17 żołnierzy francuskich, wśród nich 9 oficerów; pomnik Ich pamięci odsłonięto w 1938 roku. W 1934 roku zbudowano Pomnik Chwały, najbardziej okazały obiekt cmentarza.

Po zakończeniu wojny władze radzieckie nie dopuszczały do jakichkolwiek prac zabezpieczających. Systematycznie niszczone mniejsze pomniki, a płyty nagrobne rozkradano, wykorzystując je do nowych grobów na Cmentarzu Łyczakowskim. W latach pięćdziesiątych wypasano tam krowy, a w latach sześćdziesiątych urządzono wysypisko śmieci. Mimo wielu protestów płynących z całego świata w dniu 21 sierpnia 1971 roku na Cmentarz Obrońców Lwowa wjechały czołgi i spychacze. Zniszczono większość obiektów cmentarnych, nie zdołano tylko przewrócić Pomnika Chwały i pylonów. Buldożery wyrównały teren rozprawdzając gruz i niszcząc pozostałe mogiły.

Dopiero w maju 1989 r. z inicjatywy szefa lwowskiej bazy Przedsiębiorstwa „Energopol”, nieżyjącego już Józefa Bobrowskiego (takie nazwiska winniśmy pamiętać), polska ekipa budowlano-montażowa przystąpiła do porządkowania terenu cmentarza i jego mozolnego odtwarzania. Prace wykonywano społecznie w dniach wolnych i po zakończeniu robót przy gazociągu. Działaniom tym sprzyjał, i





bez jego zgody byłyby one niemożliwe, dyrektor Cmentarza Łyczakowskiego Wołodymyr Sawuła. W późniejszych latach odbudowę Cmentarza Orląt prowadziła Rada Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa. Wieloletnie wysiłki sekretarza tej Rady Andrzeja Przewoźnika doprowadziły do przywrócenia, na tyle na ile to dziś, w nowych realiach, było możliwe, kształtu lwowskiej nekropolii.

24 czerwca w obecności prezydentów Polski i Ukrainy Cmentarz Obrońców Lwowa został otwarty i poświęcony. Była to wielka i godna uroczystość. Oddano hołd Bohaterom.

Na Pomniku Chwały widnieją, tak jak ongiś, słowa:

MORTUI SUNT UT LIBERI VIVAMUS
Polegli, abyśmy żyli wolni

Oprac. *Stanisław Mikke*

VARIA

Rozstrzygnięcie XL Konkursu „Państwa i Prawa”

Ogłoszenie XL Ogólnopolskiego Konkursu „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych oraz ufundowanie tegorocznych nagród było możliwe dzięki wsparciu naszego Wydawcy – Domu Wydawniczego ABC Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych Sp. z o.o.

Do udziału w Konkursie zgłoszono i dopuszczono 8 prac habilitacyjnych i 23 prace doktorskie.

Prezydium Komitetu Nauk Prawnych PAN powołało Sąd Konkursowy XL Konkursu „Państwa i Prawa” w składzie: przewodniczący – prof. L. Kubicki; członkowie – prof. J. Barcz, prof. M. Filar, prof. E. Gniewek, prof. A. Pomorska, prof. W. Sokolewicz, prof. A. Wróbel, dr hab. F. Zoll – przedstawiciel Domu Wydawniczego ABC Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych Sp. z o.o.

Sąd Konkursowy po zapoznaniu się z pracami i ich analizie na 3 posiedzeniach stwierdził, że większość zgłoszonych rozpraw dotyczy bardzo aktualnej i doniosłej tematyki, prezentuje wysoki poziom teoretyczny a także rozbudowany warsztat naukowy. Z tych względów wyróżnienie konkretnych prac było bardzo trudne.

Sąd Konkursowy postanowił przyznać następujące nagrody:

ZA ROZPRAWY HABILITACYJNE:

pierwszą nagrodę

dr hab. Mirosławie Melezini (Uniwersytet w Białymstoku) za pracę pt. „Punitivność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku”;

drugą nagrodę

dr. hab. Henrykowi Dzwonkowskiemu (UŁ) za pracę pt. „Powstawanie i wymiar zobowiązań podatkowych”;

dwa wyróżnienie ex aequo

dr hab. Jadwidze Gluminskiej-Pawlic (UŚl) za pracę pt. „Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Polsce. Studium finansowoprawne”;

dr. hab. Tomaszowi Justyńskiemu (UMK) za pracę pt. „Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej”.

ZA ROZPRAWY DOKTORSKIE:

pierwszą nagrodę

dr. Pawłowi Boreckiemu (UW) za pracę pt. „Geneza konstytucyjnego modelu stosunków państwo–kościół”;

drugą nagrodę

dr. Piotrowi Stanisławiszynowi (UAM) za pracę pt. „Perspektywy rozwoju nadzoru bankowego w Polsce na tle rozwiązań międzynarodowych oraz standardów Unii Europejskiej”;

trzy wyróżnienia ex aequo

dr. Bartłomiejowi Kurczowi (UJ) za pracę pt. „Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego”;

dr. Grzegorzowi Ławnikowiczowi (UMCS) za pracę pt. „Idea niezawisłości sędziowskiej w myśli prawniczej i porządku prawnym Drugiej Rzeczypospolitej”;

dr. Katarzynie Sychcie (UŚl) za pracę pt. „Rehabilitacja osób represjonowanych w latach 1944–1956 za działalność na rzecz niepodległego Państwa Polskiego”.

Uroczystość wręczenia nagród Laureatom Konkursu odbyła się 23 czerwca 2005 r. w Pałacu Staszica.

XXVII Mistrzostwa Polski Adwokatów w Tenisie Ziemnym

W dniach 26–28 maja 2005 r. na kortach Włókniarza i MOSiR-u w Pabianicach zostały rozegrane XXVII Mistrzostwa Polski Adwokatów w Tenisie Ziemnym. Mistrzostwom towarzyszyło Seminarium Prawa Sportowego. Imprezę przygotowywała w tym roku Łódzka Izba Adwokacka, a współorganizatorem była Naczelna Rada Adwokacka. W Komitecie Honorowym uczestniczyli m.in. Szef Kancelarii Prezydenta RP Pani Minister Jolanta Szymanek-Deresz, Prezes Sądu Apelacyjnego w Łodzi Pani Sędzia Krystyna Mielczarek i Przewodniczący Sejmowej Komisji Kultury Fizycznej i Sportu Pan Poseł Mirosław Drzewiecki. Komitetowi Organizacyjnemu przewodził adw. Andrzej Wosiński. Impreza odbyła się dzięki sponsorom: Deutsche Bank PBC S.A. i Gillette Poland Sp. z o.o. z pomocą J. M. Mrowińskich „Ziemia Obiecana” i Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi. W Mistrzostwach uczestniczył, zresztą jak co roku, Prezes NRA adw. Stanisław Rymar.

