



maj–czerwiec

5–6/2005

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



*Pierwszym moim postanowieniem
było szukanie prawa i umacnianie
poczucia jego w całym narodzie.*

Józef Piłsudski



maj–czerwiec

5–6/2005

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 569–570

Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:
Stanisław Mikke

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

Redaktor techniczny:
Hanna Orłowska-Bernaszk

Projekt okładki: Tomasz Bambot

Do projektu okładki wykorzystano fot.
wyk. przez adv. K. Wierzbowskiego

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, fotokład i druk:
Agencja Wydawnicza MakPrint
Warszawa, ul. Dyliżansowa 1
tel./fax: 814 39 25
Ark. wyd.: 25,6. Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 6100 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

SPIS TREŚCI

70. ROCZNICA ŚMIERCI MARSZAŁKA JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO

Od Zułowa do Belwederu. Droga Józefa Piłsudskiego ku niepodległej Polsce

Marek Gałęzowski , dr (Warszawa)	9
„Palestra” Nr 5 z 1935 r. Orędzie Prezydenta RP oraz inne dokumenty	22
Marszałek, jakiego nie znamy. Jadwiga Piłsudska-Jaraczewska o Ojcu. – zapisał Stanisław Mikke , adwokat, Redaktor Naczelny „Palestry” (Warszawa)	27
Tekst nagrania Józefa Piłsudskiego z roku 1924	29

Jerzy A. Kulesza, dr, prokurator, IPN (Warszawa)

Niektóre zagadnienia strony podmiotowej zbrodni komunistycznej	31
--	----

Jerzy Skorupka, dr (Legnica)

Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a k.k.	44
--	----

Andrzej Ziębiński, sędzia SO (Gliwice)

Wyrok zaoczny w postępowaniu karnym	57
---	----

Monika Klejnowska, dr adiunkt, Uniwersytet Rzeszowski (Rzeszów)

Przyznanie się do czynu a przyznanie się do winy	74
--	----

Antoni Górski, sędzia SN (Warszawa) i **Jan Paweł Górski**, student, UW (Warszawa)

Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta	87
--	----

Janusz Czarniecki, adwokat (Rzeszów)

Prawne aspekty dalekowschodnich sportów i sztuk walki w Polsce	97
--	----

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Andrzej Zwara, adwokat, (Sopot)

O projektowanej zmianie przepisu art. 4 Prawo o adwokaturze	108
---	-----

WAŻNE DLA PRAKTYKI

ADWOKATURA

Mariusz Bogusz, dr, adwokat, adiunkt, Uniwersytet Gdański (Gdańsk)

Problem podatku VAT od wynagrodzenia adwokata za udzielenie pomocy prawnej z urzędu	115
--	-----

Andrzej Michałowski, adwokat, (Warszawa) i **Andrzej Zwara**, adwokat, (Sopot)

Co adwokaci czynić powinni?	121
-----------------------------------	-----

PRAWO KARNE

Jolanta Chankowska, doktorantka, UW (Warszawa)

O prawie oskarżonego do milczenia słów kilka	125
--	-----

PRAWO RODZINNE I OPIEKUŃCZE

Bohdan Bielski, psycholog (Warszawa)

O losie dziecka skłóconych rodziców. Studium przypadku (cz. I) 135

POLEMIKA

Monika Strus-Wołos, adwokat (Grójec)

Jeszcze o „adwokaturze Grishama” – odpowiedzi adw. O. Szejnert i adw.

A. Tomaszewi 142

BEZ TOGI

Stanisław Mikke, adwokat (Warszawa)

Nowa była fala 144

CO PI SZCZY W PRAWIE

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

Pisk europejski 148

PO LEKTURZE

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)

„Obława”. Podzwonne PRL-u 150

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik, (Kraków)

Portretowanie Piłsudskiego 155

W 85. ROCZNICĘ URODZIN JANA PAWŁA II

Magdalena Serwatka, adwokat (Wrocław) i **Tomasz Serwatka**, dr historyk,

Zakład Narodowy im. Ossolińskich (Wrocław)

Jan Paweł II o historii, narodzie i społeczeństwie 161

KARTY HISTORII ADWOKATURY

Piotr Ł. J. Andrzejewski, adwokat (Warszawa)

Normalizacja adwokatury 165

KARTY HISTORII

Anna Machnikowska, dr adiunkt, Uniwersytet Gdański (Gdańsk)

Zjazdy prawników polskich 172

„DALESTRA” PRZED LATY

Rok 1963, nr 11 i 12. Z ostatniej chwili. Reforma adwokatury. Recenzja książki

Olgerda Missuny: Wspomnienia z sali sądowej 181

STO LAT TEMU (28)

Wyboru dokonała: **Karolina Stremśka**, adwokat (Warszawa) 184

DRAWO ZA GRANICĄ

Mariusz Swora, dr adwokat (Gniezno)

Aspen Skiing Co. przeciwko Aspen Highland Skiing Corp. – antymonopolowe problemy na stokach narciarskich w Aspen 189

DRAWA CZŁOWIEKA

Monika Małgorzata Gąsiorowska, adwokat (Warszawa)

Skuteczność skargi na przewlekłość postępowania w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka 195

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

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

Wspólnotowa „chain novel”. Sędzia jako krytyk, twórca i kontynuator tradycji orzeczniczej 198

SYMPOZJA, KONFERENCJE

Sprawozdanie z drugiej Europejskiej Konferencji Sędziów „Sądownictwo a media”, Kraków, 25–26 kwietnia 2005 r.

oprac. **Stanisław Rymar**, adwokat, prezes NRA (Warszawa) 205

Sprawozdanie z Kongresu Federacji Europejskich Adwokatów, Drezno, 19–21 maja 2005 r.

oprac. **Michał Pełczyński**, adwokat (Kraków) 207

XXXIII Wiedeńskie Spotkania Adwokatów, Wiedeń, 3–5 lutego 2005 r.

oprac. **Ewa Stawicka**, adwokat (Warszawa) 210

Sprawozdanie z konferencji zorganizowanej przez Okręgową Radę Adwokacką w Barcelonie w dniach 3–5 lutego 2005 r. na temat „Etyka a wolność umowy w zakresie ustalenia wysokości wynagrodzenia adwokata”

oprac. **Małgorzata Supera**, adwokat (Gdańsk) 213

Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji „Imigracja w Unii Europejskiej”

oprac. **Magdalena Dębska**, adwokat (Gdynia) 214

Study Visit, Londyn-Redditch, 16–20 maj 2005 r.

oprac. **Paweł Mazur**, adwokat (Nowy Sącz) 215

RECENZJE

R. Tokarczyk: Etyka prawnicza

recenzja: **Paweł Łabieniec**, dr, UŁ (Łódź) 218

K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Kodeks postępowania karnego. Komentarz

recenzja: **Wojciech Kotowski**, Ministerstwo Sprawiedliwości (Warszawa) ... 221

W. Kotowski: Kodeks wykroczeń – Komentarz recenzja: Urszula Wilk , doktorantka, KUL (Lublin)	223
T. Wasilewski: Stosunek wzajemny: porządek międzynarodowy, prawo między- narodowe, europejskie prawo wspólnotowe, prawo krajowe recenzja: Jacek Trawczyński , dr adwokat (Gdańsk)	224

NOWE KSIĄŻKI

oprac. Agnieszka Metelska , adwokat (Warszawa)	227
---	-----

PRZEGŁĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

oprac. Agnieszka Metelska , adwokat (Warszawa)	230
---	-----

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO KARNE

Co się komu należy?

oprac. Stanisław Zabłocki , sędzia SN (Warszawa)	234
---	-----

PRAWO CYWILNE

O niebezpieczeństwie dla adwokata wynikającym z możliwości zwrotu jego
wniosku o uzasadnienie wyroku w sprawie gospodarczej

oprac. Andrzej Malicki , adwokat (Wrocław)	242
---	-----

Dopuszczalność zażalenia na postanowienie w przedmiocie wstrzymania wyko-
nania nakazu zapłaty wydanego na podstawie weksła, czeku, warrantu lub
rewersu

oprac. Karol Weitz , dr, adiunkt, Biuro Studiów i Analiz przy Sądzie Najwyż- szym (Warszawa)	244
--	-----

PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

Kolejna wypowiedź judykatury na temat tak zwanej „ustawy 203”

oprac. Teresa Flemming-Kulesza , sędzia SN (Warszawa)	250
--	-----

PRAWO HANDLOWE

Zasady konstruowania firmy spółki partnerskiej

oprac. Eligiusz Jerzy Krześniak , dr, adwokat (Warszawa)	253
---	-----

PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Jak należy rozumieć zmianę w art. 409 k.p.c. określenia „wyrok” na „orzeczenie”?

oprac. Andrzej Marcinkowski , adwokat (Poznań)	259
---	-----

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus, sędzia SN (Warszawa)

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna	261
---	-----

Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	267
---	-----

GŁOSY

Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 lipca 2004 r., SK 64/03 oprac. Joanna Dominowska , apl. adw., doktorantka, UW (Warszawa)	276
Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2001 r., III KKN 506/98 oprac. Marek Skwarcow , sędzia SR (Gdynia), doktorant, Uniwersytet Gdański (Sopot)	284
Głosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 sierpnia 2004 r., I Akz 391/04 oprac. Michał Hudzik , doktorant, UW (Warszawa)	291

KRONIKA ADWOKATURY

Posiedzenia NRA	298
Uchwała Nr 5/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 11 lutego 2005 r.	301
Uchwała Nr 6/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 11 lutego 2005 r.	302
Z prac Prezydium NRA	303
Z prac Biura Prasowego NRA	308

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BIAŁOSTOCKA	
Egzaminy adwokackie w Izbie białostockiej oprac. Jerzy Korsak , adwokat (Białystok)	315
IZBA RZESZOWSKA	
50-lecie Zespołu Adwokackiego Nr 3 w Rzeszowie oprac. Janusz Czarniecki , adwokat (Rzeszów)	315
Przywrócenie Sądu Okręgowego w Przemyśle oprac. Janusz Czarniecki , adwokat (Rzeszów)	316
IZBA WARSZAWSKA	
Zgromadzenie Warszawskiej Izby Adwokackiej oprac. Jakub Jacyna , adwokat (Warszawa)	317
Sprawozdanie z działalności Koła Seniorów za lata 2002–2004 oprac. Stanisław Śniechórski , adwokat (Warszawa)	320

MEMORI CUSTODIRE

Zachować w pamięci tych, którzy pod Bolonią oprac. Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa)	323
---	-----

VARIA

Rusza kampania informacyjna Komisji Europejskiej skierowana do polskich praw- ników oprac. Alicja Karbowska , (Katowice)	325
---	-----

SZPALTY PAMIĘCI

Adwokat **Wacław Sudziarski** (1926–2005)

oprac. *Edmund Mazur*, adwokat (Warszawa) 327

Adwokat **Stefan Suwała** (1925–2004)

oprac. *Przyjaciele z Zespołu Adwokackiego Nr 3* (Radom) 329

KOMUNIKAT 331

Table of contents 332

Table of matieres 337

Inhaltsverzeichnis 342

70. ROCZNICA ŚMIERCI MARSZAŁKA JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO

OD ZUŁOWA DO BELWEDERU DROGA JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO KU NIEPODLEGŁEJ POLSCE

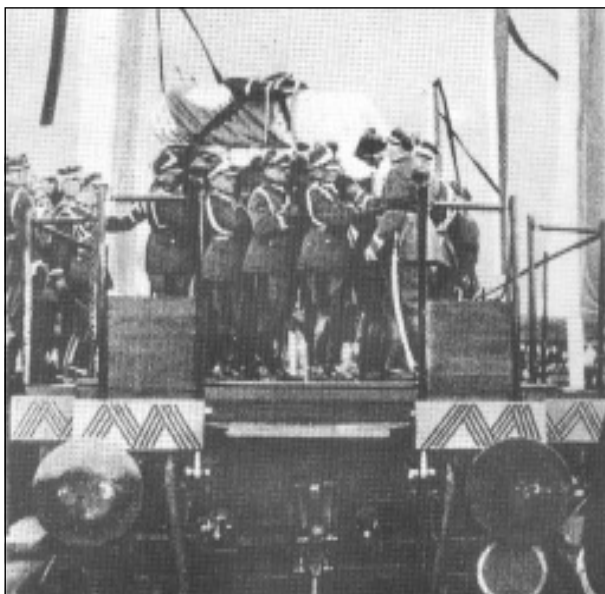
Oficjalny komunikat radiowy o śmierci Marszałka Józefa Piłsudskiego nadano 13 maja 1935 r. o godzinie 1.05 w nocy. „Ale wiadomość w ciągu dwu godzin obiegała całą Polskę. Już przed godziną 10 (wieczorem 12 maja – M. G.) wiedzieli o tym wszyscy w miastach i miasteczkach polskich; w kawiarniach orkiestry przestawały grać (...), na chodnikach gromadziły się niespokojne grupy ludzi... Uczucie zdenerwowania ogarnęło cały kraj” – pisał Stanisław Cat-Mackiewicz. Następnego dnia zwłoki Marszałka wystawiono na katafalku w Belwederze, a później w katedrze św. Jana, gdzie tysiące ludzi oddały ostatni hołd Zmarłemu.

17 maja 1935 r., po mszy pontyfikalnej, odprawionej w katedrze św. Jana w Warszawie przez kardynała Aleksandra Kakowskiego, długi pochód ruszył za trumną, umieszczoną na lawecie armatniej, ulicą Krakowskie Przedmieście na Pole Mokotowskie. W tym miejscu, gdzie jeszcze niedawno Marszałek dokonywał przeglądów Wojska Polskiego, odbyła się defilada, w której brały udział delegacje wszystkich pułków WP. Po przejściu ostatnich oddziałów zabrzmiały dźwięki *Mazurka Dąbrowskiego*, a artyleria oddała 101 salw armatnich. Trumnę przeniesiono następnie na platformę kolejową i umieszczono na lawecie. Orkiestry pułkowe WP grały *Pierwszą Brygadę*. Nagle zerwała się burza. Zrobiło się ciemno, zaczął padać deszcz, słychać było grzmoty, na niebie ukazały się błyskawice.

Pociąg wiozący platformę z trumną ruszył w kierunku Krakowa. Po drodze tłumy ludzi zbierały się wzdłuż toru. W Kielcach przed wjazdem do miasta zapłonęły znicze, a na wszystkich wzgórzach zapalono ogniska. 18 maja pociąg dotarł do Krakowa. W dawnej stolicy Polski odbyły się uroczystości pogrzebowe. Podobnie jak w Warszawie wielki pochód wyruszył z dworca kolejowego przez Rynek na wzgórze wawelskie. Bił Zygmunt. Na Wawelu generałowie WP wnieśli trumnę do katedry. Po mszy pontyfikalnej celebrowanej przez abp. Adama Sapiechę zanieśli trumnę do krypty św. Leonarda w podziemiach katedry. Przy dźwiękach dzwonu Zygmunta artyleria oddała 101 salw. Orkiestra odegrała hymn państwowy i *Pierwszą Brygadę*.

W tym momencie w całym kraju zapanowała trzyminutowa cisza. Tak Polska pożegnała Józefa Piłsudskiego.

Przyszły Komendant I Brygady Legionów Polskich urodził się 5 grudnia 1867 r. w majątku rodzinnym Zułów na Wileńszczyźnie. Był czwartym w kolejności dzieckiem Józefa i Marii z d. Billewicz Piłsudskich. Miał jedenaścioro rodzeństwa: braci Adama, Bronisława, Jana, Kacpra, Kazimierza, i siostry: Helenę, Zofię, Marię, Ludwikę. Bliźnięta Piotr i Teodora zmarły w niemowlęctwie. W 1875 r., po pożarze Zułowa i utracie majątku, rodzina Piłsudskich zamieszkała w Wilnie. Dwa lata później Józef, nazywany w rodzinie Ziukiem, został uczniem jednego z miejscowych



gimnazjów, do którego uczęszczał jego starszy brat Bronisław. „Obaj bracia Piłsudscy byli wzrostu niewielkiego, charakteru cichego, łagodnego... Obaj nie wyróżniali się niczym wśród kolegów: ani zdolnościami – nie byli wśród pierwszych – ani zachowaniem się” – wspominał jeden z ich szkolnych kolegów. Jak z pewną zazdrością pisał w swoim dzienniku Bronisław, Ziuk „nie uczy się, ale mu zejdzie nawet dobrze, jak i wszystkie poprzednie egzamina. Szczęście jego z niczym niezerównane i to ciągle bez żadnej przerwy. Czyta godzinę i chodzi dwie, a jutro pięć weźmie”. Większe problemy niż z nauką bracia Piłsudscy mieli z rosyjskimi nauczycielami, szykanującymi ich za publiczne mówienie w języku polskim. W 1885 r. Józef zdał egzamin maturalny. Z religii, matematyki, łaciny i greki otrzymał ocenę dobrą, z historii – bardzo dobrą, z rosyjskiego – dostateczną.

Po maturze zaczął studiować medycynę na Uniwersytecie Charkowskim. Pomysłnie ukończył pierwszy rok studiów i latem 1886 r. wyjechał na wakacje do Wil-

na. Na drugi rok medycyny postanowił przenieść się na Uniwersytet w Dorpacie. Z powodu niedopełnienia wymogów formalnych studiów jednak wówczas nie podjął, a później na przeszkodzie stanęła polityka. 22 marca 1887 r. Ziuk został aresztowany pod zarzutem udziału w przygotowaniach do zamachu na cara Aleksandra III. Zabójstwa cara planowała dokonać w dniu 1 marca 1887 r. – w 6. rocznicę zamachu Narodnej Woli na Aleksandra II – grupa rosyjskich i polskich studentów. Wśród spiskowców był starszy brat Włodzimierza Lenina – Aleksander Uljanow. Do zamachu nie doszło, policja aresztowała jego niedoszłych wykonawców. Udział braci Piłsudskich w spisku był przypadkowy. Przenocowali w Wilnie dwóch Rosjan, a Bronisław pożyczył im 150 rubli i przekazał część chemikaliów potrzebnych do produkcji bomby. O przygotowaniach do zamachu nie wiedzieli. Mimo to kary za związki ze spiskiem były bardzo surowe: Józef został skazany na 5 lat zesłania, Bronisław otrzymał piętnastoletni wyrok. Po długiej podróży – częściowo pieszej – Ziuk dotarł na Syberię. Podczas postoju w więzieniu w Irkucku wśród więźniów wybuchł bunt, stłumiony przez żołnierzy z konwoju. Józef, kilkakrotnie uderzony kolbą w głowę, stracił dwa przednie zęby.

Na zesłaniu przebywał w Kireńsku, a później w Tuncie. Syberia niewątpliwie miała wpływ na losy przyszłego Marszałka. Władysław Studnicki wspominając pierwsze spotkanie z Piłsudskim, w 1899 r. w Zurychu, pisał: „W rozmowach z nami opowiadał, że on, jakkolwiek spotkał się już w gimnazjum z Rosją, która brutalnie laźla do duszy młodzieży, jednak charakter Rosji i jej psychologię, tę chęć poniewierania godności ludzkiej, zrozumiał należycie na Syberii”.

1 lipca 1892 r. J. Piłsudski wrócił do Wilna. Zamierzał studiować prawo. Wiele lat później mówił na ten temat w niepodległej już Polsce, w Krakowie, na bankiecie z okazji nadania mu przez władze Uniwersytetu Jagiellońskiego dyplomu doktora *honoris causa*: „W tym celu otoczyłem się mnóstwem dzieł specjalnych, aby między innymi wyzyskać i szukać ulgi, jakie w prawie dla takich, jak ja istniały, a zarazem, aby złożyć egzamin prawniczy bez chodzenia na uniwersytet. O, panowie nie cofajcie dyplomu! Studia moje trwały zaledwie pół roku: Cofnąłem się, czując że studiów tych nie potrafię dokończyć. Odstraszyła mnie od nich olbrzymia ilość definicji, którymi najeżone były książki prawnicze. Jeżeli moja rada, jako pedagoga, mogłaby wam posłużyć, to radziłbym młodych ludzi nie odstraszać na początku tym ogromem definicji. Tych rzeczy nie byłem w stanie pokonać. Wybrałem zatem inną karierę, mającą jednak również styczność z prawem, którą jednak boję się wam odsłonić. Stałem się bowiem «zawodowym kryminalistą». Odtąd przez długi czas miałem do czynienia z listami gończymi, ze śledztwami no i ze skutkami śledztwa. Styczność moją z prawem niemal cieleśnie udowodniłem”. Kryminalistą stał się z punktu widzenia prawa zaborczego państwa. W 1893 r. wstąpił do działającej nielegalnie wileńskiej organizacji Polskiej Partii Socjalistycznej, został członkiem władz PPS na Litwie, a w lutym 1894 – Centralnego Komitetu Robotniczego PPS.

W dziejach tego ugrupowania politycznego przyszło Piłsudskiemu odegrać rolę wyjątkową. „Partia powstała z grup różniących się ideologią, taktyką, mogłaby się roz-



lecieć, gdyby nie wszedł do niej po powrocie z Syberii Józef Piłsudski ze swą silną indywidualnością, oraz brakiem doktrynerstwa, ignorując różnice niemające praktycznego znaczenia. Wysunął go na czoło urok osobisty, duży talent konspiracyjny, dający możliwość uniknięcia pogromu organizacji i wpadnięcia w sieci żandarmskie” – pisał Studnicki. Znaczenie działalności Piłsudskiego w PPS polegało przede wszystkim na samodzielnym *de facto* kierowaniu partią przez dłuższy czas, łączeniu haseł socjalistycznych z niepodległościowymi oraz zainicjowaniu wydawania głównego organu partii – „Robotnika”. Pismo zaczęło się ukazywać w lipcu 1894 r. Przyszły Komendant I Brygady zajmował się drukiem, kolportażem, był również czołowym jego publicystą. Co interesujące, nie był znawcą programowych publikacji, przedstawiających idee socjali-

styczne. Znacznie bardziej cenił literaturę polską: Juliusza Słowackiego, Henryka Sienkiewicza i Stefana Żeromskiego, a także prace historyczne. Gdy zapytano go, którego z polskich pisarzy wskazałby jako odpowiadającego rosyjskim twórcom, związanym z ruchem rewolucyjnym, odparł, że „z własnych doświadczeń za najistotniejsze uważa przestudiowanie historii naszych powstań”.

W 1899 r. towarzysz „Wiktor”, bo takim pseudonimem posługiwał się Józef Piłsudski, wraz z żoną Marią zamieszkał w Łodzi. W największym pokoju wynajmowanego mieszkania umieszczono drukarnię. 22 lutego 1900 r., w chwili gdy Piłsudski składał 38. numer „Robotnika”, do mieszkania wtargnęli żandarmi carscy. Znaleźli się tu w zupełnie innym celu – zamierzali aresztować jednego ze współpracujących z „Wiktorem” działaczy socjalistycznych. Ku swojemu zdumieniu odkryli poszukiwaną od sześciu lat drukarnię PPS. Piłsudski został przewieziony do Warszawy i uwięziony w słynnym X Pawilonie Cytadeli Warszawskiej. Ponieważ groziło mu długoletnie zesłanie, zdecydował się uciec z więzienia. W tym celu zaczął symulować chorobę psychiczną. Odmawiał przyjmowania jedzenia, z wyjątkiem jajek, gdyż tylko one, jak twierdził, nie były zatrute. W nocy rozmawiał z rzekomymi widziadłami. Po pewnym czasie władze rosyjskie zdecydowały o przeniesieniu go do zakładu dla umysłowo chorych św. Mikołaja w Petersburgu. „Dano mu łóżko na sali, w której mieszkało pięćdziesięciu wariatów, cierpiących na najrozmaitsze manie, od religijnych poczynawszy, a na samobójczych skończywszy. Niebezpieczeń-

stwo zmuszało go do czuwania po nocach. System dozoru w szpitalu był całkowicie niedbały i między szaleńcami stale wybuchały walki, kończące się dopiero wtedy, gdy na salę wpadali pielęgniarze z pałami w rękach. Mijały tygodnie bez wieści. Piłsudski stawał się coraz bardziej zrezygnowany” – wspominała Aleksandra Piłsudska. Towarzysze z PPS nie zapomnieli jednak o nim. 14 maja 1901 r. przy pomocy dr. Władysława Mazurkiewicza zbiegł ze szpitala. Władze rozesłały za uciekinierem listy gończe.

Po udanej ucieczce wrócił do działalności w PPS. W 1905 r. rozpoczął się kolejny etap zmagania o Polskę. Zabór rosyjski ogarnęła rewolucja. Piłsudski stworzył Organizację Bojowo-Spiskową – zbrojne ramię PPS, która podjęła walkę z władzami rosyjskimi na terenie dawnego Królestwa Polskiego. Zakończyła się ona niepowodzeniem. W 1907 r. rewolucja wygasła. W tym czasie kierowana przez tyle lat przez „Wiktora” PPS rozpadła się na dwa ugrupowania. Część działaczy partii wiązała losy społeczeństwa polskiego z rewolucją rosyjską i opowiadała się przeciw walce o niepodległość. Piłsudski stanął na czele PPS-Frakcji Rewolucyjnej. Celem nie była jednak rewolucja, a niepodległa Polska – pod przymiotnikiem „Rewolucyjna” ukrywał się w rzeczywistości inny – „Niepodległościowa”. Pomostem do podjęcia działalności w nowej formie stała się akcja na stacji kolejowej w Bezdanych na Wileńszczyźnie, przeprowadzona pod osobistym kierownictwem Piłsudskiego. Zuchwały napad na furgon z pieniędzmi, w którym uczestniczyło czterech przyszłych premierów niepodległej Polski, przyniósł zdobycz 200 812 tys. rubli i 61 kopiejek, przeznaczonych na dalszą walkę. Bezdany zakończyły socjalistyczny etap politycznej działalności Piłsudskiego i rozpoczęły kolejny – tworzenia siły zbrojnej do walki o niepodległość Polski.

W czasie przygotowań do akcji bezdańskiej z inspiracji Piłsudskiego powołano we Lwowie tajny Związek Walki Czynnej. Wkrótce później, korzystając z autonomii panującej w zaborze austriackim, z inspiracji ZWC rozwinęto jawny ruch strzelecki, w którym szkoliły się kadry przyszłej armii polskiej. Tworzenie kadr wojskowych przychodziło jednak początkowo z trudem. Niełatwe było też życie codzienne Piłsudskiego w tym czasie. Przyszły Naczelnik Państwa żył bardzo skromnie, wręcz w ubóstwie, nie miał stałego miejsca zamieszkania, często chorował. W Jędrzejewicz i J. Cisek pisali na ten temat: „Jak wspomina Adam Grzymała-Siedlecki, Stefan Żeromski pokazał mu w Zakopanem na Kasprusiach dom, w którym mieszkał Piłsudski. Była to nędzna, drewniana chałupa. Żeromski opowiadał Siedleckiemu: To była proletariacka miseria... Zastałem go siedzącego przy stole, stawiającego pasjansa... Siedział w kaletkach, bo jedyną parę spodni, jaką posiadał, oddał właśnie do zacerowania dziur. W rozmowie Żeromski zauważył, że losy pasjansa więcej obchodzą Piłsudskiego niż dyskusja. Piłsudski zapytany powiedział: «założyłem sobie, że jeśli mi ten pasjans nie wyjdzie, to będę dyktatorem Polski». Sen o tej dyktaturze w tej ruderze i w sytuacji bez portek wstrząsnął mną wówczas – mówi Żeromski”.

Oprócz kierowania ruchem strzeleckim i uczestnictwem w praktycznym szkoleniu wojskowym J. Piłsudski zajął się także studiami w dziedzinie wojskowości. Opracował

kilka cennych prac z historii powstania styczniowego. Zajęcie się tym zagadnieniem nie było przypadkowe. „Piłsudski – pisał S. Cat-Mackiewicz – k o c h a ł to powstanie, było to życia jego największe przywiązanie i największa miłość. Patriotyzm, Polska – tak, ale zawsze tak jest, że uczucie patriotyczne obleka się w jakiś kształt; Polskę, ojczyznę widzi się przez coś, tak jak ludzie widzą swe dzieciństwo przez jezioro lub przez las, lub przez dzwonki sanek (...). Piłsudski widział swą ojczyznę, pojmował miłość do Polski właśnie przez widok tych rozpaczliwych, bohaterskich bojów 1863 roku”. W lutym 1914 r. na odczycie w Paryżu stwierdził, że jeżeli Polacy chcieliby mieć wpływ na swój los w przewidywanej wojnie, muszą stworzyć własną siłę militarną. Wojna wybuchła już w kilka miesięcy później. 6 sierpnia 1914 r. wysłana przez Piłsudskiego z Krakowa 1. kompania kadrowa, w pożegnalnym rozkazie Komendanta nazwana pierwszą kolumną Wojska Polskiego, obaliła słupy graniczne, oddzielające zabór rosyjski od austriackiego. Walka zbrojna o niepodległość została rozpoczęta. Za pierwszą kompanią kadrową do Królestwa wkroczyły kolejne oddziały strzeleckie.

Ale postawa mieszkańców zaboru rosyjskiego stanowiła dla Piłsudskiego nieprzyjemne zaskoczenie. W zajętych 12 sierpnia Kielcach strzelców powitały zamknięte okiennice. W Warszawie z radością przyjęto odezwę włk. ks. Mikołaja Mikołajewicza, obiecującą społeczeństwu polskiemu bliżej niesprecyzowaną autonomię... pod berłem carskim. W kościołach śpiewano *Te Deum*, modląc się o pomyślność rodziny carskiej. O wojskach rosyjskich mówiono „nasi”. Legionistów uważano za sprzymierzeńców znacznie bardziej znienawidzonych w zaborze rosyjskim Niemców. Znalazło to gorzki wyraz w mało znanej zwrotce *Pierwszej Brygady*:

Pamięta wszak Warszawa chwilę
Gdy szarych garść Legionów szła
Rzucili nam germanofile
Do naszych serc spłynęła łza.

Nieprzychylny stosunek do Legionów stopniowo zaczął ulegać jednak zmianie. Męstwo legionowych brygad okazane na froncie rosyjskim nie pozostawiało złudzeń, że walczą one o niepodległe państwo polskie, a nie o zwycięstwo państw centralnych, a sojusz z Niemcami i Austro-Węgrami uważają za doraźny. Wskazywały na to działania Piłsudskiego, który jeszcze w 1915 r. zaczął wstrzymywać werbunek do Legionów i tworzyć tajną Polską Organizację Wojskową. Po akcie 5 listopada 1916 r., w którym monarchowie państw centralnych ogłosili decyzję stworzenia w przyszłości niepodległej Polski, po upadku w marcu 1917 r. caratu w Rosji, Piłsudski uznał, że nadszedł czas powołania rządu polskiego. Stanowczo stwierdzał, że powstające wojsko polskie może podlegać wyłącznie polskiej władzy. Gdy zaborcy odrzucili żądanie byłego już Komendanta I Brygady, latem 1917 r. większość legionistów odmówiła złożenia przysięgi na dochowanie wierności sojuszniczej państwom centralnym. W odpowiedzi Niemcy internowali żołnierzy i oficerów I i III Brygady w Beniaminowie i w Szczypiornie, a Komendanta – w Magdeburgu.

Klęska państw centralnych otworzyła Piłsudskiemu bramy więzienne. 10 listopada 1918 r. wrócił do Warszawy, gdzie wołą całego narodu został wybrany Naczelnikiem Państwa. Powołał pierwszy rząd niepodległej Polski, obwieścił oficjalnie na arenie międzynarodowej powstanie państwa polskiego i sygnował swoim nazwiskiem jego akty urzędowe, 24 grudnia 1918 r. podpisał m.in. dekret w przedmiocie Statutu Tymczasowego Państwa Polskiego, natychmiast przystąpił również do tworzenia Wojska Polskiego. Dawno nie był już człowiekiem jednej partii. Przekonali się o tym dotychczasowi współpracownicy. W połowie stycznia 1919 r. z wizytą do Belwederu udali się Witold Jodko-Narkiewicz i Władysław Baranowski. W



związku z pogłoskami o przewidywanej zmianie lewicowego rządu Jędrzeja Moraczewskiego zamierzali przekonać Komendanta o konieczności utrzymania dotychczasowego gabinetu. Uwagi Jodki-Narkiewicza i Baranowskiego na ten temat rozsierdziły komendanta: „Nic nie rozumiecie mojej sytuacji i całej sytuacji w ogóle. Nie chodzi o lewicę, czy o prawicę, mam to w d... Nie jestem tu od lewicy i dla niej, jestem dla całości (...). Sprawy wewnętrzne załatwi Sejm, który na to właśnie zwołuję. Jaki będzie: lewy, czy prawy – zobaczymy. Wszystkie moje wysiłki muszą iść w kierunku armii. O to właśnie się staram (...). Zagranicę znacie i wiecie jak tam jest; będzie tam z nimi gadał Moraczewski, widzicie to? czy nie lepiej będzie gadał Paderewski, który ma z nimi wspólny język? (...). Wszak chodzi o granice i inne szczególności dla nas tak ważne. W Paryżu przyzwyczaili się do Dmowskiego (...). Co tam Dmowski będzie żądał, jeśli będzie nawet żądał za wiele, to nie szkodzi (...). Rządy ludowe! Kpię sobie, czy rządy ludowe czy inne w tej chwili, byle rządy co przyniosą

Polsce co trzeba". Na inne obiekcje wysunięte przez Jodkę i Baranowskiego „Komendant rozkrzyczał się na dobre (...). «Mam dość tych gadań, tych podpowiadań!... Do d... z waszymi radami, do d... – wołał. – Potrzebuję żołnierza, słyszyście!». Atmosfera stała się niebezpieczna, trzeba było dyplomatycznymi odpowiedziami zgodzić się na opinię Komendanta i wycofać”.

Żołnierz był rzeczywiście Piłsudskiemu potrzebny. W Galicji trwała wojna z Ukraińcami, na północy wojska bolszewickie zajęły Wilno, w Wielkopolsce prowadzono walki z Niemcami, na Śląsk Cieszyński uderzyli Czesi. Największe niebezpieczeństwo zawiśło jednak nad odrodzonym państwem polskim latem 1920 r. Na Warszawę parły armie bolszewickie. Wojska polskie cofały się, na północnym odcinku frontu odwrót zmieniał się w ucieczkę. Mimo niebezpieczeństwa zewnętrznego trwały spory między poszczególnymi ugrupowaniami politycznymi. Nie oszczędzano w nich także Naczelnika Państwa, pomimo że nie należał do żadnego stronnictwa. Prasa endecka bez żadnego umiaru wysuwała najbardziej absurdalne oskarżenia, po stolicy krążyły plotki, że Piłsudski rozmawia z Lwem Trockim, a w podziemiach soboru na pl. Saskim znajduje się telefon, przez który porozumiewa się z bolszewikami na Kremlu. W czasie posłuchania udzielonego przez Naczelnika Państwa delegacji z Poznańskiego biskup Stanisław Adamski, zwykle lojalny w stosunku do wszystkich poprzednich i późniejszych zaborców, teraz wykazał się wyjątkową odwagą i zakończył swoje przemówienie słowami: „Społeczeństwo poznańskie obserwuje z głęboką troską niepojęte wydarzenia na froncie, a nie rozumiejąc, co się dzieje, dopatruje się zdrady i zdradę widzi tutaj”, po czym palcem wskazał na Naczelnika niepodległego państwa polskiego.

W lipcu na jednym z posiedzeń Rady Obrony Państwa doszło do sporu części polityków z Naczelnym Wodzem (19 marca 1920 r. mianowanym marszałkiem Polski). Przywódca Narodowej Demokracji Roman Dmowski zarzucił J. Piłsudskiemu odpowiedzialność za niepowodzenia na froncie i domagał się zmian w Naczelnym Dowództwie WP. Marszałek odpowiedział na zarzuty i oddał się do dyspozycji Rady, żądając udzielenia pełnego zaufania. W głosowaniu, przeprowadzonym pod jego nieobecność, uzyskał jednomyślne poparcie. Pokładanych w sobie nadziei nie zawiódł. W sierpniu zaczął realizować plan kontrofensywy. Wojska polskie uderzyły na bolszewików znad Wieprza, rozbiły armie sowieckie w Bitwie Warszawskiej i odrzuciły na wschód. Jak pisał biograf J. Piłsudskiego, Włodzimierz Suleja, „miast fetowania zwycięzcy, usiłowano niemal natychmiast kreować na bohatera kampanii J. Hallera, który wszak zarządził 8-dniowe modły o «cud Wisły», a jako twórcę strategicznej koncepcji kontrataku lansowano Weyganda (generała, członka misji wojskowej Ententy w Polsce – M. G.), choć on sam jednoznacznie i wówczas i po latach stwierdzał, że to właśnie Piłsudski o planie batalii zadecydował...”.

Zarówno wersja „francuska”, jak i szerzona po dziś dzień inna – „cudu nad Wisłą”, miały na celu odebranie lauru zwycięstwa Marszałkowi Piłsudskiemu, któremu przynależał on z faktu sprawowania naczelnego dowództwa, wyłącznej tym samym odpowiedzialności za przyjęty plan bitwy i ostatecznie za zwycięstwo lub klęskę. Cudu nie było. Walki z bolszewikami o byt Polski nie rozstrzygnięto bowiem nad

Wisłą. O wyniku wojny zdecydowała dopiero bitwa nad Niemnem. W obydwu naczelne dowództwo sprawował Józef Piłsudski. Nie cud, a decyzje Naczelnego Wodza oraz męstwo podległych mu oficerów i żołnierzy polskich, walczących o wszystko, dało zwycięstwo. Legenda „cudu nad Wisłą” stała się jednak elementem upartego podważania zasług Piłsudskiego w dziele odbudowy państwa polskiego. Znakomicie wykpił to Marian Hemar:

Lecz gdy się zdarzył jeden raz
 Jeden prawdziwy święty
 Był między nami i ponad nas
 W chmury rósł, niepojęty
 Szarpała jego najświętszy trud
 Świętoszków zawistna banda
 W życiu wspaniałym dostrzegli: cud
 Z łaski świętego – Weyganda.

Jeszcze w czasie wojny polsko-bolszewickiej Rada Wydziału Prawnego Uniwersytetu Jagiellońskiego jednomyślnie powzięła uchwałę, zatwierdzoną następnie przez Senat Akademicki, o przyznaniu Marszałkowi Piłsudskiemu tytułu doktora praw *honoris causa*. Naczelnik Państwa mógł odebrać dyplom honorowy dopiero po zakończeniu zwycięskiej wojny. Uroczystość odbyła się 29 kwietnia 1921 r. Mowę wygłosił dziekan Wydziału Prawa UJ prof. Stanisław Kutrzeba. Wymienił zasługi Marszałka dla rozwoju prawa polskiego, mówiąc, że w czasie niewoli walczył o możliwość życia narodu według własnych praw, a w niepodległej Polsce poddał się prawu suwerennego państwa, składając nieograniczoną władzę w ręce Sejmu i od niego otrzymując sankcję do dalszego jej sprawowania. Broniąc granic państwa stworzył warunki powstania prawa polskiego, a jako ten, który przywrócił Polsce wolność, usunął dylemat obywatela, który musiał uznawać narzucone prawo obcego państwa, często wymierzone przeciw własnemu narodowi. Marszałek odpowiedział na przemówienie prof. Kutrzeby mową, którą cytuję na końcu.

Zasługi J. Piłsudskiego w dziele odbudowy niepodległego państwa budziły szacunek wielu współczesnych. Przekazy źródłowe mówią jednak również o specyficznym uroku, jakim Marszałek oddziaływał na otoczenie. Dostrzegało go wielu rozmówców, nie tylko wśród Polaków. W 1922 r. J. Piłsudski udał się z wizytą do Rumunii, na zaproszenie króla Ferdynanda. Protokół dyplomatyczny nie określał dokładnie charakteru stanowiska Naczelnika Państwa, tak jak w wypadku innych głów państw. Rumuński następca tronu książę Mikołaj, towarzyszący królowi Ferdynandowi na dworcu, wspominał, że odniósł wrażenie, iż jego ojciec „ma zamiar przyjąć swego gościa serdecznie, ale z pewną nonszalancją. Pomimo wszystko Marszałek, Naczelnik, to nie król. Ojciec mój rozmawiał z nami wesoło, gdy pociąg podchodził, a gdy stanął zapalił właśnie papierosa. Z salonki wprost przed nami wyskoczyli dwaj adiutanci i świetnie stanęli na baczność po obu stronach drzwi. Po chwili

ukazał się w tych drzwiach (...) Marszałek i, lekko pochylony naprzód, patrzył na naszą grupę. Było w tym wzroku coś takiego, że wyprostowałem się mimo woli. Spojrzałem na mego ojca i, nie zapomnę nigdy, skonstatowałem, że zanim Marszałek zdążył zejść, ojciec mój rzucił papierosa i stanął na baczność”.

Po zakończeniu wojny Marszałek sprawował nadal urząd Naczelnika Państwa. 14 grudnia 1922 r. przekazał władzę pierwszemu prezydentowi Polski, Gabrielowi Narutowiczowi. Zamordowanie prezydenta dwa dni później wstrząsnęło J. Piłsudskim. Jak podkreśla W. Jędrzejewicz, śmierć Narutowicza była „wielką tragedią osobistą dla Piłsudskiego, z której już nigdy nie mógł się otrząsnąć (...). Zmieniła jego charakter. Głębokie oburzenie i wstręt do stosunków panujących w polskich ugrupowaniach politycznych, których wyrazem była ta śmierć, będzie charakterystyczną cechą dla Marszałka w dalszych latach jego życia”. Pół roku później podał się do dymisji ze wszystkich sprawowanych dotąd funkcji. Zamieszkał z rodziną w Sulejówku. Żył bardzo skromnie. Emeryturę przyznaną z racji zajmowania stanowiska Naczelnika Państwa przekazywał na cele społeczne i kulturalne, przede wszystkim na potrzeby inwalidów wojennych i sieroty po poległych żołnierzach WP oraz Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie. Utrzymywał się z pracy pisarskiej i odczytów. Jak podaje Wacław Jędrzejewicz, „sumy jakie z tego otrzymywał, nie były wysokie i równały się mniej więcej miesięcznemu uposażeniu kapitana wojska polskiego”. Niezwykła skromność. „Ta pogarda dla pieniądza, ta absolutna bezinteresowność Piłsudskiego zarówno w stosunku do siebie, jak swoich krewnych”, to wszystko zwracało – jak podkreślał wileński publicysta S. Cat-Mackiewicz – powszechną uwagę.

Wrócił do władzy po dokonanych w maju 1926 r. przewrocie. Obalenie legalnych władz i ofiary poniesione podczas zamachu były później bardzo mocno krytykowane. Ale w ówczesnej sytuacji politycznej znaczna część społeczeństwa poparła działania J. Piłsudskiego. Sam Marszałek już w tydzień później apelował o pojednanie: „Gdy bracia żywią miłość ku sobie, wiąże się węzeł między nimi, mocniejszy nad inne węzły ludzkie. Gdy bracia się waśnią i węzeł pęka, waśń ich również silniejsza jest nad inne. To prawo życia ludzkiego. Daliśmy mu wyraz przed paru dniami, gdy w stolicy stoczyliśmy między sobą kilkudniowe walki. W jedną ziemię wsiąkła krew nasza, ziemię jednym i drugim jednakowo drogą, przez obie strony jednakowo umiłowaną. Niechaj ta krew gorąca, najcenniejsza w Polsce krew żołnierza, pod stopami naszymi będzie nowym posiewem braterstwa” – pisał w rozkazie wydanym do Wojska Polskiego.

Rządził Polską 9 lat, dał Rzeczypospolitej niezależną politykę zagraniczną i nową konstytucję. A później była Jego choroba i śmierć. „Pamiętam i nie zapomnę tego wrażenia póki żyję, gdy w pewnym momencie (...) nagle cisza ścięła rozbawiony salon. Za chwilę wszedł Komendant – i nogi ugięły się pode mną. Zobaczyłem pochylonego, powoli idącego starca, z wyniszczoną twarzą, z piętnem ciężkiej choroby, z oznakami zbliżającego się końca. Serce zadrżało (...). Takiego Marszałka nigdy jeszcze nie widziałem, był to już cień dawnego naszego Komendanta. I mimo że Marszałek (...) wesoło rozmawiał, mimo że dochodził jego głęboki (...) głos, to pierwsze, piorunujące wprost wrażenie zostało i tkwiło głęboko” – wspominał wi-

żyte w Belwederze w grudniu 1934 r. ppłk Wacław Lipiński. Od początku 1935 r. stan zdrowia Marszałka się pogarszał. Nie dopuszczał jednak do siebie lekarzy i otoczeniu nie było wiadomo, na co jest chory. Został zbadany dopiero 25 kwietnia. Diagnoza brzmiała jak wyrok śmierci: rak wątroby nienadający się do operacji. 4 maja poprosił o przewiezienie go do Belwederu. Tam osiem dni później zmarł.

„Piłsudski miał fanatycznych wielbicieli, którzy go kochali więcej, niż własnych rodziców, niż własne dzieci, ale było wielu ludzi, którzy go nienawidzili, miał całe warstwy ludności, całe dzielnice Polski przeciw sobie, potężną nieufność do siebie. I oto nie znać było tego w dniu pogrzebu” – pisał S. Cat-Mackiewicz. „Wiadomość o śmierci jego przyszła do Wilna późnym wieczorem; redaktor «Słowa» natychmiast zawiadomił p. Aleksandra Meysztowicza. Rozmowę ich słyszał lokaj. «Panie – zapytał po wyjściu redaktora – co my teraz pocniemy bez niego, toż wszyscy zginiemy» (...). Na mszy żałobnej ks. biskupa Michalkiewicza w kościele św. Jana, kościół był przepelniony i wszyscy w jeden głos płakali” – wspominał wybitny myśliciel Marian Zdziechowski. Śmierć Marszałka poruszyła cały niemal naród, w tym ludzi, którzy dawniej sympatyzując z nim, krytykowali jego politykę po przewrocie majowym. „Jesteśmy tak przejęci, że nie tylko ja, ale i Stach (Stanisław Stempowski – M. G.) zapłakał” – zapisywała w dzienniku Maria Dąbrowska. „Rewię na polu Mokotowskim słyszeliśmy przez radio. Oboje ze Stachem płakaliśmy” – notowała z kolei 17 maja.