Najliczniejszą grupę startujących stanowili łodzianie. Mimo to Izba Łódzka minimalnie (o 3 pkt) przegrała z Izbą Warszawską klasyfikację izb. Trzecia była Izba Wrocławska. Impreza była z pewnością udana, choć panujące w trakcie jej odbywania ponadtrzydziestostopniowe upały nie ułatwiały zadania uczestnikom.

W turnieju kobiet triumfowała adw. Jolanta Szymanek-Deresz (Warszawa) po zwycięstwie 6:1, 6:1 nad adw. Beatą Apelt-Ciupińską (Łódź). Trzecie miejsca zajęły apl. adw. Katarzyna Deresz (Warszawa) i adw. Julita Pawłowska (Łódź). J. Szymanek-Deresz wraz z córką triumfowała także w deblu kobiet, nad parą Beata Apelt-Ciupińska, Julita Pawłowska 6:1, 6:3. Trzecie miejsce zajęły adw. M. Derezińska i adw. B. Szczygielska (Gdańsk, Płock).

W turnieju open zwyciężył tradycyjnie adw. Mateusz Szymański po zwycięstwie nad adw. Maciejem Szermachem (obaj z Wrocławia) 6:4, 6:4. Ci dwaj zawodnicy od lat spotykają się w finale Mistrzostw. Mecz mógł się podobać. Był szybki, dynamiczny, zawodnicy nie bali się ryzyka. Trzecie miejsca zajęły adw. Łukasz Jura (Warszawa) i apl. adw. Michał Woźniak (Łódź).

W turnieju mężczyzn 35–45 lat spotkali się łodzianie. Zwyciężył adw. Przemysław Nowakowski, który w finale po ciężkim boju pokonał niżej podpisanego 6:2, 7:6 (7:5). Kolejne miejsca zajęły adw. A. Jemielita (Olsztyn) i adw. A. Pasieniecki (Wrocław).

W kategorii mężczyzn 45–55 lat zwyciężył adw. Janusz Kruczek z Gdańska. Jego rywal adw. Grzegorz Żochowski nie przystąpił do gry (wesele siostry). Wcześniej w półfinale J. Kruczek zwyciężył adw. R. Zająca (Katowice) a G. Żochowski zwyciężył adw. J. Rasska (Katowice).

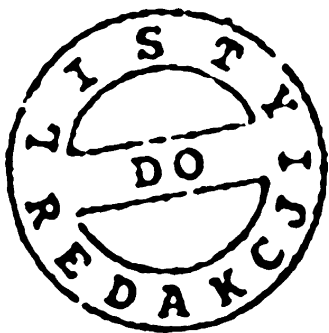
Wśród mężczyzn 55–65 lat zwyciężył adw. Marek Szczygielski (Płock), który pokonał adw. Włodzimierza Woźniaka (Łódź) 6:3, 6:1. Trzecie miejsce zajęli A. Kappes i M. Szermach (Łódź-Gdańsk), którzy rozegrali zacięty mecz półfinałowy ze zwycięzcami oraz adw. P. Dowgwiłłowicz i adw. A. Szydziński (obaj Olsztyn).

Turniej pocieszenia wygrał adw. Maciej Żbikowski (Warszawa) po 9:6 z adw. Maciejem Łuczakiem (Poznań). Kolejne miejsca zajęli adw. A. Siemiński (Płock) i adw. R. Porwisz (Kraków).

W turnieju rodzinnym zwyciężyli *ex aequo* małżonkowie Szymańscy (Wrocław) i rodzina Kiczków (Adam z synem Pawłem) z Gdańska. Finał nie został rozegrany z uwagi na późną porę. Dalsze miejsca zajęły rodziny Wasilewskich i Dereszów (z Warszawy).

Kolejne, XXVIII Mistrzostwa zorganizuje w Ostródzie Izba Olsztyńska.

Aleksander Kappes



W sprawie artykułu Marka Gałęzowskiego „Od Zułowa do Belwederu”

W numerze 5–6 „Palestry” w artykule pt. „Od Zułowa do Belwederu. Droga Józefa Piłsudskiego ku niepodległej Polsce” p. dr Marek Gałęzowski w niepochlebnych słowach wspominał osobę biskupa Stanisława Adamskiego, powtarzając kłamstwa propagandy komunistycznej.

Wymieniony biskup nie był „zwykle lojalny w stosunku do wszystkich poprzednich i późniejszych zaborców...”

Stwierdzić bowiem trzeba, że:

1) W czasach przed odzyskaniem niepodległości w 1918 r. był on razem z bratem (również księdzem) aktywnym działaczem społecznym w byłym zaborze pruskim, cenionym szczególnie za działalność w ruchu spółek zarobkowych i w Banku Związku Spółek Zarobkowych w Poznaniu oraz w innych organizacjach.

2) W Powstaniu Wielkopolskim stał na czele rządu dzielnicowego – Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej oraz był inicjatorem i organizatorem wojska powstańczego.

3) W 1920 r. nie był jeszcze biskupem, gdyż został biskupem katowickim dopiero w 1930 r.

4) W czasie drugiej wojny światowej musiał w dniu 28 lutego 1941 r. opuścić swoją diecezję i przebywał w tak zwanej Generalnej Guberni. Wówczas też w 1942 r. służyłem mu do Mszy św., gdy ukrywał się w Domu Sióstr Urszulanek Serca Jezusa Konającego (tzw. Szarych Urszulanek) w Milanówku pod Warszawą.

5) W Powstaniu Warszawskim, jako jedyny z polskich biskupów, od 1 sierpnia do 2 października 1944 r. prawie codziennie odprawiał Mszę św. i głosił kazania, udzielał sakramentów świętych rannym, przewodniczył ceremoniom pogrzebowym żołnierzy i ludności.

6) W Polsce Ludowej aktywnie stawał w obronie praw Kościoła Katolickiego i swobód obywatelskich. Został zmuszony przez władze do opuszczenia swojej diecezji w dniu 7 listopada 1952 r. i przebywał w przymusowym odosobnieniu w Domu Sióstr Urszulanek (Szarych) w Lipnicy pow. Szamotuły. Do swojej diecezji powrócił dopiero w dniu 5 listopada 1956 r.

7) Zmarł w wieku 93 lat w Katowicach w dniu 12 listopada 1967 r.

Sprawiedliwość wymaga, aby powyższe fakty – z pewnością nieznane autorowi wspomnianego artykułu – zostały podane do wiadomości Czytelnikowi „Palestry”.

Zainteresowanych życiem biskupa Stanisława Adamskiego odsyłam do książek:

a) Andrzej Grajewski, *Wygnanie – Diecezja katowicka w czasach stalinowskich*, Księgarnia św. Jacka – Gość Niedzielny, Katowice 2002.

b) Abp. Stanisław Szymecki i ks. inf. Romuald Rak, *Biskup Stanisław Adamski, jakiego nie znamy*, Księgarnia św. Jacka, Katowice 2003.

adw. Andrzej Marcinkowski

Adwokaci i aplikanci adwokaccy w Powstaniu Warszawskim – uzupełnienie listy

W nawiązaniu do opublikowanej w „Palestrze” nr 7–8/2004 listy adwokatów i aplikantów adwokackich – uczestników Powstania Warszawskiego – uzupełniamy listę:

Adw. **Edward Aleksander Świdorski**, urodzony 21 maja 1924 r., pseudonim „Pingwin”; był dwukrotnie ranny biorąc udział w Powstaniu, przeprawiając się przez Wisłę walczył na Sadybie, Czerniakowie i Dolnym Mokotowie.

W dniu 10 października 1984 r. został odznaczony Warszawskim Krzyżem Powstań-
czym.



Rozpoczęła się III edycja Nagrody im. adw. Edwarda J. Wende

Nagroda przyznawana jest prawnikom i osobom zaangażowanym w działalność publiczną za szczególne dokonania na polu krzewienia i podnoszenia kultury prawnej, realizacji idei państwa prawa oraz za działania mające na celu zachowanie i rozwój tak polskiego, jak i europejskiego dorobku prawnego, umacnianie demokracji i miejsca Polski w Europie.

We wrześniu 2005 roku Kapituła przyzna Nagrodę im. Edwarda J. Wende osobie, która:

- działa zgodnie z zasadami etyki zawodowej i profesjonalizmu,
- w swojej działalności wyróżniła się odwagą cywilną i niezłomnością zasad,
- bezinteresownie działa na rzecz dobra publicznego.

W skład Kapituły wchodzi: Teresa Romer (Przewodnicząca), Władysław Bartoszewski, Czesław Bielecki, Jerzy Buzek, Krystyna Chrupkova, George Dobry, Andrzej Kalwas, Leon Kieres, Wojciech Młynarski, Stanisław Rymar, ks. Jan Sikorski, ks. Zdzisław Tranda, Tomasz Wardyński, Agnieszka Wende-Wünsche, Małgorzata Wende, Jakub Wende, Piotr Wende, Tadeusz Wolfowicz, Andrzej Zoll, Przedstawiciel Fundacji dla Polski oraz Jan Rokita, laureat Nagrody w roku 2003 i Witold Kulesza, laureat Nagrody w roku 2004.

Kapituła przyjmuje rekomendacje kandydatur do Nagrody do 7 września 2005 roku.

Formularz zgłoszenia oraz wszelkie dodatkowe informacje dotyczące Nagrody można otrzymać w biurze Fundacji dla Polski:

02-541 Warszawa, ul. Narbutta 20/33, tel. (22) 542 58 84, fax (22) 542 58 90,
e-mail: fundusz.wende@fdp.org.pl lub na stronie www.fdp.org.pl

Organizator konkursu: FUNDACJA DLA POLSKI

Patron medialny i partner Nagrody: dziennik „Rzeczpospolita” i jego wydawca Presspublica Sp. z o.o.

Darczyńcy III edycji Nagrody:

Jan Ciechwierz Kancelaria Adwokacka, Kancelaria Prawna Renata Urowska i Wspólnicy Sp. Kom., Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach, Roedl, Korpalski Kancelaria Prawna oraz darczyńcy prywatni.

Istnienie Funduszu Nagrody, jego rozwój, a także rozpoczęcie nowych inicjatyw o charakterze edukacyjnym jest uzależnione od wsparcia darczyńców. Osoby i instytucje pragnące włączyć się do współpracy w ramach III edycji Nagrody w roku 2005 prosimy o kontakt z biurem Fundacji dla Polski [tel. (22) 542 58 84, fundusz.wende@fdp.org.pl, www.fdp.org.pl].

Komunikat o XII Konkursie imienia Profesora Manfreda Lachsa

Zarząd Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa ogłasza XII Konkurs imienia tego Wybitnego Uczonego na najlepsze publikacje książkowe autorów polskich z dziedziny prawa międzynarodowego publicznego, opublikowane w kraju lub za granicą w 2004 r.

W Konkursie przewidywane są dwie kategorie nagród:

1. za najlepszą książkę (monografię, podręcznik lub innego typu opracowanie) będącą kolejną publikacją książkową danego autora;
2. za najlepszą książkę (monografię, podręcznik lub innego typu opracowanie) stanowiącą debiut autora w zakresie publikacji książkowych.

W przypadku pracy zbiorowej może być nagrodzony inicjator, twórca koncepcji pracy lub jej redaktor naukowy.

Nagrody przyznawać będzie Sąd Konkursowy powoływany przez Zarząd Fundacji. Sąd Konkursowy może przyznać dwie nagrody *ex aequo* w ramach przewidzianej kwoty lub w danej kategorii konkursu nagrody nie przyznać. Wysokość nagród ustala Zarząd Fundacji przed rozstrzygnięciem konkursu.

Zarząd Fundacji uprzejmie prosi Rady Naukowe Wydziałów Prawa i Administracji polskich uniwersytetów, Rady Naukowe jednostek wyższych uczelni, w których prawo międzynarodowe jest przedmiotem wykładowym, Radę Naukową Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz redakcje periodyków prawniczych o zgłaszanie kandydatur do Konkursu. Prawo zgłoszenia publikacji przysługuje także samym autorom.

Zgodnie z regulaminem Konkursu uprawniony podmiot może zgłosić jednorazowo co najwyżej jedną książkę w każdej z dwóch kategorii Konkursu.

Publikacje zgłaszane do Konkursu winny być przesłane w 2 egzemplarzach na adres Prezesa Zarządu Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa (adres do korespondencji: Redakcja „Państwa i Prawa”, 00-330 Warszawa, ul. Nowy Świat 72) w terminie do 31 października 2005 r.

Rozstrzygnięcie Konkursu i przyznanie nagród nastąpi w styczniu 2006 r.