Wśród żegnających Marszałka byli również adwokaci. W 5. numerze „Palestry” z 1935 r. m.in. zamieszczono orędzie prezydenta Ignacego Mościckiego i mowę wygłoszoną podczas uroczystości pogrzebowych na Wawelu, odezwę ministra sprawiedliwości Czesława Michałowskiego, depesze kondolencyjne Rady Adwokackiej podpisane przez prezesa Rady Franciszka Paschalskiego, wiceprezesa Antoniego Boguckiego i sekretarza Mieczysława Ettingera (którzy reprezentowali także Radę Adwokacką podczas uroczystości państwowych, poświęconych zmarłemu). 14 maja odbyło się żałobne posiedzenie Rady w Warszawie, na którym przemówienie wygłosił dziekan Rady Adam Chełmoński. Obecni członkowie Rady wysłuchali mowy na stojąco, po czym posiedzenie na znak żałoby przerwano. Przesłano następnie depeszę kondolencyjną marszałkowej Aleksandrze Piłsudskiej, podpisaną przez A. Chełmońskiego, Leona Nowodworskiego, Kazimierza Żołędziowskiego, Wacława Pęskiego. Zdecydowano ponadto o przekazaniu tysiąca złotych na budowę kopca Marszałka J. Piłsudskiego w Krakowie. Odezwę ogłosiło również Koło Adwokatów Rzeczypospolitej Polskiej, podpisali ją prezes Zarządu Głównego Juliusz Dreszer i sekretarz Stanisław Jezierski. W wielu miejscowościach Polski odbyły się zebrania żałobne miejscowej adwokatury, poświęcone zmarłemu Marszałkowi.

Przyczyny tego powszechnego żalu chyba najlepiej oddawały słowa z mowy pogrzebowej prezydenta Mościckiego. Józef Piłsudski „dał Polsce wolność, granice, moc i szacunek”. Śmierć Marszałka, rozpacz społeczeństwa i obawy związane z przyszłymi wydarzeniami, stanowiły preludium nadchodzącej tragedii, która cztery lata później, we wrześniu 1939 r., spadła na państwo polskie.

Przemówienie Józefa Piłsudskiego na Uniwersytecie Jagiellońskim po odebraniu dyplomu doktora praw *honoris causa* (29 kwietnia 1921 r.)

Magnificencjo, szanowni panowie profesorowie!

Z głębokim wzruszeniem dziękuję panom za godność, którą mnie obdarzyliście. Jeżeli mówię o wzruszeniu, to proszę wierzyć, że wymawiam to słowo nie dla zdawkowego frazesu, zwykłego przy przyjęciach i uroczystościach.

Wzruszenie moje jest szczere i wynika z dość skomplikowanych przyczyn, związanych z moim życiem. Jestem wychowankiem – o ile mam szkołę rosyjską nazwać wychowaniem – szkoły, umieszczonej w szanownych murach młodszej siostrzycy



Uniwersytetu Jagiellońskiego, sławnej Almae Matris wileńskiej, Almae Matris najświętszych serc polskich naszych wieszczów. Byłem w niej wychowankiem w chwili największego upokorzenia tych murów, w chwili jaskrawego zaprzeczenia celu, dla którego niegdyś zostały wzniesione. Tym większym szacunkiem, tym większą tęsknotą napawały mnie dalekie mury wszechnicy Jagiellońskiej, Almae Matris wszystkich wszechnic polskich, gdzie w jedynym miejscu ześrodkowały się wysiłki nauki i sztuki polskiej. Zrozumcie więc panowie wzruszenie, że właśnie tu w Krakowie dostępuję zaszczytu uznania mych prac i skromnych zasług.

Zechcieliście panowie wspomnieć o mojej pracy dla prawa i umocnienia jego znaczenia w Polsce.

Wzrosłem w kraju, gdzie prawem było bezprawie, gdzie każdy człowiek, nie mający skłonności do łapania ryb w mętnej wodzie, tęsknić musi do prawa, które stoi nad wolą, samowolą lub kapyrysem człowieka.

Następnie los kazał mi być żołnierzem, a żołnierza wielkie zjawisko wojny wychowuje nie w prawie, a w samowoli i gwałcie.

W tych samych warunkach, co ja, rosło i wychowywało się obecne pokolenie polskie, w którym Opatrzność i złe czy dobre moje losy wyznaczyły mnie na przedstawiciela najwyższej władzy. Pierwszym moim postanowieniem było szukanie prawa i umacnianie poczucia jego w całym narodzie.

Jak widzę, praca ta odbywa się w trudnych bardzo warunkach i nie jest do załatwienia w szybkim tempie. Rozmaitość pojęć prawnych, demoralizacja, wniesiona przez wojnę, przyzwyczajenie do samowoli, nieraz nieświadome jej szukanie, oto przeszkody, stojące tej pracy na drodze. Obiektywnie myśląc, nie mogę powiedzieć, że moje skromne usiłowania dały dotychczas wielkie, a tak pożądane wyniki, pomimo że zawsze starałem się podtrzymać i nadać moc prawu, czy to, kiedy ono przewodzi życiu i je reguluje, czy to, kiedy łagodzi bóle i cierpienia, czy to wreszcie, gdy jest «lex, dura sed lex».

Uznanie więc ze strony tak wysokiego ciała, jakim panowie jesteście, pracy której tak wielkie znaczenie nadaję, a która tak nikłe, niestety, przedstawia wyniki, wzrusza mnie, bo wzruszać musi.

Wreszcie proszę dostojnych panów zapomnieć na chwilę, że stoję przed wami jako zwierzchnik naszego państwa, że ramiona moje są ozdobione zaszczytnym znakiem najwyższych dostojeństw wojskowych i pozwólcie, że stanę przed wami z należnym szacunkiem, jako młody doktorant przed swymi nauczycielami i władzami, i wyrażę swą gorącą wdzięczność, że jedynie na podstawie praktycznej i prawdopodobnie nie zawsze udolnej pracy, pracy na gruncie prawa, zechcieliście zwolnić mnie łaskawie od tak ciężkiej dla doktorantów pracy składania przed wami egzaminu.

Marek Gałęzowski

Bibliografia

W. Baranowski, *Rozmowy z Piłsudskim 1916–1931*, Warszawa 1990; M. Dąbrowska, *Dzienniki, wybór, wstęp, przypisy* T. Drewnowski, t. 1–2, Warszawa 1988; M. Gałęzowski, „Wzór piłsudczyka”. Wacław Lipiński 1896–1949. Żołnierz, historyk, działacz polityczny, Warszawa 2001; M. Hemar, *Polska hagiografia* (w:) *Koń trojański*, Warszawa 1993, s. 115; W. Jędrzejewicz, *Józef Piłsudski 1867–1935. Życiorys*, Londyn 1993; W. Jędrzejewicz, J. Cisek, *Kalendarium życia Józefa Piłsudskiego*, t. 1–3, Wrocław–Warszawa–Gdańsk 1994; S. Cat-Mackiewicz, *Historia Polski. Od 11 listopada 1918 r. do 17 września 1939 r.*, Londyn 1992; *idem*, *Klucz do Piłsudskiego*, wyd. 3., Warszawa 1996; „Palestra” 1935, nr 5; A. Piłsudska, *Wspomnienia*, wstęp i oprac. A. Adamczyk, Warszawa 2004; J. Piłsudski, *Pisma zbiorowe*, Warszawa 1990, t. 5; W. Studnicki, *Pisma wybrane*, t. 3, do druku przygotował, wstępem i przypisami opatrzył J. Czella, Toruń 2001; W. Suleja, *Józef Piłsudski*, Wrocław 2004; M. Zdziechowski, *Ze wspomnień o Piłsudskim i jego epoce* (w:) *Wybór pism*, Kraków 1993.

J. P.

5.XII 1867 — 12.V 1935



ORĘDZIE PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ

Do Obywateli Rzeczypospolitej

Marszałek Józef Piłsudski życie zakończył.

Wielkim trudem Swego życia budował siłę w Narodzie, genjuszem umysłu, twar-
dym wysiłkiem woli Państwo wskrzesił. Prowadził je ku odrodzeniu mocy własnej,
ku wyzwoleniu sił, na których przyszłe losy Polski się oprą. Za ogrom Jego pracy
danem Mu było oglądać Państwo nasze jako twór żywy, do życia zdolny, do życia
przygotowany, a Armję naszą – sławą zwycięskich sztandarów okrytą.

Ten największy na przestrzeni naszej historii Człowiek z głębi dziejów minionych
moc Swego Ducha czerpał, nadludzkim wyężeniem myśli drogi przyszłe odgady-
wał.

Nie Siebie tam już widział, bo dawno odczuwał, że siły jego fizyczne ostatnie
posunięcia znaczą. Szukał i do samodzielnej pracy zaprawiał ludzi, na których cię-
żar odpowiedzialności z kolei miałby spocząć.

Przekazał Narodowi dziedzictwo myśli o honor i potęgę Państwa dbałej.

Ten Jego Testament, nam żyjącym przekazany, przyjąć i udźwignąć mamy.

Niech żałoba i ból pogłębią w nas zrozumienie naszej – całego Narodu – odpo-
wiedzialności przed Jego Duchem i przed przyszłymi pokoleniami.

**Prezydent Rzeczypospolitej
I. MOŚCICKI**

Warszawa – Zamek, dnia 12 maja 1935 r.

NACZELNA RADA ADWOKACKA

Naczelna Rada Adwokacka wysłała depesze kondolencyjne treści następującej:

JAŚNIE WIELMOŻNA PANI MARSZAŁKOWA
ALEKSANDRA PIŁSUDSKA

Wstrząśnięci zgonem Największego Polaka, składamy na Twoje ręce, Dostojna
Pani, wyrazy najgłębszego hołdu dla Jego trwałej poprzez wieki pamięci.

NACZELNA RADA ADWOKACKA
(–) Franciszek Paschalski, (–) Antoni Bogucki,
(–) Mieczysław Ettinger.

JAŚNIE WIELMOŻNY PAN MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI
CZESŁAW MICHAŁOWSKI

Naczelna Rada Adwokacka przesyła na ręce Pańskie, Panie Ministrze, wyrazy głębokiego bólu z powodu zgonu Wielkiego Budowniczego Państwa.

(-) *Franciszek Paschalski, (-) Antoni Bogucki,*
(-) *Mieczysław Ettinger.*

JAŚNIE WIELMOŻNY PAN GENERAL EDWARD RYDZ-ŚMIGŁY
GENERALNY INSPEKTOR SIŁ ZBROJNYCH

W dniach Narodowej Żałoby Naczelna Rada Adwokacka pozwala sobie złożyć na Twoje ręce, Panie Generale, wyrazy najgłębszego bólu z powodu zgonu Tego, który stał się symbolem Narodu.

(-) *Franciszek Paschalski, (-) Antoni Bogucki,*
(-) *Mieczysław Ettinger.*

W uroczystościach pogrzebowych wzięli udział Prezes Rady Franciszek Paschalski, Wiceprezes Antoni Bogucki, sekretarz Mieczysław Ettinger, członek Rady Alfred Biłyk oraz miejscowi członkowie Rady Naczelnej.

RADA ADWOKACKA W WARSZAWIE

W imieniu Rady Adwokackiej w Warszawie Dziekan Adam Chelmoński i Wicedziekan Leon Nowodworski złożyli w Belwederze hołd zwłokom ś. p. Marszałka Józefa Piłsudskiego.

Prezydium Rady wysłało depeszę kondolencyjną do PANI MARSZAŁKOWEJ ALEKSANDRY PIŁSUDSKIEJ treści następującej:

Rada Adwokacka w Warszawie, łącząc się z powszechnym żalem i wielką żałobą całego Narodu, składa Dostojnej Pani wyrazy najgłębszego współczucia i czci.

Prezydium

(-) *Adam Chelmoński (-) Leon Nowodworski*
(-) *Wacław Pęski (-) Kazimierz Żołędziowski*

W dniu 14 maja odbyło się żałobne plenarne posiedzenie Rady Adwokackiej. Na wstępie Dziekan Rady wygłosił następujące przemówienie:

W zdarzeniach tak wielkich, a tak bezbrzeżnie smutnych, jak te, które w dzisiejszej chwili przeżywamy, niepodobna rozumem jedynie ogarnąć ich rzeczywistego znaczenia.

Słowa, choćby najbardziej wzniosłe, choćby najmocniejsze, tracą swą istotną treść i wartość prawdziwą. I wówczas tylko szczere, serdeczne uczucie wymowę swą zachowuje.

Zmarł Józef Piłsudski.

Jednaka jest nasza troska, wspólny żal.

Był On od wszystkich tak daleki, a wszystkim taki bliski.

W Nim też każdy z nas jakgdyby osobę najbliższą utracił.

Adwokatura Okręgu Stołecznego łączy się gorąco z żałobą powszechną.

Członkowie Rady wysłuchali przemówienia stojąc, poczem Rada Adwokacka, na znak udziału adwokatury w powszechnej żałobie, posiedzenie przerwała.

Rada Adwokacka złożyła z funduszków Izby na budowę kopca Józefa Piłsudskiego zł 1000.

Przedstawiciele Rady z Dziekanem i Wicedziekanem na czele wzięli udział w uroczystościach pogrzebowych w Warszawie i Krakowie.

W wielu miejscowościach pod przewodnictwem Delegatów Rady Adwokackiej w Warszawie odbyły się zebrania miejscowej adwokatury, poświęcone czci ś. p. Marszałka Józefa Piłsudskiego.

MARZAŁEK, JAKIEGO NIE ZNAMY

JADWIGA PIŁSUDSKA-JARACZEWSKA O OJCU

Józef Piłsudski – Komendant, Naczelnik Państwa, Marszałek Polski. Wskrzesiciel wolnej Ojczyzny. Człowiek o niezwyklej sile charakteru. Surowe, niemal marsowe oblicze. Tylko na nielicznych fotografiach, choć pozostały ich setki, tych pozowanych i niepozowanych, zauważymy uśmiech. Również artyści na wielu portretach utrwalali posągowe rysy. Takim właśnie postrzegali Józefa Piłsudskiego. Jemu współcześni i tak też utrwalili się ta postać w pamięci Narodu.

MÓWI DLA „PALESTRY”

JADWIGA PIŁSUDSKA-JARACZEWSKA – CÓRKA JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO:

Wiem, że taki właśnie obraz mego Ojca, jaki Pan nakreślił, funkcjonował za życia i przetrwał w świadomości naszego społeczeństwa. Ale ja, co oczywiste, miałam inną niż większość, perspektywę i odmienne pozostały zapamiętania.

Był człowiekiem nadzwyczaj pogodnym, radosnym. Uwielbiał śmiać się. Często żartował i pobudzał Siostrę i mnie do śmiechu. Moja Mama wspominała, że ilekroć Ojciec był z nami w Sulejówku, to dom wręcz rozbrzmiewał śmiechem.

Z czasów, gdy byłam małą dziewczynką, utkwiała mi w pamięci taka historyjka. Ojciec miał zegarek kieszonkowy z zamykaną kopertą, który otrzymał w dniu imienin 19 marca 1915 roku od Korpusu Oficerskiego. Nie potrafiłam otworzyć tej koperty. Wtedy powiedział, że to jest zegarek, który otwiera się nosem. Przystawiał zegarek do mego nosa i koperta otwierała się. Kiedyś zapytałam, jak patrzy na zegarek, gdy mnie nie ma w pobliżu. Odpowiedział: wołam adiutanta.

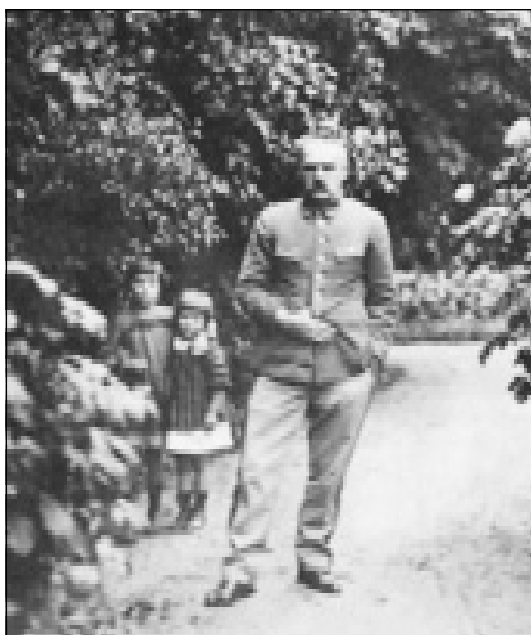


Jadwiga Piłsudska-Jaraczewska

Z rozczuleniem odczytuję wierszyk, proszę zobaczyć, jaki wpisał mi do albumiku z okazji imienin 15 października 1928 roku, zaznaczając, że było to o godzinie 11 wieczorem. Zaczyna się on tak:

*Po co Boże, po co mnie
Córek dałeś, ach aż dwie!
Bozia oczków dał mi dwa
Córek tyleż pewnie da.*

Ważnym wydarzeniem, które zaowocowało, jak wiadomo, zażegnaniem otwartego konfliktu polsko-litewskiego¹, był wyjazd Józefa Piłsudskiego w grudniu 1927 roku do Genewy. Tymczasem ja zapamiętałam to zdarzenie bardzo dobrze, bo Tatuś przy-



wiózł nam piszczące bułeczki i słoiki, z których po otwarciu wyskakiwał tzw. diabełek, który mógł trafić w nos.

Natomiast podróż do Rumunii w końcu lata 1928 roku zaowocowała dla nas zabawną pamiątką – protokołem sygnowanym przez Attaché Wojskowego przy Posel-

¹ Po serii rozmów z ministrami spraw zagranicznych kilku państw, które miały miejsce w Genewie, Józef Piłsudski na tajnym posiedzeniu Rady Ligi Narodów w dniu 9 grudnia 1927 r. zwrócił się do premiera litewskiego Voldemarasa z zapytaniem czy chce wojny, czy pokoju. Po chwili wahania padła odpowiedź: pokój. (Przyp. red.).

stwie Polskim w Bukareszcie z odbytego doświadczenia, którego wniosek brzmiał: „wstążka niebieska pogrążona w Morzu Czarnem pozostaje nadal niebieską”.

Ojciec pytał nas o postępy w szkole, jakkolwiek lekcji z nami nie odrabiał. Zapamiętałam rady, jakie dawał mi, gdybym udzieliła błędnej odpowiedzi na pytanie nauczycielki łaciny. Powiedział, abym niespeszona powiedziała: „Ut desint vires tamen est, laudanda voluntas”².

Ojciec kochał przyrodę. Pamiętam dobrze, że gdy przyjeżdżał do Pikieliszek, gdzie spędzaliśmy urlopy, wiosłował dużo po jeziorze na łódce wykonanej na wzór łódek, na których pływał podczas zesłania na Syberii. Uczył nas wiosłować. Często spacerował nad jeziorem, obserwując zwłaszcza dzikie kaczki. Bardzo lubił ogród, bardziej był to lasek w Sulejówku. Zapamiętałam, jak zachwycał się sasankami.

Czułyśmy, że Ojciec jest szczęśliwy, gdy przebywał z nami. Z Siostrą nigdy nie miałyśmy wrażenia, że przeszkadzamy. Zaglądałyśmy nieraz do Jego gabinetu, gdy pracował. Pamiętam zamyśloną twarz, gdy odwracał się do mnie. Miał przecież tyle najrozmaitszych spraw na głowie. Mimo to, dla mnie i Siostry miał zawsze czas.

Nie chodziliśmy razem do kina, bo to wywoływałoby krępujące zainteresowanie, ale raz w tygodniu organizowano w Belwederze seanse. Pytano mnie wówczas, jakie filmy najchętniej ogląda mój Ojciec. Odpowiadałam, że Flipa i Flapa. Przy całej swojej powadze, która budziła respekt, umiał śmiać się szczerze i głośno.

Słuchał i zapisał
dnia 24 maja 2005 r. w Warszawie
Stanisław Mikke

² Chociaż brak sił, to jednak sama chęć jest godna pochwały (Owidius).

TREŚĆ NAGRANIA JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO Z ROKU 1924

„Stoję przed jakąś dziwną trąbą i myślę, że głos mój ma się oddzielić ode mnie i pójść w świat beze mnie, jego właściciela. Zabawne pomysły mają ludzie! Doprawdy, trudno się nie śmiać z tej dziwnej sytuacji, w której nagle głos pana Piłsudskiego się znajdzie. Wyobrażam sobie tę zabawną chwilę, gdy jakiś ananas korbą nakręci, śrubkę naciśnie – i jakaś trąba, zamiast mnie, gadać zacznie. Ciekawe! Chciałbym widzieć wtedy zebrane dzieci, do których ta trąba ludzkim głosem gada. A gdy pomysłę, że wśród tych dzieci nagle znaleźć się mogą moje własne, które na pewno

pomyślą, że tatuś z nimi gdzieś za trąbą w chowanego się bawi, pusty śmiech mnie bierze, że ten biedny mój głos, ode mnie oddzielony, przestał nagle być moją własnością i należy już, nie wiem do kogo, nie wiem do czego: do trąby czy do jakiegoś akcyjnego towarzystwa. Najzabawniejsza jest jednak myśl, że kiedy mnie już nie będzie, głos pana Piłsudskiego sprzedawany będzie za trzy grosze gdzieś na jarmarkach, prawie na funty, jak pierniki, prawie na łuty, jak jakie cukierki.

Powiadają, że to jest uwiecznienie. Gdy więc moja pusta myśl łączy tę trąbę z wiecznością, chciałbym zastrzec, by głos ten jeden piękną prawdę krzyczał: prawdę o śmiechu.

Żywiołem szczęścia jest śmiech. A im bardziej jest pustym i szczerym, im bardziej nazywamy go dziecinny, tym więcej jest w nim szczęścia, tym więcej jest w nim nieba na ziemi.

Umiiałem, jak dobry żołnierz, śmiać się wesoło, gdy życiu niebezpieczeństwo groziło. I gdy przed tą maszynką stoję, wciąż mnie jedna myśl prześladowe, bym mógł uwiecznić nie głos, lecz śmiech. Śmiać się na zamówienie nie umiem, lecz powiem panom jedną uwagę o śmiechu.

Witaliśmy Polskę odrodzoną nie dźwięcznym śmiechem odrodzenia, lecz jakimś kwasem śledzienników i jakąś zgryźliwością ludzi o chorych żołądkach. Więc głosem z trąby błagam: matki i ojcowie, gdy sami śmiać się nie możecie, w kącie rzućcie instrumenty pedagogiczne, gdy wesoły srebrny dzwonek roześmianych buziaków dziecinnych w waszych domach się rozlega. Niech się śmieją polskie dzieci śmiechem odrodzenia, gdy wy tego nie umiecie! A gdy wam teraz do śmiechu już usta się układają, śmiećcie się do woli, gdy ja z tej trąby was żegnam pustym, dziecinny, żołnierskim śmiechem i słowem: do widzenia!"

NIEKTÓRE ZAGADNIENIA STRONY PRZEDMIOTOWEJ ZBRODNI KOMUNISTYCZNYCH

Art. 2 ust. 1 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu¹ (zwanej w dalszym ciągu ustawą) zawiera legalną definicję zbioru typów przestępstw określanych jako „zbrodnie komunistyczne”. W myśl tego przepisu „zbrodniami komunistycznymi, w rozumieniu ustawy, są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 17 września 1939 r. do dnia 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”. Znamiona strony przedmiotowej charakteryzują zewnętrzne zachowanie się sprawcy (czyn), odnoszące się do jego czasu i miejsca, skutku, sytuacji i sposobu popełnienia oraz przedmiotu czynności wykonawczej². Wymienione w art. 2 ust. 1 ustawy elementy nadają czynom cechy, które nakazują uznać czyny za zbrodnie komunistyczne. Celem artykułu jest zwięzłe omówienie określonych w tym przepisie ustawy niektórych znamion strony przedmiotowej, dotyczących czasu oraz rodzaju czynów, zaliczanych do zbioru nazwanego zbrodniami komunistycznymi.

1. Analizowany przepis art. 2 ust. 1 ustawy określa czas, w jakim mogła zostać popełniona zbrodnia komunistyczna. Jest to przestrzeń czasowa „od dnia 17 września 1939 r. do dnia 31 grudnia 1989 r.”. Początkowa data jej popełnienia nie nasuwa wątpliwości. Jest to wszak data zbrodniczej napaści ZSRR na Polskę, stwarzającej możliwości funkcjonariuszom służb sowieckiego aparatu bezpieczeństwa, głównie NKWD oraz funkcjonariuszom wojskowym i służb więziennych, popełniania masowych, grupowych oraz indywidualnych mordów ludności, jak i innych poważnych przestępstw, np. spowodowania uszkodzeń ciała, pozbawienia wolności (deportacje), znęcania się itp.

Sygnalizowano wątpliwości co do prawidłowości określenia w art. 2 ust. 1 ustawy, na dzień 31 grudnia 1989 r., końcowej daty popełnienia czynu stanowią-

¹ Dz.U. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.

² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 64.

cego zbrodnię komunistyczną. Wątpliwości te powstają dlatego, gdyż brak jest oczywistej, spektakularnej, ostatecznej daty zakończenia komunistycznej formacji społeczno-ekonomicznej w Polsce. Podnoszono, że zbrodnię komunistyczną można było popełniać nawet wówczas, gdy na czele rządu stał niekomunistyczny premier Tadeusz Mazowiecki³. Oczywiście nasuwają się wówczas pytania, jaka data stanowić powinna koniec ustroju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, i, czy przyjęcie w art. 2 ust. 1 ustawy końcowej daty popełnienia zbrodni komunistycznej na dzień 31 grudnia 1989 r. było słuszne oraz zgodne z realiami politycznymi i historycznymi.

Rok 1989 obfitował w przełomowe wydarzenia o charakterze politycznym, które mogą wskazywać na koniec ustroju komunistycznego w Polsce⁴. Wydarzeniami tymi były w szczególności: 1) obrady i uzgodnienia „okrągłego stołu” (6 marca – 5 kwietnia 1989 r.), zawierające porozumienie w przedmiocie radykalnych zmian ustroju społecznego, politycznego i ekonomicznego, 2) nowelizacja Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r., dokonana mocą ustawy z 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁵, realizującej uzgodnienia „okrągłego stołu”, 3) wybory do Sejmu i Senatu, wyznaczone na dni 4 i 18 czerwca 1989 r., a zwłaszcza ich wynik (w wolnych wyborach do Senatu 99 mandatów uzyskała opozycja, a 1 mandat strona koalicyjno-rządowa, zaś do Sejmu wszystkie 35% przydzielonych w porozumieniu „okrągłego stołu” mandatów, w liczbie 161, uzyskała strona solidarnościowa), 4) powołanie dnia 24 sierpnia 1989 r. rządu kierowanego przez pierwszego po II wojnie światowej niekomunistycznego premiera Tadeusza Mazowieckiego, 5) nowelizacja Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r., dokonana dnia 29 grudnia 1989 r., usuwająca ostatnie zapisy dotyczące funkcjonowania państwa socjalistycznego, a wprowadzająca nowe, nadające Polsce kształt państwa demokratycznego⁶.

P. Jurek, po dokonaniu gruntownej analizy wydarzeń polityczno-historycznych roku 1989, dochodzi do wniosku, że właśnie radykalne zmiany Konstytucji PRL, uchwalone w dniu 29 grudnia 1989 r., stanowiły zakończenie funkcjonowania państwa tzw. realnego socjalizmu, a powstanie demokratycznego państwa prawnego⁷. Zdaniem wymienionego Autora, za taką konstatacją przemawiają następujące postanowienia zmieniające Konstytucję z 1952 r.: przywrócenie zlikwidowanej w

³ A. Romanowski, *Bezprawie i absurd*, „Gazeta Wyborcza” nr 226 z 25–26 września 2004 r., s. 13.

⁴ Zob. A. Garlicki, *Wojna dat*, „Polityka” 2003, nr 45 (2426), z 8 listopada 2003 r., s. 76–77 oraz P. Jurek, *O cezurze kończącej okres Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Acta Universitatis Wratislaviensis Nr 2620. Prawo CCXC. Wrocław 2004, s. 389–404.

⁵ Dz.U. z 8 kwietnia 1989 r. Nr 19, poz. 101, wprowadzona w życie, z mocy art. 6, z dniem ogłoszenia.

⁶ Ustawa z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. z 31 grudnia 1989 r. Nr 75, poz. 444. Z mocy jej art. 5, ustawa weszła w życie z dniem ogłoszenia.

⁷ P. Jurek, *juw.*, s. 397.

1952 r. historycznej nazwy państwa polskiego „Rzeczpospolita Polska”; zmiana godła państwa przez przywrócenie orłu tradycyjnej korony; podmiotem suwerenności władzy państwowej stał się „Naród”, w miejsce „ludu pracującego miast i wsi”; wprowadzona została konstytucyjna definicja państwa – „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”; wprowadzono pluralizm polityczny; nowe stosunki społeczne oparte zostały na zasadzie swobody działalności gospodarczej oraz na zasadzie równouprawnienia wszystkich form własności; ustanowiono udział samorządu terytorialnego oraz swobodę działalności innych form samorządu⁸. Pogląd ten należy zaakceptować, wszak ustawa z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji PRL była zdarzeniem szczególnie doniosłym i przełomowym. Z jednej strony zakończyła byt struktur ustrojowych państwa tzw. demokracji ludowej, z drugiej, wprowadziła postanowienia, które dobitnie nadają państwu demokratyczny charakter, precyzyjnie określiła Rzeczpospolitą Polską jako demokratyczne państwo prawne, którego ustrojowe struktury pozwalają urzeczywistniać zasady sprawiedliwości społecznej.

2. W sformułowaniu art. 2 ust. 1 ustawy: „... polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, ...” zawarte są 4 grupy czynów zaliczanych do zbrodni komunistycznych, o ile oczywiście zachowane są pozostałe wymogi określone w tym przepisie. Są to następujące czyny: 1) polegające na stosowaniu represji, 2) polegające na stosowaniu innych form naruszania praw człowieka, 3) popełnione w związku ze stosowaniem represji, 4) popełnione w związku ze stosowaniem innych niż represje form naruszania praw człowieka. Czyny każdej z wymienionych klas stanowią naruszanie praw człowieka w stosunku do jednostek lub grup ludności. W cytowanym na wstępie niniejszego ustępu sformułowaniu art. 2 ust. 1 ustawy, w celu oddzielenia czynów sklasyfikowanych powyżej w punktach 1 i 2, użyto w ustawie spójnika „lub”, a w celu wyodrębnienia czynów sklasyfikowanych w punktach 3 i 4 – spójnika „bądź”. Spójniki te, stanowiące funktory nazwotwórcze zdań alternatywy zwykłej, mają tożsame znaczenie⁹. Alternatywa zwykła, składająca się z trzech lub większej liczby zdań, jest prawdziwa wówczas, gdy przynajmniej jedno z nich jest prawdziwe, fałszywa zaś, gdy fałszywe są wszystkie składające się na nią zdania (składniki)¹⁰. Przenosząc ten aksjomat na grunt analizowanej definicji, zbrodniami komunistycznymi są czyny odnoszące się chociażby do jednej z klas oddzielonej wymienionymi spójnikami. Użyty w treści art. 2 ust. 1

⁸ P. Jurek, *juw.*, s. 397 i n.

⁹ Zob. m.in.: *Uniwersalny słownik języka polskiego pod red. prof. S. Dubisza*, t. 1, PWN, Warszawa 2003, s. 211 oraz t. 2, s. 678; *Inny słownik języka polskiego* PWN, red. M. Bańko. Warszawa 2000, s. 75 i 778.

¹⁰ S. Lewandowski, A. Malinowski, J. Petzel, *Logika dla prawników. Słownik encyklopedyczny pod red. A. Malinowskiego*, Warszawa 2004, s. 11.

ustawy, przytoczony już w niniejszym ustępie opracowania zwrot „... w związku z ich stosowaniem ...” odnosi się do obu poprzedzających klas czynów (represje oraz inne formy naruszania praw człowieka). Rozumowanie takie znajduje oparcie w regułach syntaktycznych, a ponadto czynny polegające na stosowaniu represji należą do większej całości, którą stanowi naruszanie praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności. Odmienne traktowanie poszczególnych klas czynów, z tych względów, byłoby trudne do zaakceptowania. Rozumienie zawartego w treści art. 2 ust. 1 ustawy rzeczownika „związek” nie wykracza poza znaczenie potoczne (książkowe, słownikowe). Określa ono „stosunek różnych elementów łączących się ze sobą, wpływających na siebie, oddziałujących na siebie; spójność, łączność, powiązanie (...)”¹¹.

W judykaturze spotkałem pogląd, wg którego czynny popełnione w związku ze stosowaniem represji oraz ze stosowaniem innych niż represje form naruszania praw człowieka (pkt 3 i 4) zalicza się do jednej grupy¹². Tego rodzaju klasyfikacja nie wzbudza zastrzeżeń, ale wydaje się, że skoro ustawodawca w analizowanym przepisie oddzielił represje od innych form naruszania praw człowieka, rozdzielenie konsekwentnie powinno obejmować zachowania związkowe z represjami oraz innymi naruszeniami praw człowieka.

3. Termin „represja” został w ustawie użyty nie tylko w treści art. 2 ust. 1, ale także w art. 1 pkt 1 lit. b, w którym jest mowa o innych, niż zbrodnie nazistowskie i komunistyczne oraz zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, represjach z motywów politycznych, jakich dopuścili się funkcjonariusze polskich organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości, albo osoby działające na ich zlecenie, a ujawnionych w treści orzeczeń zapadłych na podstawie ustawy z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego¹³, zwanej w dalszym ciągu „ustawą z 23 lutego 1991”. Zawarte w art. 1 pkt 1 lit. b ustawy sformułowanie „innych represji z motywów politycznych” w pewnym stopniu harmonizuje z redakcją art. 25 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy, regulującego problematykę gromadzenia akt spraw „osób represjonowanych z motywów politycznych”.

Redakcja wymienionych przepisów pozwala przyjąć, że pojęcie represji nie ma w ustawie swoistego znaczenia prawnego. Gdyby ustawodawca takie swoiste znaczenie dla przepisów ustawy ustalił, wyraźnie by to zasygnalizował, jak przykładowo uczynił to w art. 4 ust. 1 zdanie drugie ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatan-

¹¹ *Ilustrowany słownik języka polskiego pod redakcją E. Sobol.* PWN, Warszawa 1999, s. 1147. Por. *Słownik języka polskiego*, t. X. Red. W. Doroszewski, PWN, Warszawa 1968, s. 1332; *Uniwersalny słownik języka polskiego pod redakcją prof. S. Dubisza*, t. 5, jw., s. 767.

¹² Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 lutego 2003 r., II Aka 298/02, niepublikowane. Teza z uzasadnienia tego wyroku opublikowana została (w:) *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2003, nr 11, poz. 64.

¹³ Dz.U. Nr 34, poz. 149, z późn. zm.

tach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego¹⁴, ustalając wyraźnie zakres znaczeniowy terminu „represje” w rozumieniu tej ustawy. Termin „represja” został użyty także w przepisie art. 1 ust. 2 ustawy z 23 lutego 1991. Posłużył tu do określenia czynu, popełnionego w celu uniknięcia w stosunku do siebie lub innej osoby represji za działalność pozostającą w związku z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Został zdefiniowany w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1993 r., sygnatura Wz 216/93¹⁵, następująco: „Przez pojęcie «represji», o której mowa w ust. 2 art. 1 ustawy z 23 lutego 1991 r. (...), należy rozumieć wszelkie formy prześladowania będącego następstwem działalności określonej w ust. 1 tegoż artykułu, w tym również skierowanie do pracy przymusowej w batalionie górniczym w ramach odbywania zasadniczej służby wojskowej”. Z racji zróżnicowanych przedmiotów i celu regulacji prawnej wymienionych trzech ustaw użyte w każdej z nich pojęcie „represji” nie może mieć znaczenia uniwersalnego ani nawet wiążącego w procesie interpretacyjnym przepisów pozostałych dwóch ustaw.

Termin „represja” ma także znaczenie prawnicze. Chodzi o represję karną, czyli „środek przymusu stosowany w imieniu państwa przez sąd względem sprawcy przestępstwa; kara”¹⁶. Z kontekstu unormowania zawartego w art. 2 ust. 1 ustawy wynika jednak, że nie chodzi tu tylko o prawnicze rozumienie analizowanego terminu.

W znaczeniu potocznym termin „represja” używany jest na ogół w liczbie mnogiej. Wg W. Niedźwiedzkiego represja to „ucisk, gnębienie, bezwzględne stosowanie środków odwetu, odpór, odparcie”¹⁷. Przez blisko 100 lat znaczenie tego terminu nie zmieniło się. W obecnym rozumieniu represja to „surowa kara stosowana przez władzę jako środek odwetu”¹⁸. Najbardziej adekwatna do badanej problematyki wydaje się następująca definicja: „represje to prześladowania i kary, jakie władza stosuje wobec części społeczeństwa, zwykle swoich przeciwników politycznych, np. w celu tłumienia buntów lub dążeń wolnościowych”¹⁹. O prześladowaniu, jak i karaniu (represjonowaniu) obywateli, rzeczywistych lub urojonych przeciwników politycznych, można mówić wówczas, gdy w grę wchodzi element odwetu lub przeciwdziałania ze strony osób reprezentujących interes państwa komu-

¹⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2002 r., Nr 42, poz. 371 z późn. zm.

¹⁵ OSNKW 1994, z. 3–4, poz. 23. Zob. także – postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 października 1998 r., II AKa 372/98, „Prokuratura i Prawo” (dodatek) 1999, nr 11–12, poz. 26.

¹⁶ *Słownik języka polskiego*, t. VII. Red. W. Doroszewski, PWN, Warszawa 1965, s. 931. Por. także: *Uniwersalny słownik języka polskiego pod redakcją prof. S. Dubisza*, t. 4, jw., s. 72.

¹⁷ W. Niedźwiedzki (w:) J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, *Słownik języka polskiego*, t. V. Rok wydania 1912, przedruk MCMLII, Państwowy Instytut Naukowy, s. 516.

¹⁸ *Nowy słownik poprawnej polszczyzny (pod redakcją A. Markowskiego)*. PWN, Warszawa 1999, s. 842.

¹⁹ *Inny słownik języka polskiego*, red. M. Bańko...jw., s. 436.

nistycznego w stosunku do oponentów. Pociąga on za sobą świadome, najczęściej z zamiarem bezpośrednim, stosowanie surowych środków przeciwdziałających zachowaniom uznawanym za szkodliwe z punktu widzenia aparatu władzy komunistycznej. Z zawartego w art. 2 ust. 1 sformułowania „... na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka ...” wynika, że represje są czynami, które stanowiły podstawową formę popełniania zbrodni komunistycznych, wyodrębnioną z ogółu naruszeń praw człowieka. Świadomość stosowania środków przeciwdziałających w stosunku do przeciwników politycznych odnosi się także do określonych w art. 2 ust. 1 ustawy czynów, polegających na stosowaniu innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź występujących w związku ze stosowaniem represji lub innych form naruszania praw człowieka. Są to bowiem zachowania rodzajowo zbliżone, z których „represje”, stanowią część większej całości („formy naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności”), a zachowania związkowe („bądź w związku z ich stosowaniem”) traktowane są na równi z zachowaniami sprawczymi.

Na tle redakcji art. 2 ust. 1 ustawy nasuwa się pytanie, dlaczego ustawodawca zdecydował się na wyodrębnienie represji z ogółu naruszeń praw człowieka. Wydaje się, iż o takim wyodrębnieniu zdecydowała głównie masowość zachowań odwetowych, prześladowczych, skierowanych do zwalczanych przeciwników, bądź to z przyczyn przynależności do państwa polskiego, stawianego najeźdźcy oporu, braku akceptacji ideologii komunistycznej czy też przynależności do środowisk nieakceptowanych przez reżim. Masowość była szczególnie zauważalna w funkcjonowaniu radzieckiego aparatu zbrodni, który rozpoczął na polskich ziemiach działania w dniu 17 września 1939 r. oraz w aktywności radzieckich i polskich służb bezpieczeństwa w czasie od 22 lipca 1944 r. do 31 grudnia 1956 r. Represyjność przejawiała się na ogół, aczkolwiek nie zawsze, w szczególnie pejoratywnie ocenianym emocjonalnym nastawieniu sprawców zbrodni, wyrażonych w zachowaniach celowych, zmierzających do stopniowego, permanentnego wyniszczania i unicestwiania przeciwników, ludzi niezaakceptowanych przez reżim. Takie cechy, jak masowość i celowość zachowań przestępnych, mają wpływ na ocenę społecznej szkodliwości czynów o charakterze represyjnym i uzasadniają ich wyodrębnienie z ogółu przestępnych naruszeń praw człowieka. Wyodrębnienie przeto w ustawie przestępnych naruszeń praw człowieka stanowiących represje było rozwiązaniem trafnym.

4. Popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego, w okresie od dnia 17 września 1939 r. do dnia 31 grudnia 1989 r., czyny polegały – w myśl art. 2 ust. 1 ustawy – na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem. Poświęćmy nieco uwagi problematyce praw człowieka w aspekcie historycznym, harmonizującym z okresem, w którym mogła zostać popełniona zbrodnia komunistyczna.

Problematyka praw człowieka jest interdyscyplinarna, stanowi przedmiot zainteresowania nie tylko prawników, lecz także filozofów, teologów, socjologów, po-

litologów, historyków. Jakkolwiek jest pojęciem o długiej historii rozwoju²⁰, w uprzedniej formacji społeczno-ekonomicznej, nie tylko w sferach stosunków międzyludzkich, ale i w literaturze prawniczej, traktowana była nieadekwatnie do znacznej rangi, wszak poświęcano tym, bez wątpienia ważnym zagadnieniom, zbyt mało miejsca. Szczególny rozkwit zainteresowania problematyką praw człowieka nastąpił w roku 1989 i następnych wraz z postępującą w dużym tempie demokratyzacją życia społecznego. Obejmował i obejmuje wszelkie dziedziny prawa, ale szczególnie prawo konstytucyjne i międzynarodowe publiczne, które tą problematyką zajmują się najszerzej. Siatka terminologiczna określająca prawa człowieka nie była i nie jest jednolita. W doktrynie spotykamy różnorodne określenia, a najczęściej: prawa jednostki, prawa i wolności obywatelskie, prawa podstawowe, prawa podmiotowe, prawa konstytucyjne. Nie są one identyczne i nie oznaczają tego samego.

Pojęcie praw człowieka nie zostało zdefiniowane ani w przepisach prawa międzynarodowego, ani krajowego. Liczne, bardzo różnorodne i oparte na rozmaitych kryteriach definicje spotykamy w doktrynie²¹, których w niniejszym opracowaniu, z racji profilu ujęcia zagadnienia, nie ma potrzeby ani szerzej przytaczać, ani analizować. Dla ilustracji zagadnienia reprezentatywna jest definicja podana przez W. Zakrzewskiego. Wg tego Autora „prawa człowieka to kwalifikowana postać praw i wolności jednostki, służących ochronie jej interesów, przypisywanych każdej osobie ludzkiej, niezależnie od przynależności państwowej i od jakichkolwiek cech różnicujących. Źródłem tak rozumianych praw człowieka nie jest państwo i tworzony przez nie określony system prawny, lecz prawo naturalne, zgodnie z którym podstawą większości praw jednostki jest przyrodzona godność istoty ludzkiej. To dzięki niej prawa człowieka mają charakter ponadpaństwowy (pierwotny), niezbywalny i nienaruszalny”²².

Najogólniej prawa człowieka można podzielić na wolności i prawa. Wolność pociąga za sobą obowiązek państwa do nieingerencji w określoną sferę zachowań jednostki, oznacza bierność w stosunku do podmiotu uprawnionego (prawo negatywne). Prawo oznacza po stronie państwa obowiązek określonego działania na

²⁰ I. Mroczkowski, *Zarys historii praw człowieka*, Studia Płockie 1987, t. XV, Płock 1990, s. 167–202.

²¹ Zob. F. J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001, s. 191 i n.

²² W. Zakrzewski (w:) E. Gdulewicz, M. Granat, W. Kręcis, R. Mojak, W. Orłowski, S. Patyra, W. Skrzydło, J. Sobczak, W. Zakrzewski, H. Zięba-Załucka, *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2002, s. 154. Por. różnorodność kryteriów definicji praw człowieka zawartych w opracowaniach – B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 422–432; M. Chmaj, *Pojęcie i geneza wolności i praw człowieka* (w:) M. Chmaj, L. Leszczyński, W. Skrzydło, J. Z. Sobczak, A. Wróbel, *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, t. I. *Zasady ogólne*, red. M. Chmaj, Zakamycze 2002, s. 11; J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J. A. Rybczyńska, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Zakamycze 2004, s. 11; K. Motyka, *Prawa człowieka. Wybór źródeł. Wprowadzenie*, Lublin 2004, s. 15; K. Wojtyśzek (w:) P. Czarny, A. Kulig, B. Naleziński, P. Sarnecki, P. Tuleja, K. Wojtyczek, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2004, s. 47–49.

rzecz podmiotu uprawnionego (prawo pozytywne). Prawa człowieka działają wertykalnie, tj. w stosunkach państwo – jednostka ludzka i na tym polega ich wyjątkowe znaczenie, nie są odosobnione poglądy o horyzontalnym działaniu praw człowieka, tj. relacjach pomiędzy jednostką a jednostką lub innym podmiotem, który nie jest elementem aparatu państwa²³.

Obowiązująca w Polsce regulacja praw człowieka znajduje oparcie w licznych aktach prawa międzynarodowego²⁴ oraz w rozdziale II Konstytucji RP, zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Spośród aktów prawa międzynarodowego na szczególną uwagę w aspekcie stosowania prawa karnego zasługują: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę dnia 3 marca 1977 r.²⁵ oraz Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności opracowana w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie (w późniejszym czasie zmieniana i uzupełniana)²⁶, ratyfikowana przez Polskę dnia 15 grudnia 1992 r.

Podstawowym aktem prawa wewnętrznego, dotyczącym ochrony praw człowieka jest konstytucja. Ich unormowanie w konstytucji spełnia istotną funkcję gwarancyjną, wszak – wedle aktualnego stanu prawnego – wszelkie ograniczenia mogą zostać wprowadzone tylko wówczas, gdy konstytucja na to zezwala, zawsze w warunkach niezbędnej konieczności, tylko w drodze ustawy, przy czym nie może zostać naruszona istotna treść owego prawa.

Prawa człowieka znajdują oparcie w prawie naturalnym, w przyrodzonej godności człowieka. Wynika to wprost z aktów prawa międzynarodowego (m.in. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. – wstęp i art. 1; Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r. – preambuła, art. 10 ust. 1), jak i Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (art. 30).

Analizując problematykę przestępnego naruszania praw człowieka w czasie od 17 września 1939 r. do 31 grudnia 1989 r., należałoby dokonywanie ocen odnieść do unormowania problematyki praw człowieka oraz prawa karnego, w dacie popełnienia przestępstwa, wszak warunkiem odpowiedzialności karnej za zbrodnie komunistyczne jest uznanie czynu zabronionego za przestępstwo w dacie jego popełnienia. Unormowania z daty popełnienia przestępstwa istotnie różnią się bo-

²³ Zob. Z. Kędzia, *Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka* (w:) *Państwo. Prawo. Obywatel*. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki. Redakcja i słowo wstępne J. Łętowski i W. Sokolewicz. Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 519–534; F. J. Mazurek: jw., 195 i n.; Banaszak: jw., s. 450 – 452; M. Jabłoński (w:) S. Jarosz-Żukowska, M. Jabłoński, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*. Wrocław 2004, s. 62.

²⁴ Ich treść przytacza K. Indeck i (w:) *Ochrona praw człowieka. Źródła do nauki prawa międzynarodowego publicznego*. Wybór i opracowanie K. Indeck. Łódź 2002.

²⁵ Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²⁶ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

wiem od regulacji aktualnej. Z ostrożnością należy korzystać także z bogatego aktualnie dorobku wiedzy dotyczącej praw człowieka, w żadnym aspekcie nieporównywalnej i znacznie wartościowo odbiegającej, od tej samej tematycznie literatury, pochodzącej z analizowanego okresu.

Przyjrzyjmy się, chociażby w najwęższym zarysie, kształtowaniu się konstytucyjnego unormowania problematyki praw człowieka w okresie mającym znaczenie dla bytu zbrodni komunistycznej. W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r.²⁷ (tzw. konstytucja marcowa) zagadnienie praw człowieka unormowane zostało głównie w rozdziale V, zatytułowanym „Powszechne obowiązki i prawa obywatelskie” (art. 87–124). Obok obowiązków przepisy tego rozdziału regulowały prawa jednostki. Było to unormowanie postępowe i nowoczesne, porównywalne z katalogami praw człowieka przyjętymi w konstytucjach zachodnioeuropejskich. Kapitalne znaczenie miał przepis art. 95, który głosił, że Rzeczpospolita Polska zapewnia na swoim obszarze zupełną ochronę życia, wolności i mienia bez różnicy pochodzenia, narodowości, języka, rasy lub religii. Wachlarz uprawnień zawarty w art. 96–121 był szeroko rozbudowany²⁸.

Prawa człowieka, szczegółowo określone w konstytucji marcowej, nie zostały tak precyzyjnie unormowane w tekście ustawy konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 r.²⁹ (tzw. konstytucja kwietniowa). Konstytucja ta znacznie poszerzała uprawnienia prezydenta, który skupiał „jednolitą i niepodzielną władzę państwową” (art. 2 ust. 4), zarzucano jej jednak ograniczenie wolności obywatelskich³⁰. Prawa obywatelskie nie zostały wyeksponowane w odrębny rozdział, lecz niewielka ich część, wymieniona w art. 99, 109–118 oraz 120 uprzedniej konstytucji, została przejęta wprost przez art. 81 ust. 2 konstytucji kwietniowej, który uchylił ustawę konstytucyjną z 17 marca 1921 r. z wyjątkiem tych właśnie wymienionych przepisów. Inne uprawnienia zamieszczone zostały w niektórych pozostałych rozdziałach konstytucji.

Po II wojnie światowej nastąpiły już z mocy zaistniałych faktów istotne przeobrażenia ustrojowe. Polska stała się państwem totalitarnym, w którym aparat państwowy nagminnie i poważnie naruszał prawa człowieka. Problematyka praw człowieka została zepchnięta na plan dalszy, skoro w roku 1947, w okresie tworzenia podwalin ustrojowych, nie znalazła miejsca w tzw. Małej Konstytucji³¹. Poświęcona jej została deklaracja Sejmu Ustawodawczego z 22 lutego 1947 r. w przedmiocie realizacji praw i wolności obywatelskich. Nie była to ustawa, nie została opublikowana, społeczeństwo jej nie знаło, i nie mogła mieć mocy powszechnie obowiązującej.

²⁷ Ujednolicony tekst: Dz.U. RP Nr 44, poz. 267; zmiana Dz.U. RP z 1926 r., Nr 78, poz. 442.

²⁸ Zob. szersze ich omówienie – Gołąb, *Powszechne obowiązki i prawa obywatelskie*. Warszawa–Kraków–Lublin–Łódź–Poznań–Wilno–Zakopane (brak daty wydania), s. 20–36.

²⁹ Dz.U. RP Nr 30, poz. 227.

³⁰ M. Borucki, *Konstytucje polskie 1791–1997*, Warszawa 2002, s. 158.

³¹ Ustawa konstytucyjna z 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 18, poz. 71).

Uchwalona 22 lipca 1952 r. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, wielokrotnie następnie nowelizowana³², została oparta na socjalistycznej koncepcji praw człowieka. Władza należała nie do Narodu, lecz do ludu pracującego miast i wsi, a więc nie do wszystkich obywateli, lecz do wybranych. Socjalistyczny kierunek rozwoju oparty na uspołecznieniu środków produkcji nie przewidywał dostatecznej ochrony klas wyższych i posiadających. Jedyną rzeczywistą siłą ideologiczną stanowiła Polska Zjednoczona Partia Robotnicza, której przewodnią rolą, wynikającą z politycznych realiów, w 1976 r. stała się postanowieniem konstytucyjnym. Doktryna kierowniczej roli partii komunistycznej wykluczała możliwość funkcjonowania partii niekomunistycznych. Zawarte w rozdziale VII Konstytucji PRL z 1952 r. (po nowelizacji w 1976 r. był to rozdział VIII), zatytułowanym „Podstawowe prawa i obowiązki obywateli”, unormowanie praw człowieka było regulacją niepełną i niespójną. Pomijało bardzo istotne gwarancje natury formalnej, zwłaszcza dotyczące sfery osobistej i politycznej, np. prawo do sądu, na rzecz nie zawsze realizowanych gwarancji ekonomicznych, społecznych i kulturalnych, przesuwając problematykę praw człowieka na płaszczyznę praw obywatela. Te prawa osobiste i polityczne, które zostały w konstytucji zamieszczone, na ogół nie były realizowane w następstwie ograniczeń wynikających z innych aktów normatywnych, np. prawo do wolności słowa i druku było ograniczone aktami prawnymi o cenzurze. Istotnym ograniczeniem był brak unormowania pozwalającego na bezpośrednie stosowanie w praktyce przepisów Konstytucji. Przyjęto rozumowanie, że przepisy konstytucji są realizowane nie wprost, lecz wyłącznie przez inne akty prawne odnoszące się do przepisu konstytucji: ustawy, rozporządzenia, a niekiedy przez, niepublikowane nawet, akty prawne niższego rzędu. W taki sposób skonstruowana Konstytucja miała charakter fasadowy, nie spełniała funkcji gwarancyjnej i stwarzała możliwości nadużyć ze strony państwa kosztem społeczeństwa. Nadużycia te stały się faktem.

Zainicjowane w sierpniu 1980 r. przez ruch związkowy „Solidarność,” na niespotykaną dotąd skalę, dążenia wolnościowe w kierunku demokratyzacji życia w kraju, pomimo wprowadzenia stanu wojennego, przyczyniły się do zmian Konstytucji i wprowadzenia instytucji mających wpływ na stworzenie korzystniejszych warunków do przestrzegania praw człowieka (np. wprowadzenie Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu, urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich, instytucji referendum). Zaś wspomniane już obrady „okrągłego stołu” i zmiany Konstytucji dokonane w roku 1989 doprowadziły do przeobrażenia totalitarnego państwa komunistycznego w demokratyczne państwo prawa.

Dokumentem prawa międzynarodowego publicznego, mającym istotne znaczenie przy określaniu czynów jako zbrodni komunistycznych, jest Międzynaro-

³² Dz.U. Nr 33, poz. 232 z późn. zm.

dowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (zwany w dalszym ciągu „Paktem”), który wszedł w życie w stosunku do Polski dnia 18 czerwca 1977 r.³³. Zawarte w Pakcie zestawienia praw człowieka w zasadniczej części są zbieżne z katalogiem tych praw, zawartym w uchwalonej dnia 10 grudnia 1948 r. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która aczkolwiek nie jest umową międzynarodową, to jednak ma istotne znaczenie moralne oraz polityczne, i przez to odegrała niewątpliwie ważną rolę przy opracowywaniu omawianego Paktu. Unormowania Paktu były wiążące dla Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w okresie stanu wojennego, i stąd wywodzi się szczególne zainteresowanie tym źródłem prawa przy analizie zachowania funkcjonariuszy państwa komunistycznego (sędziów, prokuratorów, funkcjonariuszy MO, żołnierzy) wykonujących wówczas czynności służbowe. Katalog praw przewidzianych w Pakcie, znajdujących ochronę w przepisach prawa karnego (ale także i innych dziedzin prawa) jest bogaty, i przewiduje m.in. prawo do życia (art. 6); zakaz tortur, lub okrutnego albo poniżającego karania bądź traktowania (art. 7); zakaz niewolnictwa, handlu niewolnikami (art. 8 ust. 1), zakaz poddaństwa (art. 8 ust. 2) i pracy przymusowej lub obowiązkowej (art. 8 ust. 3); prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 9); zasadę humanitarnego i godnego traktowania więźniów (art. 10); zakaz więzienia z powodu niemożności wywiązania się z zobowiązań umownych (art. 11); prawo do uczciwego sądu (art. 14); zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* (art. 15); prawo do podmiotowości prawnej (art. 16); ochronę życia prywatnego, rodzinnego, mieszkania, korespondencji oraz czci i dobrego imienia (art. 17); wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 18); wolność poglądów i słowa (art. 19); zakaz propagandy wojennej, nienawiści narodowej, rasowej i religijnej (art. 20); wolność zgromadzeń (art. 21); prawo swobodnego stowarzyszania się, w tym w związku zawodowe (art. 22); zakaz dyskryminacji dziecka (art. 24); prawo uczestniczenia w życiu publicznym i demokratycznych wyborach (art. 25); równość wobec prawa (art. 26); prawo mniejszości etnicznych, religijnych lub językowych do własnej kultury, religii i języka (art. 27).

Bardzo ważne znaczenie ma treść art. 4 ust. 1 Paktu, który dopuszcza, w przypadku gdy wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagraża istnieniu narodu i zostało ono urzędowo ogłoszone, możliwość podjęcia przez państwa-strony Paktu kroków mających na celu zawieszenie stosowania zobowiązań wynikających z Paktu, pod warunkiem że kroki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego i nie pociągają za sobą dyskryminacji wyłącznie z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka, religii lub pochodzenia społecznego. Ust. 2 tego przepisu przewiduje prawa, które nie mogą być zawieszone w sytuacji okre-

³³ Oświadczenie rządowe z 23 kwietnia 1977 r. w sprawie ratyfikacji przez Polską Rzeczpospolitą Ludową Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. Nr 38, poz. 168.

ślonej w ust. 1, podkreślając ich szczególnie wysoką rangę. Są to, wymienione już wyżej, prawa przewidziane w art. 6, 7, 8 ust. 1 i 2, 11, 15, 16 i 18 Paktu. Jego przepisy zasługują na szczególną uwagę przy rozważaniu zagadnienia legalności dekretu z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym³⁴ oraz możliwości odpowiedzialności karnej sędziów, prokuratorów, funkcjonariuszy MO i żołnierzy stosujących przepisu tego dekretu.

Przedstawiając, w możliwie największym skrócie, postanowienia Konstytucji obowiązujących w okresie popełnionych zbrodni komunistycznych, a regulujących problematykę praw i wolności obywatelskich, miałem na myśli ten niewątpliwie aksjomat, że konstytucja jest aktem prawnym najważniejszym, o fundamentalnym znaczeniu w życiu społecznym, politycznym i ekonomicznym, z którym powinny pozostawać w harmonii wszelkie inne akty prawne. Ogół postanowień konstytucji, a więc m.in. katalog praw i wolności obywatelskich, wyznacza wszak ogólną koncepcję państwa i prawa³⁵, a ta z kolei decyduje o kształcie prawa, m.in. prawa karnego (materiałnego, procesowego i wykonawczego). Prawo karne, które określa zasady odpowiedzialności karnej, katalog środków penalnych i reguły ich orzekania oraz poszczególne typy przestępstw, zezwala organom państwowym na ingerencję w sferę praw człowieka, nadając tej ingerencji charakter legalny i intencjonalnie pożądaný. Ustawy konstytucyjne analizowanego okresu na ogół – w różnym stopniu – w sposób niepełny i niespójny katalogowały prawa człowieka, nie przewidywały nadto podstawowych założeń odpowiedzialności karnej, uniemożliwiając dokładniejszą ocenę zgodności ogółu przepisów ustawodawstwa karnego z ustawą zasadniczą. A Konstytucja z 1952 r., chociaż wielokrotnie nowelizowana, nie przejęła postanowień Paktu, ratyfikowanych przecież przez PRL w dniu 23 kwietnia 1977 r. Ciężar ustalenia typów przestępstw oraz określenia zasad odpowiedzialności karnej i stosowania środków penalnych spoczywał na unormowaniach kodeksu karnego z 1932 r. i kodeksu karnego z 1969 r. oraz dekreтах i ustawach karnych dodatkowych. Zgodność tych aktów prawnych z ustawami zasadniczymi i traktatami międzynarodowymi tego okresu nie zawsze układała się harmonijnie i była kwestionowana³⁶.

Na zakończenie omawiania problematyki praw człowieka należy wskazać znaczenie rzeczownika odsłownego „naruszenie”, występującego w zawartym w art. 2 ust. 1 ustawy sformułowaniu „...form naruszania praw człowieka...”. Rzeczownik ten pochodzi od mających wiele znaczeń czasowników „naruszyć – naruszać”. W naszym przypadku najbardziej adekwatne znaczenie to „zerwać (zrywać) układy, umowę, złamać (łamać), pogwałcić (gwałcić) przepisy, prawa, nie dotrzymać (nie

³⁴ Dz.U. z 14 grudnia 1981 r. Nr 29, poz. 154.

³⁵ Por. A. Wąsek, *Postulaty pod adresem prawa karnego materialnego i procesowego w przyszłej konstytucji* (w:) Państwo – ustrój – konstytucja. Studia. Lublin 1991, s. 303.

³⁶ Zob. np. A. Wąsek: jw., s. 304–305; J. Kochanowski, *Z zagadnień ogłoszenia ustawy karnej* (Schuldtheorie a zasada *lex retro non agit*), Studia Iuridica 1991, t. XIX, s. 133 i n.

dotrzymywać) słowa”³⁷. Naruszanie praw człowieka w analizowanym sformułowaniu ustawy oznaczać będzie przeto najczęściej przestępne łamanie i gwałcenie praw człowieka. W doktrynie przyjęto, że naruszenie praw i wolności następuje wówczas, „... gdy jakiś podmiot całkowicie lub częściowo ogranicza możliwość ich realizacji działając w sposób niezgodny z prawem...”³⁸. Ten niewątpliwie trafny pogląd brzmi nader eufemistycznie w odniesieniu do wagi i szkodliwości społecznej przestępstw objętych treścią art. 2 ust. 1 ustawy.

³⁷ *Uniwersalny słownik języka polskiego* po redakcją prof. S. Dubisza, t. 2, jw., s. 1041. Podobnie np. *Słownik języka polskiego*, t. IV. Red. W. Doroszewski. PWN, Warszawa 1963, s. 1179; *Mały słownik języka polskiego* pod redakcją S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, PWN, Warszawa 1968, s. 427; *Słownik języka polskiego*, t. 2. Red. M. Szymczak. PWN, Warszawa 1981, s. 285.

³⁸ B. Banaszak (w:) *Encyklopedia prawa*. Red. U. Kalina-Prasznica, Warszawa 2004, s. 395. Zob. o znaczeniu rzeczowników „naruszanie” i „naruszenie” – *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgółkowska, Poznań 1999, t. 23. s. 11–12.

PRZESTĘPSTWO KORUPCJI GOSPODARCZEJ Z ART. 296A K.K.

Korupcja gospodarcza (*commercial bribery*) godzi w podstawową zasadę gospodarki, jaką jest wolna konkurencja¹. Korupcja gospodarcza nastawiona jest na pozyskiwanie korzystniejszej pozycji na konkurencyjnym rynku przez przekupywanie innych jego uczestników. Narusza przez to wolną konkurencję, a w dalszej kolejności powstrzymuje rozwój gospodarczy oraz zagraża właściwemu funkcjonowaniu mechanizmów rynkowych.

Korupcja gospodarcza występuje pomiędzy przedsiębiorcami, albo pomiędzy przedsiębiorcą a inną osobą. Dla osiągnięcia przewagi konkurencyjnej za pomocą łapówki wygrywa się przetargi, zdobywa się klientów, tajemnice handlowe i tajemnice przedsiębiorstwa konkurentów, „podkupuje się” najlepszych pracowników itp.

Środkiem do osiągnięcia tego celu jest udzielenie albo obietnica udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej. Korzyści te udzielane są w pieniądzu i równie często oferowania np. wycieczek zagranicznych do atrakcyjnych krajów², zamieszczenia reklamy w określonym wydawnictwie w zamian za wygranie przetargu, zawarcia umowy, zlecenia robót itp.

Problem kryminalizowania korupcji w stosunkach gospodarczych był podnoszony w literaturze przedmiotu oraz dyskusjach środowiskowych. Znamiona ustawowe przestępstw korupcyjnych z art. 228 i 229 k.k. nie pozwalały bowiem na karanie osób przyjmujących i wręczających łapówki w obrocie gospodarczym. Wskazać tu można na uchwałę SN z 26 kwietnia 1995 r., I KZP 6/95, w myśl której prezes zarządu banku działającego w formie spółki akcyjnej, w której Skarb Państwa nie ma udziału, nie jest podmiotem sprawczym przestępstwa sprzedajności.

Przyjmowanie łapówek przez osoby zajmujące kierownicze stanowiska w podmiotach gospodarczych, w zamian za niekorzystne dla tych podmiotów decyzje gospodarcze, wyrządzało tym podmiotom szkodę majątkową (nierzadko w znacznych rozmiarach) i zasługiwało na potępienie. Próba rozwiązania problemu była

¹ Zob. O. Górniok, *O korupcji gospodarczej i niektórych sposobach jej zwalczania*, PUG 1995/2–3/6.

² Media informowały o oferowaniu takich wycieczek kierownictwu kas chorych przez zagraniczne firmy farmaceutyczne.

nowela z 9 września 2000 r. do ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³. Uznano wtedy, że czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną. Zachowanie takie polegało na udzielaniu lub obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną przez przedsiębiorcę albo osobę działającą na rzecz przedsiębiorcy w ramach uprawnienia do jego reprezentowania, albo podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania nad nim kontroli, albo też za zgodą takiej osoby. Sankcją za takie zachowanie była kara pieniężna w wysokości do 10% przychodu w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji o nałożeniu ww. kary.

Cytowana wyżej nowela z 9 września 2000 r. nie „załatwiła” jednak problemu korupcji w obrocie gospodarczym. Poza zakresem regulacji prawnej pozostawiła wszak korumpowanie przedsiębiorców i osób działających w ich imieniu bądź na ich rzecz, za zachowania mogące wyrządzić szkodę tym przedsiębiorcom. Nie obejmowała też korumpowania przedsiębiorców (osób działających w ich imieniu bądź na ich rzecz) za uzyskanie korzystnej czynności, decyzji, umowy, czego przykładem może być powszechny proceder wręczania łapówek przy przetargach na wykonanie usług. Przede wszystkim jednak wspomniana nowela przewidywała wyłącznie drogę cywilnoprawnej ochrony poszkodowanych podmiotów gospodarczych.

Istniejącą lukę wypełniła nowela do k.k. z 13 czerwca 2003 r., która dodała do k.k. art. 296a, określający tzw. przekupstwo gospodarcze (przekupstwo menedżerskie⁴). Przepis ten przewiduje gospodarcze przekupstwo bierne i czynne, w tym typ podstawowy gospodarczego przekupstwa biernego (§ 1), typ kwalifikowany gospodarczego przekupstwa biernego (§ 4), typ uprzywilejowany gospodarczego przekupstwa biernego (§ 3), typ podstawowy gospodarczego przekupstwa czynnego (§ 2) oraz typ uprzywilejowany gospodarczego przekupstwa czynnego (§ 3).

Kryminalizując korupcję gospodarczą, Polska wypełniła zobowiązania wynikające z Konwencji z 26 lipca 1995 r. o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzonej na podstawie art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej⁵, Konwencji Rady Europy o korupcji z 27 stycznia 1999 r.⁶ oraz Dyrektywy Wspólnego Działania z 22 grudnia 1998 r. dotyczącej zwalczania korupcji w sektorze prywatnym⁷. Ten ostatni akt prawa międzynarodowego aktualnie utracił moc, na podstawie art. 8 Decyzji Ramowej Rady 2003/568/WSiSW z 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym⁸. Decyzja ta ma obecnie

³ Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zmianami.

⁴ Zob. R. Zawłocki (w.): *Kodeks karny. Część szczególna*. t. II, Warszawa 2004, s. 1025.

⁵ OJ, C 316 z 27 listopada 1995, s. 48.

⁶ Dz.U z 2002 Nr 126, poz. 1066.

⁷ OJ, L 358 z 31 grudnia 1998.

⁸ OJ, L 192 z 31 lipca 2003, s. 54–56.

podstawowe znaczenie dla zwalczania korupcji w sektorze prywatnym. W preambule tej Decyzji Państwa Członkowskie zadeklarowały przywiązanie szczególnej wagi do zwalczania korupcji zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym, uznając, że w obu tych sektorach korupcja stanowi zagrożenie dla praworządności społeczeństwa, a także zakłóca konkurencję w odniesieniu do kupna towarów lub usług oraz hamuje rozwój gospodarczy. Dalej podkreślono, że Państwa Członkowskie, które jeszcze nie ratyfikowały Konwencji Unii Europejskiej z 26 maja 1997 r. i Konwencji Rady Europy z 27 stycznia 1999 r. rozważą, w jaki sposób uczynić to jak najszybciej.

Wobec znaczenia Decyzji z 22 lipca 2003 r. dla kryminalizacji korupcji gospodarczej w Polsce, a także interpretacji obowiązującego już przepisu art. 296a k.k., podać należy, iż dla celów omawianego aktu następujące działania umyślne stanowią przestępstwo, jeżeli mają miejsce w toku działań gospodarczych:

a) obiecywanie, oferowanie lub przekazywanie, bezpośrednio lub przez pośrednika, osobie, która sprawując jakąkolwiek funkcję kierowniczą w podmiocie działającym w sektorze prywatnym lub w nim pracując, nienależnej korzyści jakiegokolwiek rodzaju, z przeznaczeniem dla tej osoby lub dla strony trzeciej, w takim celu, aby ta osoba podjęła działania lub powstrzymała się od podjęcia działań, z naruszeniem obowiązków tej osoby;

b) bezpośrednio lub przez pośrednika, żądanie lub otrzymywanie nienależnej korzyści jakiegokolwiek rodzaju, lub też przyjmowanie obietnicy takiej korzyści, z przeznaczeniem dla siebie lub strony trzeciej, przy zarządzaniu podmiotem w sektorze prywatnym lub wykonywaniu w nim pracy na jakimkolwiek stanowisku, w celu podjęcia działań lub powstrzymania się od podjęcia działań, z naruszeniem obowiązków tej osoby.

Pojęcia te odnosić należy do działań gospodarczych zarówno w podmiotach nastawionych na zysk, jak i w podmiotach nienastawionych na zysk. Państwo Członkowskie Unii Europejskiej może oświadczyć, że ograniczy zakres korupcji – w podanym wyżej znaczeniu – do takich działań, które oznaczają lub mogą oznaczać zakłócenie konkurencji w odniesieniu do kupna towarów lub usług.

Podkreślić należy także, iż według omawianej Decyzji „naruszenie obowiązku” należy rozumieć zgodnie z prawem krajowym. Koncepcja naruszenia obowiązku w prawie krajowym powinna obejmować jednak, jako minimum, każde nielejalne zachowanie, stanowiące naruszenie obowiązku ustawowego lub, w zależności od przypadku, naruszenie zawodowych zasad lub nakazów, które mają zastosowanie w działalności osoby, która sprawuje jakąkolwiek funkcję kierowniczą w podmiocie działającym w sektorze prywatnym lub w nim pracuje.

Precyzyjne określenie przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 296a k.k. ma podstawowe znaczenie dla wykładni znamion tego przepisu. Zważmy však, że kodeks karny zawiera także przepisy określające tzw. korupcję urzędniczą w art. 228 i 229. Przedmiotem ochrony przestępstw określonych w tych przepi-

sach jest działalność instytucji państwowych lub samorządowych. Podmiotem sprawczym w przestępstwie z art. 228 k.k. i podmiotem, na który dokonywany jest zamach w przestępstwie z art. 229 k.k. jest osoba pełniąca funkcję publiczną, którą jest także osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Polskę umowę międzynarodową.

Rodzaj to pytanie o wzajemny stosunek przepisów art. 228 i 229 oraz 296a k.k. Jeżeli sprzedajną osobą pełniącą funkcję publiczną może być osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, to podmiotem sprawczym przestępstwa z art. 228 k.k. będzie osoba zatrudniona, np. w spółce, która dysponuje środkami publicznymi, chyba że osoba ta wykonuje w spółce wyłącznie czynności usługowe.

Dodajmy teraz, że spółka, która dysponuje środkami publicznymi, wykonuje działalność gospodarczą, a osoba, o której wyżej mowa, pełni w niej funkcję kierowniczą lub zajmuje stanowisko zapewniające jej istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością tej jednostki.

Jak zatem oceniać zachowanie takiej osoby, gdy przyjmie ona korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej spółce szkodę, albo za niedopuszczalną czynność preferencyjną. Zwróćmy však uwagę, że jej zachowanie może być rozważane jako podпадаjące pod przepis art. 228 § 1 k.k. (przyjęcie łapówki w związku z pełnieniem funkcji publicznej polegającej na dysponowaniu środkami publicznymi) oraz pod przepis art. 296a k.k. (przyjęcie łapówki przez osobę pełniącą funkcję kierowniczą w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej spółce szkodę, albo za niedopuszczalną czynność preferencyjną). Art. 115 § 19 k.k. definiujący pojęcie „osoba pełniąca funkcję publiczną” pozwala však na przyjęcie, że dla uzyskania przymiotu publiczności funkcji wystarczy sam fakt zatrudnienia w jednostce dysponującej środkami publicznymi. Z drugiej strony, art. 286a k.k. nie ogranicza kręgu jednostek organizacyjnych wykonujących działalność gospodarczą ze względu na źródło pochodzenia kapitału założycielskiego (majątek prywatny, samorządowy, Skarbu Państwa, czy szerzej państwa).

Problemu tego nie rozstrzygnie interpretacja art. 228 i 229 oraz 296a k.k. zorientowana na rodzajowy przedmiot ochrony wymienionych przepisów, albowiem tytuł rozdziału XXIX k.k. nie jest dostosowany do treści art. 228 i 229, a art. 296a k.k. nie zawęża przedmiotu ochrony wyłącznie do obrotu gospodarczego.

Wydaje się zatem, że dla wyeliminowania wspomnianych problemów pożądany byłby kierunek interpretacji art. 115 § 19 k.k. przyjmujący, że dla uzyskania przymiotu osoby pełniącej funkcję publiczną zatrudnienie w jednostce dysponującej środkami publicznymi, jest – co prawda – warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym. Dalszą przesłanką musi być treść czynności, w związku z którą korzyść

lub jej obietnica została przyjęta⁹. Czynność ta musi mieć związek z wydatkowaniem środków publicznych¹⁰.

Zatem w tych sytuacjach, w których będziemy mieli do czynienia z dysponowaniem środkami publicznymi, albo w których decyzje administracyjne są przesłanką legalnego prowadzenia działalności gospodarczej, zachowania korupcyjne należy oceniać na gruncie art. 228 i 229 k.k.

Jeżeli więc przyjęcie łapówki lub jej obietnicy przez osobę pełniącą funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę lub za niedopuszczalną czynność preferencyjną będzie miało związek z wydatkowaniem środków publicznych, zachowanie takie trzeba będzie oceniać na gruncie art. 228 § 1 k.k.

W przeciwnym razie, a zatem, gdy opisane zachowanie nie będzie miało związku z wydatkowaniem środków publicznych, zachowanie sprawcy należy oceniać na podstawie art. 296a § 1 k.k.

Wszelkie bowiem przejawy korupcji mające związek z czynnościami, których treścią jest wydatkowanie środków publicznych, powinny podlegać ocenie prawnej na podstawie art. 228 k.k. w związku z art. 115 § 19 k.k. Tym samym ten rodzaj korupcji zaliczyć należy do korupcji urzędniczej związanej z wydawaniem pieniędzy, czy szerzej, środków publicznych.

Mając wzgląd na tytuł rozdziału XXXVI k.k., w którym zamieszczony jest art. 296a, powiemy, że rodzajowym przedmiotem ochrony tego przepisu jest, w zasadzie, obrót gospodarczy wykonywany przez profesjonalnych i nieprofesjonalnych jego uczestników.

Bezpośrednim przedmiotem ochrony jest interes przedsiębiorcy oraz jego klienta, a zwłaszcza konsumenta, ale także interes publiczny. Celem cytowanego przepisu jest wszak wyeliminowanie z działalności gospodarczej niektórych patologicznych zachowań mogących wyrządzić jednostce prowadzącej działalność gospodarczą szkodę majątkową, stanowiących nieuczciwą konkurencję lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia¹¹. Działalność gospodarcza ma być wolna dla każdego, odbywać się na równych prawach, z zachowaniem reguł uczciwości i zdrowej konkurencji, pozbawiona możliwości osiągania przewagi konkurencyjnej za pomocą łapówki. *Ratio legis* art. 296a k.k. jest zatem wyeliminowanie korupcji z obrotu gospodarczego¹². W konsekwencji przepis chroni nie tylko funkcjonowanie jednostek prowa-

⁹ Zob. uchw. SN z 28 marca 2002, I KZP 35/01, OSP 2003, z. 1, s. 21 wraz z głosem O. Górniok, OSP 2003, z. 1, poz. 26 i J. Skorupki, OSP 2003, z. 1, poz. 27.

¹⁰ Zob. J. Bojarski, T. Oczkowski, *Penalizacja korupcji gospodarczej w polskim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2004, z. 4, poz. 89.

¹¹ Por. R. Stefański, *Przestępstwo korupcji gospodarczej (art. 296a k.k.)*, Prok. i Pr. 2004, z. 3, poz. 51.

¹² Por. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1028.

dzących działalność gospodarczą, ale także indywidualne interesy nabywców i odbiorców towarów, usług lub świadczeń¹³.

Stosownie do art. 296a § 1 k.k., typizującego bierne przekupstwo gospodarcze, karalne jest przyjmowanie korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy w zamian za zachowanie mogące wyrządzić szkodę majątkową jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą, albo za czyn nieuczciwej konkurencji lub bezprawną albo nieuczciwą czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. Istota karalnego zachowania sprowadza się więc do przyjęcia łapówki lub jej obietnicy i nie obejmuje dalszego zachowania sprawcy.

Przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej oznacza objęcie przez sprawcę korzyści w faktyczne władanie. Kwestia późniejszego rozporządzenia korzyścią nie ma znaczenia dla wypełnienia znamion typu czynu. Natomiast przyjęcie obietnicy korzyści majątkowej lub osobistej polega na zaakceptowaniu przez sprawcę przyrzeczenia udzielenia którejkolwiek z tych korzyści. Przyjęcie obietnicy każdej z tych korzyści może łączyć się z obietnicą dla sprawcy lub innej osoby¹⁴.

W art. 296a § 1 k.k. mowa jest o korzyści majątkowej lub osobistej w znaczeniu, jakie kodeks karny nadaje tym pojęciom w art. 228¹⁵. Korzyścią majątkową jest zatem dobro, za pomocą którego można zaspokoić potrzebę materialną i które zawiera wartość ekonomiczną. Jest nią przysporzenie majątku albo uniknięcie strat lub zmniejszenie obciążeń majątku¹⁶. Może to być świadczenie pieniężne, darowizna rzeczy, udzielenie pożyczki, cesja wierzytelności itd.¹⁷. Z kolei korzyść osobista jest świadczeniem o charakterze niemajątkowym, polepszającym sytuację przyjmującego, które zaspokaja potrzebę niematerialną. W razie wątpliwości co do charakteru korzyści decydujące znaczenie ma ocena, którą z potrzeb korzyść ta zaspokaja w wyższym stopniu¹⁸.

Art. 296a § 1 k.k. wymaga związku między przyjętą korzyścią a opisanym w tym przepisie zachowaniem sprawcy. Przyjęcie łapówki lub jej obietnicy ma stanowić swoisty ekwiwalent za naganne zachowanie sprzedajnego menedżera¹⁹. Samo przyjęcie korzyści lub jej obietnicy w związku pełnieniem funkcji kierowniczej w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub zajmowanym stanowiskiem albo pełnioną funkcją, pozwalającą w istotny sposób wpływać na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki, nie wystarcza do przyjęcia zaistnienia przestępstwa. Brak owego funkcjonalnego związku między

¹³ Por. R. Stefański, *op. cit.*, s. 51.

¹⁴ Odmiennie P. Palka, M. Reut, *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 33.

¹⁵ Zob. M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 110–119.

¹⁶ Uchwała SN z 30 stycznia 1980, VII KZP 41/78, OSNKW 1980, z. 3, poz. 24.

¹⁷ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 619.

¹⁸ *Tamże*, s. 619.

¹⁹ Por. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1032.

łapówką lub jej obietnicą a pełnioną funkcją lub zajmowanym stanowiskiem odróżnia sprzedajność gospodarczą od sprzedajności urzędniczej (art. 228 § 1 k.k.).

Art. 296a § 1 k.k. wymaga, aby łapówka lub jej obietnica przyjęte były w zamian za:

- zachowanie mogące wyrządzić jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą szkodę majątkową albo
- za czyn nieuczciwej konkurencji lub
- za niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia.

Wymienione czynności sprawcze ujęte są alternatywnie i dla przypisania przestępstwa z art. 296a § 1 k.k. wystarcza zrealizowanie którejkolwiek z nich.

Analizowany przepis nie zawiera wymogu, aby karalne zachowanie sprawcy powiązane było formalnie z zakresem jego uprawnień lub ściśle odpowiadało czynnościom wykonywanym na zajmowanym stanowisku. Dla wypełnienia znamion komentowanego typu wystarczająca będzie sama możliwość zachowania się w określony sposób, mająca swe źródło w pełnionej funkcji kierowniczej lub zajmowanym stanowisku.

Art. 296a § 1 k.k. nie wymaga też, aby sprawca rzeczywiście zrealizował którąkolwiek z czynności stanowiących ekwiwalent łapówki. Do popełnienia przestępstwa dojdzie już w chwili przyjęcia łapówki lub jej obietnicy.

Ustawa nie wymaga, by opisane zachowanie wyrządziło szkodę majątkową, a wystarczające jest, aby mogło ją wyrządzić. Chodzi o możliwość nastąpienia szkody w razie zachowania się sprawcy w sposób, za który przyjął korzyść, a nie o efektywną szkodę. Podjęte przez sprawcę zachowanie musi dawać możliwość spowodowania szkody, chociaż w rzeczywistości może jej nie wyrządzić, a nawet przynieść korzyść²⁰. Oceny, czy zachowanie mogło wyrządzić szkodę, dokonuje się według kryteriów obiektywnych, a nie subiektywnych sprawcy lub dającego łapówkę²¹.

Do znamion tego przestępstwa nie należy możliwość spowodowania szkody innemu podmiotowi gospodarczemu lub innemu kontrahentowi, np. nabywcy towaru.

Rozważany przepis wymaga, aby zachowanie sprzedajnego menedżera mogło wyrządzić szkodę majątkową jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą, w której pełni on funkcję kierowniczą lub zajmuje stanowisko pozwalające w istotny sposób wpływać na podejmowane decyzje gospodarcze. Ważne, że art. 296a § 1 k.k. łączy szkodę tylko z jednym rodzajem zachowania sprzedajnego menedżera, którego *nota bene*, bliżej nie określa. Przyjąć zatem należy, że w rachubę wchodzi każde zachowanie, w następstwie którego interesy majątkowe jednostki są obiektywnie i bezpośrednio zagrożone szkodą²².

²⁰ Por. R. Stefański, *op. cit.*, s. 53.

²¹ *Tamże*, s. 53.

²² Por. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1033.

Ustawa wymaga możliwości wyrządzenia wyłącznie szkody majątkowej. Przyjąć należy, że chodzi o szkodę majątkową w dwóch jej postaciach, tj. rzeczywistej straty (*damnum emergens*) i utraconych korzyści (*lucrum cessans*).

Dwa kolejne rodzaje zachowania sprawcy przestępstwa z art. 296a § 1 k.k., a mianowicie stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia, nie wymagają następstwa w postaci szkody ani możliwości jej wyrządzenia. W tych wypadkach dla przypisania przestępstwa wystarczy przyjęcie łapówki lub jej obietnicy w zamian za zachowanie stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia.

Czyn nieuczciwej konkurencji należy rozumieć tak samo, jak go określa ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²³. Ustawa ta, z jednej strony, definiuje czyn nieuczciwej konkurencji w ogólności (art. 3), a z drugiej objaśnia wybrane czyny uznane za czyny nieuczciwej konkurencji. Wyliczenie tych czynów nie jest wyczerpujące, na co wskazuje użyte w art. 3 ust. 2 cytowanej ustawy słowo „w szczególności”. Generalnie, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, a w szczególności wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama oraz organizowanie systemu sprzedaży lawinowej (art. 3 ust. 1 i 2 ustawy).

Omawianie poszczególnych typów czynów nieuczciwej konkurencji wydaje się zbędne bez uszczerbku dla pracy. Wystarczające jest odesłanie do tekstu cytowanej ustawy i literatury przedmiotu.

Kolejnym przedmiotem czynności wykonawczej w przestępstwie z art. 296a § 1 k.k. jest niedopuszczalna czynność preferencyjna. Preferencja to „przedkładanie czegoś nad coś, to pierwszeństwo, przewaga, górowanie nad czym”²⁴. Niedopuszczalną czynnością preferencyjną będzie więc czynność uprzywilejowująca, dająca pierwszeństwo określonemu nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. Trafnie podkreśla się, że nie wystarczy samo preferowanie określonego podmiotu, ale musi to być uczynione w sytuacji gdy jest to niedopuszczalne, a więc takie, do którego nie można dopuścić, którego nie można tolerować. Nie musi to być zachowanie zakazane ani nieprzyjęte w danych stosunkach²⁵.

²³ Tj. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503.

²⁴ Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1994, s. 703.

²⁵ R. Stefański, *op. cit.*, s. 59.

Niedopuszczalną czynnością preferencyjną będzie zatem jakiegokolwiek zachowanie niedozwolone, którego nie należy czynić, do którego nie można dopuścić, którego nie wolno tolerować, korzystne dla innego podmiotu, podjęte przez sprawcę kosztem jednostki, w której pełni funkcję kierowniczą lub zajmuje określone stanowisko.

Aby niedopuszczalna czynność preferencyjna stanowiła karalne zachowanie, musi odnosić się do określonego kręgu podmiotów, a mianowicie do nabywców lub odbiorców towaru, usługi lub świadczenia. Opisana czynność odnosi się więc do podmiotów „zewnętrznych” w stosunku do przedsiębiorstwa sprawcy²⁶.

Tytułem przykładu można podać, że na gruncie art. 296a k.k. karalnym zachowaniem będzie udzielenie kredytu lub pożyczki pieniężnej niewypłacalnemu dłużnikowi, wybranie niekorzystnej lub mniej korzystnej oferty (czynność mogąca wyrządzić szkodę majątkową), ujawnienie tajemnicy handlowej przedsiębiorstwa (czyń nieuczciwej konkurencji), zwolnienie z długu lub zabezpieczenia (w określonych sytuacjach niedopuszczalna czynność preferencyjna).

Określenie kręgu podmiotów, do których odnosi się niedopuszczalna czynność preferencyjna (nabywca lub odbiorca towaru, usługi lub świadczenia), zdaje się wykluczać zastosowanie wymienionego przepisu w przypadku patologii występujących przy przetargach i innych formach zawierania umów. W takich sytuacjach nie mamy wszak do czynienia z nabywcą lub odbiorcą towaru, usługi lub świadczenia, lecz z oferentem, który, co najwyżej, po uzyskaniu zlecenia (zamówienia, kontraktu), o które zabiega, stanie się dostawcą towaru, usługi lub świadczenia.

Przestępstwo z art. 296a § 1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym właściwym (*delictum proprium*). Podmiotem tego przestępstwa może być tylko osoba spełniająca kryteria określone w omawianym przepisie, a mianowicie:

- osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą,
- mająca, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki.

Osobą pełniącą funkcję kierowniczą jest osoba zarządzająca przedsiębiorstwem państwowym, spółką lub innym podmiotem gospodarczym albo jego oddziałem. Z kolei osobami pełniącymi funkcje kierownicze w przedsiębiorstwie państwowym są dyrektor, zastępca dyrektora, kierownik wydziału, oddziału, działu, a w spółkach – prezes lub wiceprezes zarządu, przewodniczący rady nadzorczej, kierownik oddziału lub zakładu. W innych podmiotach gospodarczych określenie funkcji kierowniczych uzależnione jest od przyjętej nomenklatury.

Trafnie wskazuje się, że do funkcji lub stanowiska, które umożliwia wpływanie na decyzje związane z działalnością jednostki prowadzącej działalność gospodar-

²⁶ Zob. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1033.

czą, należy zaliczyć w spółkach osobowych lub kapitałowych osoby uprawnione do reprezentacji spółki, a mianowicie:

- w spółce jawnej – każdego wspólnika (art. 29 § 1 k.s.h.), chyba że został pozbawiony prawa reprezentowania spółki w umowie spółki (art. 30 § 1 k.s.h.) lub na mocy prawomocnego orzeczenia sądu (art. 30 § 2 k.s.h.),
- w spółce partnerskiej – każdego partnera, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 96 § 1 k.s.h.),
- w spółce komandytowej – każdego komplementariusza, z wyjątkiem tego, którego z mocy umowy spółki lub prawomocnego orzeczenia sądu pozbawiono prawa reprezentowania spółki (art. 117 k.s.h.) oraz komandytariusza, ale wyłącznie jako pełnomocnika spółki (art. 118 § 1 k.s.h.),
- w spółce komandytowo-akcyjnej – komplementariusza, z wyjątkiem tego, którego z mocy statutu lub prawomocnego orzeczenia pozbawiono prawa reprezentowania spółki (art. 137 § 1 k.s.h.), a także akcjonariusza, ale wyłącznie jako pełnomocnika (art. 138 § 1 k.s.h.),
- w spółce z o.o. – członka zarządu (art. 201 § 1 i 2 k.s.h.) lub rady nadzorczej (art. 213 § 1 k.s.h.),
- w spółce akcyjnej – członka zarządu (art. 368 § 1–3 k.s.h.) lub członka rady nadzorczej (art. 381 KSH)²⁷.

Osobami takimi są także prokurent, główny księgowy, likwidator, radca prawny itp.

Wnikliwe odczytanie treści art. 296a § 1 k.k. zdaje się przekonywać, że podmiotem sprawczym analizowanego przestępstwa jest osoba mająca wpływ na działalność jednostki organizacyjnej. Tylko wtedy sprawca będzie miał możliwość podjąć zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową, czyn nieuczciwej konkurencji albo niedopuszczalną czynność preferencyjną. Źródło tego wpływu ustawa wiąże z funkcją kierowniczą sprawowaną przez sprawcę oraz zajmowanym przez niego stanowiskiem lub pełnioną funkcją. Zwrócić należy uwagę, że w art. 296a § 1 k.k. pojęcie „funkcja” występuje w dwóch znaczeniach. Raz, jako funkcja kierownicza, a następnym razem, jako funkcja dająca możliwość wpływania w istotny sposób na podejmowanie decyzji gospodarczych. Ma to znaczenie dla możliwości przypisania przestępstwa sprzedajności gospodarczej tym osobom, które nie sprawują funkcji kierowniczych i nie zajmują stanowisk przewidzianych w nomenklaturze danej sfery działalności gospodarczej, a które, z racji pełnionej funkcji, mają jednak istotny wpływ na podejmowanie decyzji gospodarczych. O tym, czy określoną osobę można zaliczyć do tej kategorii osób, decyduje zakres posiadanych przez nią uprawnień nie tylko co do podejmowania decyzji, ale także wpływania na ich podjęcie lub treść. Nie chodzi o jakikolwiek wpływ, ale mający charakter *verba legis* istotny, czyli znaczący, duży²⁸.

²⁷ Por. R. Stefański, *op. cit.*, s. 61.

²⁸ *Tamże*, s. 61.

Łapownictwo gospodarcze bierne jest przestępstwem umyślnym, które może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym²⁹. Sprawca musi obejmować zamiarem wszystkie znamiona, a zatem, że przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę oraz, że czyni to w zamian za zachowanie opisane w treści art. 296a § 1 k.k. Sprawca musi więc obejmować świadomością, że swoim zachowaniem:

- może wyrządzić szkodę majątkową,
- stanowić czyn nieuczciwej konkurencji,
- stanowić niedopuszczalną czynność preferencyjną.

Wystarczające jest, że sprawca przewiduje, że ofiarowana mu korzyść pozostaje w związku z zachowaniem mogącym wyrządzić jednostce, w której pełni funkcję lub zajmuje stanowisko, szkodę majątkową, albo z czynem nieuczciwej konkurencji lub z niedopuszczalną czynnością preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia i na to się godzi.

W wypadku gdy przyjmujący łapówkę błędnie sądził, że czynność, którą ma podjąć w zamian za korzyść, może wyrządzić szkodę, jego zachowanie należy oceniać w płaszczyźnie błędu co do faktu w postaci urojenia (*error facti*), skutkującego uchyleniem winy (art. 28 § 1 k.k.)³⁰.

Łapownictwem gospodarczym czynnym z art. 296a § 2 k.k. jest udzielenie albo złożenie obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą albo mającej, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki 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 § 2 k.k.). W przepisie tym określenie warunków karalności nastąpiło przez odesłanie do sytuacji przedstawionej w § 1.

Obietnica udzielenia łapówki polega na uczynieniu innej osobie, dowolnego w formie, zapewnienia o udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej. Obietnica taka nie musi być precyzyjnie określona, a wystarczające jest uzewnętrznienie zamiaru jej udzielenia. Ważne, aby z treści obietnicy wynikało bezspornie, że chodzi o rzeczywisty zamiar udzielenia łapówki w zamian za ekwiwalentne zachowanie określone w art. 296a § 1 k.k. Może być ona wyrażona w sposób bezpośredni przez słowne jej zaoferowanie lub w sposób dorozumiany, np. gestem³¹.

Złożenie obietnicy udzielenia łapówki w zamian za zachowanie opisane w art. 296a § 1 k.k. stanowi dokonanie przestępstwa łapownictwa gospodarczego czynnego z art.