TABLE OF CONTENTS

25TH ANNIVERSARY OF THE FOUNDING OF NSZZ 'SOLIDARNOSC'

Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	
The Breath of Freedom	9
Czesław Jaworski , advocate, former Chairman of the Polish Bar Council (Warszawa)	
August reflections	11
Krzysztof Piesiewicz , advocate, Senator of Poland (Warszawa)	
August '80	39
Radosław Koper , Dr. lecturer, University of Silesia (Katowice)	
The extent of application of the ban on press publication of personal data and images and criminal proceedings (part I)	44
Agnieszka Rybak-Starczak , Dr., advocate (Poznań)	
DIY in criminal law	53
Michał Leciak , court trainee (Bydgoszcz), PhD Student UMK (Toruń)	
Financial punitive measures for traffic offences upon Penalty Code amendment	68
Małgorzata Wrzolek-Romańczuk , Dr. hab., advocate (Warszawa)	
Changes in cooperative act introduced by the act of 3 June 2005 (Part 1)	79
Dariusz Fuchs , Dr., Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
The legal nature of Art 814 of the Civil Code – Thoughts about time aspects of insurance companies' liabilities	92
Andrzej Stempniak , District Court Judge (Turek)	
Change of the court's territorial competence in proceedings for the division of inheritance	104

POLEMICS

Paweł Czubik , Dr., lecturer, UJ (Kraków)	
Poland's ratification of the Hague Convention, annulling the requirement of re-validation of foreign documents	112

OF IMPORTANCE TO PRACTICE

Joanna Agacka-Indecka , advocate (Łódź), Deputy Chairman of the Polish Bar Council	
Solicitor-client privilege – significant court decisions	121
Tadeusz Widła , Prof. Dr.hab., University of Silesia (Katowice)	
Responsibilities of expert witnesses – new problems	123
Bohdan Bielski , psychologist (Warszawa)	
On the fate of a child whose parents are in conflict. Induced sexual molestation (Part 2)	133

WITHOUT THE ROBE

Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	
More than oblivion	140

WHAT'S HAPPENING IN THE LAW	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., UMK (Toruń)	
Hot weather	143
AFTER THE READING	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa)	
Jerzy Holzer: 'European Tragedy of the 20 th Century. World War II'	145
ARTISTIC TRIALS	
Marek Softysik , (Kraków)	
Naked truth on the edge	149
LEGAL JOURNALS	
Stanisław Milewski , (Warszawa)	
From within the bar (1)	154
"PALESTRA" – YEARS AGO	
1964, No. 1. Franciszek Barss. Media about the legal profession. Review of the legal press. The foreign legal press	158
ONE HUNDRED YEARS AGO (29)	
Selection made by: Karolina Stremaska , advocate (Warszawa)	166
HUMAN RIGHTS	
Marek A. Nowicki , advocate, Ombuds-person Kosovo (Prisztina)	
European Human Rights Tribunal – Review of jurisdiction (January-March 2005)	170
Zbigniew Cichoń , advocate (Kraków)	
European Human Rights Tribunal rulings on compensation in case of ascertainment of a violation of the European Convention of Human Rights by a state (Art. 41 ECHR)	177
FROM THE LUXEMBOURG CASE LIST	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , Dr., trainee lawyer (Wałbrzych)	
<i>Inadimpleti non est adimplendum</i> charge in community law	181
REVIEWS	
W. Kotowski: Principles of road traffic safety. Commentary	
review: Lech K. Paprzycki , Dr., SSN, Chairman of the Suprême Court (Warszawa)	185
B. Sygit: Crime as an offence category. A study of legal, penal, political and criminal aspects	
Review: Lech K. Paprzycki , Dr., SSN, Chairman of the Suprême Court (Warszawa)	187
T. Oczkowski: Fraud as a property or economic offence	
Review: Maciej Rogalski , Dr., University of Rzeszow (Rzeszów)	190
Z. Klatka: Performance of the advocate and legal advisor profession	
Review: Marta Melon , PhD Student, UAM (Poznań)	193

T. Turlejski: From the principle of functionality to democracy – The political philosophy of Jeremy Bentham Review: Bartosz Wojciechowski , Dr., Lecturer, University of Lodz (Łódź), Supreme Court Judge (Radomsko)	196
SYMPOSIUMS AND CONFERENCES	
‘Mock trial’ in Warsaw – Report of the show-trial in Warsaw conducted by English lawyers of the Southern Circuit of London, Warsaw, 5 February 2005 Prepared by: Bartosz Grohman , advocate (Warszawa) and Robert Malecki , advocate (Warszawa)	200
Report from the summer course on European Constitutional and Institutional Law Prepared by: Marcin Białecki , Trainee Lawyer, Assistant Lecturer UKSW (Łódź)	203
NEW BOOKS	
Prepared by: Agnieszka Metelska , advocate (Warszawa)	205
PRACTICAL LEGAL PROBLEMS	
CRIMINAL LAW	
The process of “scientifying” opinions of expert witnesses Prepared by: Stanisław Zabłocki , Suprême Court Judge (Warszawa)	209
Simplified proceedings – the need for change Prepared by: Bartłomiej Szyprowski , State Prosecutor (Wołomin) and Dariusz Cieslik , Suprême Court Judge (Wołomin)	217
CIVIL LAW	
The question of second instance court competences to renew proceedings on the grounds of restitutional reasons Prepared by: Karol Weitz , Dr., Lecturer, Bureau of Studies and Analyses at the Suprême Court (Warszawa)	223
LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY	
More about complaints against the lengthiness of proceedings Prepared by: Teresa Flemming-Kulesza , Suprême Court Judge (Warszawa) . . .	230
QUESTIONS AND ANSWERS ON LEGAL ISSUES	
A new interpretation of Art. 479 ⁹ of the Code of Civil Proceedings? Prepared by: Andrzej Marcinkowski , advocate (Poznań)	233
LATEST RULINGS	
Zbigniew Strus , Suprême Court Judge (Warszawa) Review of the Suprême Court jurisdiction – Civil Chamber	234
Zbigniew Szonert , Dr., Suprême Administrative Court Judge (ret.), (Warszawa) Review of the Suprême Administrative Court jurisdiction	240

LAWYERS IN THE JURISDICTION OF THE SUPREME COURT	
Zdzisław Krzemiński , Dr., advocate (Warszawa)	
Lawyers in the jurisdiction of the Supreme Court – Civil Chamber (2004–2005)	250
REVIEW OF JURISDICTION ON THE NATIONAL REMEMBRANCE INSTITUTE (IPN) ISSUES	
Jerzy Kulesza , Dr., Prosecutor, IPN (Warszawa)	
Review of the jurisdiction in matters within the competence of the IPN – Commission for Prosecution of crimes against the Polish Nation (Substantive Penal Law)	256
REVIEW OF GLOSSES	
Anna Błachnio-Parzych , Trainee Lawyer (Warszawa), Michał Hudzik , PhD Student, UW (Warszawa), and Justyna Pomykała , Court Trainee (Warszawa)	
Review of glosses critical to the jurisdiction of the Supreme Court's Penal and Military Chambers in the field of the Substantive Penal Law published April 2000 – March 2005	267
GLOSSES	
Gloss on the verdict of the Constitutional Tribunal of 27 April 2005, p 1/05	
Prepared by: Piotr Kruszyński , Prof. Dr. hab., advocate, UW (Warszawa)	289
Gloss on the resolution of the Supreme Court of 14 February 2005, II KK 486/04	
Prepared by: Michał Hudzik , PhD Student, UW (Warszawa)	295
Gloss on the verdict of the Court of Appeal in Białystok of 24 June 2003 Ref. II Aka 146/03	
Prepared by: Andrzej Sakowicz , Dr., Assistant Lecturer, University of Białystok (Białystok)	308
LAW CHRONICALS	
Resolutions adopted by the participants of the conference "Lawyers' role in a democratic society"	314
Meeting of the Polish Bar Council	315
Resolution No. 15/2005 of the Polish Bar Council of 11 June 2005	317
Resolution No. 16/2005 of the Polish Bar Council of 11 June 2005	317
Resolution No. 20/2005 of the Polish Bar Council of 30 July 2005	318
From the works of the Polish Bar Council Presidium	320
Various	322
ACTIVITIES OF REGIONAL BAR ASSOCIATIONS	
WARSAW BAR	
Bar Rhetoric Contest in Warsaw	
Prepared by: Bartosz Grohman , advocate (Warszawa)	323
Report of the outdoor training event of the Warsaw Bar trainees during 17–19 June 2005 in Grzegorzewice	
Prepared by: Bartosz Grohman , advocate (Warszawa)	324