²⁹ Por. R. Stefański, *op. cit.*, s. 61; R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1040.

³⁰ Por. R. Stefański, *op. cit.* s. 54.

³¹ Wyrok SN z 5 listopada 1997, V k.k.N 105/97, OSP 1998, z. 3, poz. 68.

296a § 2 k.k., a nie tylko jego usiłowanie. Z dokonaniem tego przestępstwa mamy do czynienia również wtedy, gdy obietnica udzielenia łapówki nie została przyjęta³².

Jest to przestępstwo powszechne (*delictum commune*) i jego sprawcą może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Przestępstwo to może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Sprawca po to udziela korzyści majątkowej lub osobistej, by biorący podjął dla niego korzystną czynność lub zaniechał jej, dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji albo wykonał niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia.

Łapownictwo bierne i czynne może stanowić wypadek mniejszej wagi, przewidziany w art. 296a § 3 k.k. Warunkiem uznania czynu za wypadek mniejszej wagi jest spełnienie znamion typu podstawowego, określonego w tych przepisach. Kryterium, które powinno się stosować dla uznania czynu za wypadek mniejszej wagi, jest przede wszystkim ocena jego społecznej szkodliwości, która powinna być na tyle niska, aby uzasadniała wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi³³ oraz przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw³⁴.

W art. 296a § 4 k.k. wprowadzono typ kwalifikowany przestępstwa łapownictwa gospodarczego biernego i czynnego, polegający na wyrządzeniu znacznej szkody majątkowej przez osobę przyjmującą korzyść majątkową lub osobistą, albo jej obietnicę. Chodzi o szkodę wyrządzoną tej jednostce gospodarczej, w której sprawca pełni funkcję kierowniczą lub zajmuje określone stanowisko. Szkodą znacznej wartości, zgodnie z art. 115 § 5 i 7 k.k., jest szkoda, której wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia.

W art. 296a § 5 k.k. wprowadzono klauzulę bezkarności dającego łapówkę, przewidującą takie same warunki jak klauzula bezkarności z art. 229 § 6 k.k., a więc:

- przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy,
- zawiadomienie przez sprawcę o tym fakcie organu powołanego do ścigania przestępstw i ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa,
- uczynienie tego zanim organ ten dowiedział się o przestępstwie.

Dla karnoprawnej ochrony interesów majątkowych uczestników obrotu, w tym także Skarbu Państwa, ważne jest podmiotowe zawężenie penalizacji korupcji gospodarczej w stosunku do wymagań przewidzianych w aktach prawa wspólnotowego. Zważyć należy, iż Wspólne Działanie Nr 98/742/JHA w sprawie korupcji w sektorze prywat-

³² Por. wyrok SN z 7 listopada 1994, WR 186/94, OSNKW 1995, z. 3–4, poz. 20.

³³ Wyrok SN z 13 czerwca 2002, V k.k.N 544/00, OSNKW 2002, z. 9–10, poz. 73.

³⁴ Wyrok SN z 9 października 1996, V k.k.N 79/96, OSNKW 1997, z. 3–4, poz. 27.

nym³⁵, które legło u podstaw wprowadzenia do k.k. przestępstwa korupcji gospodarczej w art. 296a k.k., przewidywało w art. 1 i 2 możliwość ograniczenia karalności do takiego zachowania, które obejmuje lub może obejmować naruszenie konkurencji – minimalnie w ramach wspólnego rynku – i które powoduje lub może spowodować szkody majątkowe u innych uczestników rynku w wyniku zawarcia lub niewłaściwego wykonania umowy. Zezwalało tym samym na ograniczenie zakresu penalizacji do wypadków, w których dochodzi do naruszenia konkurencji lub powstania szkody u innych podmiotów w wyniku niewłaściwego przyznania kontraktu. Akt ten nie przewidywał jednak ograniczeń natury podmiotowej. Zgodnie z art. 1 Wspólnego Działania podmiotem bierniej korupcji w sektorze prywatnym mógł być „pracownik lub jakakolwiek inna osoba wykonująca funkcje kierownicze lub pracująca w jakimkolwiek charakterze na rzecz lub w imieniu osoby fizycznej lub prawnej działającej w sektorze prywatnym”.

Również obowiązująca Decyzja Ramowa Rady 2003/568/WSiSW z 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym³⁶ przewiduje, że podmiotem korupcji bierniej ma być osoba, która sprawuje jakąkolwiek funkcję kierowniczą w podmiocie działającym w sektorze prywatnym lub w nim pracuje.

Penalizacja łapownictwa gospodarczego zawarta w art. 296a k.k. w zakresie podmiotowym jest zatem węższa niż wynikająca z wymienionych aktów prawa wspólnotowego.

Należy również zauważyć, że Konwencja w sprawie zwalczania korupcji, w którą zaangażowani są urzędnicy Wspólnot Europejskich lub urzędnicy Państw Członkowskich Unii Europejskiej³⁷ nałożyła na państwa członkowskie Unii obowiązek uznania dyrektorów przedsiębiorstw lub dowolnych osób w przedsiębiorstwie, posiadających kompetencje do podejmowania decyzji lub wykonywania kontroli, za podlegające odpowiedzialności karnej, w przypadku przekupywania dowolnego urzędnika szczebla wspólnotowego lub krajowego oraz urzędnika krajowego każdego innego państwa członkowskiego przez osoby im podległe, działające w imieniu przedsiębiorstwa (art. 6 Konwencji).

Omówione wcześniej typy przestępstw korupcyjnych nie spełniają wymienionego wymogu konwencyjnego. Zakresy zastosowania norm zawartych w przepisach określających typy przestępstw korupcyjnych nie przewidują odpowiedzialności karnej za kogo innego. A z takim rodzajem odpowiedzialności karnej mamy do czynienia w art. 6 wymienionej Konwencji. Przepis ten przewiduje jednak odpowiedzialność karną dyrektora lub innej osoby w przedsiębiorstwie posiadającej kompetencje do podejmowania decyzji lub wykonywania kontroli za akt przekupstwa dowolnego urzędnika szczebla wspólnotowego lub krajowego oraz urzędnika krajowego każdego innego państwa członkowskiego dokonany przez osoby im podległe, działające w imieniu przedsiębiorstwa.

³⁵ OJ Nr L 358 z 31 grudnia 1998.

³⁶ OJ, L 192 z 31 lipca 2003, s. 54–56.

³⁷ OJ, Nr C 195 z 25 czerwca 1997, s. 2.

WYROK ZAOCZNY W POSTĘPOWANIU KARNYM

Wyrok zaoczny jest instytucją występującą od dawna w systemie polskiego prawa karnego procesowego, powszechnie znaną także w wielu innych systemach prawnych¹. Jej regulacja – mimo kolejnych zmian ustawodawstwa karnoprocesowego – pozostaje co do istoty w zasadzie w niezmienionym od lat kształcie. Zmianom podlega natomiast „otoczenie normatywne”, w którym ta instytucja funkcjonuje, co nie pozostaje bez wpływu na interpretację regulujących ją przepisów, a zwłaszcza na określenie jej roli w całym systemie prawnym. O ile bowiem do 1997 r. wyrok zaoczny był jedną z nielicznych instytucji dopuszczających wyrokowanie pod nieobecność oskarżonego (w szczególności obok znanego postępowaniu karnoskarbowemu oraz k.p.k. z 1969 r. wyrokowania w stosunku do nieobecnych), o tyle w świetle aktualnie obowiązującego k.p.k. jest to już tylko jedna z wielu takich możliwości. Związane jest to z daleko idącą zmianą spojrzenia ustawodawcy na kwestię obecności oskarżonego na rozprawie głównej, przesuwaniu – słusznym skądinąd w mojej ocenie – akcentu z obligatoryjności jego udziału w rozprawie na prawo do uczestniczenia w niej, czemu nie musi towarzyszyć obowiązek². Jest to tendencja trwała, o czym świadczy jej odzwierciedlenie w nowelizacji k.p.k., dokonanej ustawą z 10 stycznia 2003 r.³.

I. Przesłanki wydania wyroku zaocznego

Analiza przepisów k.p.k. pozwala na sformułowanie następujących przesłanek wydania wyroku zaocznego:

1. sprawa podlega rozpoznaniu w trybie uproszczonym lub prywatnoskargowym,
2. uznanie sądu orzekającego o braku niezbędności udziału oskarżonego w rozprawie głównej,

¹ Zob. bliżej S. Stachowiak, *Wyrok zaoczny w polskim procesie karnym*, Poznań 1968, s. 6 i n.

² Zob. J. Tylman (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, wyd. III, s. 709.

³ Dz.U. Nr 17, poz. 155.

3. oskarżony został prawidłowo wezwany na rozprawę, a jego obrońca – o ile występuje w sprawie – został o niej prawidłowo zawiadomiony,
4. oskarżony nie uczestniczył w żadnym fragmencie rozprawy głównej,
5. oskarżony nie usprawiedliwił nieobecności w sposób prawidłowy i nie wniósł o odroczenie rozprawy,
6. występujący w sprawie obrońca nie stawiał się na rozprawę,
7. w sprawie nie występują przesłanki obrony obligatoryjnej,
8. oskarżony został uprzednio przesłuchany,
9. brak potrzeby orzeczenia tytułem środka zabezpieczającego innego środka niż przepadek przedmiotów.

Ad 1. Była już mowa o tym, że aktualnie obowiązujący k.p.k. znacznie rozszerzył możliwość prowadzenia rozprawy i wydania wyroku pod nieobecność oskarżonego. O tym, czy taki wyrok zostanie nazwany „zaocznym”, decyduje wyłącznie tryb, w jakim sprawę rozpoznano. O ile bowiem wyroku wydanego pod nieobecność oskarżonego w trybie zwyczajnym nie uważa się za zaoczny, gdyż tak wyraźnie zdecydował ustawodawca w art. 376 § 1 i art. 377 § 6 k.p.k., o tyle wyrok taki wydany w trybie uproszczonym lub opartym na regulujących go przepisach trybie prywatnoscargowym (art. 485 k.p.k.), ma, przy spełnieniu wszystkich przesłanek, charakter zaoczny (art. 479 § 1 *in fine* k.p.k.).

Ad 2. W piśmiennictwie powszechnie prezentowany jest pogląd, że udział oskarżonego w rozprawie głównej w trybie uproszczonym jest nieobowiązkowy⁴. Ustawa – w art. 479 § 1 k.p.k. – pozostawia mu wybór, czy chce korzystać z prawa do uczestniczenia w rozprawie⁵. Z takiego stanowiska jedni autorzy wyprowadzają wnioski, że w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego niedopuszczalne jest zarządzenie jego przymusowego sprowadzenia na rozprawę bądź zastosowanie tymczasowego aresztowania⁶. Inni twierdzą, że sąd może uznać wówczas obecność oskarżonego za obowiązkową⁷ – co stanowi przeszkodę w wy-

⁴ Zob. przykładowo S. Stachowiak, *Rozprawa główna prowadzona pod nieobecność oskarżonego w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 4, s. 13; T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2003, wyd. III, s. 954 i 1232; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, wyd. II, t. III, s. 21.

⁵ Zob. S. Stachowiak, *Rozprawa pod nieobecność oskarżonego cudzoziemca (w:) Przystępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, pod red. A. J. Szwarcza, Poznań 2000, s. 96; R. A. Stefański (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, wyd. II, t. III, s. 387.

⁶ Zob. S. Rutkowski, *Prokurator w postępowaniu karnym przed sądem I instancji, cz. I*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5, s. 136–137.

⁷ Zob. S. Stachowiak, *Wyrok zaoczny w ujęciu nowego kodeksu postępowania karnego (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 3, Warszawa 1997, s. 44–45.

daniu wyroku zaocznego – i zastosować środki przymusu⁸. To ostatnie jest o tyle dyskusyjne, że przecież – w myśl omawianego poglądu – oskarżony, nie stawiając się na rozprawę, skorzystał ze swojego prawa. Sądzić by należało, że o uznaniu jego obecności na rozprawie za obowiązkową należałoby go najpierw poinformować w wezwaniu na kolejną rozprawę i dopiero w razie ponownego niestawiennictwa (tym razem obowiązkowego) zastosować środki przymusu. Odmienne stanowisko oznaczałoby – co byłoby dość karkołomnym założeniem – że obowiązek stawienia oskarżonego na rozprawę (art. 75 § 1 k.p.k.) funkcjonuje niezależnie od obowiązku udziału w rozprawie, podczas gdy obowiązki te są wzajemnie ściśle powiązane i pierwszy służy realizacji drugiego. Słabością tego poglądu jest również i to, iż nie sposób wskazać, przy tych założeniach, podstawy prawnej umożliwiającej uznanie przez sąd obecności oskarżonego na rozprawie głównej za obowiązkową. W szczególności nie można za taką podstawę uznać przepisów art. 376 § 1 i 2 oraz art. 377 § 3 k.p.k.⁹. Pierwsze dwa z tych przepisów dotyczą przecież sytuacji, gdy oskarżony stawiał się na rozprawę. Także art. 377 § 3 k.p.k. nie ma tu – jak trafnie zauważono – zastosowania, gdyż jest wyłączone przez art. 479 § 1 k.p.k.¹⁰.

Stanowisko o nieobligatoryjności obecności oskarżonego na rozprawie w trybie uproszczonym nie wydaje się trafne. Nie chodzi nawet o to, że prowadzi do wydłużenia postępowania, co pozostaje w sprzeczności z istotą tego trybu. Rzecz przede wszystkim w tym, że nie uwzględnia ono regulacji zawartej w art. 75 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem oskarżony obowiązany jest stawić się na każde wezwanie. Żaden przepis – także art. 479 § 1 k.p.k. – od tego obowiązku oskarżonego nie zwalnia, a jak już wskazano, obowiązek stawienia musi być wiązany z obowiązkiem udziału w czynności. Jeżeli zatem oskarżony wbrew temu obowiązkowi nie stawia się na rozprawę, sąd orzekający musi tę sytuację rozważyć i podjąć stosowną decyzję. Może mianowicie albo podjąć czynności zmierzające do wyegzekwowania obowiązkowej *ex lege* i w ocenie sądu niezbędnej obecności oskarżonego (stosując art. 75 § 2 k.p.k.), bądź prowadzić rozprawę pod jego nieobecność (tym samym uznając jego obecność za nieobowiązkową, co przyjmie postać postanowienia wydanego w oparciu o art. 479 § 1 k.p.k.). Innymi słowy, to nie oskarżonemu ustawa pozostawiła decyzję co do udziału w rozprawie, gdyż ta jest obowiązkowa, lecz od decyzji sądu zależy, czy ta obligatoryjność nie zostanie uchylona. Adresatem normy zawartej w art. 479 § 1 k.p.k. nie jest oskarżony, lecz sąd. Rzecz jasna uznanie obecności oskarżonego za niezbędną spowoduje, że wyrok zaoczny nie zapadnie.

⁸ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 21; T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 1233.

⁹ Przepisy te w tym kontekście powołuje A. Gaberle, *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku* (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 14, Warszawa 1998, s. 93.

¹⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 21–22.

Zwrócić też należy uwagę, iż jedynie przy proponowanej wykładni umieszczenie w rozdziale 51 przepisu art. 480 k.p.k. ma sens. Przecież gdyby przyjąć nieobligatoryjność obecności oskarżonego w rozprawie w trybie uproszczonym, kwestię jej usprawiedliwiania regulowałby w wystarczającym stopniu art. 117 § 2 k.p.k., którego końcowa treść jest zbieżna w tym zakresie z treścią art. 480 k.p.k. Ten ostatni przepis byłby po prostu zbędny. Tymczasem gdyby przyjąć, że także w postępowaniu uproszczonym ma zastosowanie do oskarżonego art. 117 § 3 k.p.k., przepis ten okazuje się niezbędnym.

Ad 3. Warunkiem wydania wyroku zaocznego jest w myśl art. 479 § 1 k.p.k. prawidłowe wezwanie oskarżonego na rozprawę. Warunek ten, jak słusznie podniesiono w doktrynie¹¹, odnieść należy do zawiadomienia obrońcy oskarżonego, o ile występuje w sprawie.

Przez prawidłowe doręczenie wezwania i zawiadomienia w rozumieniu art. 479 § 1 k.p.k. należy rozumieć każde doręczenie dokonane zgodnie z przepisami zawartymi w rozdziale 15 k.p.k. (art. 128–142 k.p.k.), a zatem bezpośrednie, pośrednie i zastępcze¹², a nadto takie, które spełnia warunki określone w art. 353 § 1 k.p.k. Wniosek zatem oskarżonego lub jego obrońcy o odroczenie rozprawy zgłoszony w trybie art. 353 § 2 k.p.k. uniemożliwi przeprowadzenie rozprawy, a w konsekwencji wydanie wyroku zaocznego¹³.

Ad 4. Warunkiem wydania wyroku zaocznego jest nieobecność oskarżonego na całej rozprawie głównej. Jego udział w jakimkolwiek fragmencie rozprawy sprawi, że wydany wyrok nie będzie zaoczny. Jeżeli zatem oskarżony opuści salę rozpraw po złożeniu wyjaśnień, lub po ich złożeniu nie stawi się na następną rozprawę, ma zastosowanie art. 376 § 1 lub 2 k.p.k.¹⁴. Także w sytuacji, gdy oskarżony nie był obecny na niemal całej rozprawie, lecz stawi się w jej końcowej fazie przed ogłoszeniem wyroku, zapadły wyrok nie będzie wyrokiem zaocznym¹⁵. Ta ostatnia uwaga dotyczy również sytuacji, w której oskarżony stawi się na rozprawę przerwana lub odroczoną (względnie nastąpiło przekroczenie terminu przerwy). Kwestia ta zostanie bliżej omówiona w części II.

¹¹ Zob. K. Buchała, *Problemy wyroku zaocznego*, „Nowe Prawo” 1961, nr 3, s. 334. Pogląd ten spotkał się z powszechną aprobatą w piśmiennictwie.

¹² Zob. wyrok SN z 19 września 2000 r., V KKN 358/2000, OSN Prok. i Pr. 2001, nr 3, poz. 15; z aprobującą glosą S. Stachowiaka, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 10, s. 103–107.

¹³ S. Stachowiak, *Wyrok zaoczny w ujęciu nowego kodeksu...*, s. 41, tenże, *Rozprawa główna...*, s. 13–14.

¹⁴ J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. II, s. 178.

¹⁵ Zob. wyrok SN z 18 lutego 1981 r., VI KZP 1/81, niepubl.

Ad 5. Oba warunki – prawidłowe usprawiedliwienie niestawienia i wniosek o odroczenie rozprawy – muszą być spełnione łącznie (art. 480 k.p.k.)¹⁶. Zgodzić się należy z poglądem, że wniosek o odroczenie rozprawy może mieć charakter konkludentny, lecz jedynie w tym sensie, że czyni mu zadość oświadczenie oskarżonego, z którego wynika, że chce uczestniczyć w rozprawie¹⁷. Nie można natomiast zaakceptować stanowiska, że już przez samo nadesłanie usprawiedliwienia oskarżony wyraża wolę uczestnictwa w rozprawie¹⁸. W istocie pogląd ten podważa sens wymagania przez ustawę (w art. 117 § 2 k.p.k. i art. 480 k.p.k.) nie tylko usprawiedliwienia niestawienia, ale też złożenia wniosku o odroczenie rozprawy.

Ocena sądu, czy niestawienie jest dostatecznie usprawiedliwione, musi być rzeczywiście dokonana i nie może być dowolna¹⁹.

Jest oczywiste, że pomimo braku usprawiedliwienia nieobecności rozprawy nie można przeprowadzić, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawienie wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn²⁰.

Ad 6. Niestawienie występującego w sprawie obrońcy oskarżonego, o ile jest usprawiedliwione i połączone z wnioskiem o odroczenie rozprawy, wywołuje ten sam skutek, co nieobecność oskarżonego, spełniająca te warunki. W razie natomiast nieusprawiedliwionego niestawienia obrońcy, przy jednoczesnej nieobecności oskarżonego, ustawa pozwala na przeprowadzenie rozprawy i wydanie wyroku zaocznego (art. 479 § 1 *in fine* k.p.k.). Stawienie obrońcy na rozprawę, na którą nie stawiał się bez prawidłowego usprawiedliwienia oskarżony, ma ten skutek, że wydany wyrok nie będzie zaoczny²¹. Wyrokiem zaocznym jest bowiem wyrok, który został wydany pod nieobecność strony biernej i jej reprezentanta.

Ad 7. W sprawie nie mogą występować przesłanki obrony obligatoryjnej, gdyż wówczas udział obrońcy w rozprawie jest obowiązkowy (art. 79 § 3 k.p.k.), zatem jego nieobecność na rozprawie (na skutek niestawienia bądź niewyznaczenia) spowoduje konieczność jej odroczenia pod rygorem powstania bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k.

¹⁶ Zob. wyrok SN z 6 maja 2002 r., IV KKN 812/98, Lex nr 54388; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 23–24.

¹⁷ R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 389. Zob. też T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 1233.

¹⁸ Tak błędnie Sąd Najwyższy w wyroku z 14 lutego 2001 r., I KKN 395/98, niepubl. i Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 25 listopada 2003 r., II Aka 196/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7–8, poz. 35.

¹⁹ Zob. wyrok SN z 9 maja 1995 r., III KRN 34/95, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 10, poz. 19.

²⁰ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 92, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 22; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 387.

²¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 22; T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 1232–1233.

Obrona obligatoryjna wystąpi w postępowaniu uproszczonym sporadycznie, ale nie jest wykluczona²².

Ad 8. Zgodnie z art. 479 § 2 k.p.k. w razie niestawiennictwa oskarżonego odczytuje się jego uprzednio złożone wyjaśnienia. Rzecz jasna jest to możliwe tylko wówczas, gdy sąd takimi wyjaśnieniami dysponuje. Oznacza to zarazem, iż w razie gdy oskarżony nie został uprzednio przesłuchany (co w praktyce może wystąpić tylko w trybie prywatnoscargowym), sąd nie będzie mógł wydać wyroku zaocznego, jak powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie²³ i w doktrynie²⁴. Wydanie wyroku zaocznego jest zatem możliwe tylko wówczas, gdy sąd dysponuje protokołem przesłuchania oskarżonego, choćby zawierającego jedynie oświadczenia o skorzystaniu z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień²⁵.

Ad 9. Stosownie do art. 481 k.p.k. wyrokiem zaocznym można orzec tytułem środka zabezpieczającego jedynie przypadek przedmiotów. Potrzeba zatem orzeczenia innego środka zabezpieczającego stanowi przeszkodę do wydania wyroku zaocznego²⁶.

W praktyce ograniczenie to dotyczy jedynie środka określonego w art. 96 § 1 k.k. Orzeczenie pozostałych środków zabezpieczających może bowiem nastąpić

²² Zob. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 1225–1226. Odmienne R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 388. Autor ten stwierdzając słusznie, że nie jest dopuszczalne wydanie wyroku zaocznego w wypadku obrony obowiązkowej przewidzianej w art. 79 § 3 k.p.k., błędnie argumentuje to tym, że w takiej sytuacji niedopuszczalne jest postępowanie uproszczone (*arg. ex art. 325c pkt 2 w zw. z art. 469 k.p.k.*). Tymczasem przeszkodą w prowadzeniu dochodzenia jest tylko obrona obowiązkowa oparta na art. 79 § 1 k.p.k., ale nie na art. 79 § 2 k.p.k. (art. 325c pkt 2 k.p.k.). Ponadto autor ten nie zauważa, że tylko ujawnienie się przesłanek obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 k.p.k. na etapie postępowania przygotowawczego stanowi przeszkodę postępowania uproszczonego. Ujawnienie się ich lub pojawienie (przykładowo: na skutek wypadku, który miał miejsce po zakończeniu dochodzenia, oskarżony utracił słuch) na etapie postępowania jurysdykcyjnego takiej przeszkody nie stanowi.

²³ Zob. uchwałę SN z 17 lutego 1972 r., VI KZP 58/71, OSNKW 1972, z. 4, poz. 59; z krytyczną glosą S. Stachowiaka, „Nowe Prawo” 1973, nr 2, s. 294–297 i aprobowującą glosą M. Cieślaka, „Państwo i Prawo” 1973, nr 3, s. 172–173; wyrok SN z 28 lutego 1990 r., V KRN 14/90, OSNPG 1990, nr 10, poz. 76; wyrok SN z 24 czerwca 1992 r., II KRN 417/91, niepubl.; wyrok SN z 19 lipca 1994 r., II KRN 143/94, niepubl.; wyrok SN z 29 czerwca 1998 r., III KKN 99/97, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1, poz. 17.

²⁴ Zob. A. Gaberle, *op. cit.*, s. 94; T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 1234; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 23; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 388.

²⁵ Tak słusznie SN w uchwale cyt. w przypisie 23. Pogląd ten aprobuje H. Gajewska-Kraczkowska, *Postępowania szczególne w nowym kodeksie postępowania karnego* (w:) *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1999, s. 326; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 388; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 22. Kwestionuje P. Piszczek (w:) B. Bienkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2003, s. 443. Wątpliwości zgłosił J. Grajewski, *op. cit.*, s. 177.

²⁶ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 92; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 25.

tylko w sprawach, w których występują przesłanki obrony obligatoryjnej. Oznacza to zatem, że w sprawach tych wyrok zaoczny w ogóle nie może być wydany (patrz przesłanka 7).

II. Rozprawa zaoczna

Procedowanie w przedmiocie wydania wyroku zaocznego charakteryzuje się jedną, za to istotną odmiennością, jaką jest niemożność przesłuchania oskarżonego na rozprawie. Była już mowa, że wobec nieobecności oskarżonego sąd odczytuje jego uprzednio złożone wyjaśnienia, a ich brak stanowi przeszkodę do wydania wyroku zaocznego.

Rzecz jasna sąd może uznać za niezbędne przesłuchanie oskarżonego. W tym celu może przerwać (odroczyć) rozprawę i zarządzić jego przymusowe sprowadzenie, może też zlecić jego przesłuchanie sędziemu wyznaczonemu ze swego składu lub sądowi wezwanemu (art. 479 § 2 w zw. z art. 396 § 2–4 k.p.k.).

Teza, iż brak w art. 479 § 2 k.p.k. zastrzeżenia co do rodzaju odczytywanych protokołów wyjaśnień nie uprawnia sądu do odczytywania także innych niż z postępowania przygotowawczego lub sądowego wyjaśnień²⁷, utraciła aktualność wobec nadania przepisowi art. 389 § 1 k.p.k. nowej treści wspomnianą nowelą z 10 stycznia 2003 r.²⁸.

Wyrok zaoczny z reguły zapadnie na pierwszym terminie rozprawy, może jednakże wystąpić potrzeba jej przerwania lub odroczenia (na przykład w celu przesłuchania oskarżonego przez sąd wezwany bądź w celu przeprowadzenia kolejnych dowodów, których potrzeba wyłoniła się w trakcie pierwszej rozprawy). Skutki odroczenia rozprawy będą inne w postępowaniu prywatnoskargowym, a inne w postępowaniu uproszczonym – nie podzielam bowiem stanowiska, jakoby rozprawy prowadzonej w trybie uproszczonym nie można było odroczyć. Nierozpoznanie sprawy w terminie wskazanym w § 1 art. 484 k.p.k. obejmuje – *lege non distinguente* – zarówno przekroczenie terminu przerwy, jak i jej odroczenie. Art. 484 § 2 k.p.k. stanowi zatem *lex specialis* w stosunku do art. 404 § 2 k.p.k.²⁹. Gdyby wolą ustawodawcy było istotnie wyłączenie możliwości odroczenia rozprawy w trybie uproszczonym, wówczas w art. 484 § 2 k.p.k. posłużyłby się pojęciem przekroczenia terminu przerwy (jak w art. 402 § 3 k.p.k.), a nie pojęciem nierozpoznania spra-

²⁷ Zob. uchwałę SN z 11 sierpnia 2000 r., I KZP 21/2000, OSNKW 2000, z. 7–8, poz. 57.

²⁸ Nie dostrzega tego R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 389.

²⁹ Przeciwno możliwości odroczenia rozprawy w trybie uproszczonym opowiada się T. Grzegorzczak, *Przerwa i odroczenie rozprawy w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 5, s. 57; tenże (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 819. Możliwość tę zdaje się natomiast dopuszczać A. Gaberle, *op. cit.*, s. 116.

wy w terminie przewidzianym dla przerwy, co jest pojęciem szerszym. Samo skrócenie okresu przerwy w postępowaniu uproszczonym nie może świadczyć o niedopuszczalności odroczenia rozprawy. Należy wreszcie zauważyć, że wyłączenie możliwości odroczenia rozprawy w trybie uproszczonym prowadzi do niedających się zaakceptować skutków. Zdarzają się przecież sytuacje, gdy z góry wiadomo, że kolejna rozprawa nie może się odbyć w terminie przewidzianym dla przerwy (przykładowo – sędzia będzie korzystał z urlopu, świadek, którego należy wezwać, jest chory i będzie mógł stawić się na wezwanie w terminie późniejszym, biegły przebywa za granicą i powróci za miesiąc). Przyjęcie, że w takiej sytuacji sąd nie może odroczyć rozprawy oznaczałoby, że przewodniczący, aby być w zgodzie z ustawą, zmuszony byłby przerwać rozprawę i wyznaczyć kolejny termin, wiedząc z góry, że będzie on nieskuteczny, tylko po to, by ponownie przerwać rozprawę. Takie postępowanie byłoby nieracjonalne, zwiększałoby jedynie koszty procesu, a czasem byłoby wręcz niemożliwe (w sytuacji gdy sąd nie może zebrać się w terminie 21 dni – sędzia wyjeżdża za granicę, będzie hospitalizowany itp.). Ustawodawca nie może zmuszać sądu do podejmowania działań nieracjonalnych ani przewidywać złamania ustawy (tu poprzez przerwanie rozprawy na czas dłuższy niż przewidziany w art. 484 § 1 k.p.k.). Teza, jakoby w trybie uproszczonym wykluczona była możliwość odroczenia rozprawy, nie może się nadto ostać w świetle art. 480 k.p.k., przewidującego *expressis verbis* odroczenie rozprawy prowadzonej w tym trybie na wniosek oskarżonego.

W razie odroczenia rozprawy prowadzonej w trybie uproszczonym – wobec zmiany *ex lege* trybu postępowania na zwyczajny stosownie do art. 484 § 2 k.p.k. – w ogóle odpadnie możliwość wydania wyroku zaocznego. Zatem nawet w razie niestawiennictwa oskarżonego na kolejny termin rozprawy wydany wyrok (wydanie go będzie jednakże możliwe tylko w razie spełnienia przesłanek zawartych w art. 377 § 1–3 k.p.k., odmienne stanowisko prowadziłoby bowiem do omińnięcia rygorów, jakie ustawodawca wiąże z możliwością wyrokowania w trybie zwyczajnym pod nieobecność oskarżonego) nie będzie zaoczny (art. 377 § 6 k.p.k.).

Ponieważ art. 484 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania w trybie prywatnoskargowym³⁰, odroczenie rozprawy (przekroczenie terminu przerwy) nie spowoduje zmiany trybu, a zatem w razie kolejnego niestawiennictwa oskarżonego będzie możliwe wydanie wyroku zaocznego. Podobnie rzecz będzie przedstawiać się w razie przerwania rozprawy.

Warto w tym miejscu zauważyć, że w razie stawienia się oskarżonego na rozprawę przerwaną lub odroczoną sąd będzie obowiązany do powtórzenia czynności przeprowadzonych pod jego nieobecność jedynie w nielicznych wypadkach, a

³⁰ Tak słusznie R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 397 i P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 34.

mianowicie w sytuacji prowadzenia od początku rozprawy przerwanej bądź odroczonej, zarówno w trybie prywatnoscargowym, jak i uproszczonym. Ustawa z uwagi na treść art. 484 § 2 k.p.k. zdaje się wykluczać w razie przekroczenia terminu przerwy (i odroczenia) możliwość prowadzenia rozprawy od początku, chyba że skład sądu uległ zmianie („sąd rozpoznaje sprawę w dalszym ciągu”). Wprawdzie podzielić należy stanowisko, że strony nie mogą sprzeciwić się kontynuowaniu rozprawy³¹, a przepis art. 404 § 2 k.p.k. nie ma tu zastosowania (jest wyłączony, jak już była mowa, przez art. 484 § 2 k.p.k.), wniosek ten mimo to wydaje się nietrafny, skoro w sytuacji przerywania tylko rozprawy sąd może, uznając to za konieczne, prowadzić ją od początku stosownie do art. 402 § 2 k.p.k. Uważam, że właśnie ten przepis będzie mógł stanowić podstawę do podjęcia postanowienia o prowadzeniu od początku rozprawy odroczonej zgodnie z regułą *a minori ad maius*.

W każdym innym wypadku sąd będzie jedynie kontynuował postępowanie dowodowe, przesłuchując oskarżonego w trosce o realizację naczelných zasad procesu karnego – prawdy materialnej, prawa do obrony i kontradiktoryjności rozprawy.

Należy tu także zauważyć, że po odroczeniu rozprawy w razie kolejnego niestawiennictwa oskarżonego przepis art. 377 § 3 k.p.k. będzie miał zastosowanie jedynie w wypadku przekształcenia trybu uproszczonego na zwyczajny (art. 484 § 2 k.p.k.). W innych wypadkach odroczenia, a także przerywania rozprawy, nadal będzie miał zastosowanie przepis art. 479 § 1 k.p.k., a w konsekwencji wydany wyrok będzie zaoczny.

III. Tryb zaskarżania wyroku zaocznego

Wyrok zaoczny może zostać zaskarżony w drodze dwóch różnych środków zaskarżenia: sprzeciwu i apelacji. O ile jednak prawo do wniesienia apelacji przysługuje wszystkim stronom, o tyle sprzeciw może wnieść tylko oskarżony (i jego obrońca³²).

Wyrok zaoczny doręcza się z urzędu oskarżonemu (art. 482 § 1 k.p.k.), a zatem i jego obrońcy (art. 140 k.p.k.). Pozostałym stronom jedynie na ich wniosek złożony w terminie przewidzianym w art. 422 § 1 k.p.k., a więc na zasadach ogólnych.

1. SPRZECIW

W terminie 7 dni od doręczenia odpisu wyroku oskarżony może wnieść sprzeciw, w którym usprawiedliwi swoją nieobecność na rozprawie (art. 482 § 1 k.p.k.), swoją – a zatem nie innych uczestników postępowania (w tym swego obrońcy, czy też pozostałych występujących w sprawie oskarżonych). W konsekwencji jeżeli

³¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1242; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 31.

³² Zob. bliżej A. Gaberle, *op. cit.*, s. 127–128; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 75–76; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 433.

sprzeciw wniesie obrońca, winien on usprawiedliwić nieobecność oskarżonego na rozprawie, a nie swe własne niestawiennictwo³³. Wskazany termin jest zawity zgodnie z art. 122 § 2 k.p.k.³⁴.

Sprzeciw od wyroku zaocznego, znany kodeksowi postępowania karnego z 1928 r., niewystępujący w kodeksie z 1969 r., został ponownie wprowadzony do k.p.k. z 1997 r. Czy słusznie?

W literaturze pozytywnie oceniono przywrócenie sprzeciwu, podnosząc, że środek ten chroni podstawowe prawo oskarżonego do uczestniczenia w rozprawie głównej, zapewnia wydanie wyroku zaocznego, o ile oskarżony rzeczywiście dobrowolnie i świadomie zrezygnował z możliwości uczestniczenia w rozprawie, a tym samym z realizacji przysługujących mu w jej toku uprawnień procesowych³⁵.

Tymczasem tak wcale do końca nie jest. Środek ten – zwłaszcza w nadanym mu aktualnie kształcie – może być natomiast dogodnym narzędziem przewlekania procesu. Nadto wprowadza nieuzasadnioną niespójność do regulacji ustawowej.

Przypomnijmy, że negatywną przesłanką wydania wyroku zaocznego jest nie tylko usprawiedliwienie nieobecności oskarżonego, ale też złożenie przez niego wniosku o odroczenie rozprawy. Tymczasem ustawa wymaga od oskarżonego jedynie usprawiedliwienia w sprzeciwie nieobecności na rozprawie, nie żądając wyjaśnienia, dlaczego w stosownym terminie jego nie przedłożył i nie wniósł o odroczenie rozprawy. Podstawą uwzględnienia sprzeciwu jest w konsekwencji jedynie usprawiedliwienie nieobecności, niezależnie od tego, czy oskarżony mógł najpóźniej w dniu rozprawy przedłożyć usprawiedliwienie i wniosek o jej odroczenie, czy też nie uczynił tego z powodu niedających się usunąć przeszkód. Może być zatem tak, że oskarżony nie dokonał tych czynności, gdyż tego uczynić nie mógł, może jednak być również i tak, że, dysponując stosownym usprawiedliwieniem, nie przesłał go do wiadomości sądu i nie wniósł o odroczenie rozprawy, świadomie rezygnując z prawa do uczestniczenia w niej i godząc się na wydanie wyroku pod jego nieobecność. Dopiero później zmienił stanowisko, na przykład pod wpływem niezadowolenia z treści zapadłego wyroku, i zdecydował się usprawiedliwić swe niestawiennictwo, torpedując w ten sposób proces karny. W postępowaniu zwykłym, w sytuacji gdy wyrok może zapaść w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego, nie ma on możliwości torpedowania w taki sposób procesu, ponieważ ustawa nie nakłada na sąd obowiązku dalszego – po rozprawie – sprawdzania kwestii usprawiedliwienia, co byłoby konieczne przy założeniu, iż oskarżony może przedstawić usprawiedliwienie w każdym czasie³⁶. Uczynienie takiego założenia w razie wydania wyroku zaocznego nie znajduje racjonalnego uza-

³³ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 129.

³⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 26.

³⁵ S. Stachowiak, *Wyrok zaoczny w ujęciu...*, s. 48–49; tenże, *Rozprawa główna...*, s. 15–16.

³⁶ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 28 marca 2002 r., I KZP 8/02, OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 33.

sadnienia, świadczy o niespójności rozwiązań ustawowych. Prawo oskarżonego do udziału w rozprawie prowadzonej w trybie uproszczonym i prywatnoscargowym chronić winno, tak jak w postępowaniu zwyczajnym, prawo do wniesienia apelacji i wprowadzanie w tym celu specjalnego środka zaskarżenia jawi się jako zbytteczne.

Warto też zauważyć, że oskarżony może – ustawa tego nie zabrania – domagać się od sądu nawet trzykrotnej kontroli tego samego usprawiedliwienia. Najpierw w trakcie badania przesłanek do wydania wyroku zaocznego, następnie w trakcie rozpoznawania sprzeciwu, a wreszcie apelacji, w sytuacji gdy oskarżony w obu tych kolejno wnoszonych środkach zaskarżenia przywołał te same okoliczności tytułem usprawiedliwienia nieobecności, jakie uprzednio podał do wiadomości sądu przed rozprawą.

Większości wskazanych wyżej wad pozbawiony był sprzeciw od wyroku zaocznego na gruncie k.p.k. z 1928 r., który w art. 349 § 1 wymagał od oskarżonego, aby w sprzeciwie nie tylko usprawiedliwił swe niestawiennictwo, ale też uzasadnił, dlaczego nie mógł o przyczynie niestawiennictwa zawiadomić sądu przed wydaniem wyroku.

Sprzeciw może zostać:

- nieprzyjęty,
- uznany za bezskuteczny,
- nieuwzględniony,
- uwzględniony,
- pozostawiony bez rozpoznania.

Ustawa nie reguluje wprost kontroli formalnej sprzeciwu, aczkolwiek ją wyraźnie przewiduje, mówiąc w art. 482 § 1 k.p.k. o nieprzyjęciu sprzeciwu. W tym zakresie występuje zatem luka w ustawie, której usunięcie wymaga zastosowania analogii. Słusznie przyjmuje się w literaturze, że względy aksjologiczne przemawiają za zastosowaniem *per analogiam* art. 506 § 2 k.p.k., a zatem odmowa przyjęcia sprzeciwu następuje w formie zarządzenia prezesa sądu³⁷. Już jednak w kwestii zaskarżalności tego zarządzenia zaprezentowano trzy stanowiska. W myśl pierwszego z nich na zarządzenie to służy zażalenie stosownie do art. 466 § 1 w zw. z art. 459 § 1 k.p.k.³⁸. Według drugiego poglądu zażalenie przysługuje tylko wówczas, gdy w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia wyroku zaocznego nie został wniesiony przez oskarżonego wniosek o uzasadnienie tego wyroku. Tylko w takim bowiem wypadku zarządzenie prezesa zamyka drogę do wydania wyroku w rozumieniu art. 459 § 1 w zw. z art. 466 § 1 k.p.k.³⁹. Według trzeciego stanowiska brak jest podstaw do stosowania art. 459 § 1 w zw. z art. 466 § 1 k.p.k., gdyż nie jest zamknięta droga do wydania wyroku, skoro ten już został wydany. Zarządzenie prezesa jest zatem

³⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 27; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 392.

³⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1237.

³⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 27.

niezaskarżalne⁴⁰. Opowiadam się za poglądem pierwszym. Uważam, że zarządzenie prezesa sądu o odmowie przyjęcia sprzeciwu zawsze jest zaskarżalne, gdyż w każdym układzie procesowym zamyka drogę do wydania wyroku. Stwierdzenie, że jest przeciwnie, gdyż wyrok został już wydany, jest błędne. Skoro bowiem ustawa mówi ogólnie o zamknięciu drogi do wydania wyroku, to – *lege non distinguente* – należy przyjąć, że chodzi o zatamowanie drogi do każdego – a więc także kolejnego, a nie tylko pierwszego, w danej sprawie – wyroku, do którego można dążyć na drodze przewidzianej w ustawie⁴¹. Zarządzenie o odmowie przyjęcia sprzeciwu (zarówno wniesionego od wyroku nakazowego, jak i zaocznego) niewątpliwie zamyka drogę do wydania kolejnego wyroku sądu pierwszej instancji w danej sprawie. Jeżeli oskarżony złożył sprzeciw od wyroku zaocznego i wniosek o sporządzenie uzasadnienia, zarządzenie o nieprzyjęciu sprzeciwu zamyka drogę do wydania wyroku Sądu Rejonowego (służy zatem na nie zażalenie), czemu nie stoi na przeszkodzie fakt, że zarządzenie to nie zamyka drogi do wydania innego wyroku (sądu odwoławczego).

Prezes sądu odmówi przyjęcia sprzeciwu, jeżeli został wniesiony po terminie lub przez osobę nieuprawnioną (art. 506 § 2 k.p.k., stosowany *per analogiam*).

Sprzeciw – jak każde pismo procesowe – musi odpowiadać wymaganiom formalnym określonym w art. 119 k.p.k., a nadto zawierać usprawiedliwienie nieobecności. Jeżeli zatem w ogóle nie zawiera usprawiedliwienia bądź posiada inne braki formalne uniemożliwiające nadanie biegu, należy wezwać oskarżonego do uzupełnienia braku w trybie art. 120 § 1 k.p.k., a w razie bezskutecznego upływu terminu określonego w tym przepisie uznać sprzeciw za bezskuteczny⁴².

Sprzeciw nie zostanie uwzględniony, jeżeli oskarżony nie usprawiedliwi należyście swego niestawiennictwa. Sąd wyda w tym przedmiocie postanowienie, na które służy zażalenie (art. 482 § 2 k.p.k.).

Sprzeciw zostanie natomiast uwzględniony w razie uznania nieobecności oskarżonego na rozprawie za usprawiedliwioną. Wówczas sąd – po wydaniu postano-

⁴⁰ R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 392, gdzie autor ten odstąpił od prezentowanego wcześniej stanowiska o stosowaniu w drodze analogii art. 429 k.p.k.

⁴¹ Zob. Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 47.

⁴² Tak też T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1236. Odmienne stanowisko, że w razie nieuzupełnienia w terminie braku w postaci usprawiedliwienia niestawiennictwa, należy odmówić przyjęcia sprzeciwu, prezentują P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 27 i R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 391, a także Sąd Najwyższy (zob. uzasadnienie uchwały z 25 lutego 2005 r., I KZP 37/04, OSNKW, z. 2, poz. 15). Należy wszakże zauważyć, że przepis art. 506 § 2 k.p.k. z jednej strony wskazuje taksatywnie podstawy odmowy przyjęcia sprzeciwu, z drugiej strony wyklucza stosowanie art. 429 § 2 k.p.k. Argument podany przez R. A. Stefańskiego, że przepis art. 482 § 1 k.p.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 120 § 2 k.p.k., nie przekonuje. Ten pierwszy przepis zakłada jedynie przeprowadzenie kontroli formalnej, nie określa natomiast jej trybu ani przesłanek (nie może być zatem uznany za przepis szczególny). Z tego względu należy stosować w drodze analogii art. 506 § 2 k.p.k. oraz wprost art. 120 k.p.k.

wienia o uwzględnieniu sprzeciwu – wyznaczy termin rozprawy. Postanowienie to jest niezaskarżalne⁴³. Wyrok zaoczny utraci moc dopiero w razie stawienia oskarżonego lub jego obrońcy na rozprawę (art. 482 § 3 k.p.k.). Ponieważ utrata mocy następuje *ipso iure*, sąd nie wydaje w tym przedmiocie żadnego orzeczenia. Podobnie rzecz przedstawia się w sytuacji przeciwnej, a więc gdy na skutek nieusprawiedliwionej nieobecności oskarżonego i jego obrońcy wyrok zaoczny nie utraci mocy. Również w tym wypadku sąd nie wyda żadnego orzeczenia i zamknie rozprawę⁴⁴. W razie usprawiedliwionego niestawienia oskarżonego (obrońcy) ma zastosowanie art. 480 k.p.k.⁴⁵.

Cofnięcie sprzeciwu – mimo braku odpowiedniej regulacji – jest dopuszczalne⁴⁶, lecz nie dlatego, jak twierdzi się w literaturze, że jego wniesienie nie powoduje automatycznie uchylecia wyroku zaocznego⁴⁷. Prawidłowe wniesienie sprzeciwu od wyroku nakazowego powoduje, że „automatycznie” traci on moc (art. 506 § 3 k.p.k.), co nie przeszkadza w przyjęciu dopuszczalności jego cofnięcia (art. 506 § 5 k.p.k.). Przyjęcie możliwości cofnięcia sprzeciwu należy wywodzić z przeważającego w doktrynie i judykaturze poglądu, iż te czynności stron, które same w sobie są fakultatywne, mogą być odwołane (cofnięte)⁴⁸. Brak jest przy tym jakichkolwiek argumentów przemawiających za pozbawieniem oskarżonego możliwości cofnięcia sprzeciwu od wyroku zaocznego, zwłaszcza w sytuacji, gdy ustawodawca wyraźnie taką możliwość przewiduje odnośnie do sprzeciwu wniesionego od wyroku nakazowego. Argument *a simile* przemawia zatem za zastosowaniem *per analogiam* art. 506 § 5 k.p.k. Ponieważ sprzeciw od wyroku zaocznego – w odróżnieniu od sprzeciwu od wyroku nakazowego – podlega merytorycznemu rozpoznaniu (może być uwzględniony lub nieuwzględniony), jego cofnięcie spowoduje skutek w postaci pozostawienia go bez rozpoznania (analogia do art. 432 k.p.k.) i jest możliwe do czasu jego merytorycznego rozpoznania, nie zaś – jak powszechnie przyjmuje się w doktrynie⁴⁹ – do czasu utraty mocy prawnej wyroku zaocznego. Nie można cofnąć tego, co zostało już uwzględnione, bądź nieuwzględnione. Cofnięcie sprzeciwu – wobec braku stosownej regulacji – nie może powodować, że prawomocne postanowienie sądu utraci moc. Natomiast niestawienie oskarżonego na rozprawę wyznaczoną po uwzględnieniu sprzeciwu będzie miało taki sam skutek, jak jego cofnięcie.