MEMORI CUSTODIRE	
White roses for the Eagles	
Prepared by: Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	326
VARIOUS	
Adjudication of the XL Competition “States and Legislations”	330
27 th Tennis Championship of Polish Lawyers	
Prepared by: Aleksander Kappes , advocate (Łódź)	331
LETTERS TO THE EDITOR	
Andrzej Marcinkowski , advocate (Poznań)	
Marek Galenzowski’s article “From Zuloaga to Belvedere”	333
Edward Świdorski , advocate (Warszawa)	
Lawyers and trainee lawyers during the Warsaw Uprising – Supplement Letters	334
ANNOUNCEMENTS	335
Table of contents	337
Table of matieres	341
Inhaltsverzeichnis	346

TABLE DES MATIERES

25EME ANNIVERSAIRE DE LA CREATION DES SYNDICATS « SOLIDARITE »

Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	
Souffle de la liberté	9
Czesław Jaworski , avocat, ex-président du Conseil National des Barreaux (Warszawa)	
Réflexions sur le mois d’août	11
Krzysztof Piesiewicz , avocat, sénateur de la République de Pologne (Warszawa)	
Août ’80	39
Radosław Koper , docteur, maître de conférences, Université de Silésie (Katowice)	
Etendue de la force obligatoire de l’interdiction de la publication dans les mass médias des données personnelles, l’enseigne et le proces pénal (premiere partie)	44
Agnieszka Rybak-Starczak , docteur, avocat (Poznań)	
Bricolage autour du droit pénal	53
Michał Leciak , juge stagiaire (Bydgoszcz), candidat au doctorat, a l’Université de Nicolas Copernic (Toruń)	
Mesures financières pénales sanctionnant les infractions de routes apres l’amendement du code pénal	68

Małgorzata Wrzolek-Romańczuk , docteur d'Etat, avocat (Warszawa)	
Modifications dans les lois coopératives introduites par la loi du 3 juin 2005 – première partie	79
Dariusz Fuchs , docteur, Université du Cardinal Stefan Wyszyński (Warszawa)	
Caractère juridique de l'article 814 du code civil. Réflexions sur les aspects temporaires de la responsabilité de l'établissement d'assurance	92
Andrzej Stempniak , juge du Tribunal de district (Turek)	
Modification de la compétence territoriale du tribunal dans la procédure du partage successoral	104
DÉBATS	
Paweł Czubik , docteur maître de conférences, Université Jagellone (Kraków)	
Encore une fois sur la ratification par la Pologne de la convention de la Haye supprimant l'obligation de la légalisation des documents étrangers	112
IMPORTANT POUR LA PRATIQUE	
Joanna Agacka-Indecka , avocat (Łódź), président adjoint du Conseil National des Barreaux	
Secret professionnel de l'avocat – verdicts décisifs des tribunaux	121
Tadeusz Widła , professeur docteur d'Etat, Université de Silésie (Katowice)	
Responsabilité des experts judiciaires – nouveaux problèmes	123
Bohdan Bielski , psychologue (Warszawa)	
Sur le sort de l'enfant des parents brouillés, harcèlement sexuel inductif (deuxième partie)	133
SANS TOQUE	
Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	
Plus que l'oubli	140
DERNIERES NOUVELLES	
Marian Filar , professeur docteur d'Etat, Université de Nicolas Copernic (Toruń)	
Grandes vacances	143
APRES LA LECTURE	
Andrzej Bąkowski , avocat (Warszawa)	
Jerzy Holzer: «Tragédie européenne du XX ^e siècle. La seconde guerre mondiale»	145
PROCES ARTISTIQUES	
Marek Softysik (Kraków)	
De la vérité toute nue sur la lame	149
PRESSE PÉRIODIQUE DES JURISTES	
Stanisław Milewski (Warszawa)	
Au sein des barreaux	154

«PALESTRA» JADIS	
L'an 1964, numéro 1, Franciszek Barss. Presse sur l'ordre des avocats. Revue de la presse juridique. Presse juridique étrangère	158
IL Y A CENT ANS (24)	
Choisi par: Karolina Stremška , avocat (Warszawa)	166
DROITS DE L'HOMME	
Marek A. Nowicki , avocat, médiateur a Kosowo (Prisztina)	
Tribunal Européen des Droits de l'Homme – revue de jurisprudence (janvier-mars 2005)	170
Zbigniew Cichoń , avocat (Kraków)	
Fonction de statuer par le Tribunal Européen des droits de l'Homme sur l'indemnisation au cas de constatation d'une infraction portée par un état à la Convention européenne des droits de l'homme (article 41 de ladite Convention)	177
ROLE DE LUXEMBOURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , docteur, stagiaire avocat (Wałbrzych)	
Exception <i>inadimpleti non est adimplendum</i> dans le droit communautaire	181
RECENSIONS	
W. Kotowski: Principes de sécurité dans le trafic routier, Commentaires	
Recension: Lech K. Paprzycki , docteur, juge de la Cour Suprême, président de la Cour Suprême (Warszawa)	185
B. Sygit: Crime en tant que catégorie de délit, étude de caractère juridique et pénal et politico-criminel	
Recension: Lech K. Paprzycki , docteur, juge de la Cour Suprême, président de la Cour Suprême (Warszawa)	187
T. Oczkowski Escroquerie en tant qu'infraction contre les biens et l'économie	
Recension: Maciej Rogalski , docteur, Université de Rzeszów (Rzeszów)	190
Z. Klatka: Exercice de la profession de conseiller juridique et d'avocat	
Recension: Marta Melon , candidate au doctorat, Université d'Adam Mickiewicz (Poznań)	193
T. Turlejski: Du principe d'utilité jusqu'à la démocratie, Philosophie politique de Jeremy Bentham	
Recension: Bartosz Wojciechowski , docteur, maître de conférences de l'Université de Łódź (Łódź), juge du Tribunal de District (Radomsko)	196
SYMPOSIUMS, CONFERENCES	
«Mock trial» à Varsovie – compte-rendu du procès modèle mené à Varsovie par les avocats britanniques de Southern Circuit of London, Varsovie le 5 février 2005 élaboré par Bartosz Grohman , avocat (Warszawa) et Robert Mafecki , avocat (Warszawa)	200
Compte-rendu du stage d'été sur le droit constitutionnel et institutionnel européen	
Elaboré par Marcin Bialecki , stagiaire avocat, assistant de l'Université de Łódź (Łódź)	203

NOUVELLES PUBLICATIONS	
Elaboré par Agnieszka Metelska , avocat (Warszawa)	205
QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES	
DROIT PÉNAL	
Sur l'approfondissement du caractère scientifique des avis d'experts	
Elaboré par Stanisław Zabłocki , juge de la Cour Suprême (Warszawa)	209
Procédure simplifiée – nécessité des modifications	
Elaboré par Bartłomiej Szykowski , procureur du parquet de district (Wołomin) et Dariusz Cieślak , juge du Tribunal de District	217
DROIT CIVIL	
Au sujet de la compétence territoriale du tribunal de deuxième instance à reprendre la procédure pour causes de restitution	
Elaboré par Karol Weitz , docteur, maître de conférences, Bureau d'Etudes et d'Analyses auprès de la Cour Suprême (Warszawa)	223
DROIT DU TRAVAIL ET DES ASSURANCES SOCIALES	
Encore au sujet d'une plainte sur l'attribution de la procédure	
Elaboré par Teresa Flemming-Kulesza , juge de la Cour Suprême (Warszawa) . .	230
QUESTIONS ET REPONSES JURIDIQUES	
Serait-ce une nouvelle interprétation de l'article 479 du code de la procédure civile?	
Elaboré par Andrzej Marcinkowski , avocat (Poznań)	233
JURISPRUDENCE LA PLUS RECENTE	
Zbigniew Strus , juge de la Cour Suprême (Warszawa)	
Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile	234
Zbigniew Szonert , docteur, juge de la Cour Suprême d'Administration	
Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Administration	240
AVOCAT DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPRÊME	
Zdzisław Krzemiński , docteur, avocat (Warszawa)	
Avocat dans la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre civile (2004–2005)	250
REVUE DE LA JURISPRUDENCE DANS LES CAUSES DE L'INSTITUT DE LA MÉMOIRE NATIONALE	
Jerzy Kulesza , docteur, procureur, IPN (Warszawa)	
Revue de la jurisprudence dans les causes soumises à la compétence de l'Institut de la Mémoire Nationale IPN – Commission de Poursuites des Crimes contre la Nation polonaise (droit pénal matériel)	256
REVUE VOIX	
Anna Błachnio-Parzych , avocat stagiaire (Warszawa), Michał Hudzik , candidat au doctorat de l'Université de Varsovie (Warszawa), Justyna Pomykała , juge stagiaire (Warszawa)	

Revue des voix critiques relatives aux jugements de la Chambre pénale et de la Chambre Militaire de la Cour Suprême dans le domaine du droit pénal matériel, publiées durant la période avril 2000 – mars 2005	267
GLOSES	
Gloses au jugement du Tribunal Constitutionnel du 27 avril 2005, P 1/05 Elaboré par Piotr Kruszyński , avocat, professeur docteur agrégé, Université de Varsovie (Warszawa)	289
Gloses à la décision de la Cour Suprême du 14 février 2005, II KK 486/04 Elaboré par Michał Hudzik , candidat au doctorat de l'Université de Varsovie (Warszawa)	295
Gloses au jugement de la Cour d'Appel de Białystok du 24 juin 2003, II Aka 146/03 Elaboré par Andrzej Sakowicz , docteur, assistant de l'Université de Białystok (Białystok)	308
CHRONIQUE DES BARREAUX	
Résolution prise par les participants de la Conférence «Rôle des juristes dans un état démocratique»	314
Réunion du Conseil National des Barreaux	315
Résolution n° 15/2005 du Conseil National des Barreaux du 11 juin 2005	317
Résolution n° 16/2005 du Conseil National des Barreaux du 11 juin 2005	317
Résolution n° 20/2005 du Conseil National des Barreaux du 30 juillet 2005	318
Extraits de travaux du bureau du Conseil National des Barreaux	320
Varia	322
DE LA VIE QUOTIDIENNE DES CHAMBRES DES BARREAUX	
CHAMBRE DE VARSOVIE	
Concours de l'art oratoire de la Chambre de Varsovie Elaboré par Bartosz Grohman , avocat (Warszawa)	323
Compte-rendu de la formation des avocats stagiaires de la Chambre de Varsovie qui a eu lieu du 17 au 19 juin 2005 à Grzegorzewice Elaboré par Bartosz Grohman , avocat (Warszawa)	324
MEMORI CUSTODIRE	
A la mémoire des soldats de Lvov – Roses blanches Elaboré par Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	326
VARIA	
XL ^e Concours «Etat et Droit» – décision finale	330
XXVII ^e Championnat de tennis des Avocats Polonais Elaboré par Aleksander Kappes , avocat (Łódź)	331
COURRIER DES LECTEURS	
Andrzej Marcinkowski , avocat (Poznań) Au sujet de l'article de Marek Gałęzowski «De Zulov au Beldevere»	333

Edward Świdorski, avocat (Warszawa)

Avocats et avocats stagiaires dans l'Insurrection de Varsovie 1944 – complément de la liste	334
---	-----

COMMUNIQUEES	335
--------------------	-----

Table of contents	337
-------------------------	-----

Table of matieres	341
-------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis	346
--------------------------	-----

INHALTSVERZEICHNIS

25. JAHRESTAG DER ENTSTEHUNG NSZZ „SOLIDARNOŚĆ” (SOLIDARITÄT)

Stanisław Mikke, Rechtsanwalt, (Warszawa)

Atem der Freiheit	9
-------------------------	---

Czesław Jaworski, Rechtsanwalt, ehemaliger Präses der (NRA) Polnischen Rechtsanwaltschaftskammer (Warszawa)

August Nachdenken	11
-------------------------	----

Krzysztof Piesiewicz, Rechtsanwalt (Warszawa), Senator der Volksrepublik Polen (Warszawa)

August '80	39
------------------	----

Radosław Koper, Dr. promovierter Hochschullehrer, Schlesische Universität (Katowice)

Geltungsbereich des Verbots der Presseveröffentlichung der persönlichen Daten und des Bildnisses und das Strafverfahren (Teil. I)	44
---	----

Agnieszka Rybak-Starczak, Dr. Rechtsanwalt (Poznań)