⁴³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 27.

⁴⁴ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 130; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1237; J. Grajewski, *op. cit.*, s. 181.

⁴⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1237; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 27; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 393.

⁴⁶ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 132.

⁴⁷ Zob. R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 394.

⁴⁸ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 26 września 2002 r., OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 88 i cyt. tam orzecznictwo i piśmiennictwo.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 394 i cyt. tam literatura.

Sprzeciw, który jest „wnoszony”, a nie „składany”, musi przyjąć formę pisemną⁵⁰.

W razie utraty mocy przez wyrok zaoczny w dalszym postępowaniu nie ma zastosowania zakaz *reformationis in peius*.

Według przeciwnego poglądu w postępowaniu po wniesieniu sprzeciwu przepis art. 443 k.p.k. ma zastosowanie na zasadzie art. 468 k.p.k. (a miał na zasadzie art. 500 § 2 w zw. z art. 468 k.p.k., pogląd ten zaprezentowano przed wspomnianą wyżej nowelizacją k.p.k., którą do art. 506 k.p.k. dodano § 6). Warunek zastosowania tego przepisu polegający na tym, aby orzeczenie zostało uchylone, trzeba uznać za spełniony, ponieważ istotą uchylecia jest utrata mocy orzeczenia, czyli uchylene może zostać dokonane bądź decyzją uprawnionego organu, bądź – jak w wypadku sprzeciwu – *ex lege*. Ponadto w art. 482 § 3 k.p.k. jest mowa o ponownym rozpoznaniu sprawy, w art. 506 § 3 k.p.k. zaś o rozpoznaniu sprawy na zasadach ogólnych, a takich sformułowań ustawa używa na określenie sytuacji, w której nastąpiło uchylene orzeczenia (patrz art. 437 § 2 k.p.k.)⁵¹.

W mojej ocenie art. 443 k.p.k. nie ma tu zastosowania. Mowa w nim bowiem o „przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania” w następstwie „uchylene” orzeczenia. „Utrata mocy” jest instytucją jakościowo odmienną. Wprawdzie w jej wyniku sprawa zostanie rozpoznana na zasadach ogólnych „ponownie”, lecz nie w wyniku „przekazania”. Poza tym utrata mocy nie następuje w wyniku „uchylene” orzeczenia. Gdyby zatem nawet przyjąć, że pojęcie utraty mocy mieści się w pojęciu uchylene orzeczenia, to już nie odwrotnie. Jeśliby zatem przepis art. 443 k.p.k. mówił o rozpoznaniu sprawy na skutek utraty mocy orzeczenia, przepis ten dotyczyłby zarówno rozpoznania sprawy w następstwie wniesienia skutecznego sprzeciwu, jak i w wyniku uchylene orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Jeżeli jednak przepis ten posługuje się pojęciem uchylene orzeczenia, dotyczy on wyłącznie utraty mocy na skutek wydania takiego rozstrzygnięcia przez instancję odwoławczą.

Art. 443 k.p.k. nie może mieć tu zastosowania nawet na zasadzie analogii. Do jej zastosowania niezbędne byłoby uznanie, że w tym zakresie w ustawie występuje luka, a brak jest podstaw do formułowania takiej oceny (zresztą wówczas w drodze analogii należałoby stosować art. 506 § 6 k.p.k., a nie art. 443 k.p.k.). Stosowanie art. 443 k.p.k. pozostawałoby moim zdaniem w sprzeczności z istotą sprzeciwu. Jest bowiem środkiem zaskarżenia, w którym nie określa się kierunku. Można oczywiście stwierdzić, że oskarżony z istoty rzeczy wnosi sprzeciw na swoją korzyść (a tylko on może wnieść sprzeciw od wyroku zaocznego), to już rzecz komplikowała się – do czasu nowelizacji – w wypadku sprzeciwu od wyroku nakazowego, który może wnieść każda strona, w tym prokurator. Ten ostatni może – bo taki obowiązek na nim nie spoczywa – nie określić

⁵⁰ A. Gaberle, *op. cit.*, s.128.

⁵¹ *Ibidem*, s. 130–131. Pogląd ten zaaprobował R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 394.

kierunku wniesionego sprzeciwu (a może przecież działać w procesie tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego). W sytuacji zatem, gdy jedynie prokurator wnosił sprzeciw od wyroku nakazowego i nie określił jego kierunku, zastosowanie zakazu *reformationis in peius* było niemożliwe. Twierdzenie, że prokurator powinien był w sprzeciwie zamieścić informację pozwalającą ustalić kierunek zaskarżenia, a w razie braku oznaczenia kierunku sąd powinien ustalić tę okoliczność⁵², nie znajdowała żadnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach, postulat zaś ustalania kierunku przez sąd był nierealny, gdy sprzeciw nie zawierał uzasadnienia. Dyskusje odnośnie do obowiązywania zakazu *reformationis in peius* po utracie mocy wyroku nakazowego ucięło wprowadzenie § 6 do art. 506 k.p.k., wyraźnie wyłączającego stosowanie tego zakazu.

Jest wreszcie kolejny aspekt sprawy. Rozpoznanie sprzeciwu od wyroku zaocznego wyprzedza (a czasem wręcz blokuje) rozpoznanie ewentualnie zamierzonych (zapowiedzianych) apelacji. Oskarżyciel (publiczny, posiłkowy, prywatny) chcąc zaskarżyć wyrok zaoczny na niekorzyść oskarżonego, musi wnieść o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku. Jeżeli jednak oskarżony wniesie od tego wyroku zaocznego sprzeciw, który w jego następstwie utraci moc, oskarżyciel nie będzie mógł zaskarżyć wyroku na niekorzyść oskarżonego (nie może przecież sam wnieść sprzeciwu, nie może też w tym układzie procesowym wnieść apelacji). Gdyby przyjął, że art. 443 k.p.k. będzie miał zastosowanie w ponownym rozpoznaniu sprawy, oznaczałoby to pozbawienie oskarżyciela możliwości zwalczania błędnego jego zdaniem stanowiska sądu i prawa do wniesienia skutecznej apelacji nie tylko od wyroku zaocznego, ale też od wyroku kolejnego.

Sprzeciw może mieć granice wyłącznie podmiotowe, lecz nie przedmiotowe. Możliwe jest zatem wniesienie sprzeciwu przez tylko niektórych z oskarżonych, których wyrok dotyczył. Nie jest natomiast dopuszczalne zaskarżenie przez oskarżonego w drodze sprzeciwu rozstrzygnięć dotyczących tylko niektórych jego czynów objętych wyrokiem⁵³. Podobnie nie jest też możliwe zaskarżenie jedynie rozstrzygnięcia o karze lub innych środkach⁵⁴.

Za takim stanowiskiem przemawia po pierwsze istota jego podstawy, jaką jest usprawiedliwienie przez oskarżonego swojej nieobecności na rozprawie głównej. Oskarżony nie może zatem nie tylko stawiać zarzutów przeciwko treści zapadłego rozstrzygnięcia (a ewentualnie postawione pozbawione będą jakiegokolwiek znaczenia procesowego), ale też określać zakresu zaskarżenia. Podstawa sprzeciwu nie odnosi się bowiem do treści wyroku, lecz do rozprawy. Oskarżony może zakwestionować prawidłowość rozpoznania sprawy pod jego nieobecność, a więc nie nietrafność wyroku (czy też niektórych jego elementów), lecz fakt samego jego wydania w sto-

⁵² A. Gaberle, *op. cit.*, s. 131.

⁵³ Odmienne A. Gaberle, *op. cit.*, s. 131. Autor ten dopuszcza wniesienie sprzeciwu zarówno przez niektórych oskarżonych, jak i co do niektórych czynów. Pogląd ten zaakceptował R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 391.

⁵⁴ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 131.

sunku do niego. Po drugie należy mieć też na uwadze to, że utrata mocy następuje *ipso iure*, nie zaś na skutek orzeczenia sądu. Możliwa jest utrata mocy w stosunku do niektórych oskarżonych objętych wyrokiem, z reguły jednak nie jest możliwa w stosunku do części czynów. Jak wyobrazić sobie utratę mocy części wyroku dotyczącego ciągu przestępstw (art. 91 k.k.)? Jak zaś w sytuacji, gdy orzeczono karę łączną (co „dzieje się” z warunkowym zawieszeniem wykonania, które orzeka się wszakże co do kary łącznej, a nie kar jednostkowych, co ze środkami probacyjnymi, co z rozstrzygnięciami w przedmiocie kosztów procesu)? W wypadku częściowego uchylenia wyroku przez sąd odwoławczy stosownych korekt dokonuje ten właśnie sąd. Bez ich dokonania nie jest możliwa częściowa (w sensie przedmiotowym) utrata mocy przez wyrok zaoczny (i nakazowy⁵⁵). Jest możliwa jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o rozstrzeni cywilnym. Art. 500 § 4 k.p.k. dopuszcza możliwość utraty mocy wyroku nakazowego jedynie w tym zakresie⁵⁶. Nie oznacza to, że przepis ten można stosować w drodze analogii do sprzeciwu wnoszonego od wyroku zaocznego, który – w odróżnieniu od sprzeciwu od wyroku nakazowego – wymaga wskazania podstawy, a ta, jak już była mowa, nie odnosi się do treści orzeczenia.

2. APELACJA

Prawo do wniesienia apelacji przysługuje wszystkim stronom procesu (z wyłączeniem wszakże organów mających uprawnienia oskarżycielskie na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, aczkolwiek organy te mogą złożyć wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku⁵⁷), także oskarżonemu. Może on zatem albo wnieść sprzeciw, albo apelację, albo też połączyć wniesienie sprzeciwu z wnioskiem o uzasadnienie wyroku na wypadek nieprzyjęcia lub nieuwzględnienia sprzeciwu (art. 482 § 1 k.p.k.). To ostatnie rozwiązanie znajduje uzasadnienie w tym, że wniesienie sprzeciwu nie wstrzymuje biegu terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku⁵⁸. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż wprawdzie w k.p.k. nie ma wyraźnej regulacji co do tego, że wybór jednego ze środków zaskarżenia powoduje utratę drugiego, to jednak wcale nie oznacza, że nie konkurują one ze sobą. Konkurencyjność tych środków wynika bowiem wprost z ich odmiennego charakteru i celu. W kodeksie zakłada się, z istoty rzeczy, alternatywność obu dróg zaskarżenia wyroku zaocznego, a jedynie nie przyjmuje się, że wybór jednego z nich powoduje automatycznie (to jest już z chwilą wyboru) utratę drugiego⁵⁹.

⁵⁵ W nauce powszechny jest jednak pogląd przeciwny, dopuszczający możliwość wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego odnośnie do niektórych tylko czynów, zob. R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 432 i powołane tam wypowiedzi doktryny.

⁵⁶ Przepis ten, jako wyjątkowy, podlega wykładni zawężającej, zob. A. Gaberle, *op. cit.*, s. 132; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1267.

⁵⁷ Zob. bliżej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 153–154 i R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 393 oraz powołane tam orzecznictwo i literaturę.

⁵⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 26.

⁵⁹ Zob. uzasadnienie uchwały cyt. w przypisie 42.

Wniesienie sprzeciwu zawiesza natomiast bieg terminu do sporządzenia uzasadnienia wyroku⁶⁰, przy czym również w sytuacji, gdy wniosek pochodzi od innej strony niż od autora sprzeciwu. Wniosek o uzasadnienie wyroku stanie się bezprzedmiotowy, jeżeli wyrok straci moc, o czym należy wnioskodawcę powiadomić⁶¹. Uzasadnienie zostanie zatem sporządzone w razie nieprzyjęcia lub nieuwzględnienia sprzeciwu, a także w razie jego uwzględnienia, o ile na skutek nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego na rozprawę wyrok nie utraci mocy, a wniosek o uzasadnienie wyroku nie pochodzi od oskarżonego. Ten bowiem złożył wniosek na wypadek nieprzyjęcia bądź nieuwzględnienia sprzeciwu⁶². Brak jest podstaw do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku oskarżonego o uzasadnienie wyroku po uwzględnieniu wniesionego przez niego sprzeciwu, gdyż przesłanki odmowy wskazane w art. 422 § 3 k.p.k. nie mają tu zastosowania. Z tego względu uważam, że z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o uwzględnieniu sprzeciwu, prezes sądu, nie wydając żadnej decyzji, powinien poinformować oskarżonego, którego sprzeciw uwzględniono, że jego wniosek o uzasadnienie wyroku pozostawiono bez dalszego biegu.

Postępowanie odwoławcze toczy się według zasad ogólnych, zwrócić wszakże należy uwagę na znaczenie dla tego postępowania regulacji zawartej w art. 481 k.p.k. Sąd odwoławczy, dostrzegając potrzebę orzeczenia innego niż przepadek przedmiotów środka zabezpieczającego, nie będzie mógł dokonać w tym zakresie reformacji wyroku zaocznego, lecz wyrok ten uchyli, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Dopuszczenie możliwości zmiany wyroku zaocznego w tym zakresie przez instancję odwoławczą musiałoby oznaczać naruszenie nakazu orzekania środków zabezpieczających (innych niż przepadek przedmiotów) wyłącznie po przeprowadzeniu rozprawy w obecności oskarżonego lub jego obrońcy (w tym ostatnim wypadku z reguły zresztą obligatoryjnej – zob. uwagi zawarte w części I.9.).

⁶⁰ Tak, jak sądzę, należy rozumieć słusznie podnoszony pogląd, iż uzasadnienie wyroku zostanie sporządzone dopiero w razie nieskuteczności sprzeciwu, zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1237; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 392. Sąd Najwyższy stan ten określił „uśpieniem” wniosku o uzasadnienie wyroku – zob. uzasadnienie uchwały cyt. w przypisie 42.

⁶¹ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 129.

⁶² T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1237–1238; J. Grajewski, *op. cit.*, s. 181; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 392. Odmiennie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 27–28.

PRYZNANIE SIĘ DO CZYNU A PRYZNANIE SIĘ DO WINY

Zasadniczą informacją o przestępstwie przekazaną przez oskarżonego w trakcie przesłuchania jest przyznanie się. Porównując treść art. 386 § 1 i art. 388 k.p.k., zauważyć można ustawowe rozróżnienie dwóch zwrotów: „przyznania się do zarzucanego czynu” i „przyznania się do winy”. Takie rozróżnienie istniało już na gruncie kodeksu z 1969 r. (art. 332 § 1 i art. 333) i utrzymało się w obecnej ustawie z 1997 r. Zadać trzeba więc pytanie, czy mamy tu do czynienia z brakiem precyzji ze strony ustawodawcy, bo jeśli tak, to dziwi fakt, że takie niedociągnięcie nie zostało do tej pory poprawione. A może regulację taką należy odczytywać jako świadomy zamysł legislacyjny.

W doktrynie i praktyce nie brakuje prób wytlumaczenia pojęcia „przyznanie się do winy”. Wielu autorów odmiennie rozumie „winę” w sensie materialnym i procesowym, przyjmując, że „winą” na gruncie kodeksu postępowania karnego jest całokształt przesłanek odpowiedzialności karnej, realna zaszłość – czyn o określonych cechach¹. Zdaniem W. Daszkiewicza, „przyznanie się do winy” to każde oświadczenie oskarżonego w toku procesu stwierdzające popełnienie przestępstwa². Według R. Kmiecika i E. Skrętowicza wyjaśnienia zawierające przyznanie się do winy potwierdzają zarówno podmiotową, jak i przedmiotową stronę przestępstwa³. B. Zając podkreśla, że przyznając się do winy oskarżony uznaje, iż zrealizował swym działaniem ustawowe znamiona czynu zabronionego i czuje się odpowiedzialny za to zachowanie⁴.

Określenie „przyznanie się” w polskim ustawodawstwie występuje na tle prawa karnego procesowego, a nie materialnego. Prawo karne materialne wiąże określone skutki prawne z ujawnieniem okoliczności czynu (np. art. 60 § 3 i 4, art. 299 § 8 k.k.), które może obejmować „przyznanie się”, niemniej jednak kodeks karny tym pojęciem nie operuje. „Przyznanie się” jest zatem procesowym oświadczeniem

¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 292; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 51.

² W. Daszkiewicz, *Samooskarżenie a prawo do milczenia*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 2, s. 4.

³ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999, s. 314.

⁴ B. Zając, *Przyznanie się oskarżonego do winy w procesie karnym*, Kraków 1995, s. 44–45.

wiedzy, pojęciem z zakresu prawa karnego procesowego, a nie materialnego. Na początek przypomnieć należy stanowisko, które odróżnia dwa inne zakresy przyznania: „przyznanie się do czynu” i „przyznanie się do winy”. Według B. Zająca „przyznanie się do czynu” jest jedynie uznaniem sprawstwa danego zachowania, z przyjęciem za możliwe kwestionowania samej winy⁵. K. Otłowski zaś określa przyznanie się do czynu jako rodzaj przyznania częściowego⁶. Wejście w życie nowego kodeksu karnego stało się okazją do forsowania normatywnej teorii winy, bazującej na zarzucalności danego zachowania. W uzasadnieniu rządowego projektu stwierdzono, że kodeks karny wprowadza jednoznacznie zasadę odpowiedzialności za czyn zawiniony, nie przesądzając jednak akceptacji określonej teorii winy, pozostawiając to doktrynie i orzecznictwu⁷. Nie będę wdawać się w dyskusję nad uzasadnieniem określonej koncepcji winy w prawie karnym materialnym, gdyż znacznie wykraczałoby to poza zakres niniejszego opracowania. Zauważę tylko, że gdybyśmy przychylni się do teorii „usamodzielnienia” winy w prawie karnym materialnym i przyjęli, że winą jest oceniana z punktu widzenia kryteriów społeczno-etycznych wadliwość procesu decyzyjnego w warunkach możliwości podjęcia decyzji zgodnej z wymaganiami prawa⁸, to przyznanie się do czynu nie wykluczałoby w tym kontekście możliwości kwestionowania przez oskarżonego winy, poprzez podnoszenie okoliczności wykluczających przypisanie mu winy, tj. niezdatności do przypisania winy z powodu nieosiągnięcia odpowiedniego wieku określonego w art. 10 k.k. lub niepoczytalności, niemożliwości rozpoznania bezprawności czynu (art. 30 k.k.), niemożliwości rozpoznania, że nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność lub winę (art. 29 k.k.). Podnoszenie takich okoliczności przy niezaprzeczaniu dokonania czynu oznacza, że oskarżony nie przyznaje się do winy, a jedynie do „reszty” czynu opisanego w akcie oskarżenia.

Na gruncie procesu karnego pojęcie winy jest takie samo jak w prawie karnym materialnym. Błędem jest mówienie o winie w znaczeniu karnomaterialnym i karprocesowym. Wina występująca w zwrocie „przyznanie się do winy” to ten sam element przestępstwa, o którym mowa w prawie karnym materialnym. Zwrot ten łączy więc dwa elementy: procesowy (przyznanie się) oraz materialny (winę). Przyznanie się do winy nie może być utożsamiane z samą winą⁹. Od winy należy odróż-

⁵ B. Zając, *Przyznanie się do winy*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 3, s. 62 i n.

⁶ K. Otłowski, *Podjęty w postępowaniu karnym*. Studium kryminalistyczne, Warszawa 1979, s. 177.

⁷ *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego* (w:) *Nowe kodeksy karne – 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 118.

⁸ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Zakamycze 1998, s. 24.

⁹ Por. J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 10, s. 70–79, którzy przytaczają poglądy utożsamiające winę z pojęciem „bycia winnym”. Więcej o pojęciu winy patrz m.in.: P. Jakubski, *Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 4, s. 42–57; G. Rejman, *Wina w konstrukcji kodeksu karnego z 1997 roku* (w:) *Prawo*

nić proces jej ustalania w postępowaniu karnym, dokonujący się w oparciu o przesłanki zawarte w kodeksie karnym. W tym znaczeniu chodzi o procesową przypisywalność winy¹⁰. Ustalenie winy polegać będzie na jej udowodnieniu. Przy czym, o ile wina na gruncie prawa karnego materialnego dotyczy wymaganego sprawcy przestępstwa, o tyle w procesie karnym mamy do czynienia z hipotetycznym sprawcą, a proces ma dopiero dostarczyć odpowiedzi, czy owa hipoteza jest zasadna. Zarzut ponoszenia winy może łączyć się w procesie karnym z rzeczywistym sprawcą czynu, ale i osobą niesłusznie postawioną w stan oskarżenia. W tym ostatnim wypadku również odbywa się proces ustalania winy nieodbiegający od regulacji kodeksu karnego. Efektem tego procesu może być stwierdzenie braku winy, co wcale nie jest równoznaczne z mówieniem o winie w innym sensie niż karnomaterialny.

W doktrynie pojawił się pogląd, że wina w prawie karnym materialnym stanowi obecnie odrębny (od strony podmiotowej i przedmiotowej) element struktury przestępstwa, który powinien być ustalony w oparciu o specjalne reguły przypisywania¹¹. Musi być ona samodzielnie ustaloną w postępowaniu karnym okolicznością¹². Przyznanie się do winy będzie uznaniem przez sprawcę stawianego mu zarzutu, że podjął wadliwą decyzję w czasie swego bezprawnego, karygodnego i karalnego czynu, nie dając posłuchu normie prawnej, oraz że z punktu widzenia kryteriów moralnych niezachowanie się zgodnie z prawem nie może zostać usprawiedliwione. Zarzut wadliwości procesu decyzyjnego, w warunkach możliwości podjęcia decyzji zgodnej z normą prawną, ma charakter zindywidualizowany i odnosi się do konkretnego sprawcy, podejmującego decyzję w konkretnym czasie i sytuacji. Podstawą zarzutu stanowiącego treść winy jest decyzja popełnienia konkretnego i zindywidualizowanego czynu¹³. Mocno ugruntowany w nauce procesu karnego jest i odmienny pogląd, uznający winę za element strony podmiotowej¹⁴. Niezależnie jednak od tego, który pogląd uznamy za słuszny, stwierdzić należy, że

wczoraj i dziś. *Studia dedykowane profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, red. G. Bałtrusajtys, Warszawa 2000, s. 261–277; M. Rodzyńkiewicz, *Kilka uwag o relacyjnym ujęciu winy w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2001, z. 4, s. 67–78.

¹⁰ A. R. Świątłowski, *O łagodniejszym karaniu przysługujących się oskarżonych (kilka uwag na tle badań anglosaskich i polskich)*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 5, s. 90.

¹¹ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, op. cit., s. 23.

¹² *Uzasadnienie...*, op. cit., s. 119.

¹³ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, op. cit., s. 25.

¹⁴ Z. Sobolewski uważa, że sąd stwierdza winę oskarżonego, gdy brak okoliczności wyłączających winę. To jednak wcale nie znaczy, że wstrzymuje się on z wydaniem wyroku skazującego do momentu wykluczenia, w wyniku postępowania dowodowego, po kolei każdej okoliczności, która mogłaby wyłączyć winę. Po prostu faktycznie domniemywa się, że czyn zabroniony został popełniony w normalnej sytuacji motywacyjnej, skoro nic nie wskazuje, że było inaczej. Patrz: Z. Sobolewski, *Przedmiot dowodu winy w sprawie karnej*, artykuł skierowany do druku w książce pamiątkowej poświęconej prof. A. Wąskowi, s. 7–8.

w procesie karnym, rozważając konkretną sprawę, nie mamy do czynienia z winą jako pojęciem autonomicznym, ale jedynie w powiązaniu z ustalonym stanem faktycznym, w odróżnieniu od prawa karnego materialnego, gdzie wina jest elementem, który może być rozważany samodzielnie. Teza jaka nasuwa się na podstawie niniejszych rozważań brzmi, że przyznanie się do winy w procesie karnym musi zawsze nastąpić w zakresie konkretnego czynu, w którym da się wyróżnić elementy strony podmiotowej i przedmiotowej. Przyznanie się do winy nie może mieć charakteru zdawkowego i ograniczać się jedynie do głoślowego stwierdzenia oskarżonego „przyznaję się do winy” bez podania, jaki właściwie czyn został przez niego zawiniony. Aby można było mówić o przyznaniu się do winy w znaczeniu procesowym, oskarżony musi przynajmniej wyrazić powiedzieć, że potwierdza w swych wyjaśnieniach opis czynu zabronionego, jaki zawarty jest w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów lub w akcie oskarżenia. Art. 388 k.p.k. mówi o wyjaśnieniach oskarżonego przyznającego się do winy, zakładając, że chodzi tu o szerszą wypowiedź niż potwierdzenie jednego tylko elementu struktury przestępstwa.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że zwrot „przyznanie się do winy”, którym posługuje się kodeks postępowania karnego, jest pewnym skrótem myślowym, przyjętym umownie. Przyznanie się oznacza tu potwierdzenie wszystkich elementów czynu zabronionego, co jest równoznaczne ze zwrotem „przyznanie się do czynu”. Przyznanie się jedynie do faktów składających się na stronę podmiotową i przedmiotową przestępstwa, a zaprzeczanie winie i odwrotnie, oznacza brak przyznania się do czynu stanowiącego przestępstwo będące podstawą odpowiedzialności karnej. Brak któregośkolwiek z zasadniczych elementów struktury typu czynu zabronionego przekreśla szanse na uznanie go za przestępstwo. W art. 386 § 1 k.p.k. mowa jest o przyznaniu się do zarzucanego czynu, a więc czynu w takim kształcie, jaki określony został w akcie oskarżenia, w którym przyjęto niewątpliwie, że czyn jest przez oskarżonego zawiniony. Kwestionowanie zatem przez oskarżonego swej winy nie jest przyznaniem się do czynu zarzucanego, ale przyznaniem się do innego zachowania niepodlegającego penalizacji.

Trudno zatem zakładać, że oświadczenie składane na początku przewodu sądowego przez oskarżonego, ma ograniczać się jedynie do potwierdzenia faktów wypełniających – inne niż wina – znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa, czy też, jak nieprecyzyjnie wskazuje się, sprawstwa, po to, aby oskarżony mógł w dalszym procesie podnosić zarzuty dotyczące swojej winy. Oskarżony ma przecież prawo do zmiany wyjaśnień w toku przewodu sądowego i takie zarzuty może swobodnie podnosić.

Zauważyć jeszcze warto, że kodeks postępowania karnego jest bardzo oszczędny, jeżeli chodzi o posługiwanie się pojęciem „przyznania się”. Wyraźnie o przyznaniu się do zarzucanego czynu i do winy mówią właściwie dwa wspomniane wcześniej przepisy. U podstaw rozwiązania przyjmującego jednakowy zakres przyznania się do czynu i przyznania się do winy leżą względy praktyczne, celowościowe i zdroworozsądkowe. Mowa tu bowiem o zakresie oświadczeń składanych

przez oskarżonego, dla którego, zwłaszcza gdy nie korzystał i nie korzysta z pomocy adwokata, zwroty takie rozumiane są w sensie potocznym (obydwa oznaczają przyznanie się do popełnienia przestępstwa). Często na rozprawie po zadaniu przez przewodniczącego składu orzekającego pytania, czy oskarżony przyznaje się do zarzucanego mu czynu, pada z jego ust odpowiedź, że przyznaje się on do winy. Rozróżniając dwa zakresy znaczeniowe wspomnianych zwrotów, konsekwentnie należałoby zobligować organ procesowy do stosownego pouczenia o tym oskarżonego. Przy czym nie byłoby to już pouczenie o przysługujących uprawnieniach, ale przeradzałoby się w akademicki wykład dla oskarżonego. Gdyby jeszcze chodziło o charakter oświadczenia procesowego prokuratora, adwokata, radcy prawnego lub organu procesowego, spieranie się o jego zakres i znaczenie z powołaniem się na „prawne subtelności” miałoby sens. W wypadku natomiast wypowiedzi „nieprofesjonalnego” podmiotu procesu, odnoszących się do merytorycznych okoliczności sprawy, należy przede wszystkim odwoływać się do potocznego znaczenia zwrotów ustawowych, chociażby po to, aby nie wykorzystywać błędu i nieświadomości oskarżonego dotyczących zakresu składanych przez niego wyjaśnień.

Na tle konkretnych wyjaśnień można dokonywać klasyfikacji przyznania się. W zasadzie następuje ono w zakresie, w jakim czyn jest przypisywany oskarżonemu, nie można jednak wykluczyć, że oskarżony, który przecież wie najlepiej jak wyglądało zdarzenie przestępne i jego stosunek do czynu, może w szczegółach wyjść poza granice określone w akcie oskarżenia. W tym przypadku także należy mówić o przyznaniu pełnym. Do zakresu całkowitego przyznania się do winy w przypadku oskarżenia wieloczynowego wlicza się wszystkie czyny pozostające w tzw. zbiegu realnym. W razie oskarżenia o jeden czyn, ale podpadający pod kilka przepisów ustawy karnej (kumulatywny zbieg przepisów) pełne przyznanie się do winy musi zawierać wszystkie pierwiastki zarzucanego przestępstwa tak, by było tożsame z czynem zarzuconym w akcie oskarżenia. S. Śliwiński podniósł wręcz, że całkowite przyznanie się do winy powinno mieć taki zakres, który uczyniłby zbędnymi inne dowody w procesie karnym¹⁵. Wszelkie ograniczenia rozmiarów przestępczej działalności oskarżonego, wobec tych przyjętych w akcie oskarżenia, wskazują na tzw. częściowe przyznanie się do winy. Oskarżony przyznaje się co do zasady, ale w toku wyjaśnień zgłasza pewne klauzule i zastrzeżenia. W grę mogą tu wchodzić różne sytuacje. W przypadku wielości zarzutów oskarżony może przyznać się do jednego lub kilku z nich. W sytuacji, gdy zarzut ogranicza się do jednego czynu, oskarżony może przyznać się do fragmentu czynu albo do całego, ale z ograniczeniem swojej odpowiedzialności, powołując się, np. na prowokację ze strony po-krzywdzonego.

Ze względu na stosunek przyznania do zebranego materiału dowodowego można wyróżnić: przyznanie o charakterze uzupełniającym (suplementaryjne), które

¹⁵ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1964, s. 326.

uzupełnia luki w materiale dowodowym, przyznanie wyjaśniające (deklaratywne), gdy wina jest już potwierdzona innymi dowodami oraz przyznanie twórcze (konstytutywne), które ma miejsce w sytuacji niepewności dowodowej; otwiera ono i ukierunkowuje dalsze postępowanie dowodowe.

W polskim procesie karnym przyznanie się oskarżonego do winy nie jest dowodem koronnym. W doktrynie i orzecznictwie zaleca się bardzo wnikliwą, rozważną i krytyczną ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonego, zawierających przyznanie się do winy¹⁶. Przyznanie się do winy nie jest warunkiem koniecznym wydania wyroku skazującego. Zerwanie z inkwizycyjnym procesem karnym sugerowałoby, że problem przyznania został zepchnięty z centrum postępowania karnego na jego obrzeża. Nic bardziej mylnego. Zdecydowanie należy postawić tezę, że współczesny nowoczesny polski proces karny potrzebuje przyznania się sprawcy czynu do winy. Również oskarżony może mieć interes w złożeniu wyjaśnień obciążających, jeśli jest mu to w stanie przynieść pewne korzyści procesowe i karnomaterialne.

Myślę, że potrzebne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, jaki jest powód posługiwania się w kodeksie postępowania karnego dwoma zwrotami: „przyznanie się do winy” oraz „przyznanie się do czynu”, które w zasadzie mają to samo znaczenie i które zamiennie mogą być używane przez oskarżonego w trakcie składania wyjaśnień. Trzeba przyjąć, że skoro nie wymagamy od oskarżonego, by posługiwał się precyzyjnym językiem prawnym, to art. 386 i 388 k.p.k. są „adresowane” przede wszystkim do organu procesowego. Poprzez użycie takich sformułowań ustawodawca chciał podkreślić fakt, że organy procesowe powinny zwracać baczniejszą uwagę na zakres wyjaśnień, na poszczególne elementy struktury przestępstwa ujawniane w wyjaśnieniach. Z każdych wyjaśnień obciążających należy wyluskać te informacje, które wskażą, czy mamy do czynienia z potwierdzeniem jedynie strony przedmiotowej czynu zabronionego (w kształcie zarzucanym oskarżonemu), czy zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej. Patrząc na oskarżonego jako na osobowe źródło dowodowe, podkreślić należy, że celem jego przesłuchania jest rekonstrukcja przypisywanego mu zdarzenia przestępnego i sprawdzenie, czy mieści się ono w granicach zakreślonych przez przepisy prawa karnego materialnego (por. art. 1 § 1 i art. 115 § 1 k.k.) dających podstawę do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Pytania zadawane oskarżonemu (podejzranemu) zmierzają do ścisłego ustalenia znamion danego typu czynu zabronionego – jego strony podmiotowej (umyślności, nieumyślności, pobudek i motywów) oraz przedmiotowej

¹⁶ Por. m.in. K. Otłowski, *Podejrzany...*, op. cit., s. 180, 185–186; F. Prusak, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, t. 2, Warszawa 1999, s. 531; T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 355 oraz orzeczenia SN: wyrok z 29 stycznia 1976, Rw 684/75, OSNKW 1976, z. 6, poz. 83; wyrok z 10 sierpnia 1976, III KR 189/76, OSNKW 1976, z. 10–11, poz. 131; wyrok z 9 listopada 1977, V KR 70/77, OSNKW 1978, z. 2, poz. 33; wyrok z 19 lutego 1985, I KR 339/84, OSNKW 1988, z. 1–3, poz. 13. Por. także A. Czapigo, *Wyjaśnienia oskarżonego jako środek dowodowy w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, nr 1, s. 61–78.

(sposobu popełnienia, zachowania się sprawcy, użytych środków i narzędzi, ewentualnych okoliczności modalnych). Wypowiedzi oskarżonego, dotyczące okoliczności składających się na stronę podmiotową i przedmiotową przestępstwa, przeplatają się ze sobą. Nie należy w trakcie przesłuchania podejmować prób ustalenia sztywnej kolejności dla uzyskiwania tych okoliczności, które są ze sobą ściśle powiązane. Niecelowe wydaje się to także dlatego, że w pierwszym etapie przesłuchania oskarżony składa wyjaśnienia spontaniczne, samodzielnie decydując, co i w jakiej kolejności przekazać organowi procesowemu, a ponadto oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia wielokrotnie w toku postępowania i stopniowo „dawkować” przekazywane informacje. Wzajemne relacje między stroną podmiotową i przedmiotową, przedstawianą w wyjaśnieniach, zależą po pierwsze, od dobrej woli oskarżonego (zasadniczą rolę odegra czynnik subiektywny), a po drugie, od kierunku indagacji prowadzonej przez przesłuchującego. Tymczasem w praktyce przesłuchujący często popadają w rutynę, skupiając się na szczegółowym wyjaśnieniu, na podstawie oświadczeń oskarżonego, strony przedmiotowej czynu, nie podejmując nawet próby wyluskania elementów wskazujących na stronę podmiotową. A przecież ta ostatnia stwarza dla praktyków o wiele większe trudności dowodowe, ponieważ jej elementy są fizycznie nieuchwytne, gdyż leżą w przeważającej mierze w sferze psychiki oskarżonego. Mimo to okoliczności należące do strony podmiotowej są faktami psychologicznymi i także podlegają dowodzeniu jak okoliczności należące do strony przedmiotowej. Wady w ich ustaleniach mogą być podstawą zarzutów odwoławczych¹⁷. Strona podmiotowa zasadniczo nie nadaje się do bezpośredniego dowodzenia. Nie są tu pomocne nawet wypracowywane przez lata metody naukowe. Mówienie o winie, bądź zamiarze w prawie karnym materialnym, zaczyna drażnić praktyka, który styka się z procesem ustalania tych elementów w postępowaniu i z dowodowego punktu widzenia wyrażnie te elementy mu przeszkadzają. W wielu wypadkach w uzasadnieniu wyroku skazującego odnajdziemy przede wszystkim obszerne wyjaśnienie strony przedmiotowej przestępstwa, natomiast kwestia strony podmiotowej jest pomijana bądź spłaszczana. Mimo pewnych trudności z udowodnieniem strony podmiotowej – jak wskazuje M. Cieślak – praktyka jakoś radzi sobie z oceną takich okoliczności¹⁸. Pomocne jest tutaj niezwykle obszerne orzecznictwo Sądu Najwyższego, orzeczeń którego nie należy wprowadzić traktować jako swoistych „reguł dowodowych”, ale są one cennymi „wskazówkami”, co do zakresu i sposobu analizy okoliczności sprawy, stanowiącymi celowościowe zalecenia. Sąd Najwyższy dopuszcza ustalanie zamiaru

¹⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 października 1993 r., II Akc 141/93, publ. M. Cieślak, *Kodeks postępowania karnego z orzecznictwem*, Sopot 1995, s. 770. Por. też Z. Świda, *Ustalenia faktyczne przed sądem I i II instancji w świetle nowego k.p.k.* (w:) E. Skrętowicz (red.) *Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 287–304.

¹⁸ M. Cieślak, *Glosa do uchwały SN z 17 grudnia 1965, VI KO 14/59, OSN 1966, poz. 69, „Nowe Prawo” 1967, nr 4, s. 583 i n.*

sprawcy na podstawie samych tylko okoliczności przedmiotowych, zalecając ostrożność w dokonywaniu oceny słów sprawcy na temat elementów podmiotowych czynu, a także podkreśla niedopuszczalność ustaleń alternatywnych co do strony podmiotowej¹⁹. Zatem sens użycia w art. 386 § 1 k.p.k. zwrotu „przyznanie się do zarzucanego czynu” wyraża się nie w tym, aby taką ściśle formalną odpowiedź (formułkę) od oskarżonego uzyskać, ale w tym, że przepis ów nakłada na organ procesowy obowiązek zadania takiego pytania po to, żeby (jeśli oskarżony skorzysta z prawa do składania wyjaśnień) określić dokładnie na podstawie wypowiedzi oskarżonego zakres przyznania i uzyskać środek dowodowy.

Z kolei art. 388 k.p.k. kładzie nacisk na potwierdzenie przez oskarżonego w wyjaśnieniach winy (strony podmiotowej). Niebudzące wątpliwości wyjaśnienia zawierające przyznanie się do winy dają możliwość ograniczenia postępowania dowodowego. Powiązanie przyznania się do winy ze skróceniem postępowania dowodowego jest tu wyraźne i charakterystyczne. Skoro w art. 388 k.p.k. akcent pada na przyznanie się do winy, to można by zrezygnować przede wszystkim z dowodzenia strony podmiotowej, czyli z tych okoliczności, które, jak wcześniej wspomniano, nastęrczają sporo kłopotów w postępowaniu dowodowym. Pamiętać trzeba, że o ile ustalenie ograniczonej poczytalności bądź niepoczytalności możliwe jest w oparciu o opinię biegłych, to ustalenie jak wygląda strona podmiotowa przy zachowaniu pełnej poczytalności oskarżonego nie jest możliwe przy udziale specjalistów, a należy wyłącznie do organu procesowego. Oczywiście nie jest wykluczone, że oskarżony w wyjaśnieniach potwierdzi w sposób niebudzący wątpliwości zarówno okoliczności obejmujące stronę podmiotową, jak i przedmiotową. W tej sytuacji art. 388 k.p.k. także może być zastosowany. Natomiast pamiętać trzeba, że w naszym systemie prawnym nie obowiązuje legalna teoria dowodów, a przyznanie się oskarżonego nie jest koronnym dowodem. Wobec czego nie można by wprowadzić takiego rozwiązania, w myśl którego niebudzące wątpliwości przyznanie się oskarżonego do czynu prowadzi do całkowitej rezygnacji z postępowania dowodowego. Takiemu uproszczeniu stoi na przeszkodzie zasada prawdy materialnej i zasada swobodnej oceny dowodów. Zauważmy, że nawet instytucje dobrowolnego poddania się karze (art. 335 i art. 387 k.p.k.) nie stawiają warunku przyznania się do winy (przyznania się do czynu), ale podstawowym wymogiem jest to, aby okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości, co z reguły ma miejsce, gdy ewentualnie poza wyjaśnieniami oskarżonego zgromadzono także inne dowody.

Zatem istota art. 388 k.p.k. pozostaje w pełnej zgodzie z naczelnymi systemowymi założeniami polskiego procesu karnego.

¹⁹ Obszerny i dokładny przegląd orzeczeń Sądu Najwyższego w omawianej kwestii wraz z komentarzem przedstawiają Z. Doda i A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*. t. 1 *Dowody w procesie karnym*, Dom Wydawniczy ABC 1997, s. 42 i n.

Jeśli chodzi o relację przyznania się do winy (czynu) do wyjaśnień, to należy podkreślić różnicę między tymi pojęciami. Wyjaśnienia są środkiem dowodowym i są to oświadczenia składane ustnie lub na piśmie w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem do protokołu. Zatem forma wypowiedzi oskarżonego przybiera w procesie karnym postać wyjaśnień. Przyznanie się zaś będzie treścią tych wyjaśnień. Przy czym, możemy mieć do czynienia z wyjaśnieniami, w których oskarżony przyzna się w całości albo tylko w części do popełnienia czynu zabronionego bądź też w ogóle nie przyzna się, że popełnił przestępstwo. Na marginesie warto wspomnieć, że do „nieprzyznania się do czynu” („nieprzyznania się do winy”) należałoby na zasadzie przeciwieństwa odnosić uwagi poczynione wcześniej na temat rozumienia znaczenia pojęcia „przyznanie się do czynu” (przyznanie się do winy”). Ponadto aktualne będą uprzednie rozważania w stosunku do pojęcia „przyznania się obwinionego do winy” użytego w art. 72 § 3 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia²⁰ (kodeks ten nie posługuje się natomiast zwrotem „przyznanie się do czynu”). Oczywiście należałoby w takim wypadku uwzględnić fakt, że mamy do czynienia z wykroczeniem, a nie z przestępstwem.

W procesie karnym sąd może zetknąć się także z innym rodzajem przyznania, które związane będzie z dochodzeniem roszczenia cywilnego. W procesie adhezyjnym należy mieć na uwadze treść art. 229 k.p.c., zgodnie z którym nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości, a także treść art. 230 k.p.c., który mówi, że gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Przedmiotem przyznania w takim wypadku są fakty, a nie ich ocena prawna. Zauważmy, że kodeks postępowania cywilnego posługuje się pojęciem „przyznania”, które oznacza potwierdzenie czegoś, zgodzenie się z czymś, a nie pojęciem „przyznania się”, przez które rozumiemy opowiedzenie o swoim działaniu, zamierzeniu, wyznaniu czegoś²¹. Przyznanie faktów ma więc z reguły charakter statyczny (bierny), a przyznanie się będzie dynamiczne (czynne). Nie da się wykluczyć, że przyznanie faktów jednak obejmie przyznanie się do winy bądź do czynu. Przyznanie to jest oświadczeniem wiedzy, od którego musimy odróżnić uznanie żądania pozwu będące oświadczeniem woli. Wspomniane przepisy kodeksu postępowania cywilnego zakładają rezygnację z prowadzenia postępowania dowodowego odnośnie do faktów przyznanych (wyrażnie lub w sposób dorozumiany w razie niewypowiedzenia się strony), które w przeciwnym razie byłyby przedmiotem dowodu. Fakty te dotyczą okoliczności, które z punktu widzenia prawa materialnego cywilnego mają

²⁰ Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 106, poz. 1148 z póź. zm.).

²¹ Por. *Mały słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 1993, s. 795.

istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Chodzi tu więc o fakty, które odpowiadają hipotezom przepisów prawa materialnego jakie mają zastosowanie w sprawie²². Nie jest zatem wykluczone, że przyznanie faktów obejmie przyznanie się do okoliczności potwierdzających winę osoby, która dokonała czynu niedozwolonego określonego w kodeksie cywilnym (na zasadzie winy kształtuje się między innymi odpowiedzialność za czyny niedozwolone wskazane w art. 427, 429, 431 k.c.). Będziemy mogli w takim wypadku mówić o przyznaniu się do winy w znaczeniu cywilnoprawnym, które musi nastąpić w zakresie konkretnego czynu niedozwolonego. Wówczas nacisk położony będzie na znamię podmiotowe czynu niedozwolonego²³. Nie wyklucza to możliwości kwestionowania innych faktów przez przyznającego. Przyznane fakty mogą jednak dotyczyć wszystkich znamion czynu niedozwolonego – zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych²⁴ – a wówczas będziemy mieli do czynienia z przyznaniem się do całego czynu niedozwolonego w znaczeniu cywilnoprawnym.

Na szczególną uwagę zasługuje art. 230 k.p.c., na podstawie którego trudno mówić o klasycznym przyznaniu. Sąd bowiem wyciąga tu tylko wnioski, że dane fakty strona przyznała. Bardzo dokładnie trzeba określić zakres tego przyznania. Wskazać, co do czego strona się nie wypowiedziała i skonfrontować spostrzeżenia na ten temat z wynikami całej rozprawy. Domniemywanie zakresu przyznania może więc dla sądu okazać się trudne i wymagać będzie dużej staranności. Wagę tej czynności podkreślić należy zwłaszcza w procesie adhezyjnym. Proces ten toczy się w zasadzie na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego, a przepisy kodeksu postępowania cywilnego stosuje się tylko odpowiednio (art. 70 k.p.k.). Powstaje tu pytanie, czy art. 230 k.p.c. można w ogóle brać pod uwagę w przypadku dochodzenia roszczeń cywilnych w procesie karnym, skoro na plan pierwszy wysuwają się gwarancje procesowe oskarżonego (jego pozycja jest pod tym względem lepsza niż w procesie toczącym się przed sądem cywilnym, gdy występuje w roli pozwanego), takie jak zakaz domniemywania jego winy i zakaz wyciągania niekorzystnych wniosków z jego milczenia, czyli nieprzyznawania się (niewypowiedzenia się co do pewnych twierdzeń strony przeciwnej). Myślę, że aby zapobiec kolizji tych gwarancji procesowych z art. 230 k.p.c., wspomniany przepis należałoby stosować z dużą ostrożnością i tylko w sytuacji, gdy sąd jest pewny, że domniemywanie przyznania odnosić się będzie do dających się wyraźnie wyodrębnić faktów mających znaczenie wyłącznie dla odpowiedzialności cywilnej.