Basteln beim Strafrecht	53
-------------------------------	----

Michał Leciak, Gerichtsreferendar (Bydgoszcz), Doktorant der Universität Nicolaus Kopernikus (Toruń)

Finanzielle Strafmaßnahmen gegen Verkehr-Verbrechen nach der Novelle des Strafgesetzbuches	68
--	----

Małgorzata Wrzolek-Romańczuk, Dr. hab. Rechtsanwalt (Warszawa)

Die Änderungen in den Genossenschaft-Gesetzen, die im Gesetz vom 3. Juni 2005. eingeführt wurden (Teil I)	79
---	----

Dariusz Fuchs, Dr. Universität von Kardinal Stefan Wyszyński (Warszawa)

Rechtscharakter des Art. 814 Kc (des Bürgerlichen Strafgesetzbuches) Überlegungen zu den zeitlichen Dimensionen der Verantwortung von Versicherungsgesellschaften	92
---	----

Andrzej Stempniak, Richter des Amtsgerichts (Turek)

Die Änderung der Gerichtszuständigkeit im Verfahren um das Erbteil	104
--	-----

POLEMIK

Paweł Czubik, Dr. promovierter Hochschullehrer Jagellonen Universität (UJ) (Kraków)

Über die Ratifizierung von Polen des Haager Abkommens, in dem die Anforderung der Legalisierung ausländischer Dokumente aufgehoben wird (nochmal) .	112
WICHTIG FÜR DIE PRAXIS	
Joanna Agacka-Indecka , Rechtsanwalt (Łódź) Stellvertreterin der Polnischen Rechtsanwaltschaftskammer	
Das Berufsgeheimnis des Anwaltes. Bedeutsame Entscheidungen der Gerichte	121
Tadeusz Widła , Prof. Dr. hab. Schlesische Universität (Katowice)	
Die Verantwortung der Sachverständigen – neue Probleme	123
Bohdan Bielski , Psychologe (Warszawa)	
Über das Schicksal des Kindes, dessen Eltern miteinander verfeindet sind. Die induzierte sexuelle Belästigung (Teil. II)	133
OHNE ROBE	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Mehr als Un-Gedächtnis	140
WAS GIBT ES NEUES IM RECHT	
Marian Filar , Prof. Dr. hab. Nicolaus Kopernikus Universität (Toruń)	
Die Kanikula	143
NACH LEKTÜRE	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Jerzy Holzer: Die europäische Tragödie des XX Jahrhunderts – der II. Weltkrieg	145
KÜNSTLERISCHE PROZESSE	
Marek Soltysik , (Kraków)	
Die nackte Wahrheit an der Spitze	149
JURISTISCHES ZEITSCHRIFTENWESEN	
Stanisław Milewski , (Warszawa)	
Aus der Umgebung der Palästra (1)	154
„PALESTRA“ VOR JAHREN	
Das Jahr 1964, Nr. 1. Franciszek Barss, Presse über die Rechtsanwaltschaft Presse-schau der Rechtsfachpresse, Die ausländische Rechtsfachpresse	158
VOR HUNDERT JAHREN (29)	
ausgewählt von Karolina Stremška Rechtsanwalt (Warszawa)	166
MENSCHENRECHTE	
Marek A. Nowicki , Rechtsanwalt, Beauftragter für Bürgerrechte in Kossowo (Prisztina)	
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte – der Überblick der Rechtsprechung (Januar – März 2005)	170

Zbigniew Cichoń, Rechtsanwalt (Kraków)

Die Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte über die Genugtuung für die Verletzung durch den Staat der Europäischen Konvention der Menschenrechte (Artikel 41 der Europäischen Konvention für Menschenrechte) 177

AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz, Dr. Rechtsanwaltsreferendar (Wałbrzych)

Der Vorwurf von *Inadimpleti non est adimplendum* im Gemeinschaftsrecht . . . 181

REZENSIONEN

W. Kotowski: Die Regeln der Sicherheit im öffentlichen Verkehr. Kommentar und Rezension von **Lech K. Paprzycki**, Dr. Richter am Obersten Gerichts, Präses des Obersten Gerichts (Warszawa) 185

B. Sygit: Die Gewalttat als Kategorie des Verbrechens. Die strafrechtliche und politisch-kriminelle Studie
Rezension: **Lech K. Paprzycki**, Dr. Richter am Obersten Gerichts, Präses des Obersten Gerichts (Warszawa) 187

T. Oczkowski: Der Betrug als Vermögens- und Wirtschaftsverbrechen
Rezension: **Maciej Rogalski**, Dr. Resovia Universität (Rzeszów) 190

Z. Klatka: Die Ausübung des Berufes des Rechtsberaters und des Rechtsanwaltes
Rezension: **Marta Melon** Doktorandin, Adam Mickiewicz Universität (Poznań) 193

T. Turlejski: Vom Prizip der Nutzbarkeit zum Prinzip der Demokratie. Die politische Philosophie von Jeremy Bentham
Rezension: **Bartosz Wojciechowski**, Dr. promovierter Hochschullehrer Universität Łódź (Łódź), Richter am Amtsgericht (Radomsko) 196

SYMPOSIEN, KONFERENZEN

„Mock trial“ in Warschau – Bericht aus dem Schauprozess durchgeführt in Warschau von den englischen Rechtsanwälte aus Southern Circuit of London, Warschau, der 5. Februar 2005
erarbeitet von **Bartosz Grohman**, Rechtsanwalt (Warszawa) und **Robert Małecki**, Rechtsanwalt (Warszawa) 200

Bericht aus dem Sommerkurs des Europäischen Verfassungs- und Institutionsrechts
erarbeitet von **Marcin Bialecki**, Rechtsanwaltsreferendar UKSW (Łódź) 203

NEUE BÜCHER

erarbeitet von: **Agnieszka Metelska**, Rechtsanwalt (Warszawa) 205

PRAKTISCHE RECHTSFRAGEN

STRAFRECHT

Über das Prozess der sogenannten „Verwissenschaftlichung“ von Gutachten der Sachverständigen
erarbeitet von **Stanisław Zabłocki**, Richter am Obersten Gericht (Warszawa) . . 209

Vereinfachtes Verfahren – Notwendigkeit der Änderungen
erarbeitet von **Bartłomiej Szyprowski**, Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft beim Amtsgericht (Wołomin) und **Dariusz Cieślak**, Richter am Amtsgericht (Wołomin) 217

BÜRGERLICHES RECHT

- Zu der Zuständigkeit des Gerichts der zweiten Instanz in Bezug auf die Wiederaufnahme des Verfahrens aus den Restitutionsgründen
erarbeitet von **Karol Weitz**, Dr. Promovierter Hochschullehrer, Büro von Studien und Analysen am Obersten Gericht (Warszawa) 223

ARBEITS- UND SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

- Noch zu den Klagen wegen Langwierigkeit des Verfahrens
erarbeitet von **Teresa Flemming-Kulesza**, Richter am Obersten Gerichts (Warszawa) 230

JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN

- Wäre das eine neue Auslegung der Vorschrift Art. 479⁹ des Gesetzes des bürgerlichen Verfahrens?
erarbeitet von: **Andrzej Marcinkowski**, Rechtsanwalt (Poznań) 233

DIE NEUESTE RECHTSSPRECHUNG

- Zbigniew Strus**, Richter am Obersten Gericht (Warszawa)
Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Gerichts – Zivilkammer 234
Zbigniew Szonert, Dr. Richter am Hauptverwaltungsgericht im Ruhestand (Warszawa)
Durchsicht der Rechtssprechung des Hauptverwaltungsgerichts 240

DER RECHTSANWALT IN DER RECHTSSPRECHUNG DES OBERSTEN GERICHTS

- Łdźisław Krzemiński**, Dr. Rechtsanwalt (Warszawa)
Der Rechtsanwalt in der Rechtssprechung des Obersten Gerichts (Zivilkammer 2004–2005) 250

DURCHSICHT IN DEN SACHEN VON INSTITUT DES NATIONALEN GEDENKENS

- Jerzy Kulesza**, Dr. Staatsanwalt, Institut des Nationalen Gedenkens (Warszawa)
Durchsicht der Rechtssprechung in den Sachen fallenden zu den Kompetenzen des Instituts der Nationalen Gedenkens – Kommission zur Verfolgung von NS Verbrechen gegen das polnische Volk (materielles Strafrecht) 256

DURCHSICHT VON GLOSSEN

- Anna Błachnio-Parzych**, Rechtsanwaltsreferendar (Warszawa), **Michał Hudzik**, Doktorand, Warschauer Universität (Warszawa), **Justyna Pomykała**, Gerichtsreferendar (Warszawa)
Durchsicht der Kritischen Glossen zur Rechtssprechung der Strafkammer und Militärkammer des Obersten Gerichts aus dem Bereich des Materiellen (sachlichen) Strafrechts, veröffentlicht in der Zeitdauer vom April 2000 bis zum März 2005 . 267

GLOSSEN

- Glosse zum Urteil von Verfassungsgerichtshof vom 27. April 2005, P 1/05
erarbeitet von **Piotr Kruszyński**, Rechtsanwalt, Prof. Dr. hab. Warschauer Universität (Warszawa) 289

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichts vom 14. Februar 2005, II KK 485/04 erarbeitet von Michał Hudzik , Doktorand der Warschauer Universität (Warszawa)	295
Glosse zum Urteil des Berufungsgerichts in Białystok vom 4. Juni 2003, II Aka 146/03 erarbeitet von Andrzej Sakowicz , Dr. Assistent an der Universität in Białystok (Białystok)	308

CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT

Beschluss gefasst von den Teilnehmern an der Konferenz „Rolle der Juristen im demokratischen Staat“	314
Sitzung der Polnischen Rechtsanwaltskammer	315
Beschluss Nr. 15/2005 der Polnischen Rechtsanwaltskammer vom 11. Juni 2005	317
Beschluss Nr. 16/2005 der Polnischen Rechtsanwaltskammer vom 11. Juni 2005	317
Beschluss Nr. 20/2005 der Polnischen Rechtsanwaltskammer vom 30. Juli 2005	318
Aus den Arbeiten des Präsidiums – der Polnischen Rechtsanwaltskammer	320
Varia	322

AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER

WARSCHAUER KAMMER

Kammer-Rednerwettbewerb in Warschau erarbeitet von Bartosz Grohman , Rechtsanwalt (Warszawa)	323
Bericht von der Ausreiseschulung der Referendare der Warschauer Kammer in den Tagen vom 17. bis zum 19. Juni 2005 in Grzegorzewicz erarbeitet von Bartosz Grohman , Rechtsanwalt (Warszawa)	324

MEMORI CUSTODIRE

Für Orleńta (Adlerjungen) – Weiße Rosen erarbeitet von Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	326
--	-----

VARIA

Entscheidung des XL Wettbewerbs „des „Staats und Rechts“	330
Die XXVII. Meisterschaften Polens der Rechtsanwälte im Erdtennis erarbeitet von Aleksander Kappes , Rechtsanwalt (Łódź)	331

BRIEFE AN DIE REDAKTION

Andrzej Marcinkowski , Rechtsanwalt (Poznań) In der Sache des Artikels von Marek Gałęzowski „Von Zułow bis zum Belweder“	333
Edward Świdorski , Rechtsanwalt (Warszawa) Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsreferendare im Warschauer Aufstand – Ergänzung des Verzeichnisses	334

MITTEILUNG

Table of contents	337
Table of matieres	341
Inhaltsverzeichnis	346

Zaskoczyć promotorów

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 przyzwyczaiło 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 prawnicy nie wykażą opinii publicznej, że ich społeczna rola różni się od zadań taksówkarzy czy dążeń rzezimieszków, 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 odmiennosć zasad funkcjonowania, na swego rodzaju ekskluzywnosć, 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.

(...)

Samorząd adwokacki powinien 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. Ponadto powinien skoncentrować swoją szczególną aktywność na nadzorze nad wykonywaniem zawodu, aby zminimalizować ewentualne negatywne skutki niekontrolowanego dostępu do wykonywania zawodu.

(...)

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 prawnikom należyte przygotowanie do zawodu.

Alternatywą jest sztywne stanowisko oparte na zasadzie, że po uchwaleniu zmiany ustawy nadejdzie potop. Był w historii człowiek, który krzychał *Après moi le deluge*. 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. 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.

*Fragmety artykułu **Andrzeja Michałowskiego***

„Zaskoczyć promotorów.

*W związku ze zmianą ustawy Prawo o adwokaturze”,
który będzie opublikowany w następnym numerze.*

W tym numerze między innymi:

25. ROCZNICA POWSTANIA NSZZ „SOLIDARNOŚĆ”

CZESŁAW JAWORSKI

Refleksje sierpniowe

KRZYSZTOF PIESIEWICZ

Sierpień '80

STANISŁAW MIKKE

Oddech wolności

JOANNA AGACKA-INDECKA

Tajemnica zawodowa adwokata
– znaczące rozstrzygnięcie sądów

STANISŁAW ZABŁOCKI

O procesie tzw. unaukowienia opinii biegłych

RADOSŁAW KOPER

Zakres obowiązywania zakazu prasowej publikacji
danych osobowych i wizerunku a proces karny – cz.I

MAŁGORZATA WRZOŁEK-ROMAŃCZUK

Zmiany w ustawach spółdzielczych wprowadzone
ustawą z 3 czerwca 2005 r. – cz.I

KAROL WEITZ

W kwestii właściwości sądu drugiej instancji do wznowienia
postępowania z przyczyn restytucyjnych