²² T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 1997, s. 372 i 374–375.

²³ G. Bieniek i in., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 1996, s. 182.

²⁴ *Ibidem*, s. 181.

Przyznanie faktów w ramach procesu adhezyjnego następuje przy okazji rozpatrywania sprawy karnej. Bardzo często nie dochodzi w takim wypadku do wyraźnego odróżnienia takich oświadczeń wiedzy składanych przez strony postępowania. Ważne jest jednak, aby sąd karny, zajmujący się jednocześnie powództwem cywilnym, podczas dokonywania analizy zgromadzonego materiału dowodowego takie różnice dostrzegał. Pamiętajmy jeszcze i o tym, że oskarżony-pozwany może odmówić składania wyjaśnień co do okoliczności mających znaczenie dla jego odpowiedzialności karnej, a odpowiadać tylko na pytania dotyczące faktów decydujących o cywilnoprawnych konsekwencjach jego czynu.

Przyznanie faktów o cywilnoprawnym znaczeniu w ramach procesu adhezyjnego to nie jedyna możliwość, kiedy sąd karny ma okazję zetknąć się z tego typu oświadczeniem wiedzy o randze dowodowej. Trzeba mieć jeszcze na uwadze to, iż może pojawić się konieczność wykorzystania w procesie karnym protokołów przesłuchania sporządzonych przed sądem cywilnym, a zawierających takie przyznanie, o którym mowa w art. 229 k.p.c., jeżeli przestępstwo jest jednocześnie deliktem na gruncie prawa cywilnego, ale poszkodowany dochodzi, czy dochodził swych praw przed sądem cywilnym. Warto jednak podkreślić, że wtedy należałoby zainteresować się jedynie możliwością odczytywania protokołów zeznań złożonych w postępowaniu cywilnym przez pokrzywdzonego, ponieważ to umożliwia nam art. 391 § 1 k.p.k. Natomiast obecny oskarżony jako pozwany w procesie cywilnym nie składa wyjaśnień, ale zeznania. Przepis art. 389 § 1 k.p.k. zezwala zaś tylko na skorzystanie z wyjaśnień złożonych poprzednio m.in. w postępowaniu przed sądem.

Podobnie należy postępować w odwrotnej sytuacji. Przecież i sąd cywilny może stanąć przed dylematem czy skorzystać z protokołów oświadczeń dowodowych sporządzonych w sprawie karnej, w wypadku gdy na przykład poszkodowany, który obecnie już nie żyje (a w jego miejsce wstąpili spadkobiercy – por. np. art. 445 k.c.) nie zdążył złożyć w procesie cywilnym żadnych oświadczeń dowodowych na temat czynu niedozwolonego będącego także przestępstwem, ale za to sąd karny zdołał go jeszcze przed śmiercią przesłuchać w charakterze świadka. K. Knoppek uważa, że dopuszczalne jest przyjęcie dowodu przeprowadzonego przez inny sąd, jeżeli przeprowadzenie tego dowodu przez sąd orzekający w sprawie cywilnej jest niemożliwe²⁵. Wprawdzie organ procesowy w postępowaniu karnym przesłuchiwał pokrzywdzonego pod kątem realizacji znamion przestępstwa, ale przecież niewykluczone, że skoro chodzi równocześnie o delikt cywilny, odpowiedzi świadka (laika, jeśli chodzi o kwestie prawne) dotyczące przestępstwa zawierały również przyznanie pewnych faktów mających znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności cywilnej. W sytuacji gdy dochodzi się roszczeń od pozwanego-oskarżonego też przed sądem karnym, można by wykorzystać taki protokół przesłuchania wspo-

²⁵ K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 101.

mnianego świadka, któremu w procesie cywilnym przypadłaby rola powoda cywilnego. Warto w tym miejscu powołać art. 362 k.c., zgodnie z którym jeśli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Przyznanie się zatem do winy (czynu) w znaczeniu cywilnoprawnym przez owego świadka przed sądem karnym może mieć istotne znaczenie.

Niewskazane jest natomiast formalne korzystanie przez sąd cywilny z protokołów wyjaśnień oskarżonego, ponieważ w procesie karnym oskarżony nie składa wyjaśnień pod rygorem odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 k.p.k., tak jak to ma miejsce w razie przesłuchiwania strony w postępowaniu cywilnym. Ta odmienność warunków, w jakich składane są oświadczenia dowodowe w obu postępowaniach, przemawia przeciwko wzajemnemu bezpośredniemu wykorzystaniu przez sąd karny i cywilny dowodowych oświadczeń oskarżonego zawierających przyznanie się do winy (przyznanie się do czynu). Dopuszczalne byłoby to co najwyżej w ramach dowodzenia swobodnego, gdy przyznanie się oskarżonego (pозwanego) może posłużyć sądowi jako sygnał pozwalający na wyszukanie dowodów. Proces poszukiwawczy podlega bowiem bardziej swobodnym regułom w odróżnieniu od procesu bezpośredniego dowodzenia.

Pełna odsłona całej struktury popełnionego przez oskarżonego przestępstwa w wyniku przyznania się do winy rzutuje na możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, dlatego tak dużą wagę przywiązuje się do procesowych aspektów oświadczenia zawierającego przyznanie się do winy. Konieczne jest, aby oświadczenie dowodowe oskarżonego przyznającego się w całości do popełnienia czynu zabronionego obejmowało potwierdzenie znamion konkretnego zarzucanego typu czynu zabronionego, jego strony podmiotowej i przedmiotowej. W przypadku znamion podmiotowych będzie chodziło o potwierdzenie umyślności, czyli zamiaru bezpośredniego (strony intelektualnej pozwalającej sprawcy rozróżnić znaczenie czynu i strony woluntatywnej – chęci popełnienia czynu) lub ewentualnego (strony intelektualnej, jaką jest przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego oraz strony woluntatywnej – akceptacji takiego stanu rzeczy i godzenia się na efekty zachowania), bądź nieumyślności, czyli niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach i przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego, albo nieprzewidywanie tego mimo możliwości przewidzenia. Przy czym w praktyce ocena możliwości przewidywania dokonywana jest „z zewnątrz” według obiektywnych kryteriów i nie odnosi się do cech indywidualnych sprawcy, ale wyznaczana jest według możliwości modelowego obywatela. Obrona oskarżonego w przypadku przestępstwa nieumyślnego może pójść w tym kierunku, że realizacji znamion typu czynu zabronionego nie przewidywał, gdyż nie dało się jej przewidzieć, albo że jest ona możliwa do przewidzenia jedynie przez wąskie grono specjalistów. W tym wypadku nieumyślność będzie podstawą do przypisania sprawcy przestęp-

stwa, jeżeli przyznał, że miał świadomość zaistnienia takiego nietypowego układu sytuacyjnego.

Nie można wymagać od oskarżonego, aby w toku składania wyjaśnień posługiwał się fachowym prawniczym językiem. Niekiedy użyje wyrażen wskazujących wprost na winę, stan jego świadomości, na wolę, mówiąc np. „chciałem zabić”, „godziłem się na to, że ofiara zginie”, „przewidywałem, że może dojść do wypadku drogowego”, „przyznaję, że w tych okolicznościach mogłem postąpić zgodnie z prawem”. Wystarczy jednak, że sprawca przyzna pewne okoliczności, na podstawie których organ procesowy jest w stanie wyciągnąć wnioski co do przypisania mu poszczególnych elementów struktury przestępstwa.

ZADOŚĆUCZYNNIENIE ZA NARUSZENIE PRAW PACJENTA

Ustawą z 20 czerwca 1997 r.¹ Sejm znowelizował ustawę z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej², zwanej dalej „ustawą z.o.z.”, wprowadzając do niej m.in. art. 19a o następującej treści:

1. W razie zawinionego naruszenia praw pacjenta, o których mowa w art. 18 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 oraz w art. 19 ust. 1 pkt 1–4 i ust. 3, sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego.

2. W razie zawinionego naruszenia prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności, sąd może, na żądanie najbliższego członka rodziny, innego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez nich cel społeczny na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego.

W ten sposób ustawodawca ustanowił kolejną, pozakodeksową podstawę prawną dochodzenia zadośćuczynienia³, tym razem za naruszenie praw pacjenta. Na podstawie tego przepisu pacjent może dochodzić zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia następujących jego praw wyszczególnionych w tej ustawie⁴:

- gdy zakład opieki zdrowotnej nie zapewnił należytej ochrony danych, zawartych w dokumentacji medycznej (ujawnił te dane lub przez brak nadzoru dopuścił do ich ujawnienia osobie nieuprawnionej),
- gdy zakład opieki zdrowotnej odmówił udostępniania dokumentacji pacjentowi, jego przedstawicielowi ustawowemu bądź osobie upoważnionej przez pacjenta,
- gdy świadczenia zdrowotne, udzielone pacjentowi, nie odpowiadały wymaganiom (aktualnej) wiedzy medycznej,

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 104, poz. 661.

² Dz.U. z 1997 r. Nr 91, poz. 408 ze zm.

³ Najważniejsze przypadki takiej możliwości w szeroko rozumianym zakresie cywilistycznym przewidziane są obecnie w art. 78 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tj. Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 94) i w art. 287 ust. 2 ustawy z 20 czerwca 2000 r. o prawie własności przemysłowej (Dz.U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508 ze zm.).

⁴ Por. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 436–437.

- gdy procedura ustalania kolejności dostępu do świadczeń była nierzetelna lub oparta na kryteriach pozamedycznych,
- gdy naruszono prawo pacjenta do informacji o jego stanie zdrowia (w ogóle jej odmówiono, udzielono informacji nieprawdziwej lub niepełnej, tzn. z pominięciem istotnych faktów),
- gdy naruszono prawo pacjenta do wyrażania zgody na zastosowanie leczenia (leczone bez zgody, wbrew sprzeciwowi, niezgodnie z treścią zgody lub na podstawie zgody, którą pacjent wyraził w stanie niedoinformowania,
- gdy naruszono prawo pacjenta do intymności i poszanowania godności w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych.

Poza tym w zakładach opieki zdrowotnej, przeznaczonych do całodziennego pobytu, pacjentowi przysługuje możliwość uzyskania zadośćuczynienia w razie naruszenia jego praw do:

- dodatkowej opieki pielęgnacyjnej sprawowanej przez osobę bliską lub inną osobę wskazaną przez siebie,
- kontaktu osobistego, telefonicznego lub korespondencyjnego z osobami z zewnątrz,
- opieki duszpasterskiej.

Uzasadnia to przeanalizowanie stosunku zadośćuczynienia z art. 19a ustawy z.o.z. do zadośćuczynienia przewidzianego w art. 448 i art. 445 § 1 k.c. oraz dokonanie oceny celowości wprowadzenia tego *novum* prawnego.

Najbardziej rzucającym się w oczy wyróżnikiem zadośćuczynienia z art. 19a ustawy z.o.z. jest jego podmiotowe ograniczenie; przysługuje ono bowiem tylko osobie, która jest pacjentem. Ustawa z.o.z. nie definiuje określenia „pacjent”, ale na podstawie całokształtu jej uregulowań można przyjąć, że jest nim każdy, komu udziela się świadczeń zdrowotnych. Świadczenia te zostały ujęte przedmiotowo bardzo szeroko w art. 3 tejże ustawy. Z kolei kategoriyczne sformułowanie zawarte w art. 19 („pacjent ma prawo do”) upoważnia do stwierdzenia, że uregulowania ustawy z.o.z. dotyczące praw pacjenta mają charakter podmiotowy i jednocześnie uniwersalny w tym sensie, że dotyczą każdego przypadku udzielenia świadczeń zdrowotnych, niezależnie od formy organizacyjnej, w jakiej się to odbywa, i od charakteru stosunku prawnego łączącego pacjenta ze świadczeniodawcą. Oznacza to, że zadośćuczynienie, związane dotychczas z odpowiedzialnością deliktową, na podstawie ustawy z.o.z. przysługuje także w razie naruszenia praw pacjenta, któremu świadczenia zdrowotne udzielane są w ramach stosunku umownego (odpowiedzialność *ex contractu*). Jest to jedna z podstawowych różnic w stosunku do regulacji instytucji zadośćuczynienia z kodeksu cywilnego, na podstawie którego roszczenia o zadośćuczynienie można dochodzić tylko za krzywdę wyrządzoną czynem niedozwolonym.

Kolejna różnica polega na tym, że w przeciwieństwie do ujęcia art. 448 k.c., które łączy zadośćuczynienie tylko z naruszeniem dobra osobistego, ustawa z.o.z. przyznaje je w razie naruszenia wyszczególnionych w niej praw pacjenta. Tę różni-

cę należy zaakcentować, ponieważ w doktrynie bywa bezpodstawnie zacierana⁵. Wymaga zatem podkreślenia, że naruszenia praw pacjenta nie należy utożsamiać z naruszeniem jego dóbr osobistych. Istotą tych pierwszych jest określenie uprawnień przysługujących mu podczas udzielania świadczeń zdrowotnych. Z jednej strony chodzi o ich właściwy poziom (powinien odpowiadać wymaganiom wiedzy medycznej), kolejność udzielania, a także zachowanie odpowiedniej dyskrecji i zagwarantowanie ochrony danych zdrowotnych zawartych w dokumentacji medycznej; z drugiej zaś intencją ustawy z.o.z. jest zapewnienie określonego standardu warunków pobytu i leczenia pacjenta w zakładzie leczniczym, a także podmiotowego jego traktowania, a więc tego, co według określenia Mieczysława Sośniaka składa się na „poczucie ludzkości”. Zawinione naruszenie tych uprawnień sankcjonowane jest możliwością przyznania pacjentowi stosownego zadośćuczynienia. Ten charakter sankcji za naruszenie praw pacjenta przemawia za tym, że w zadośćuczynieniu z art. 19a zawarty jest silniejszy pierwiastek prewencyjno-represyjny w porównaniu z zadośćuczynieniem z art. 448 k.c., które ma przede wszystkim charakter kompensacyjny⁶. Trzeba jednak podkreślić, że chodzi tu tylko o różne rozłożenie akcentów tych składników roszczenia o zadośćuczynienie z ustawy z.o.z., co nie zmienia jednak samej istoty tej instytucji jako sposobu naprawienia szkody niemajątkowej.

Rzecz jasna, może się zdarzyć, że uchybienie prawom pacjenta stanowić będzie jednocześnie naruszenie jego dobra osobistego⁷, jednakże w żadnym razie taka sytuacja nie jest regułą. Stąd też utożsamianie określonych uprawnień przyznanych ustawą z treścią praw osobistych trzeba uznać za niedopuszczalne⁸. Ta skłonność doktryny i orzecznictwa mnożenia ponad rzeczywistą potrzebę dóbr osobistych bierze się stąd, że konstrukcja art. 23 k.c., w którym wymienia się katalog dóbr osobistych podlegających ochronie prawnej, ma charakter otwarty; ustawodawca pozostawił praktyce możliwość ukształtowania i objęcia ochroną także innych, niewymienionych w tym przepisie dóbr. Przed obserwowaną tendencją zbyt łatwego korzystania z tej możliwości słusznie przestrzegał Adam Szpunar, podnosząc, iż „kon-

⁵ Tak m.in. M. Kolański, *Ochrona dóbr osobistych w prawie medycznym*, „Prawo i medycyna” 2002, nr 11, s. 35 i n.

⁶ Por. A. Szpunar, *Przesłanki przewidzianego w art. 448 k.c. zadośćuczynienia*, P.S. 2002, nr 1, s. 14.

⁷ Tak M. Safjan, *Prawo i medycyna (ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny)*, Warszawa 1998, s. 158.

⁸ Na konsekwencje takiego pomieszczenia pojęć uprawnienia z ochroną dobra osobistego trafnie zwrócił ostatnio uwagę S. Rudnicki w głosie do wyroku SN z 21 listopada 2004 r. V CK 16/68 (w:) „Monitor Prawniczy” 2004, nr 10, s. 475 i n. Autor słusznie stwierdza, że niewykonanie w tej sprawie u powódki zabiegu przerwania ciąży było naruszeniem jej uprawnienia przyznanego ustawą z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.), nie stanowiło zaś naruszenia przysługującego jej dobra osobistego w rozumieniu art. 448 k.c. Tym samym nie usprawiedliwia przyznania jej zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie tego przepisu.

struuje się czasem dobra osobiste tam, gdzie wystarczyłoby uznać, że działanie sprawcy było bezprawne⁹. Trzeba przy tym zauważyć, że wbrew pozorom mnożenie dóbr osobistych wcale nie służy wzmocnieniu ich ochrony, lecz prowadzi raczej do deprecjonowania, swoistego rozmieniania na drobne wartości wiążących się esencjonalnie z osobowością człowieka. Dlatego także w tej dziedzinie pożądane są umiar i powściągliwość.

Jeżeli dojdzie do sytuacji, w której naruszenie praw pacjenta będzie stanowiło jednocześnie naruszenie dobra osobistego, poszkodowany będzie mógł wybrać podstawę prawną zasądzenia zadośćuczynienia między art. 19a ustawy z.o.z. a art. 448 k.c. – rzecz jasna bez możliwości kumulacji roszczeń przewidzianych w obu tych przepisach. Ten wybór ułatwiony jest przez to, że zarówno w doktrynie¹⁰, jak i w orzecznictwie¹¹ zwyciężył pogląd, iż przesłanką odpowiedzialności z art. 448 k.c. jest nie tylko bezprawność, ale także zawinione działanie sprawcy naruszenia dobra osobistego, co pokrywa się z przesłankami odpowiedzialności wyrażonymi *expressis verbis* w art. 19a ustawy z.o.z. Jak trafnie zauważa Marek Safjan, do takiego zbiegu odpowiedzialności z obu tych przepisów może dochodzić zwłaszcza w przypadku naruszenia praw pacjenta do ochrony danych zawartych w jego dokumentacji lekarskiej, jeżeli pociągnie to za sobą jednocześnie naruszenie dobra w postaci prawa do prywatności życia osobistego¹². Przy dzisiejszej łatwości technicznej przekazywania i rozpowszechniania informacji dysponent poufnych informacji ma pozycję dominującą wobec jednostki, stąd też ta przewaga może działać na niekorzyść pacjenta także w sferze jego prawa do prywatności.

W doktrynie stwierdza się w sposób stanowczy, że art. 19a ustawy z.o.z. ułatwia dochodzenie zadośćuczynienia, gdyż wystarczy, że zainteresowany wykaże, iż doszło do naruszenia jego praw pacjenta enumeratywnie wyliczonych w ustawie, bez potrzeby przeprowadzania dowodu, czy i jakie dobro osobiste zostało naruszone¹³. Wydaje się jednak, że w tym kontekście nie docenia się problemów związanych z dowodzeniem winy w uchybieniu prawom pacjenta. Panuje zgoda, że przy odpowiedzialności z art. 448 k.c. wystarczającą przesłanką zasądzenia zadośćuczynienia jest każdy, najmniejszy nawet stopień zawinienia, do granic *culpa levissima*. Uwzględniając zaś konstrukcję domniemania prawnego z art. 24 k.c., *de facto*

⁹ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 131.

¹⁰ Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *W sprawie wykładni art. 448 k.c.*, PS. 1997, nr 1, s. 6 i n.; J. Pietrzykowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego*, PS. 1997, nr 3, s. 5 i n.; Z. Radwański, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1996, s. 209; M. Safjan, *Nowy kształt instytucji zadośćuczynienia pieniężnego* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci prof. Leopolda Steckiego*, Toruń 1997, s. 271 i n.; tenże (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1997, s. 923 i n.; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 207 i n.

¹¹ Wyrok SN z 12 grudnia 2002 r. V CKN 1581/00 (OSP 2004, z. 12, poz. 157).

¹² M. Safjan, patrz przypis nr 7.

¹³ Tak m.in. M. Safjan, *op. cit.*, s. 115 i n.

uznaje się, że w wielu przypadkach będzie to równoznaczne z domniemaniem winy w znaczeniu przedmiotowym po stronie sprawcy naruszenia dobra osobistego¹⁴. Z kolei udowodnienie winy przy zasądzaniu zadośćuczynienia na podstawie art. 445 § 1 k.c. ułatwia posługiwanie się przyjętą w praktyce konstrukcją winy organizacyjnej¹⁵. Tymczasem kwestie związane z rozkładem ciężaru dowodu przy uchybieniach prawom pacjenta, a także stopniem winy, pozwalającym na zasądzenie zadośćuczynienia na podstawie art. 19a ustawy z.o.z., są znacznie bardziej skomplikowane, gdyż przedstawiają się w sposób zróżnicowany, w zależności od tego, których konkretnie praw pacjenta dotyczą. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, że ciężar udowodnienia dopełnienia obowiązku właściwego poinformowania pacjenta o stanie jego zdrowia oraz uzyskania objaśnionej (świadomej) zgody na określone leczenie obciąża lekarza¹⁶. Jak się wydaje, podobną zasadę rozkładu ciężaru dowodu należy przyjąć w kwestiach dotyczących zgodności poziomu i sposobu leczenia z wymaganiami wiedzy medycznej oraz przestrzegania właściwej kolejności dostępu do świadczeń medycznych (art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy z.o.z.), a także w kwestii dopełnienia przez udzielającego świadczenia medycznego obowiązku nieudostępniania osobom niepowołanym dokumentacji medycznej pacjenta (art. 18 ust. 2). Również jeśli przedmiotem sporu będzie okoliczność, czy dokumentacja została udostępniona samemu pacjentowi, powinna udowodnić to jednostka, która go leczy. Natomiast wykazanie zawnionego naruszenia pozostałych praw pacjenta, wymienionych w art. 19 ust. 1 pkt 4 i 5 oraz w ust. 3, obciąża powoda, przy czym obowiązuje tu reguła „pełnego” dowodu, bez żadnych ułatwień czy domniemań. Wymóg rozsądnego stosowania tych przepisów nakazuje przyjąć, że w odróżnieniu od odpowiedzialności za dobra osobiste, w tych przypadkach nie wystarczy wykazanie najmniejszego stopnia zawinienia (*culpa levissima*), gdyż podstawą przyznania zadośćuczynienia powinno być tu wykazanie niedbalstwa personelu medycznego, skutkującego naruszeniem praw pacjenta, według obowiązującego w tym zakresie na podstawie art. 355 § 1 k.c. standardu starannego działania, „wymaganego w stosunkach danego rodzaju”. Nasuwa się też uwaga ogólniejsza, że przy zasądzaniu zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta można – w przypadkach drobnych – częściej niż przy ochronie dóbr osobistych korzystać z fakultatywnej konstrukcji tego roszczenia i nie uwzględniać powództwa.

Może się zdarzyć, że w wyniku naruszenia praw pacjenta na skutek nieudzielenia odpowiedniej i wyczerpującej informacji o stanie zdrowia oraz o prognozach dotyczących planowanego zabiegu operacyjnego (art. 19 ust. 1 pkt 3) pacjent

¹⁴ Tak M. Safian (w.): *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Warszawa 2002, s. 1052.

¹⁵ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2002, s. 253.

¹⁶ Por. ostatnio wyrok SN z 17 grudnia 2004 r., II CK 303/04 (niepubl.) i przytoczone tam dalsze orzecznictwo.

podda się zabiegowi, w rezultacie którego dojdzie do uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia kwalifikowanego art. 444 § 1 w związku z art. 445 § k.c. Powstaje wtedy problem, czy poszkodowanemu przysługuje uprawnienie dochodzenia zadośćuczynienia zarówno na podstawie art. 19a ustawy z.o.z., jak i na podstawie art. 445 § 1 k.c., czy też tylko jedno z tych roszczeń. Przy odpowiedzialności ograniczonej tylko do art. 445 § 1 k.c. przyjmuje się, że naruszenie jednym czynem dwóch dóbr osobistych uzasadnia przyznanie jednego zadośćuczynienia. Przykładowo dzieje się tak w przypadku pobicia, w którym występuje zarówno naruszenie nietykalności cielesnej, jak i uszkodzenie ciała. W takim wypadku poszkodowanemu przysługuje jedno roszczenie o zadośćuczynienie; krzywda w postaci uszkodzenia ciała niejako „pochlania” tu krzywdę spowodowaną naruszeniem nietykalności cielesnej. Podobnego mechanizmu prawnego nie można zastosować przy omawianym zbiegu odpowiedzialności z art. 19 ustawy z.o.z. i art. 445 § 1 k.c. Decyduje o tym przede wszystkim to, że mamy tu do czynienia z dwoma odrębnymi czynami bezprawnymi: jednym polegającym na naruszeniu prawa pacjenta do informacji i drugim – na spowodowaniu uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Skoro ustawa przewiduje za każdy z tych czynów możliwość dochodzenia zadośćuczynienia, to brak jest podstaw do ich redukcji przez ograniczenie uprawnień do jednego z tych roszczeń¹⁷. Poza tym gdyby przyjąć możliwość takiej redukcji tylko do zadośćuczynienia za krzywdę „cięższą”, czyli z art. 445 § 1 k.c., to takie rozwiązanie kwestionowałoby w dużym stopniu sens wprowadzenia w ustawie z.o.z. sankcji za naruszenie prawa pacjenta w postaci możliwości dochodzenia zadośćuczynienia bez względu na ochronę prawną przewidzianą w innych przepisach. W rezultacie należy więc przyjąć, że zadośćuczynienie na podstawie art. 19a ustawy z.o.z. przysługuje pacjentowi niezależnie od (obok) roszczenia o zadośćuczynienie z art. 445 § 1 k.c. (kumulacja roszczeń). Tym samym oznacza to, że nie znajduje tu zastosowania wypracowana w orzecznictwie¹⁸ i zaaprobowana w doktrynie¹⁹ zasada, oparta na założeniu jednolitości i niepodzielności szkody niemajątkowej, zgodnie z którą krzywda moralna i cierpienie fizyczne nie stanowią podstawy do przyznania dwóch odrębnych roszczeń na podstawie art. 445 k.c. W omawianej sytuacji w grę wchodzi bowiem odpowiedzialność za dwa oddzielne czyny bezprawne, wobec czego sprawca za każdy z tych czynów ponosi oddzielną odpowiedzialność.

¹⁷ Jak się wydaje rozwiązanie takie, naszym zdaniem niesłuszne, proponuje J. Jończyk (w.): *Naprawienie szkody (krzywdy) wyrządzonej pacjentowi związku z ubezpieczeniem zdrowotnym*. P.S. 2003, nr 9, s. 41. Autor ten przyjmuje, że pomiędzy art. 19a ustawy z.o.z. a art. 445 § 1 k.c. zachodzi stosunek regulowany zasadą *lex specialis derogat legi generali*, wobec czego podstawą roszczenia o zadośćuczynienie może być tylko pierwszy z wymienionych przepisów.

¹⁸ Por. orzeczenie SN z 29 czerwca 1960 r., II CR 260/54 (PiP 1961 r., nr 11, s. 843) oraz z 4 lipca 1968 r. (OSNC 1970, z. 4, poz. 71).

¹⁹ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1990, s. 165.

Po nowelizacji art. 448 k.c., dokonanej ustawą z 23 sierpnia 1996 r.²⁰, przepis ten przewiduje dwie formy satysfakcji majątkowej za krzywdę, polegającą na naruszeniu dobra osobistego: poszkodowany może żądać zasądzenia zadośćuczynienia dla siebie lub odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny. W stanie prawnym obowiązującym przed tą nowelizacją w orzecznictwie została przesądzona dopuszczalność kumulacji obu tych roszczeń. W uchwale składu całej Izby Cywilnej z 8 grudnia 1973 r. III CZP 37/73²¹ Sąd Najwyższy uznał, iż w razie umyślnego naruszenia dóbr osobistych określonych w art. 445 k.c. poszkodowany może dochodzić od sprawcy zarówno zadośćuczynienia pieniężnego (art. 445 k.c.), jak i zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża (art. 448 k.c.). W doktrynie przyjmuje się, że teza ta utraciła aktualność na tle obecnego brzmienia art. 448 k.c. Dlatego też zdecydowanie wyłącza się dopuszczalność kumulacji roszczeń przewidzianych w tym przepisie przyjmując, że jego konstrukcja ma postać alternatywy rozłącznej i podkreślając, że ta sama krzywda nie może być wynagradzana dwukrotnie²². Interesujące rozwiązanie tego problemu *de lege lata* zgłosiła I. Dyka²³, proponując przyjęcie swoistego kompromisu, polegającego na możliwości rozdzielenia dochodzonego roszczenia przez powoda. Zdaniem tej autorki poszkodowany może żądać, aby sprawca naruszenia dobra osobistego zapłacił część stosownej kwoty na jego rzecz, a resztę na wskazany cel społeczny. Trzeba się zgodzić z jej oceną, że nie widać przeszkód prawnych, dla których nie można byłoby dopuścić takiego rozwiązania, iż poszkodowany może wnosić o stosowne, według swego wskazania, rozdzielenie przez sąd kwoty odpowiadającej wielkości poniesionej przez niego krzywdy. Stanowisko to należy zaaprobować. Jego podstawowy walor polega na słusznym wyeksponowaniu woli poszkodowanego, który nie musi dokonywać wyboru pomiędzy zasądzeniem świadczenia na własną rzecz a świadczeniem na cel społeczny, lecz może rozdzielić jedną sumę, przez co najpełniej zrealizowana zostanie funkcja kompensacyjno-represyjna przepisu art. 448 k.c., przy uszanowaniu zakazu kumulacji roszczeń w tym sensie, że jedna krzywda nie będzie wynagradzana dwukrotnie.

Wydaje się, że rozwiązanie to może znaleźć również zastosowanie przy zasądzeniu zadośćuczynienia na podstawie art. 19a ust. 1 ustawy z.o.z. Należy bowiem dopuścić, żeby pacjent, którego prawa zostały naruszone, miał prawo dochodzić zasądzenia na własną rzecz tylko części należnej kwoty, a reszty na wskazany przez niego

²⁰ Dz.U. Nr 14, poz. 542.

²¹ OSNC 1974, z. 9, poz. 145.

²² Por. m.in. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *W sprawie wykładni art. 448 k.c.*, P.S. 1997, nr 1, s. 6 i n.; A. Szpunar, *Przesłanki przewidzianego art. 448 k.c. zadośćuczynienia*, P.S. 2002 nr 1, s. 3 i n.; M. Safjan, *Ochrona majątkowa dóbr osobistych po zmianie przepisów k.c.* PPH 1997, nr 1, s. 13; J. Pietrzykowski, *Nowelizacja k.c.* P.S. 1997, nr 3, s. 5; Zb. Radwański, *Zobowiązania. Część ogólna*, Wyd. IV 2003 r., s. 236.

²³ I. Dyka, *Zasady przyznawania i ustalanie wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia dobra osobistego*, KPP 2001, nr 4, s. 596.

cel społeczny, jak również żeby cała suma została zasądzona na taki cel. Odpowiadałoby to, wspomnianemu już wcześniej, pierwiastkowi represyjno-prewencyjnemu, charakterystycznemu dla istoty tej instytucji prawnej. Trzeba jednak podkreślić, iż niedopuszczalna jest sytuacja odwrotna: roszczenie przewidziane w art. 19a ust. 2 ustawy z.o.z. na cel społeczny nie może być zasądzone na rzecz osoby uprawnionej do jego zgłoszenia. Przede wszystkim sprzeciwiają się temu względy natury zasadniczej; z punktu widzenia moralnego jest rzeczą nie do przyjęcia, żeby ktoś inny otrzymywał świadczenie pieniężne za naruszone prawo pacjenta do umierania w spokoju i godności. Poza tym należy zgodzić się z poglądem M. Kolasieńskiego²⁴, że przewidziane w tym przepisie uprawnienie osób do występowania o zasądzenie świadczenia na cel społeczny ma jedynie charakter proceduralny, a nie materialnoprawny.

Do ustalania wysokości zadośćuczynienia przyznanego na podstawie zadośćuczynienia z art. 19a ustawy z.o.z. będą mieć odpowiednie zastosowanie kryteria wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie i aprobowane w doktrynie na tle art. 445 § 1 k.c. Punktem wyjścia jest tu założenie o kompensacyjnym charakterze zadośćuczynienia, jako sposobie naprawienia szkody niemajątkowej, wyrażającej się krzywdą w postaci przeżytych cierpień fizycznych i psychicznych²⁵. W konsekwencji o rozmiar należnego zadośćuczynienia pieniężnego powinien decydować rozmiar doznanej krzywdy, tj. stopień cierpień fizycznych i psychicznych, ich intensywność, czas trwania, nieodwracalność następstw, wiek poszkodowanego i dotychczasowy stan jego zdrowia (sprawność i samodzielność), a także postawa sprawcy, zwłaszcza zaś rodzaj i nasilenie jego winy²⁶. Wydaje się, że przy zadośćuczynieniu z art. 19a ustawy z.o.z. szczególne znaczenie powinny mieć dwa z wymienionych czynników natury podmiotowej, tj. z jednej strony stan zdrowia pacjenta (jego stopień uzależnienia od pomocy innych), a z drugiej nastawienie personelu medycznego. Można bowiem przyjąć, że naruszenie praw pacjenta chorego obłożnie, zdanego na łaskę obsługujących, jest szczególnie naganne i wyrządza większą krzywdę takiemu choremu, niż pacjentowi samodzielnemu.

W orzecznictwie utrzymuje się na ogół od dawna tendencja do przyznawania umiarkowanych kwot tytułem zadośćuczynienia, przez co rozumie się, że kwota pieniężna powinna być zasądzana w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa²⁷. Tendencja ta

²⁴ M. Kolasieński, *Ochrona...*, s. 43.

²⁵ Por. A. Szpunar, przypis nr 19, s. 78–80; wyrok SN z 4 czerwca 1968 r., I PR 175/68 (OSNCP 1969, z. 2, poz. 37); uchwała całej Izby Cywilnej SN z 28 grudnia 1973 r., III CZP 37/73 (OSNC 1974, z. 9, poz. 145).

²⁶ Por. ostatnio wyrok SN z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03 (OSNC 2005, z. 2) i przytoczone tam bogate orzecznictwo.

²⁷ Taką zasadę sformułował SN w orzeczeniu z 24 czerwca 1965 r., I PR 203/65 (OSPika 1966, z. 4, poz. 92), którą podtrzymuje także w najnowszym orzecznictwie – por. wyrok z 12 września 2002 r., IV KKN 1266/00, niepubl.) oraz wyrok powołany w przypisie 26.

ulega ostatnio zmianie w kierunku zasądzania nieco wyższych kwot²⁸. Dotychczas nie została rozstrzygnięta kwestia, która na skutek unijnego otwarcia granic nabiera coraz większej aktualności, mianowicie, czyja przeciętna stopa życia społeczna jest tu decydująca – miejsca popełnienia czynu bezprawnego, za które przyznaje się zadośćuczynienie (a więc poziom życia w Polsce), czy też miejsca pochodzenia poszkodowanego obywatela (tu pacjenta). Wydaje się, że ta ostatnia okoliczność nie może pozostawać bez wpływu na wysokość przyznanego zadośćuczynienia, jeżeli ma ono zostać utrzymane rzeczywiście w „rozsądnych”, a nie symbolicznych granicach.

W podsumowaniu przedstawionych rozważań można stwierdzić, iż wprawdzie w art. 19 ustawy z.o.z. zawarte jest odesłanie do stosowania w kwestii zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta wprost przepisu art. 448 k.c., to jednakże, ze względu na szczególnie przedmiot ochrony, świadczenie z ustawy zachowuje swoją specyfikę i odrębność na tyle, że z punktu widzenia legislacyjnego byłoby bardziej poprawne zastosowanie tu odesłania do „odpowiedniego” stosowania art. 448 k.c.

Z uzasadnienia projektu ustawy, na podstawie której wprowadzono instytucję zadośćuczynienia z art. 19a, wynika, że to *novum* prawne miało zapewnić „realne wzmocnienie ochrony praw pacjenta”. Wydaje się, że to założenie było przede wszystkim wynikiem naiwnego przekonania o onnipotencji przepisów, wiary w ich samoczynną moc sprawczą rozwiązywania trudnych problemów należytego funkcjonowania ochrony zdrowia. Tymczasem pogłębiająca się sytuacja kryzysowa w tej dziedzinie przynosi regres w przestrzeganiu praw pacjenta. Po raz kolejny sięgnięto więc do leczenia skutków, zamiast przyczyn. Dla rzeczywistego polepszenia statusu pacjenta konieczne jest w pierwszym rzędzie uruchomienie innych mechanizmów prawnych i strukturalnych, które zmierzałyby do zrównoważenia głębokich braków i niedoborów istniejących na rynku usług medycznych, przy jednoczesnym odnowieniu koniecznego przestrzegania zasad etycznych. Na dłuższą metę nie da się bowiem wymusić honorowania praw pacjenta tylko drogą sankcji. Tę diagnozę potwierdza fakt, że pomimo ogólnych narzekań na działanie służby zdrowia i jej stosunek do pacjenta, art. 19a ustawy z.o.z. pozostaje w zasadzie przepisem martwym. Do Sądu Najwyższego nie dotarła dotychczas żadna sprawa z zakresu tej tematyki. Rozstrzygane przez tę instancję problemy dotyczące obowiązku informowania pacjenta i prawidłowego uzyskiwania zgody na leczenie były związane wyłącznie ze sprawami o zadośćuczynienie z art. 445 § 1 k.c., chociaż zgodnie z tym, co zostało wyżej powiedziane, dopuszczalne byłoby zgłoszenie w tych sprawach jednocześnie roszczeń o zadośćuczynienie opartych na podstawie art. 19a ust. 1 pkt 3 ustawy z.o.z. Według przeprowadzonego rozeznania także w sądach powszechnych sprawy o zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta trafiają się incydentalnie. Tym się tłumaczy, że przedstawione w niniejszym opracowaniu

²⁸ Tak SN w orzeczeniu powołanym pod poz. 26.

uwagi dotyczące problematyki zadośćuczynienia z art. 19a ustawy z.o.z. mają w dużej mierze charakter teoretyczny; nie było bowiem możliwości zweryfikowania ich poprzez praktykę orzeczniczą.

Brak takich procesów jest z jednej strony ilustracją niskiego stanu społecznej świadomości prawnej, z drugiej zaś stanowi potwierdzenie tego, że w delikatnej materii praw pacjenta sankcje natury prawnej mogą mieć jedynie ograniczone, posiłkowo-uzupełniające znaczenie.

PRAWNE ASPEKTY DALEKOWSCHODNICH SPORTÓW I SZTUK WALKI W POLSCE

Walka wręcz towarzyszy człowiekowi od początku jego istnienia, aż po dzień dzisiejszy, przybierając przy tym różne formy. W skutki konfrontacji fizycznej pomiędzy ludźmi zaczęło z czasem ingerować prawo, typizując pewne zachowania jako czyny karalne, inne zaś dopuszczając jako dozwolone, chociażby w ramach sportu. Do szczególnego rozkwitu sztuk walki doszło na Dalekim Wschodzie. Przebywając w Japonii przekonałem się, iż dyscypliny te są tam przedmiotem zainteresowania nie tylko praktyków walki wręcz – co jest oczywiste, ale również – co ciekawe – tamtejszych środowisk prawniczych. W polskiej praktyce sądowej zdarzają się również sytuacje, w których wyspecjalizowane umiejętności w zakresie walki wręcz stają się przedmiotem analizy i oceny sądu. Z kolei sport i społeczne zapotrzebowanie na naukę samoobrony rodzi konieczność uporządkowania tych dziedzin przez przepisy prawa. Z powyższych względów znajomość zagadnień dotyczących sportów i sztuk walki może być przydatna również dla tych, którzy tworzą i stosują prawo.

Obecnie, wg ostrożnych szacunków Polskiego Związku Karate, dalekowschodnie sporty i sztuki walki uprawia w Polsce ok. 60 tysięcy osób. Zważając na sposób prowadzenia walki i metod pokonania przeciwnika wyodrębnić można następujące systemy, w których:

- używa się głównie kopnięć i uderzeń, a gdzie dopuszcza się również podcięcia i rzuty [karate, taekwon-do, kung-fu, muai-thai, kick-boxing, krav-maga, capoeira, combat-kalaki, formuła walk K-1 (w tym forma mieszana „mma”) i inne],

- używa się głównie rzutów i podcięć, a także w parterze dźwignie, duszenia i trzymania (judo), dopuszczając przy tym uderzenia [aikido, ju-jitsu, hapkido, brazylijskie ju-jitsu (BJJ), sambo, vale-tudo i wiele innych],

- używa się broni z kontaktem z przeciwnikiem zaopatrzonym w sprzęt ochronny (kendo), bądź – z bronią ostrą – bez kontaktu z przeciwnikiem (Ken-jitsu), jako uzupełnienie licznych odmian chińskiego kung-fu (iai-do), czy wreszcie jako tzw. kobudo-trening z bronią w odmianach karate (np. tonfa).

Dalekowschodnie sporty i sztuki walki są w Polsce – podobnie jak i na całym świecie – uprawiane jako:

- sport,

- rekreacja – poprawa i utrzymanie sprawności fizycznej i zdrowia,

- sztuka i filozofia walki,
- samoobrona,
- systemy obezwładniania, transportowania i interwencji w Policji, Straży Granicznej, BOR itp.,
- systemy realnej walki na użytek wojny albo walki z terroryzmem, uczące nie tylko obezwładniania, ale i unicestwiania przeciwnika (wroga) – dla wojska i oddziałów specjalnych.

Warto zaznaczyć, iż obecnie – z całej rodziny dalekowschodnich sportów walki – jedynie judo i taekwon-do WTF posiadają status dyscyplin olimpijskich.

Uprawianie dalekowschodnich sportów i sztuk walki unormowane jest w polskim ustawodawstwie przez wydane – na podstawie art. 53 ustawy o kulturze fizycznej z dnia 18 stycznia 1996 r.¹ – Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie uprawiania dalekowschodnich sportów i sztuk walki oraz kick-boxingu².

Jest to szczegółowy akt prawny regulujący status tych dyscyplin w Polsce. Paragraf 1 stanowi, iż „Rozporządzenie określa szczegółowe wymagania, kwalifikacje i sposób ich uzyskiwania, wynikające z nich uprawnienia, zasady nadawania, zawieszania i cofania tych uprawnień, wzory dokumentów stwierdzające te kwalifikacje i uprawnienia oraz szczegółowe zasady bezpieczeństwa obowiązujące przy uprawianiu dalekowschodnich sportów i sztuk walki oraz kick-boxingu”.

Zgodnie z § 2 do udziału w zajęciach w dalekowschodnich sportach i sztukach walki oraz kick-boxingu (zwanych dalej „sportami i sztukami walki”) dopuszczone mogą być osoby, które posiadają zaświadczenie lekarskie wydane przez uprawnionego lekarza, osoby niepełnoletnie muszą przedłożyć zgodę przedstawiciela ustawowego, wymagana jest umowa ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków.

Wymagania te wynikają z istoty tych dyscyplin, gdzie niejednokrotnie – w zależności od metodyki treningu oraz regulaminu walki (na użytek zawodów sportowych bądź w warunkach sali treningowej) dochodzi do kontaktu między walczącymi, a co za tym idzie powstaje ryzyko urazu. Zważając na to ustawodawca stawia szczególne wymagania, jeśli chodzi o udział dzieci i młodzieży w zajęciach, i chodzi tu zarówno o granicę wieku, jak i surowsze wymagania bezpieczeństwa. Dzieci do lat 12 mogą uprawiać formy bezkontaktowe, uczestnicy w przedziale 12–16 lat z ograniczonym kontaktem, zaś powyżej 16 lat młodzież ćwiczyć może z pełnym kontaktem.

Kwalifikacje w dalekowschodnich sportach i sztukach walki to jeden z najistotniejszych, a jednocześnie spektakularnych tematów w tych dyscyplinach. Może dlatego, iż stopnie te, zwane niejednokrotnie stopniami „wtajemniczenia”, są z jednej strony motywacją dla wielu adeptów tych dyscyplin, ale także dlatego, iż na temat ich zdobywania krąży wiele mitów, zaś zasady ich uzyskiwania – w poszczególnych odmianach sztuk walki – są różnicowane.

¹ Dz.U. Nr 25, poz. 113, tekst jednolity z 18 lipca 2001 r., Dz.U. Nr 81, poz. 889 z późn. zm.

² Dz.U. Nr 6 z 22 stycznia 2003 r., poz. 66.

Paragraf 4 ust. 1 stanowi, iż posiadanie kwalifikacji określających poziom wykształcenia w sportach lub sztukach walki stwierdza się nadaniem odpowiedniego stopnia uczniowskiego lub mistrzowskiego.

Z pewnością – zgodnie z prawem – tylko te kwalifikacje są w Polsce ważne, ale w sportach i sztukach walki nadal liczy się certyfikat podpisany przez renomowanego mistrza, uznany autorytet. Dla wielu osób dopiero stopień mistrzowski uzyskany w Japonii, czy w Chinach, bądź w Korei ma swoją wagę, co wydaje się być logiczną konsekwencją rodowodu tych dyscyplin, a także lokalizacji centrów szkoleniowych. Przyznane stopnie uczniowskie lub mistrzowskie uprawniają do udziału w zajęciach, treningach lub zawodach w sportach i sztukach walki i mogą być zawieszane lub cofane na podstawie orzeczenia właściwej komisji związku sportowego, która stwierdza naruszenie zasad bezpieczeństwa uprawiania sportów i sztuk walki, przekroczenie uprawnień wynikających z posiadanego stopnia lub wykorzystanie kwalifikacji sportowych do popełnienia wykroczenia lub przestępstwa. Uprawnienia powyższe ulegają również zawieszeniu lub cofnięciu na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu stwierdzającego popełnienie umyślnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu (§ 8 ust. 3).

Ustawodawca słusznie wprowadził sankcję za wykorzystanie umiejętności (kwalifikacji) nabytych na treningach w sportach i sztukach walki do popełnienia wykroczenia lub przestępstwa poprzez zawieszenie bądź cofnięcie uprawnień. Problem wykorzystania technik walki wręcz przez adeptów judo, karate i in. sztuk walki w konfrontacji na ulicy towarzyszył tym sportom (sztukom walki) od początku ich istnienia na naszym rynku sportowym. Wymogi etyczne stawiane tym osobom regulują, w wielu szkołach sztuk walki, swoiste „kodeksy” etyczne.

Osobnym zagadnieniem jest wykorzystywanie nabytych umiejętności (kwalifikacji) w obronie koniecznej. Zgodnie z art. 25 § 1 kodeksu karnego³ nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezprawny, bezpośredni zamach na jakiegokolwiek dobro społeczne lub dobro jednostki. W dobie rosnącej brutalizacji przestępstw pożądane społecznie jest nie tylko występowanie przeciwko aktom przemocy skierowanym przeciwko życiu i zdrowiu, a także mieniu, ale również angażowanie się w ramach tzw. pomocy koniecznej przy obronie cudzego życia, zdrowia bądź mienia.

Karateka, judoka, aikidoka czy inny adept sportów i sztuk walki ma prawo – w obronie czy pomocy koniecznej – użyć umiejętności walki wręcz (czy nawet z bronią) w obronie własnego (czy cudzego) życia, zdrowia lub mienia.

Autor niniejszej publikacji poświęcił tej tematyce swoją pracę dyplomową⁴, wskazując na pełne przywileje i prawa osób ćwiczących sporty i sztuki walki do

³ Kodeks karny – Ustawa z 6 czerwca 1997 r., Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

⁴ Janusz Czarniecki – praca magisterska pt. „Problemy obrony koniecznej a umiejętności walki wręcz” – obrona 1978 Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa, promotor – prof. Kazimierz Buchała.

obrony koniecznej, oczywiście z zachowaniem współmierności obrony i siły zamachu. Niestety, zdarza się, iż sądy orzekające w sprawach karnych, w których występuje motyw dalekowschodnich sztuk walki, dokonują daleko idących uproszczeń. Pokutuje bowiem pogląd o niesamowitych umiejętnościach adeptów sztuk walki, bez jakiegokolwiek zróżnicowania poziomu wyszkolenia. Efektem takiego myślenia są często krzywdzące wyroki, kiedy od karateki z niskim stopniem uczniowskim i krótkim stażem wymaga się, by skutecznie, ale bezboleśnie unieszkodliwić napastnika, a kiedy występuje skutek w postaci uszkodzenia ciała napastnika, oceniany jest on z całą surowością. Pogląd taki świadczy o braku znajomości przedmiotu, a walczyć z nim należy poprzez szeroką popularyzację sztuk walki w mediach oraz przez profesjonalną obronę adwokacką w poszczególnych sprawach.

Z powyższych względów – przy stosowaniu przepisów rozporządzenia z 2002 r. – w zakresie zawieszania czy cofania uprawnień – należy pamiętać o szczególnej sytuacji, która powstaje przy wykorzystaniu kwalifikacji w warunkach art. 25 k.k., kiedy adept dalekowschodnich sportów czy sztuk walki działa w obronie koniecznej.

Problem powstaje np. przy przekroczeniu granic obrony koniecznej (art. 25, § 2 i 3 k.k.), kiedy sprawca popełnia umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu (§ 8, ust. 3 rozp.), broniąc się np. przy użyciu techniki karate przed napastnikiem uzbrojonym w nóż i powodując u napastnika ciężkie uszkodzenie ciała albo gorsze skutki. Jak wspomniano wyżej, w takich wypadkach sądy stawiają często zbyt wysokie wymagania broniącym się karatekom czy judokom i skazując ich za skutki, pomijając oczywiste fakty, iż np. nóż zawsze będzie groźniejszym narzędziem od ręki czy nogi, jeśli użyty jest z zamiarem pozbawienia życia czy uszkodzenia ciała. Warto o tym pamiętać przy zbyt restrykcyjnym stosowaniu sankcji z § 8 ust. 3 rozporządzenia. Przy tych wszystkich uwagach nie może być żadnego pobłażania dla osób, które wykorzystują kwalifikacje w sportach i sztukach walki do popełniania przestępstw i jak zwykle każdy przypadek musi być analizowany odrębnie.

Dla zapewnienia bezpieczeństwa przy uprawianiu sportów i sztuk walki przyjęto zasadę, iż niedopuszczalne jest dążenie do powodowania urazów ciała u przeciwnika (§ 9, ust. 1). Zakłada się, iż zarówno w czasie zajęć, jak i treningów i zawodów walczący powinni dążyć do pokonania przeciwnika poprzez zdobycie wyższej punktacji bądź przewagi w walce, wg zasad określonych regulaminem walki w danej dyscyplinie. Nie może być więc celem walczących uszkodzenie ciała partnera czy spowodowanie rozstroju jego zdrowia, które to zachowania – w rozumieniu przepisów kodeksu karnego – kwalifikowane są jako przestępstwo.

Zasadę powyższą, choć słuszną i oczywistą, trudno jest jednak w praktyce zwyfikować. Przy walce kontaktowej, gdzie wykonuje się uderzenia i kopnięcia z pełną siłą, występują mimo wszystko urazy, których nie da się uniknąć, nawet jeśli walczą dobrze wyszkoleni zawodnicy. Zachowanie takie oceniane z punktu widzenia prawa karnego kwalifikowane byłoby jako naruszenie nietykalności cielesnej –

przestępstwo z art. 217 § 1 k.k.⁵, bądź lekkie uszkodzenie ciała – przestępstwo z art. 157 § 2 k.k.⁶, kiedy występuje naruszenie czynności narządów ciała i rozstroju zdrowia poniżej siedmiu dni. Zdarzają się też poważniejsze urazy, ale statystycznie są to rzadkie przypadki. W praktyce walki kontaktowej trudno więc ustalić, z jakim zamiarem działa zawodnik uderzając przeciwnika, ale wątpliwości te rozwiewa jedna z okoliczności wyłączających tu bezprawność czynu – kontratyp⁷ ryzyka sportowego. Uderzenie czy kopnięcie przeciwnika zgodnie z zasadami regulaminu sportowego nie jest więc kwalifikowane jako przestępstwo.

Ryzyko sportowe jest kontratypem pozaustawowym i określane jest jako „pe-wien stopień niebezpieczeństwa doznania lub wyrządzenia szkody (np. uszkodzenia ciała itp.), zależny od rodzaju dyscypliny sportu oraz sposobu, intensywności itp. jej uprawiania. Zmniejsza je przestrzeganie regulaminu sportowego oraz innych zasad dotyczących bezpieczeństwa uprawiania sportu. Szkoda nie jest koniecznym następstwem ryzyka sportowego, a jego akceptacja przez sportowca (przez np. podjęcie akcji sportowej lub przynależność do klubu) nie oznacza zgody na szkodę ani rezygnacji z odszkodowania, chyba że szkoda jest koniecznym i znanym następstwem sposobu uprawiania (istoty) określonej dyscypliny sportu (np. naruszenie nietykalności cielesnej jest normalnym następstwem ciosów zadawanych podczas walki bokserskiej). Prawo powszechne akceptację ryzyka sportowego przyjmuje w określonych sytuacjach jako podstawę odpowiedzialności cywilnej za szkody względnie jako podstawę uchylającą odpowiedzialność karną za wypadki sportowe”⁸.

Można więc podsumować powyższe rozważania stwierdzeniem, iż w każdej formie walki – treningowej czy turniejowej – zawodnicy powinni działać z zamiarem zdobycia punktowanej przewagi, nie zaś spowodowania u partnera uszkodzenia ciała czy poważniejszych skutków. Należy podkreślić, iż każde działanie powzięte z zamiarem uszkodzenia ciała albo spowodowania rozstroju zdrowia – z naruszeniem zasad określonych regulaminem walki sportowej – stanowić będzie przestępstwo, kwalifikowane – w zależności od skutków – z art. 157 albo 156 k.k.⁹. Działanie z zamiarem spowodowania skutku śmiertelnego nie mieści się w ramach kontratypu ryzyka sportowego, choć nie da się wykluczyć, iż skutek taki może wystąpić wskutek nieumyślnego działania w czasie walki sportowej, co jest odrębnym zagadnieniem.

Dla zapewnienia bezpieczeństwa walczących w czasie treningów i zawodów wprowadzono wymóg z § 9 ust. 2, który stanowi, iż: „zajęcia i treningi w sportach i

⁵ Kodeks karny – Ustawa z 2 sierpnia 1997 r., Dz.U. Nr 88 z 6 czerwca 1997 r., poz. 553.

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

⁷ Kontratyp – w nauce prawa karnego – okoliczność wyłączająca bezprawność czynu.

⁸ *Mała encyklopedia sportu* – t. 2, Wyd. Sport i Turystyka, Warszawa 1987.

⁹ *Kodeks karny* – publ. jw.

sztukach walki prowadzą wyłącznie osoby posiadające uprawnienia trenera lub instruktora w określonej dyscyplinie sportów i sztuk walki”. Na mocy Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 czerwca 2001 r.¹⁰ do prowadzenia zajęć sportowych uprawnia tytuł trenera (klasy: druga, pierwsza i mistrzowska), instruktora (sportu, rekreacji ruchowej). Osoby z takimi kwalifikacjami (trener, instruktor sportu) winny być również przeszkolone w udzielaniu pierwszej pomocy, a także posiadać wiedzę specjalistyczną właściwą dla danej dyscypliny (np. umiejętność stosowania „katsu”¹¹).

Wydaje się, iż rozporządzenie winno wprowadzić tutaj wymóg, aby osoba prowadząca zajęcia i treningi, gdzie odbywają się walki w pełnym kontakcie albo z użyciem broni, posiadała stopień mistrzowski – minimum 1 stopnia (jap. – 1 dan). Połączenie takich kwalifikacji z uprawnieniami trenera bądź instruktora zwiększy bezpieczeństwo w czasie zajęć i treningów, a zwłaszcza w czasie walk sparringowych.

Należy zaznaczyć, iż w rozporządzeniu zabrakło sankcji za prowadzenie zajęć przez osoby nieuprawnione. Można co prawda posługiwać się tutaj przepisami ustawy o kulturze fizycznej¹², ale jest to mało czytelne połączenie, tym bardziej iż w ww. ustawie również nie zamieszczono jasnych i przejrzystych zapisów odnośnie do sankcji za łamanie przepisów ustawy, o czym wspomniano we wstępnej części publikacji. Brakuje więc zapisu, który jasno i wyraźnie określałby, iż prowadzenie zajęć i treningów w sportach i sztukach walki przez osoby nieuprawnione z naruszeniem przepisu § 9 ust. 2 stanowi wykroczenie. W § 9 rozporządzenia należałoby więc wprowadzić zapis oznaczony np. jako § 9, ust. 3. Brzmiałby on następująco:

„Kto prowadzi zajęcia i treningi w sportach i sztukach walki bez uprawnień przewidzianych w ust. 2 podlega karze grzywny. Czyn taki rozpatrywany jest w trybie określonym przepisami Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia”¹³.

Takie rozwiązanie pozwoliłoby zlikwidować „szarą strefę” w tej dziedzinie kultury fizycznej, jako że prowadzenie zajęć z dalekowschodnich sportów i sztuk walki przez osoby nieuprawnione w naszym kraju nie należy do rzadkości.

Aby zapewnić możliwość kontrolowania ćwiczących, wprowadzono ograniczenie ilościowe, praktyka wykazuje bowiem, iż przy dużej liczbie osób na sali możliwość ich przypilnowania (szczególnie podczas ćwiczeń w parach albo walk) jest znikoma.

¹⁰ Rozp. Min. Edukacji Narodowej z 27 czerwca 2001 r. w sprawie kwalifikacji, stopni i tytułów zawodowych w dziedzinie kultury fizycznej oraz szczegółowych zasad i trybu ich uzyskiwania – Dz.U. Nr 71 z 10 lipca 2001 r., poz. 738.

¹¹ „Katsu” – z jap. – przywracanie do przytomności.

¹² Art. 57 ust. 2 ustawy o kulturze fizycznej „kto (...) narusza przepisy dotyczące bezpieczeństwa w kulturze fizycznej” – podlega karze grzywny (w zw. z art. 57, ust. 1 ustawy. Zgodnie z art. 57 ust. 4 ustawy czyn taki stanowi wykroczenie.

¹³ Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia – Ustawa z 24 sierpnia 2001 r., Dz.U. Nr 106 z 29 września 2001 r., poz. 1148.

Należy zauważyć, iż ustawodawca nie wprowadził wystarczających uregulowań odnośnie do wymogów bezpieczeństwa, jeśli chodzi o osoby kontrolujące walkę w czasie zawodów w sportach walki lub sztukach walki, a więc odpowiedzialne nie tylko za typowanie zwycięzcy, ale także za bezpieczeństwo walczących. Istnieje wprowadzie odrębna regulacja nt. licencji sędziego sportowego¹⁴, lecz w specjalistycznym akcie prawnym, jak Rozporządzenie z 12 listopada 2002 r., winien znaleźć się jednak odrębny zapis gwarantujący bezpieczeństwo walczących w czasie zawodów. Przepis § 13 ust. 2 mówi, iż za bezpieczeństwo podczas zawodów w sportach lub sztukach walki jest odpowiedzialny sędzia główny zawodów. Unormowanie takie nie jest wystarczające i należałoby je poszerzyć. Mógłby to być § 10, ust. 3 brzmiący:

„W czasie zawodów sportowych walkę kontrolują i sędziują sędziowie w składzie przewidzianym regulaminem właściwego dla danej dyscypliny – minimum 1 sędzia prowadzący na macie i 4 sędziów bocznych”.

Wreszcie – dla podkreślenia szczególnej ostrożności podczas takich zawodów można wprowadzić ust. 4, § 10 brzmiący:

„Organizator zawodów w sportach i sztukach walki obowiązany jest zapewnić opiekę medyczną lekarza sportowego”. Obecność lekarza na jakichkolwiek zawodach w dalekowschodnich sportach walki czy kick-boxingu winna być obowiązkowa i nawet, jeśli przewidują to regulaminy sportowe, wymóg taki winien awansować do uregulowań wyższego rzędu i znaleźć swoje miejsce w omawianym rozporządzeniu.

Ustawodawca wprowadza dodatkową gwarancję bezpieczeństwa podczas treningów i zawodów w postaci uregulowań zawartych w § 11, 12 i 13 rozporządzenia. Zgodnie z wymaganiami obowiązującymi w danej dyscyplinie w zajęciach, treningach i zawodach mogą uczestniczyć osoby wyposażone w sprzęt ochronny. Osoby te nie mogą posiadać jakichkolwiek przedmiotów mogących spowodować uraz ciała. Zgodnie z § 12 pomieszczenia, w których prowadzone są zajęcia, treningi i zawody w sportach i sztukach walki winny być wyposażone w oświetlenie i wentylację, a przedmioty mogące spowodować uraz ciała – osłonięte. W § 13 wprowadzono wymóg odpowiedzialności indywidualnej za bezpieczeństwo osób i w czasie zajęć i treningów odpowiada za nie trener lub instruktor prowadzący te zajęcia lub treningi, zaś w czasie zawodów odpowiada za nie sędzia główny tych zawodów.

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 18 stycznia 2001 r. ustala wykaz dyscyplin i dziedzin sportu, w których mogą działać polskie związki sportowe¹⁵ i stanowi tym samym swego rodzaju legalizację określonych systemów i od-

¹⁴ Rozporządzenie z 2 maja 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad, warunków i trybu przyznawania i pozbawiania licencji sędziego sportowego – Dz.U. z 2001 r. Nr 56, poz. 582.

¹⁵ Dz.U. Nr 8 z 2 lutego 2001 r., poz. 67.

mian walki (wręcz i z bronią) na płaszczyźnie sportowej. Powoduje to, że w wielu odmianach takie związki nie mogą być tworzone, a dotyczy to np. modnych ostatnio systemów, takich jak krav-maga, brazylijskie ju-jitsu, vale tudo, rosyjskie sambo, czy też muai-thai¹⁶.

Wydaje się, iż intencja ustawodawcy jest czytelna i decyduje tu przede wszystkim kryterium bezpieczeństwa.

Część zajęć z zakresu dalekowschodnich sportów i sztuk walki prowadzona jest w ramach działalności rekreacyjnej¹⁷. Cytowane wyżej rozporządzenie MEN z 27 czerwca 2001 r. przewiduje uzyskanie – w ramach specjalistycznego kursu – tytułu instruktora rekreacji ruchowej ze specjalnością samoobrona. Ten z kolei uprawnia do prowadzenia kursów samoobrony – bardzo popularnych, lecz wątpliwych ze społecznego punktu widzenia. Bardzo krótki cykl nauczania (7–10 dni) nie daje żadnej szansy na przyswojenie podstawowych nawyków ruchowych, nie mówiąc już o technikach walki wręcz. Nauczanie na kursach obrony przed nożem, pistoletem czy kijem bejsbolowym jest całkowitym nieporozumieniem, gdyż wysoki stopień zagrożenia wymaga tu dodatkowo treningu psychicznego i mentalnego, czego nie da się nauczyć w ciągu tygodnia.

Znajomość technik walki wręcz i z bronią, która jest istotnym elementem wyszkolenia Policji, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, winna być także niezbędnym składnikiem szkolenia w Wojsku Polskim. Ww. formacje mundurowe powinny być należycie wyszkolone w tym zakresie – czy to dla prawidłowego stosowania środków przymusu bezpośredniego, czy też aby sprostać wymogom współczesnego pola walki. Przy takim założeniu duże zastosowanie znajdują tutaj dalekowschodnie sporty i sztuki walki, na bazie których opracowuje się programy szkoleniowe zarówno dla policjantów, Straży Granicznej, czy też żołnierzy, ze szczególnym uwzględnieniem jednostek specjalnych, Straży Granicznej i Biura Ochrony Rządu.

Mając na uwadze obowiązki służbowe, a także zakres uprawnień ustawowych, w tym prawo do stosowania środków przymusu bezpośredniego¹⁸, w formacjach tych pożądanymi dyscyplinami sportu winny być właśnie sporty i sztuki walki.

Choć tematyka stosowania przymusu bezpośredniego wobec obywateli jest odrębnym zagadnieniem warto zasygnalizować problemy, które pojawiają się na kanwie rozważań o dalekowschodnich sportach walki.

Zadaniem policjanta czy funkcjonariusza SG czy BOR jest w określonych sytuacjach obezwładnienie napastnika (przestępcy), co wiąże się z posiadaniem specja-

¹⁶ I. T. Kmiecik, *Pogoda na pięści*, „Polityka” Nr 34 (2466) z 21 sierpnia 2004 r.

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 12 września 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i warunków prowadzenia działalności w dziedzinie rekreacji ruchowej – Dz.U. Nr 101 z 20 września 2001 r., poz. 1095.

¹⁸ W. Pływaczewski, G. Kędzierska, *Leksykon Policyjny*, Szczytno 2001.

listycznych umiejętności w tym zakresie. Inaczej niż w armii, gdzie przewiduje się całkowitą eliminację wroga, tutaj możliwa jest ona tylko w skrajnych sytuacjach.

Generalnie – w uprawnieniach przyznanych policjantom i funkcjonariuszom SG, BOR i innych akcentuje się zakaz zadawania uderzeń, wskazując na metody obezwładniania za pomocą dźwigni, trzymań i tym podobnych technik, co wydaje się poglądem przestarzałym i wymagającym pilnej zmiany. Autor niniejszego opracowania przedstawił krytykę tych rozwiązań na przykładzie przepisów o ochronie osób i mienia, wskazując na konieczność nowelizacji przepisów o stosowaniu środków przymusu bezpośredniego w Policji i tym podobnych formacjach¹⁹.

Szkolenie odbywa się z reguły w oparciu o techniki walki wręcz recypowane z dalekowschodnich systemów, co wskazuje na zakres zagadnień omawianych w niniejszym opracowaniu.

Funkcjonowanie dalekowschodnich sportów i sztuk walki w Polsce rodzi – w aspekcie prawnym – pytanie, na ile istniejące uregulowania są przydatne w praktyce, na ile są wystarczające, jakich wymagają zmian czy uzupełnień. Nie można zapominać, iż wiele z tych systemów, nauczanych dzisiaj bez żadnych ograniczeń, oferuje (również na zajęciach dla dzieci i młodzieży) sposoby nie tylko samoobrony, ale również zabijania przeciwnika, np. poprzez uderzenie sztywnymi palcami w krtań czy w oczy. Izraelski system krav-maga stworzony dla potrzeb armii oferuje kopnięcie w jądra i uderzanie głową przeciwnika o podłoże. Według propagatorów tej dyscypliny nauczających w Polsce każdy sposób jest dobry, byle był skuteczny. Pojawiają się poważne wątpliwości, czy osoby te posiadają wymagane uprawnienia do nauczania tak niebezpiecznych systemów, zaś całkowitym nieporozumieniem jest prowadzenie takich zajęć z udziałem dzieci i młodzieży.

Założenie, iż każdy sposób jest dobry, aby tylko pokonać przeciwnika, jest słuszne, ale w warunkach ekstremalnych²⁰, lecz co innego znaczy to w warunkach frontowych czy w walce z terroryzmem, a co innego przy nauczaniu dzieci i młodzieży. Powstaje więc pytanie, jaki jest status prawny dyscyplin, których ustawodawca nie ujął w swoich wykazach, w analizowanych wyżej aktach prawnych. W boksie tajskim (muai thai) można uderzać pięściami i łokciami i kolanami w głowę. W vale tudo wszystkie chwytty są dozwolone, chodzi o tak zwany „realny” fighting. W brazylijskim ju-jitsu metody uderzania i kopania przeciwnika łączy się z wszelkimi sposobami walki w parterze, z możliwością wyłamania kończyny w stawie czy „uduszenia” przeciwnika. Znamienny jest cytat z wywiadu z jednym z propagatorów tej dyscypliny: „Ja sam, ważąc 90 kilo, w 30 sekund «udusiłem» 170-kilogramowego mistrza sumo. Tego tu uczę”²¹. Podobnie jest z tzw. „street fighting” (boks uliczny) czy

¹⁹ J. Czarniecki, *Wybrane aspekty stosowania przymusu bezpośredniego wobec obywateli – analiza normatywna*, „Przegląd Policyjny” Nr 1(69), Szczytno 2003.

²⁰ M. Maltan, *Rozpakować wroga*, „Newsweek Polska” Nr 51/2004.

²¹ I. T. Miecik, *Pogoda na pięści*, „Polityka” Nr 34 z 2004 r.

walkami w „klatkach”, które organizowane są już w Polsce, a które z jakąkolwiek rywalizacją zblizoną do sportu czy sztuką nie mają nic wspólnego.

Jak pisze jeden z autorów-propagatorów boksu ulicznego: „trening walki street boxingu można porównać do starcia dwóch rozwścieczonych psów, z których każdy stara się jak najszybciej dosięgnąć gardła przeciwnika”²². Wymowność tego sformułowania nie wymaga komentarza.

Z powyższego wynika, iż celem tych systemów jest spowodowanie urazu u przeciwnika, a więc dokonanie przestępstwa. Propagatorzy takich systemów jak np. kombat kalaki uczą jak wbić filipińską pałkę „escrima” w oczy, zachwalają na łamach poczytnej prasy, iż organizują pojedynki na „śmierć i życie”. Cóż z tego, że takie jak ww. dyscypliny są nielegalne, skoro nie ma żadnych sankcji za ich uprawianie i nauczanie. Pełna swoboda i wolność w tej „szarej strefie” powoduje, iż dzisiaj można w Polsce ćwiczyć wszystko i nauczać wszystkiego, co tylko pozwoli ogłuszyć, połamać czy zabić przeciwnika i nie ma żadnych sankcji za prowadzenie takiego procederu. Trzeba więc postawić pytanie, czy dyscypliny te wolno w Polsce legalnie uprawiać, a jeśli nie, to jaka grozi odpowiedzialność za prowadzenie zajęć czy nawet udział w nich?

Należy też zapytać, kto ma kontrolować legalność prowadzonych zajęć pod kątem:

- uprawnień prowadzących takie zajęcia i ich kwalifikacji,
- warunków bezpieczeństwa (sala, liczba ćwiczących, sprzęt ochronny),
- programów nauczania i ich zakresu, ze szczególnym naciskiem na techniki służące do pozbawiania życia.

Pojawiają się też następujące pytania:

– kto ma kontrolować dyscypliny niezrzeszone w polskich związkach sportowych?
– co z kursami samoobrony, które trwają często 7–14 dni? Czy każdy może je prowadzić i organizować? Jaka jest gwarancja, że spełnią swoje cele (nauka samoobrony), a nie będą kuźnią przestępczych zachowań, skoro nikt tego nie kontroluje?

– czy można w Polsce nauczać wszystkich technik z arsenału dalekowschodnich sportów i sztuk walki, skoro niektóre z nich zostały stworzone do zabicia wroga w walce na śmierć i życie?

– czy dzieci i młodzież mogą brać udział w takich zajęciach, a jeśli nie, to jaka jest odpowiedzialność za dopuszczenie najmłodszych do udziału w takich treningach?

Wobec powyższych uwag, które sygnalizują jedynie problem związany z aktualną sytuacją dalekowschodnich (i pokrewnych) sportów i sztuk walki w Polsce wydaje się konieczna gruntowna nowelizacja przepisów dotyczących uprawiania tych dyscyplin w naszym kraju poprzez:

- wprowadzenie skutecznych systemów kontroli i sankcji w odniesieniu do działań nielegalnych – z wyposażeniem w te kompetencje nawet istniejących już instytucji (np. Polska Konfederacja Sportu itp.),

²² G. Cichy, *Boks uliczny*, „Komandos” Nr 2(112) 2002.

- uregulowanie podstaw prawnych do prowadzenia i organizowania krótkoterminowych kursów samoobrony z zalecanym programem nauczania, a także z wymogami dotyczącymi kwalifikacji prowadzących i warunków bezpieczeństwa,
- sporządzenie wykazu dyscyplin, których uprawianie i nauczanie jest w Polsce zabronione, z uwagi na metodykę treningu i zasady walki, a także cel nauczania.

Nie trzeba długo przekonywać, iż nauczanie ataku palcami w gałkę oczną, łokciem w odcinek szyjny kręgosłupa, czy kopnięcia w jądra albo uderzenia półzaciśniętą pięścią w krtani bez żadnych ograniczeń przypomina nauczanie walki nożem albo „garotą”²³ i nie jest społecznie pożyteczne, tym bardziej jeśli nauczane są dzieci i młodzież albo element kryminogeny, dodatkowo przez osobę bez uprawnień i kwalifikacji.

Nauka i praktyka wskazują na oczywistą prawidłowość – w sytuacji zachwianej emocjonalnie, przy stresie wywołanym gwałtownym zdarzeniem (np. napadem) nasze reakcje są odruchowe i niekontrolowane. Kontrolowanie tych reakcji jest możliwe po długofalowym i systematycznym treningu psychofizycznym. W takiej sytuacji, jeśli ktoś trenuje np. judo przez 5 lat, w sytuacji zagrożenia wykona odruchowo rzut, bokser zejdzie z linii ciosu i uderzy pięścią, karateka kopnie, tak jak najczęściej to czyni na treningach czy zawodach. Po 5 dniach kursu samoobrony adept najprawdopodobniej nie uczyni nic (strach przyspiesza pracę serca, zwiększa ilaraz oddechowy, zaburza równowagę emocjonalną) albo zareaguje przypadkowo, stosując to, czego próbowano go nauczyć (np. uderzając palcami w oczy). Jeśli ktoś tak obroni się np. przed napastnikiem atakującym nożem, zasadność takiej obrony nie podlega dyskusji, jeśli wybije oko albo złamie tchawicę napastnikowi jedynie szarpiącemu go za ubranie, popełni przestępstwo i nie powinien liczyć na przychylne potraktowanie go przez sąd.

Trywializując – przy obecnym systemie nauczania na kursach samoobrony dla kobiet – ktoś, kto chce wyrwać damie torebkę, musi liczyć się z tym, że może zginać od ciosu z repertuaru krav-magi.

Wydaje się więc konieczne uregulowanie powyższej problematyki w sposób przejrzysty, jak wskazano wyżej, z czytelnym systemem kontroli i sankcji.

Zdaję sobie sprawę z tego, iż w dobie demokratyzacji życia takie propozycje mogą spotkać się z oburzeniem nie tylko środowisk związanych zawodowo ze sportami i sztukami walki, ale i w szerszym odbiorze. Pragnę jednak zauważyć, iż nadal w Polsce dyskutuje się nad ograniczeniem prawa do posiadania broni palnej, nadal uprawnienia Policji w zakresie stosowania środków przymusu bezpośrednio są bardzo surowe (generalny zakaz zadawania uderzeń), nadal bardzo surowo traktowany jest kontratyp obrony koniecznej, jeśli już nie w sferze normatywnej, to na pewno w orzecznictwie polskich sądów. Wszystko do skłania autora nie tylko do refleksji, ale i do krytyki obecnych rozwiązań, zaś zgłaszane postulaty wydają się konieczne i uzasadnione.

²³ Garota – linka służąca do duszenia przeciwnika.

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Andrzej Zwara

O projektowanej zmianie przepisu art. 4 Prawa o adwokaturze

Przepisy art. 1 ust. 1 i art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze określają zadania adwokatury i definiują pojęcie zawodu adwokackiego. Przepis art. 4 ust. 1 stanowi, iż zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Pomoc prawna świadczona jest osobom fizycznym, podmiotom gospodarczym oraz jednostkom organizacyjnym (art. 4 ust. 2 ustawy – Prawo o adwokaturze). Art. 1 ust. 1 omawianej ustawy stanowi natomiast, że adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa.

Przedmiot prac Sejmu stanowi obecnie poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 1694), zakładający m.in. dodanie w art. 4 Prawa o adwokaturze przepisu ust. 1a, stanowiącego, iż wskazana na wstępie regulacja przepisu art. 4 ust. 1 tej ustawy nie stanowi przeszkody do świadczenia pomocy prawnej, o której mowa w ust. 1, przez osoby posiadające wyższe wykształcenie prawnicze, z wyjątkiem zastępstwa procesowego, chyba że osoby te działają na podstawie art. 87 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego w charakterze pełnomocnika pozostającego w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia bądź też sprawującego zarząd majątkiem lub interesami strony. Proponowana zmiana ustawy – Prawo o adwokaturze wprowadza więc znaczne rozszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej, czyli wykonywania usług o charakterze czynności intelektualnych, związanych z rozwiązywaniem w interesie strony zwracającej się o pomoc prawną zagadnień powstających w procesie przestrzegania prawa (gdy strona zwraca się o radę odnośnie do wykonywania obowiązków wynikających z mocy ustawy, czy kształtowania swej sfery prawnej, w szczególności poprzez dokonywanie czynności prawnych i innych zachowań, podejmowanych w granicach prawa) i jego stosowania (gdy strona zwraca się o pomoc prawną w postępowaniu sądowym cywilnym lub karnym albo w postępowaniu administracyjnym czy sądowno-administracyjnym).

Projektowana regulacja przewidywałaby świadczenie pomocy prawnej przez każdą osobę posiadającą wykształcenie prawnicze. W katalogu obejmującym czynności zastrzeżone wyłącznie dla adwokatów (część z nich również dla radców prawnych) pozostawałoby jedynie zastępstwo procesowe (czyli występowanie przed sądami). Należy tu podkreślić, że zastępstwo procesowe to właśnie tylko czynności przed sądami, poza zakresem tego pojęcia pozostają czynności przed organami administracji publicznej. Ponadto również czynności zastępstwa procesowego w postępowaniu cywilnym mogą być, w myśl przepisu art. 87 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, wykonywane przez osoby niebędące adwokatami, jeśli działają one w charakterze pełnomocnika pozostającego w stałym stosunku zlecenia, a przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia bądź też sprawowanego przez taką osobę zarządu majątkiem lub interesami strony.

Tak daleko idące zawężenie katalogu zadań zastrzeżonych dla adwokata, sprowadzające jego wyłączną funkcję jedynie do roli zastępcy sądowego strony, może rodzić zagrożenie, że zatraci się wypracowywana przez lata w polskim systemie prawnym i polskim modelu wymiaru sprawiedliwości specyfika instytucji adwokata.

O ile to niebezpieczeństwo silniej odczuwane jest przez profesjonalistów, przez osoby pracujące w wymiarze sprawiedliwości, a zwłaszcza samych adwokatów, o tyle drugie zagrożenie związane z wprowadzeniem projektowanej regulacji ma charakter bardziej powszechny.

Wprowadzenie nowego przepisu art. 4 ust. 1a Prawa o adwokaturze oznaczać będzie bowiem, że pozostałe funkcje z zakresu obsługi prawnej będą mogły być wykonywane przez osoby, które ukończyły jedynie wyższe studia prawnicze, nie zdobywając żadnych dodatkowych kwalifikacji przygotowujących do wykonywania wolnego zawodu prawniczego i nie poddając się żadnej dodatkowej weryfikacji.

Pamiętać trzeba, że przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, iż samorządy zawodowe zawodów zaufania publicznego, których to zawodów modelowym przykładem jest zawód adwokata, powołane są między innymi do tego, aby „sprawować pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu”, piecza ta ma być sprawowana z wyraźnego nakazu ustrojodawcy – „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Istnienie tej pieczy i jej ukierunkowanie determinuje więc „interes publiczny”, którego ochrona stanowi *ratio legis* art. 17 Konstytucji.

W literaturze i w orzecznictwie podkreśla się, że usługi prawnicze są usługami wyższego rzędu, usługami, przy świadczeniu których dotyka się szczególnie wrażliwych sfer życia ludzkiego (sfery prywatności, odpowiedzialności karnej, stosunków osobistych, w tym rodzinnych i sytuacji majątkowej usługobiorcy, jego tajemnicy zawodowej czy handlowej), a poziom ich świadczenia bezpośrednio wpływa na poczucie praworządności w państwie, dlatego ta sfera aktywności wydzielona jest spod ogólnych zasad prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce¹.

¹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, z. 2, poz. 9.

Fakt, że zawód adwokata jest zawodem zaufania publicznego, oznacza w konsekwencji, iż czynności wykonywane przez niego w ramach działalności zawodowej wymagają szczególnego przygotowania merytorycznego oraz odpowiedniego poziomu moralnego, a ponadto istnienie tych kwalifikacji winno być weryfikowane przez ustanowione w ustawie organy nadzoru. Taka weryfikacja kwalifikacji zawodowych jest immanentną cechą ustrojową zawodów zaufania publicznego, stąd też obecnie polski system prawny przyjmuje założenie, że czynności udzielania pomocy prawnej wykonywać może jedynie osoba uprawniona do wykonywania zawodu zaufania publicznego – adwokat lub radca prawny, a więc legitymująca się szczególnymi przymiotami oraz podlegająca szczególnemu nadzorowi.

Projektowana regulacja „wyjmuje” ze zbioru czynności zastrzeżonych do tej pory dla tych zawodów zaufania publicznego większość czynności składających się na pojęcie udzielania pomocy prawnej i przekazuje je do wolnego wykonywania przez każdą osobę posiadającą wyższe wykształcenie prawnicze. Tym samym państwo i inne instytucje zostają pozbawione wpływu na jakość świadczonej pomocy prawnej, poprzez ustawowe środki oddziaływania, które w chwili obecnej posiada zarówno państwo, jak i samorząd adwokacki czy radcowski.

W ustawie – Prawo o adwokaturze samorządowi zawodowemu adwokatury powierzone zostało między innymi sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata, doskonalenie zawodowe adwokatów, ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie (art. 3 tej ustawy). Samorząd adwokacki obowiązany jest przedsięwziąć wszelkie niezbędne działania zapewniające odpowiednie przygotowanie teoretyczne i praktyczne osób wykonujących zawód adwokata oraz dbać o to, aby dawały one rękojmię należytego i zgodnego z zasadami etyki wykonywania tego zawodu; po to właśnie samorząd ten organizuje aplikację adwokacką, na którą przeprowadza nabór w drodze konkursu i wyznacza patrona, który kieruje i czuwa nad prawidłowym przebiegiem aplikacji.

Osoby świadczące pomoc prawną, niebędące adwokatami ani radcami prawnymi i niezrzeszone w korporacji zawodowej, nie podlegają i nie będą podlegać żadnym rygorom związanym ze świadczeniem przez nie pomocy prawnej. Rygory te, w odniesieniu do adwokatów, są niezmiernie istotne z punktu widzenia interesów ich potencjalnych klientów, które to interesy są w zasadzie równorzędne z interesem społecznym (ponieważ każda osoba fizyczna czy jednostka organizacyjna może znaleźć się w sytuacji determinującej konieczność uzyskania profesjonalnej pomocy prawnej).

Zapise w ustawie – Prawo o adwokaturze wymagania stawiane adwokatom mają z punktu widzenia zabezpieczenia tego interesu społecznego ogromne znaczenie. Po pierwsze na listę adwokatów może zostać wpisany jedynie ten, kto jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata (art. 65 pkt 1 ustawy). Po wtóre wysokość wynagrodzenia za świadczone przez adwokata usługi nie jest dowolna i nieograniczona, jest ona limitowana nie tylko przez przepisy prawa, ale także przez

normy etyki zawodowej, które niejako wymuszają na adwokatach świadczących pomoc prawną, aby traktowali tę działalność zawodową jako swoje stałe i główne źródło dochodów, a nie jako aktywność podejmowaną okazjonalnie i dorywczo (ubocznie), np. obok zawartej umowy o pracę (zakaz łączenia praktyki adwokackiej z pozostawianiem w stosunku pracy wprowadza przepis art. 4b ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo o adwokaturze².

Adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Obowiązek ten nie może być ograniczony w czasie, jak również nie można adwokata zwolnić od tego obowiązku. Nałożony na adwokatów obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej ma zatem charakter bezwzględny i przez nikogo nie może być uchylony³.

Adwokat podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności wyszczególnionych w art. 4 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze, w skład których wchodzi udzielanie pomocy prawnej (art. 8a ust. 1 tej ustawy). Ubezpieczenie to jest niezwykle istotne, szkoda bowiem spowodowana błędem udzielającego pomocy prawnej powstaje zawsze w majątku tej osoby, która z pomocy prawnej korzysta. Rozmiar tej szkody może więc wielokrotnie przekraczać wartość całego majątku tego, kto świadczy obsługę prawną. Tylko obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej gwarantuje korzystającym z pomocy prawnej rzeczywistą wypłatę odszkodowania.

Spółeczna rola adwokatury przejawia się także w ten sposób, że adwokat może odmówić udzielenia pomocy prawnej tylko z ważnych powodów, o których informuje zainteresowanego. Wątpliwości co do udzielenia pomocy prawnej rozstrzyga okręgowa rada adwokacka, a wypadkach niecierpiących zwłoki – dziekan (art. 28 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze), ponadto adwokat wykonujący zawód w kancelarii adwokackiej oraz w spółkach obowiązany jest zapewnić zastępstwo w przypadku urlopu lub innej przemijającej przeszkody tak, aby prowadzone przez niego sprawy nie doznały uszczerbku⁴.

Przestrzeganie w praktyce norm obowiązujących adwokatów zapewnia nadzór sprawowany przez samorząd zawodowy i funkcjonujące w jego ramach sądownictwo dyscyplinarne. Adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych, a adwokaci również za niedopełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Kary wymierzane przez sądy dyscyplinarne mogą być bardzo suro-

² Por. M. Szydło, *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2, poz. 17.

³ Por. Z. Krzemiński, *Glosa do uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27 października 1993 r.*, „Palestra” 1994, Nr 1–2, s. 143.

⁴ Szerzej zob. B. Tiutunik, *Odmowa podjęcia się obrony oskarżonego przez adwokata w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2000, Nr 7–8, s. 78.

we, włącznie z wydaleniem z adwokatury⁵. Okręgowa rada adwokacka posiada także uprawnienia kontrolne w stosunku do kancelarii i spółek z udziałem adwokatów (może dokonywać ich okresowych wizytacji).

Opisane wyżej reguły, stanowiące gwarancję ochrony interesu społecznego i ochrony interesów poszczególnych osób, korzystających z pomocy prawnej adwokatów, nie będą miały zastosowania do prawników pozostających poza strukturą korporacyjną. Osoby te nie tylko nie będą podlegały weryfikacji co do posiadanych kwalifikacji zawodowych i osobistych, ale nawet brak będzie formalnego nadzoru wyspecjalizowanego organu rejestrowego⁶ (na osobach tych będzie spoczywał tylko ciężący na każdym przedsiębiorcy obowiązek zgłoszenia swej działalności gospodarczej do ogólnej ewidencji). W stosunku do tych osób nie będzie funkcjonował nadzór samorządowy ani państwowy, nie będą ich obowiązywały surowe zasady etyki adwokackiej czy radcowskiej, a zakres ich obowiązków będzie wypływał wyłącznie z umowy zawartej pomiędzy świadczącym pomoc prawną (profesjonalistą) a jego klientem. Również tylko umowa z klientem będzie źródłem obowiązku zachowania poufności informacji, o których świadczący pomoc prawną dowiedział się przy wykonywaniu obsługi. Taka sytuacja z góry stawia osobę korzystającą z pomocy prawnej na oczywiście słabszej pozycji. Sytuację korzystającego z pomocy prawnej pogarsza dodatkowo brak obowiązku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej przez osoby świadczące pomoc prawną, a niebędące adwokatami ani radcami prawnymi. W odniesieniu do nich bowiem szczególnie jaskrawo rysuje się groźba niemożności zaspokojenia roszczeń odszkodowawczych klienta, mogących powstać w związku z zawinionymi błędami przy wykonywaniu obsługi prawnej. Stosowane od lat standardy staranności profesjonalnej adwokatów i radców prawnych pozwalają jednoznacznie ocenić, kiedy postępowanie adwokata lub radcy prawnego stanowi naruszenie wymaganej w stosunku do nich staranności, w przypadku osób wykonujących obsługę prawną poza zawodami zaufania publicznego brak będzie takich jasnych kryteriów, co stanowi kolejne zagrożenie dla osób korzystających z ich usług, zwłaszcza gdy osoby te będą chciały dochodzić roszczeń w związku z błędami popełnionymi przy świadczeniu obsługi prawnej. Wydaje się także, że konkurencja na rynku tych usług nie jest wystarczającym instrumentem eliminacji tych spośród świadczących obsługę prawną, którzy w swej działalności w sposób zawiniony narazili swych klientów na szkodę.

⁵ Szczegółowe zasady i tryb postępowania dyscyplinarnego reguluje Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23 lipca 1998 r. w sprawie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów i aplikantów adwokackich.

⁶ Taki formalny nadzór zapewnia np. rejestracja dzienników i czasopism w specjalnym rejestrze prowadzonym przez właściwy sąd okręgowy zgodnie z przepisami ustawy – Prawo prasowe, w którym rejestrowane są adresy redakcji i wydawcy, czy dane osobowe osób ponoszących odpowiedzialność za naruszenie prawa spowodowane publikacją materiału prasowego, a więc informacje niezbędne do realizacji swych uprawnień przez osoby poszkodowane działalnością prasy.

Niezależnie więc od kwestii prawno-ustrojowych proponowana zmiana ustawy nie jest uzasadniona z punktu widzenia celowości oraz społecznej użyteczności: omawiany szczegółowo przepis projektu sprzeczny jest bowiem z koncepcją zawartą w pozostałych przepisach projektu, jak i jego celem. Celem przedmiotowego projektu, w zakresie przepisów dotyczących naboru na aplikację adwokacką, ma być maksymalne zobiektywizowanie kryteriów i procedur naboru, a tym samym zapewnienie równych możliwości dla osób przystępujących zarówno do egzaminu na aplikację, jak i do końcowego egzaminu dopuszczającego do samodzielnego wykonywania zawodu adwokata. Wprowadzenie tych regulacji ma skutkować zarówno zwiększeniem dostępności pomocy prawnej, jak i podwyższeniem jakości jej świadczenia. Wobec powyższego zastanowić się należy nad tym, w jakim stosunku pozostaje kwestia podwyższania jakości usług prawniczych, do kwestii umożliwienia świadczenia pomocy prawnej osobom, których kwalifikacje nie są w żaden sposób weryfikowane. Projekt z jednej strony przewiduje więc powszechną dostępność aplikacji, która kształcić ma adwokatów, świadczących pomoc prawną na jak najwyższym poziomie, z drugiej zaś strony, z uwagi na wyżej wspomniany art. 4 ust. 1a, umożliwia udzielanie tej pomocy przez osoby, które nie przeszły odpowiedniego szkolenia. Powstaje zatem pytanie, po co w takim razie podejmować aplikację, jeżeli adwokat, który przeszedł kilkuletnie specjalistyczne szkolenie zakończone egzaminem sprawdzającym nabytą wiedzę prawniczą z wielu dziedzin i umiejętność jej praktycznego zastosowania, jak i osoba, która ukończyła tylko studia prawnicze, mają w zasadzie te same możliwości świadczenia pomocy prawnej. Zagrożeniem, jakie niesie z sobą projektowana regulacja, jest więc nie tylko to, iż rzesza osób nieprzygotowanych do należytego świadczenia pomocy prawnej zaczęnie tę pomoc świadczyć, ale również to, że brak będzie motywacji do przejścia żmudnej drogi prowadzącej do zawodu adwokackiego. Ubieganie się o wpis na listę aplikantów adwokackich, przygotowanie do egzaminu konkursowego, sama aplikacja oraz egzamin końcowy wiążą się z olbrzymim nakładem pracy, którego uniknie osoba, która zdecyduje się na świadczenie pomocy prawnej poza korporacją adwokacką. Oznacza to, iż w zasadzie pozostałe przepisy przedmiotowego projektu dotyczące naboru na aplikację adwokacką i procedur jej odbywania, mają charakter drugorzędny i okazać się mogą zupełnie zbędne, skoro zaistnieje możliwość wykonywania pracy tożsamej z zawodem adwokata, przy zaoszczędzeniu czasu, wysiłku i kosztów, z uniknięciem odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadzoru samorządu zawodowego w całym okresie wykonywania działalności zawodowej.

Boźcem do zgłoszenia omawianych propozycji legislacyjnych było wytworzenie – częściowo sztucznie inspirowane – obrazu adwokatury jako hermetycznego środowiska, które za wszelką cenę broni dostępu do swoich szeregów, w związku z tym powyższe zmiany miały dotyczyć zmian naboru na aplikację adwokacką. Nie odnotowano natomiast społecznego żądania rezygnacji z powierzenia tej szczególnej działalności, jaką jest świadczenie pomocy prawnej, zawodom zaufania pu-

blicznego – adwokatów i radcom prawnym, którzy posiadają odpowiednie przygotowanie zawodowe.

Skoro sama Konstytucja w interesie publicznym powołuje samorząd zawodowy do sprawowania publicznoprawnej kontroli nad prawidłowością wykonywania zawodu zaufania publicznego, to byłoby sprzeczne z jej założeniem, aby część osób wykonujących zadania właściwe dla takiego zawodu znajdowała się poza strukturami samorządowymi i poza zakresem tej kontroli. Zadaniem samorządu zawodowego, powierzonym mu w ustawie, jest bowiem sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, a członkostwo osób wykonujących dany zawód w strukturze samorządowej jest warunkiem koniecznym należytej realizacji tego zadania. W przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z dwiema grupami osób wykonujących te same zadania (świadczenie pomocy prawnej), a więc faktycznie wykonujących ten sam zawód, ale podlegających dwóm zupełnie odmiennym reżimom prawnym, to znaczy z grupą reprezentowaną i nadzorowaną przez samorząd oraz grupą pozbawioną tego rodzaju reprezentacji i nadzoru. Takie rozwiązanie z pewnością nie byłoby zgodne z istotą samorządu zawodowego zawodów zaufania publicznego, wyrażoną w art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

ADWOKATURA

Problem podatku VAT od wynagrodzenia adwokata za udzielenie pomocy prawnej z urzędu

Spór o to, czy wynagrodzenie adwokata za udzielenie pomocy prawnej z urzędu podlega, czy też nie podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług w świetle przepisów ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług¹ (dalej: ustawa o VAT), jest w istocie rzeczy sporem o wykładnię przepisu art. 15 ust. 3 pkt 3 tej ustawy, a ujmując zagadnienie jeszcze ściślej – sporem o rozumienie jednej z określonych w tym przepisie przesłanek zwolnienia od podatku VAT.

Na gruncie ogólnych przepisów ustawy o VAT, określających podmiotowe i przedmiotowe przesłanki opodatkowania tym podatkiem (art. 5 ust. 1 pkt 1, art. 8, art. 15 ust. 1 i 2), usługi prawnicze świadczone przez adwokatów są bowiem objęte podatkiem od towarów i usług.

Funkcją przepisu art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT jest natomiast wyłączenie z klasy usług objętych opodatkowaniem jako tzw. samodzielna działalność gospodarcza (do której to samodzielnej działalności zalicza się także wykonywanie wolnych zawodów – zob. art. 15 ust. 2 ustawy o VAT) pewnej grupy czynności charakteryzujących się szczególnymi cechami. Zaliczenie danej czynności do tej grupy powoduje, iż jest ona wyłączona z opodatkowania.

Stosownie do treści przepisu art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 maja 2004 r. do 31 maja 2005 r., za wykonywaną samodzielnie działalność gospodarczą nie uznawano czynności „(...) z tytułu których przychody zostały wymienione w art. 13 pkt 2–8 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, jeżeli z tytułu wykonania tych czynności osoby te są związane ze zlecającym wykonanie tych czynności prawnymi więzami tworzącymi stosunek prawny pomiędzy zlecającym wykonanie czynności i wykonującym zlecane czynności co do warunków wykonywania tych czynności, wynagrodzenia i odpowiedzialności zlecającego wykonanie tych czynności”. Cytowany przepis umożliwiał zatem rekonstrukcję następujących przesłanek, których wy-

¹ Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.

stąpienie w warunkach koniunkcji powodowało wyłączenie danej czynności od opodatkowania:

1) czynność musiała być tego rodzaju, iż przychody z niej uzyskane podlegały kwalifikacji do przychodów ze źródeł, o których mowa w art. 13 pkt 2–8 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych,

2) między zlecającym wykonanie czynności a wykonującym zlecane czynności musiały istnieć „prawne więzy” tworzące stosunek prawny między tymi dwoma podmiotami,

3) z treści stosunku prawnego musiały wynikać „warunki wykonywania czynności”,

4) z treści stosunku prawnego musiało wynikać „wynagrodzenie”,

5) z treści stosunku prawnego musiała również wynikać „odpowiedzialność zlecającego wykonanie tych czynności”.

Nie budzi wątpliwości pogląd, że czynności wykonywane przez adwokatów w ramach świadczenia pomocy prawnej z urzędu spełniały przesłanki określone wyżej w punktach od 1 do 4.

Przychody z tytułu świadczenia pomocy prawnej z urzędu podlegały bowiem kwalifikacji do źródła przychodów, o którym mowa w przepisie art. 13 pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, tj. do przychodów osób fizycznych z tytułu wykonania przez nie czynności zleconych na podstawie właściwych przepisów przez sąd (przesłanka określona w pkt 1). Między sądem a adwokatem wyznaczonym do świadczenia pomocy prawnej z urzędu² powstawał wyznaczony przepisami prawa stosunek prawny, z którego wynikały dla jego stron określone uprawnienia i obowiązki (przesłanka określona w pkt 2). Przepisy prawa (kształtujące treść stosunku prawnego) określały warunki wykonywania przez adwokata czynności w ramach świadczenia pomocy prawnej z urzędu (chodzi tutaj w szczególności o przepisy ustaw procesowych – karnej i cywilnej oraz prawa o adwokaturze), jak również wynagrodzenie adwokata za wykonywanie tych czynności (przesłanki określone w pkt 3 i 4).

Spór dotyczył natomiast przesłanki określonej w punkcie 5, a mianowicie kwestii, czy ze stosunku prawnego między sądem a adwokatem świadczącym pomoc prawną z urzędu wynikała „odpowiedzialność” sądu (Skarbu Państwa) jako podmiotu „zlecającego wykonanie czynności”.

Gdy chodzi o kierunek rozstrzygnięcia tego zagadnienia, to reprezentowane były dwa stanowiska.

Zgodnie z pierwszym z nich, pojęcie „odpowiedzialności zlecającego wykonanie czynności” obejmowało swoim zakresem wyłącznie przypadki, w których zlecający ponosił odpowiedzialność za działania (czynności) zleceńbiorky; w tym ujęciu opodatkowaniu podatkiem VAT nie podlegały tylko takie czynności, które były

² Zob. m.in. art. 81 k.p.k. oraz art. 117 k.p.c.

wykonywane przez zleceniobiorcę w warunkach odpowiedzialności zleceniodawcy za wykonanie tych czynności wobec osób trzecich oraz na jego (zleceniodawcy) ryzyko. Konsekwencją przyjęcia takiego sposobu rozumienia pojęcia „odpowiedzialności zlecającego” był wniosek, że czynności wykonywane przez adwokata świadczącego pomoc prawną z urzędu nie należały do katalogu czynności wyłączonych z opodatkowania na podstawie przepisu art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT, ponieważ sąd (Skarb Państwa) nie ponosił wobec osób trzecich odpowiedzialności za działania adwokata. W efekcie czynności adwokata w ramach świadczenia pomocy prawnej z urzędu miały podlegać opodatkowaniu podatkiem VAT na zasadach ogólnych.

Zgodnie natomiast z drugim stanowiskiem, z treści stosunku prawnego między sądem a adwokatem wynikała „odpowiedzialność” sądu jako podmiotu „zlecającego wykonanie czynności”, co powodowało, że czynności adwokata świadczącego pomoc prawną z urzędu były wyłączone z opodatkowania podatkiem od towarów i usług.

Za prawidłowe uznać należy drugie stanowisko, a przemawiają za tym następujące argumenty.

Po pierwsze. Przepis art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT (w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 maja 2004 r. do 31 maja 2005 r.) formułował jako przesłankę wyłączenia z opodatkowania wymaganie, by ze stosunku prawnego między zleceniodawcą a zleceniobiorcą wynikała „odpowiedzialność zlecającego wykonanie czynności”. Z przepisu tego nie wynikało, o jakiego rodzaju odpowiedzialność chodzi, ani też wobec kogo. Przepis ten nie zawężył więc pojęcia odpowiedzialności jedynie do odpowiedzialności określonego rodzaju, ani też nie zawężył zakresu tego pojęcia jedynie do odpowiedzialności zlecającego wykonanie czynności wobec osób trzecich. W zakresie pojęcia „odpowiedzialności zlecającego wykonanie czynności” w rozumieniu art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT mieściła się zatem również jego odpowiedzialność wobec drugiej strony stosunku prawnego, tj. osoby fizycznej wykonującej czynności. Nie ulega zaś wątpliwości, że tak rozumiana odpowiedzialność sądu (Skarbu Państwa) wobec adwokata świadczącego na jego zlecenie pomoc prawną z urzędu istniała (choćaby w zakresie zapłaty wynagrodzenia – zob. art. 29 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze³).

Po drugie. Przyjęcie poglądu przedstawionego wyżej jako stanowisko pierwsze, a mianowicie, że wyłączenie czynności z opodatkowania podatkiem VAT przewidziane w przepisie art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT miało miejsce jedynie wówczas, gdy zlecający wykonanie czynności ponosił odpowiedzialność za wykonanie tych czynności wobec osób trzecich, nie znajduje oparcia w treści przepisu i prowadziłoby do ustanowienia pozaustawowych (nieprzewidzianych w ustawie) przesłanek skorzystania ze zwolnienia podatkowego. Tego rodzaju prawotwórcza wykładnia jest w demokratycznym państwie prawnym niedopuszczalna, zwłaszcza na gruncie przepisów podatkowych (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Admi-

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.

nistracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 12 lipca 2000 r., III RN 207/99⁴ oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 czerwca 2003 r., FPS 2/2003⁵).

Po trzecie. Przedstawionych argumentów nie podważa bynajmniej treść VI dyrektywy Rady z 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (77/388/EWG) [*Sixth Council Directive of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes – Common system of value added tax: uniform basis of assessment (77/388/EEC)*].

Wypada bowiem przypomnieć, że uchwalenie ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług miało na celu dostosowanie polskich przepisów o podatku od towarów i usług do VI dyrektywy – w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Stanowisko przedstawione wyżej jako pierwsze nawiązuje do treści art. 4 ust. 1 i 4 dyrektywy. Stosownie do treści art. 4 ust. 1 dyrektywy, „«Podatnikiem» jest każda osoba wykonująca samodzielnie i niezależnie od miejsca zamieszkania działalność gospodarczą, określoną w ust. 2, bez względu na cel czy też rezultaty takiej działalności”⁶ („«Taxable person» shall mean any person who independently carries out in any place any economic activity specified in paragraph 2, whatever the purpose or results of that activity”⁷). Z kolei zgodnie z art. 4 ust. 4 dyrektywy, „Użycie słowa «samodzielnie» w ust. 1, wyklucza opodatkowanie pracowników i innych osób, o ile są one związane z pracodawcą przez umowę o pracę lub inny stosunek prawny tworzący więzy między pracodawcą a pracownikiem co do warunków pracy, wynagrodzenia i odpowiedzialności pracodawcy” („The use of the word «independently» in paragraph 1 shall exclude employed and other persons from the tax in so far as they are bound to an employer by a contract of employment or by any other legal ties creating the relationship of employer and employee as regards working conditions, remuneration and the employer’s liability”).

VI dyrektywa wyłącza więc z opodatkowania podatkiem VAT czynności wykonywane w ramach stosunku pracy lub stosunków prawnych o podobnym charakterze. Do cech konstytutywnych stosunku pracy należy zaś m.in. świadczenie przez pracownika pracy w warunkach podporządkowania oraz odpowiedzialność pracodawcy za działania pracownika wobec osób trzecich. Z tego względu zwolennicy stanowiska określonego wyżej jako pierwsze interpretowali pojęcie „odpowiedzialności zlecającego wykonanie czynności”, użyte w art. 15 ust. 3 pkt 3 polskiej usta-

⁴ OSNAPiUS 2001, z. 4, poz. 102.

⁵ ONSA 2003, z. 4, poz. 118.

⁶ Tłumaczenie VI dyrektywy Rady w języku polskim jest dostępne na stronie internetowej Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej – <http://www1.ukie.gov.pl/dtc.nsf>.

⁷ Tekst VI dyrektywy Rady w języku angielskim cytowany na podstawie programu *Lex Polonica* – wersja kwiecień 2005.

wy o VAT, w sposób odpowiadający treści dyrektywy, a mianowicie w kierunku zwężającym, rozumiejąc to pojęcie jako „odpowiedzialność zlecającego wykonanie czynności za działania wykonawcy wobec osób trzecich”.

Tego rodzaju zabieg interpretacyjny, rozszerzający z korzyścią dla państwa zakres obowiązku podatkowego, jest jednak niedopuszczalny z uwagi na konstrukcję dyrektywy jako źródła prawa wspólnotowego. Stosownie bowiem do treści art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską⁸ [*The Treaty establishing the European Community* (O.J.C.1997.340.173)], „Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków” („*A directive shall be binding, as to the result to be achieved, upon each Member State to which it is addressed, but shall leave to the national authorities the choice of form and methods*”). Dyrektywa jako źródło prawa wspólnotowego charakteryzuje się więc tym, że jest ona bezpośrednio skierowana do państw członkowskich, natomiast nie jest bezpośrednio skierowana do osób fizycznych i prawnych. Dla tych osób treść dyrektywy powinna być wiążąca dopiero po włączeniu (przetransponowaniu) jej do krajowego systemu prawnego⁹. Praktyka Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wprowadziła wprawdzie wyjątki od tej zasady, dopuszczając – w ograniczonym zakresie – bezpośrednią skuteczność dyrektyw w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich, jednakże wyłącznie na korzyść obywatela¹⁰. Obywatel (osoba fizyczna lub prawna) może bowiem – pod pewnymi warunkami – wywodzić swoje prawa wobec państwa z jasnych i bezwarunkowych przepisów dyrektywy, natomiast przepisy dyrektywy nie działają w sposób odwrotny, tj. na korzyść państwa i na niekorzyść obywatela; państwo – jak wynika z orzecznictwa Trybunału – nie może odnosić korzyści z tytułu niewdrożenia lub nienależytego wdrożenia dyrektywy, a w szczególności powoływać się na niewdrożoną lub nienależycie wdrożoną dyrektywę dla uzasadnienia obowiązków obywatela wobec państwa¹¹.

Przynależność państwa do Unii Europejskiej niewątpliwie implikuje konieczność dokonywania wykładni prawa krajowego w sposób możliwie najpełniej realizujący treść dyrektyw. Wykładnia ta nie może jednak prowadzić do ustanawiania dla obywateli nowych obowiązków ponad te, które zostały wprost i wyraźnie sformułowane w przepisach prawa krajowego¹².

Zatem nawet jeśli przepisy prawa krajowego (art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT) określiły zakres zwolnienia podatkowego zbyt szeroko w stosunku do treści dyrek-

⁸ Dz.U. Nr 90, poz. 864 – załącznik; aktualny art. 249 Traktatu był, wg wcześniejszej numeracji (tj. przed ustaleniem tekstu jednolitego Traktatu), oznaczony numerem 189.

⁹ F. Emmert (w.): F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie*, Warszawa–Wrocław 1999, s. 133.

¹⁰ Bliżej na ten temat zob. F. Emmert, *op. cit.*, s. 134–139.

¹¹ *Op. cit.*, s. 135.

¹² Por. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Zlecenie nadal bez VAT*, „Rzeczpospolita” z 3 czerwca 2004 r., s. F7.

tyw (art. 4 ust. 1 i 4 VI dyrektywy), to właśnie te przepisy (a nie dyrektywa) miały dla obywateli charakter wiążący.

Należy także zauważyć, że zgodnie z przepisem art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, podatek (w analizowanym przypadku podatek VAT) może być nałożony wyłącznie ustawą. Podatek nie może być natomiast nałożony aktem prawotwórczej wykładni, niemającym oparcia w przepisach ustawy. Wykładnia przepisów podatkowych nie może również prowadzić do korygowania ewentualnych błędów ustawodawczych przez rozszerzenie zakresu obowiązku podatkowego (zob. m.in. uchwałę składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 listopada 2003 r., FPS 9/2003¹³ oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 czerwca 2004 r., FSK 198/04¹⁴).

Po czwarte. Ustawą z 21 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁵ dokonano m.in. nowelizacji przepisu art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT (zob. art. 1 pkt 6 lit. a *tiret* drugie ustawy nowelizującej)¹⁶. Zmiana – w zakresie mającym znaczenie dla niniejszych rozważań – polega na zastąpieniu analizowanej przesłanki wyłączenia danej czynności z opodatkowania, tj. przesłanki „odpowiedzialności zlecającego wykonanie czynności” przesłanką „odpowiedzialności zlecającego wykonanie czynności wobec osób trzecich”. Gdyby zatem na gruncie przepisu art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 maja 2004 r. do 31 maja 2005 r. przesłanką wyłączenia danej czynności z opodatkowania była odpowiedzialność zlecającego wykonanie tej czynności wobec osób trzecich, nowelizacja byłaby zbędna. Sam fakt dokonania nowelizacji świadczy więc o tym, że przepis art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT w dotychczasowym (sprzed nowelizacji) brzmieniu nie formułował owej dodatkowej przesłanki wyłączenia danej czynności z opodatkowania w postaci odpowiedzialności zlecającego wobec osób trzecich. Takie znaczenie przepis ten uzyskał dopiero w wyniku nowelizacji; nowelizacja ta nie miała bowiem charakteru „dookreślającego”, lecz charakter normatywny (nadała przepisowi nową treść).

¹³ ONSA 2004, z. 2, poz. 45.

¹⁴ ONSAiWSA 2005, z. 1, poz. 16.

¹⁵ Dz.U. Nr 90, poz. 756.

¹⁶ W wyniku nowelizacji przepis art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT uzyskał – od 1 czerwca 2005 r. – następujące brzmienie: „3. Za wykonywaną samodzielnie działalność gospodarczą (...) nie uznaje się czynności (...) 3) z tytułu których przychody zostały wymienione w art. 13 pkt 2–9 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, jeżeli z tytułu wykonania tych czynności osoby te są związane ze zlecającym wykonanie tych czynności prawnymi więzami tworzącymi stosunek prawny pomiędzy zlecającym wykonanie czynności i wykonującym zlecane czynności co do warunków wykonywania tych czynności, wynagrodzenia i odpowiedzialności zlecającego wykonanie tych czynności wobec osób trzecich”.

Reasumując należy stwierdzić, że czynności adwokatów polegające na świadczeniu pomocy prawnej z urzędu były pod rządem ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług w okresie od 1 maja 2004 r. do 31 maja 2005 r. wyłączone od opodatkowania na podstawie przepisu art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT. Wyłączenie to dotyczyło czynności, za które wynagrodzenie wypłacał Skarb Państwa, natomiast nie dotyczyło wynagrodzeń zasądzonych od przeciwnika procesowego, który przegrał sprawę i przez niego pokrytych. W takim bowiem przypadku nie zachodziła, będąca warunkiem zwolnienia, odpowiedzialność sądu (Skarbu Państwa) za zapłatę tego wynagrodzenia adwokatowi¹⁷.

Natomiast od dnia 1 czerwca 2005 r. – wobec zmiany treści przepisu art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT dokonanej nowelą z 21 kwietnia 2005 r. – czynności adwokatów polegające na świadczeniu pomocy prawnej z urzędu podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT.

Mariusz Bogusz

¹⁷ Wynagrodzenie za czynności adwokata z urzędu przyznane przez sąd i pokrywane przez Skarb Państwa w trybie § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), tj. po wykazaniu bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec przeciwnika procesowego, który przegrał sprawę cywilną i od którego koszty te zostały pierwotnie zasądzone, było natomiast objęte zwolnieniem od podatku VAT (ponieważ odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia ponosił w tym przypadku Skarb Państwa).

Co adwokaci czynić powinni?

Ciekawe czasy zmuszają do zastanowienia. Starożytni myśliciele formułowali tę myśl między innymi w pytaniu: Co Grecy czynić powinni? Adwokatura przeżywa czas, w ocenie jednych dramatyczny, w oczach innych tylko ciekawy. Co zatem adwokaci czynić powinni?

Obowiązująca obecnie ustawa – Prawo o adwokaturze z 1982 r. była uchwalana w odmiennych od dzisiejszych warunkach ustrojowych i politycznych. Dlatego też nie może ona w pełni odpowiadać standardom demokratycznego państwa prawnego w ujęciu Konstytucji z 1997 r. i zobowiązań wynikających z członkostwa w Unii Europejskiej. Słabość tę wykazał m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., uznający za niezgodne z Konstytucją niektóre wyrażone w ustawie normy dotyczące konkursu na aplikację adwokacką. Rozwiązania zawarte w ustawie z 1982 r. stanowiły w ówczesnych warunkach ustrojowych istotną gwarancję zachowania charakteru zawodu adwokata jako wolnego zawodu i niezależności politycznej adwokatury. Paradoksalnie, w warunkach demokracji, te same rozwiązania mogą stać w sprzeczności z zasadami demokratycznego

państwa prawnego, w szczególności zasadami wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Powstaje więc pilna potrzeba uchwalenia nowej ustawy o adwokaturze; wypracowania takiej regulacji prawnej, która stworzy adwokatom właściwe miejsce w nowej rzeczywistości. Ta nowa ustawa powinna znów, tak jak uczyniła to na początku lat osiemdziesiątych ustawa poprzednia, wytyczyć drogi rozwoju adwokatury na najbliższe kilkadziesiąt lat. Przekonanie ustawodawcy do podjęcia prac nad takim całościowym projektem staje się więc obecnie najważniejszym zadaniem samorządu adwokackiego, tym bardziej że wobec działalności samorządu narasta zarówno ta uzasadniona, jak i niesłuszna, sztucznie inspirowana krytyka. Jeśli samorząd adwokacki nie proponuje skutecznego sposobu działania w tej priorytetowej sprawie, przeznaczoną mu przestrzeń w debacie publicznej wokół nowych założeń prawa o adwokaturze wypełnią inne głosy, niekierujące się troską o przyszłość wymiaru sprawiedliwości i zawodu adwokackiego.

Toczy się publiczna dyskusja o dostępie do zawodów prawniczych. W tej dyskusji pojawiają się propozycje rewolucyjnych zmian w zakresie naboru na aplikację adwokacką i jej kształtu, w tym radykalnego ograniczenia zakresu szkolenia przygotowującego do wykonywania zawodu, a także postulaty wprowadzenia egzaminu państwowego. Dlatego też, wykonując powierzone mu w art. 17 Konstytucji zadanie sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu adwokata jako zawodu zaufania publicznego w celu ochrony interesu publicznego, samorząd adwokacki winien w tej publicznej debacie formułować założenia nowych zasad dostępu do zawodu obejmujących:

- określenie obiektywnych, jednoznacznych, czytelnych, niebudzących wątpliwości zasad dostępu do zawodu adwokackiego, dokonane w akcie prawnym rangi ustawowej, umożliwiające przeprowadzanie na drodze sądowej kontroli zachowania tych reguł w każdym indywidualnym przypadku;
- wykorzystanie jako formy egzaminu zapewniającej równy poziom zadań i ich oceny formuły testu, którego treść opracowana zostanie centralnie i który przeprowadzany będzie jednocześnie na terenie całego kraju;
- stworzenie nowoczesnego modelu aplikacji opartej na zasadzie patronatu, obejmującej jednak wymagane szkolenie teoretyczne i praktyczne w pełnym programie merytorycznym;
- zapewnienie dostępu do aplikacji dla zdolnej młodzieży prawniczej, niezależnie od sytuacji majątkowej kandydata, czego warunkiem jest zachowanie jak najniższych kosztów naboru i szkolenia.

Samorząd zawodowy jest jedyną strukturą zdolną zapewnić minimalne koszty takiego postępowania rekrutacyjnego i szkolenia, przy zachowaniu odpowiedniego poziomu merytorycznego. Nie należy ulegać pokusie przyjmowania, iż egzamin o charakterze państwowym zapewni, że procedura naboru na aplikację wolna będzie od nieprawidłowości (wszystkim znane jest natężenie przypadków korupcji przy egzaminach na prawo jazdy czy też przypadki przecieków zadań i tematów maturalnych).

Absolutnej rzetelności procedur egzaminacyjnych nie są w stanie zapewnić także wyższe uczelnie (przykładem może być sprawa przyjęć na studia prawnicze na niektórych uniwersytetach). Gwarancją rzetelności procedur rekrutacyjnych nie są prowadzące je struktury państwowe czy publiczne, ale jasne, czytelne kryteria przyjęcia i prawidłowo, jednoznacznie sformułowane zadania egzaminacyjne. Należy też podkreślić, że propozycje zmiany podmiotu prowadzącego aplikację w oderwaniu od ustalenia czytelnych zasad finansowania tych zmian rodzą obawę nieuzasadnionego przerzucenia kosztów kształcenia zawodowego na kandydatów do zawodu adwokackiego; rodzą obawę o faktyczne zamknięcie dostępu do zawodu dla osób mniej zamożnych. Dlatego właśnie ciężar debaty o formule naboru na aplikację adwokacką powinien przesunąć się z dyskusji o strukturze, która prowadzić ma egzaminy, na dyskusję o sformułowaniu powszechnie akceptowanych i łatwych do zweryfikowania kryteriów naboru.

Należy przecież pamiętać, że swobodny dostęp do zawodu zaufania publicznego, jakim jest zawód adwokata, nie oznacza zwolnienia osób podejmujących wykonywanie takiego zawodu od konieczności wypełnienia stawianych jego przedstawicielom wymagań co do poziomu kwalifikacji zawodowych oraz rękojmi należytego wypełniania zadań. Istnienie takich wymagań oznacza konieczność sprawowania przez samorząd zawodowy kontroli ich wypełniania przez kandydatów do zawodu oraz osoby zawód ten wykonujące. Dlatego też rekrutacja na aplikację adwokacką musi być procedurą weryfikującą te kwalifikacje kandydata, a swobodny dostęp do zawodu rozumieć należy jako obiektywne ujęcie wymagań stawianych kandydatom do zawodu.

Ewentualne odebranie samorządowi adwokackiemu uprawnień w zakresie naboru na aplikację nie będzie oznaczało jednak końca roli adwokatury ani kresu jej samorządności. Samorząd adwokacki ma inne ważniejsze przecież zadania do wykonania w interesie publicznym i swoich członków. Tych zadań jest wiele, a możliwości struktury opartej na społecznej aktywności są ograniczone. Samorząd mógłby się wówczas skoncentrować na nadzorze nad wykonywaniem zawodu i organizowaniem przestrzeni dla jego wykonywania.

W obecnej kadencji władz adwokatury potrzebne są przede wszystkim działania pozytywne. Potrzebujemy działań, a nie ograniczania się do krytycznych wystąpień, za którymi nie pojawiają się konkretne kroki. W ramach NRA zainicjowaliśmy więc między innymi prace nad zmianami zasad dopuszczalnej informacji o świadczonej pomocy prawnej oraz zmianami zasad wykonywania zawodu. Zaproponowaliśmy nowy sposób podejścia do problemów legislacyjnych, które nękają adwokaturę – zamiast jak dotychczas budzić się poniewczasie, uznaliśmy za konieczne stworzenie w ramach Ośrodka Badawczego Adwokatury ośrodka opiniującego projekty aktów prawnych, przygotowującego merytoryczne rozstrzygnięcia organów adwokatury oraz przygotowującego skargi konstytucyjne w sprawach, których nie udało się adwokaturze obronić w Sejmie. Takie działania już trwają i – miejmy nadzieję – okażą się przydatne. Przykładem takiego sposobu myślenia może być także problem obciążenia podatkiem VAT wynagrodzeń za sprawy z urzędu. Ad-

wokatura broniła i broni swoich racji. Niemniej nie można pozostawiać obojętnym na kategorię stanowisko Ministra Finansów i Ministra Sprawiedliwości. Dlatego też, na wypadek gdyby jednak stanowisko adwokatury nie zostało ostatecznie uwzględnione, uznaliśmy za pożądane uzgodnienie z administracją skarbową i sądową sposobu postępowania, który stanowiłby techniczne wsparcie dla adwokatów. Tak zresztą wyobrażamy sobie pomocniczą rolę samorządu zawodowego – nie jako władczego organu interpretującego prawo (do czego zresztą NRA nie ma uprawnień) ale jako organu wspomagającego codzienną pracę adwokatów.

Współczesna rola samorządu adwokackiego, sposób wykonywania powierzonej mu ochrony interesu publicznego w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu adwokata oraz organizacja zawodu są zresztą najważniejszymi zadaniami przed którymi stoimy. Sposób wykonywania zawodu bardzo się różnicował. Adwokaci pracują w małych, średnich i dużych kancelariach, zajmując się wyspecjalizowanymi zagadnieniami, ale także ogólną praktyką. Ramy ustrojowe adwokatury winny być tak skonstruowane, aby nie stanowiły przeszkody dla rozwoju wszystkich form i zakresów wykonywania zawodu. Regulacje prawne winny być jak najbardziej liberalne. Jednak wszyscy adwokaci, niezależnie od formy swej pracy, winni podlegać wspólnym podstawowym zasadom wykonywania zawodu, służącym zachowaniu tego co najcenniejsze w tradycji zawodowej polskiej adwokatury – roli strażnika praw i wolności obywatelskich oraz wyraziciela stanowiska prawników jako specjalistów w sprawach związanych z jakością tworzenia i stosowania prawa.

W tym zakresie samorząd adwokacki winien skupić się na takich podstawowych zadaniach, jak:

- wzmocnienie publicznej roli adwokatury – w tym zakresie należy powrócić do najlepszych wzorów z lat osiemdziesiątych, kiedy to adwokatura odważnie broniła praw i wolności obywatelskich, zdobywając ogromny autorytet – dziś w okresie chaosu legislacyjnego, który osiąga rozmiar zagrażający podstawowej dla demokratycznego państwa prawnego zasadzie jawności prawa, zadaniem adwokatury staje się troska o jakość stanowionego w Polsce prawa i zachowanie zasad dobrej legislacji, co było także jednym z podstawowych zadań realizowanych przez adwokatów w II Rzeczypospolitej;
- bezwzględna kontrola przestrzegania zasad wykonywania zawodu – transparentne i sprawne sądownictwo dyscyplinarne;
- doskonalenie zawodowe;
- ochrona interesów oraz reprezentacja adwokatury na zewnątrz, przede wszystkim wobec władzy publicznej.

Dziś próbuje się sprowadzić adwokata do roli zwykłego usługodawcy. Jednak tradycja polskiej adwokatury, zwłaszcza ta wywodząca się z lat osiemdziesiątych, jest inna. Do tej tradycji i etosu trzeba nawiązywać projektując nową ustawę. W sprawach szczegółowych mieliśmy okazję wypowiadać się już wcześniej, przygotowując projekt nowej ustawy dla Naczelnej Rady Adwokackiej oraz w innych wypowiedziach publicznych. Uznajemy jednak, że najwyższy już czas na nakreślenie,

narzucenie sobie, i zaprezentowanie publicznie zadań o charakterze programowym dotyczących nie tylko kwestii wywołanych dyskusjami o dostępie do zawodów prawniczych, lecz przede wszystkim dotyczących roli adwokatury w rodzącej się właśnie, choć nie bez oporów, dyskusji i wątpliwości, wizji systemu prawnego, politycznego i społecznego coraz częściej definiowanego jako IV Rzeczypospolita. Temu miałyby służyć nowa ustawa o adwokaturze. Nowa ustawa w nowym parlamencie i w nowej rzeczywistości.

Andrzej Michałowski, Andrzej Zwara

PRAWO KARNE

O prawie oskarżonego do milczenia słów kilka

Funkcje i cele procesu karnego nie zawsze formułowane były w sposób, który w pełni szanowałby dobra osobiste, godność, nietykalność człowieka – w sposób, który nawiązywałby do nowożytnego procesu karnego.

I tak, przykładowo, proces inkwizycyjny charakteryzował się m.in. tym, że jedynym jego podmiotem był sędzia, który łączył w swojej osobie trzy funkcje: oskarżyciela, sędziego i obrońcy. Oskarżony był tylko przedmiotem ówczesnego procesu¹. Instrumentalne traktowanie oskarżonego czyniło z niego jedynie źródło dowodowe.

We współczesnym procesie karnym funkcje procesowe zostały rozdzielone między różne podmioty. Strony procesowe zostały w sposób wyraźny wyodrębnione, a ich prawa i obowiązki jasno sprecyzowane. Oskarżony² jest pełnoprawną stroną procesową. Nie ulega wątpliwości, że jest to też postać, wokół której koncentruje się całe postępowanie karne. Dlatego też niezwykle istotne wydaje się przyznanie mu przez ustawodawcę szeregu praw oraz gwarancji procesowych, w tym umożliwienie mu wypowiedzenia się w kwestii przedmiotu procesu. Zgodnie z treścią art. 175 § 1 k.p.k.: „Oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia; może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. O prawie tym należy go pouczyć”. Prawo do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmowy składania wyjaśnień określane jest w doktrynie jako prawo do milczenia oskarżonego.

¹ Na temat historii procesu karnego z uwzględnieniem gwarancji procesowych oskarżonego, patrz szerzej w monografii P. Kruszyńskiego, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 49–59 i 74–77 i podana tam literatura.

² Zgodnie z art. 71 § 3 k.p.k. posługując się pojęciem „oskarżony”, mam na myśli również „podejrzanego”.

Należy zaznaczyć, że wysłuchanie oskarżonego ma przede wszystkim na celu umożliwienie temu podmiotowi złożenie wyjaśnień, jak również odparcie stawianych mu przez oskarżyciela zarzutów. Dlatego też wyjaśnienia oskarżonego pełnią w procesie karnym dwojaką funkcję – są środkiem dowodowym, ale stanowią również środek, za pomocą którego realizowana jest przez oskarżonego funkcja obrony³. To czy oskarżony z przysługującego mu prawa do obrony będzie korzystał i urzeczywistniał je w sposób czynny czy bierny, zależy od niego i przyjętej taktyki obrony. Może więc składać wyjaśnienia, może też odmówić składania wyjaśnień albo też odmówić udzielania odpowiedzi na poszczególne, zadawane mu pytania – czyli może korzystać z prawa do milczenia. Nie należy zapominać, że oskarżony może bronić się nawet w drodze „kłamstwa”, działając jednak w granicach wyznaczonych przez prawo.

Odnosząc się do przyznanego przez ustawodawcę oskarżonemu prawa do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania oraz odmowy składania wyjaśnień, warto zwrócić uwagę na wzajemną relację tegoż prawa do możliwości odczytania protokołów wcześniej złożonych przez oskarżonego wyjaśnień.

Odmowa składania przez oskarżonego wyjaśnień w jakimkolwiek stadium procesu nie pozbawia przecież ważności tych wyjaśnień, które zostały złożone przez niego poprzednio. Oskarżony musi się liczyć z tym, iż w razie gdy uprzednio złożył wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym, a odmówi ich złożenia w sądzie na rozprawie – pociągnie to za sobą odczytanie protokołu z dochodzenia lub śledztwa (art. 389 § 1 k.p.k.). Oczywiście, jest to odstępstwo od zasady bezpośredniości (a nie jej naruszenie) wynikające z biernej postawy oskarżonego⁴. Sytuacja, jak widać, przedstawia się zgoła inaczej, niż w przypadku skorzystania przez świadka z prawa odmowy złożenia zeznań.

Prawo do milczenia przysługuje oskarżonemu w każdym stadium postępowania karnego. Na każdym jego etapie oskarżony może też zrezygnować ze skorzystania z tego prawa, mimo że uprzednio oświadczył, że odmawia odpowiedzi na pytania lub odmawia składania wyjaśnień. Takowe oświadczenie jest oświadczeniem odwołalnym. Jeśli więc po odczytaniu wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym oskarżony chce się ustosunkować do tego co zostało odczytane, odpowiada na pytania, składa wyjaśnienia, to oznacza to, że zrezygnował w danym momencie z prawa do milczenia⁵.

Zasada powyżej opisana nie może mieć jednak zastosowania, jeżeli chodzi o prawo do odczytania zeznań, jakie złożył w tym procesie oskarżony, występując pierwotnie w charakterze świadka (wniosek z art. 391 § 2 k.p.k.). Oczywiście, rolą sądu jest nieustanne czuwanie, aby pod żadnym naciskiem ów zakaz nie został złamany. Dlatego

³ Na temat kwestii dotyczących dwoistej roli procesowej wyjaśnień oskarżonego oraz zasad będących podstawą funkcjonowania prawa oskarżonego do milczenia patrz szerzej (w:) J. Chankowska, *Prawo oskarżonego do milczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 129 i n.

⁴ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004, s. 994.

⁵ Tak: wyrok SA w Lublinie z 9 czerwca 1998 r., II Aka 58/98, Orzecznictwo SN, SA, NSA i TK „Prokuratura i Prawo” dodatek 1999, nr 5, poz. 22, s. 14.

też zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1995 r. odczytanie protokołu zeznań, jakie oskarżony złożył w postępowaniu przygotowawczym w danej sprawie w charakterze świadka, nie jest dopuszczalne nawet wtedy, gdy oskarżony o to wnosi⁶.

Możliwość odczytania wcześniej złożonych wyjaśnień nasuwa pewne wątpliwości i uwagi krytyczne. Przepis art. 389 § 1 k.p.k. powtarza treść art. 334 § 1 Kodeksu postępowania karnego z 1969 i art. 299 § 4 Kodeksu z 1928 r. Zezwala on na odczytanie na rozprawie złożonych poprzednio wyjaśnień oskarżonego m.in. wtedy, gdy oskarżony na rozprawie odmawia wyjaśnień. Prawdą jest, że w myśl art. 389 § 2, po odczytaniu protokołu wyjaśnień oskarżonego, przewodniczący obowiązany jest wezwać oskarżonego do wypowiedzenia się co do treści tego protokołu. Jednakże w tym momencie należy pozytywnie ustosunkować się do poglądu J. Nelkena, który twierdzi, że możliwość odczytania wyjaśnień oskarżonego z postępowania przygotowawczego, nawet z innej sprawy, może w znacznej mierze przekreślić praktyczny efekt odmówienia przez oskarżonego złożenia na rozprawie wyjaśnień⁷. A przecież nikt nie może być świadkiem we własnej sprawie. Świadek i oskarżony to podmioty o zupełnie innym statusie procesowym. I to właśnie szczególna pozycja oskarżonego w procesie zapewnia mu realizację prawa do obrony.

Co do art. 391 § 2 k.p.k. (zakaz odczytania zeznań, jakie złożył w tym procesie oskarżony, występując pierwotnie w charakterze świadka) trzeba wskazać na jego iluzoryczność. Przepis ten oznacza, że takie zeznania nie mogą stanowić dowodu będącego podstawą orzekania przez sąd. Przychylić się należy do zdania P. Hofmańskiego, który słusznie podkreśla, że:

1) raz złożonych zeznań nie można wymazać z pamięci funkcjonariusza prowadzącego dochodzenie lub prokuratora;

2) takie zeznania ułatwiają często znalezienie właściwego tropu i wyszukanie innych dowodów⁸.

Czy zatem osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa, a przesłuchiwana w charakterze świadka nie ma żadnego wyjścia z tej sytuacji? Zdaniem P. Hofmańskiego nic nie stoi na przeszkodzie, aby jako świadek skorzystała z uprawnienia, o

⁶ Uchwała SN z 8 lutego 1995 r., I KZP 37/94, OSNKW 1995, z. 3–4, poz. 15, s. 8 oraz aprobująca głos do teje uchwały T. Grzegorzcyka, PiP 1995, z. 7, s. 106 i n.; na temat powyższej uchwały wypowiedzieli się również: R. Kmiecik, *Dopuszczalność dowodu odciążającego z protokołu zeznań oskarżonego przesłuchanego w charakterze świadka*, PiP 1995, z. 10–11, s. 130 i n.; R. A. Stefański, *Przegląd*, WPP 1996, nr 3–4, s. 118; Z. Doda, J. Grajewski, *Karnoprocesowe orzecznictwo SN. Przegląd*, PS 1997, nr 11–12, s. 82–83. Warto jednak przypomnieć, że zakaz odczytania oskarżonemu zeznań, które składał jako świadek, nie dotyczy sytuacji, gdy odpowiada on za przestępstwo fałszywych zeznań, patrz w tej kwestii: uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, z. 10–12, poz. 46, s. 1 z aprobującą głosem L. Paprzyckiego, „Palestra” 1992, nr 1–2, s. 95 i n., oraz głosem Z. Kwiatkowskiego, PS 1992, nr 7–8, s. 134 i n.

⁷ J. Nelken, *Wyjaśnienia oskarżonego na tle kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 1971, nr 5, s. 71; patrz też: R. Łyczewek, *Prawo oskarżonego do wypowiadania się w procesie*, PiP 1970, z. 2, s. 298.

⁸ P. Hofmański, *Obywatel przed organami ścigania*, Warszawa 1987, s. 25 i n.

którym mowa jest w art. 183 § 1 k.p.k. i uchyliła się od zeznawania w takim zakresie, w jakim mogłoby to ją narazić na odpowiedzialność karną. Ten środek obrony jest oczywiście ryzykowny, bo korzystając z niego zeznający sugeruje, że ma coś „na sumieniu”. Skoro jednak i tak podejrzewany jest o popełnienie przestępstwa, to korzystając z omawianego uprawnienia nic nie traci⁹.

Przepis art. 175 § 1 k.p.k., przyznając oskarżonemu prawo do składania wyjaśnień oraz do ich odmowy, uwydatnia, że ustawodawca właśnie oskarżonemu przyznaje prawo wyboru strategii obrony, która może być albo aktywna – polegająca na działaniach zwalczających oskarżenie, albo pasywna – polegająca na niepodjęciu jakichkolwiek działań, w szczególności zaś na niedostarczaniu informacji, które mogłyby obrócić się przeciwko niemu¹⁰. Organy procesowe muszą zaakceptować taką postawę oskarżonego. Nie mogą one wywierać nacisku na oskarżonego w kierunku złożenia wyjaśnień, jeśli tego nie chce¹¹. Jak słusznie wskazuje A. Gaberle – „skoro (...) zerwaliśmy z zasadą *confessio est regina probationum*, a jednocześnie nasze prawo gwarantuje podejrzanemu prawo do obrony, to trudno odmówić mu prawa do obrony skutecznej”¹².

⁹ *Ibidem*, s. 25. W kwestii możliwości skorzystania przez osobę podejrzaną z art. 183 § 1 k.p.k., patrz: R. A. Stefański, *Prawo odmowy zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7–8, s. 122–123; Tenże: *Uchylenie się świadka od odpowiedzi na pytanie (art. 183 § 1 k.p.k.)*, WPP 2002, nr 3, s. 78 i n.; K. J. Pawelec, *Wyjaśnienia podejrzanego, zeznania świadka i instytucja świadka koronnego*, Komentarz, Warszawa 2003, s. 69–70; P. K. Sowiński, *Instytucja odmowy składania zeznań przez świadka, oskarżonego w innej toczącej się sprawie o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem (art. 182 § 3 k.p.k.)*, „Prokurator” 2003, nr 2, s. 53; tenże: *Instytucja odmowy zeznań – w oczekiwaniu na kolejną nowelizację kodeksu postępowania karnego?*, (w:) *Problemy znoveelizowanej procedury karnej*, praca zbiorowa pod red. Z. Sobolewskiego, G. Artymiak, Cz. P. Kłaka, Kraków 2004, s. 195–197; Tenże: *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 109–131; A. Lach, *Współczesne tendencje w zakresie ograniczenia prawa do milczenia w procesie karnym (w:) Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa prof. A. Buślewicza*, praca zbiorowa pod red. A. Marka, Toruń 2004, s. 236–237.

¹⁰ Tak: W. Daszkiewicz, *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawo obywatelskie*, PiP 1985, z. 3, s. 59; patrz też: R. A. Stefański (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, St. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2003, t. I, s. 778; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 462 i n.; K. Marszał (w:) K. Marszał, St. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 258–259; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 726–727; L. K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Plachta: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 430.

¹¹ Tak też SN w wyroku z 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978, z. 1, poz. 7 z aprobowaną glosą M. Jeż-Ludwichowskiej, NP 1978, nr 10, s. 1540; oraz akceptacją M. Cieślaka, Z. Dody, *Przegląd*, „Palestra” 1979, nr 2, s. 76 i W. Daszkiewicz, *Przegląd*, PiP 1979, z. 12, s. 99; patrz również: Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 73–78; P. Hofmański i inni, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 726; R. A. Stefański (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 776–777.

¹² A. Gaberle, *Uwagi o prawie do obrony w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1966, nr 10, s. 47.

Dlatego też skorzystanie przez oskarżonego z prawa do milczenia nie może być potraktowane jako¹³:

1) milczące przyznanie się do winy, gdyż obowiązuje zasada domniemania niewinności¹⁴;

2) wzmocnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa przez oskarżonego;

3) uzasadnienie wymiaru surowszej kary, jak to wielokrotnie podkreślano w judykaturze SN¹⁵.

Powyższe wnioski związane są z ogólną, niepisaną regułą, że korzystanie z przyśługujących z mocy prawa uprawnień nie może być oceniane negatywnie.

Skoro milczenie jest ustawowym prawem oskarżonego, to – jak słusznie zauważa P. Kruszyński – oczywistym absurdem byłoby wyciąganie wobec niego jakichkolwiek ujemnych konsekwencji z tytułu skorzystania ze swego uprawnienia. Wprawdzie szczerą skruchę, jaką okazuje oskarżony, należy uznać za okoliczność łagodzącą, ale w żadnym wypadku *a contrario* – nie wolno milczenia oskarżonego traktować jako okoliczności obciążającej. Winno ono być obojętne dla oceny postawy sprawcy oraz wymiaru kary¹⁶.

W kwestii procesowej i materialnej oceny milczenia oskarżonego wypowiedział się w wielu orzeczeniach Sąd Najwyższy¹⁷. Pogląd wyrażony przez SN został poparty przez przedstawicieli doktryny m.in.: W. Daszkiewicza, M. Cieślaka, Z. Dodę, P. Kruszyńskiego, R. Łyczynka¹⁸.

Jednocześnie nie można odmowy odpowiadania na pytania lub odmowy składania wyjaśnień traktować jako takiej postawy oskarżonego, która utrudnia proces.

Należy zauważyć, że oskarżony może zawsze zrezygnować ze składania wyjaśnień, odmówić ich złożenia lub nie udzielać odpowiedzi na poszczególne pytania,

¹³ Tak: K. Marszał (w.): *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 258–259.

¹⁴ Taką też opinię wyraził SN w wyrokach: wyrok z 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978, z. 1, poz. 7, cytowany już wyżej; wyrok z 9 listopada 1970 r., Rw 1226/70, BIW 1970, nr 4, poz. 5; wyrok z 6 grudnia 1971 r., Rw 1260/71, OSNPG 1972, z. 4, poz. 77; wyrok z 6 marca 1973 r., V KRN 591/72, OSNKW 1973, z. 9, poz. 108; wyrok z 5 lutego 1981 r., II KR 10/81, OSNKW 1981, z. 7–8, poz. 38.

¹⁵ Tak SN (w.): wyrok z 6 marca 1973 r., V KRN 591/72, OSNKW 1973, z. 9, poz. 108, cytowany wyżej; wyrok z 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978, z. 1, poz. 7, cytowany wyżej; wyrok z 5 lutego 1981 r., II KRN 10/81, OSNKW 1981, z. 7–8, poz. 38; wyrok z 4 czerwca 1974 r., III KR 24/74, OSNKW 1974, z. 10, poz. 188, z aprobatą A. Kaszyckiego, S. Medyki, WPP 1975, z. 2, s. 240 i M. Cieślaka, Z. Dody, „Palestra” 1975, nr 7–8, s. 14, oraz krytycznymi uwagami W. Daszkiewicza, PiP 1975, z. 12, s. 122.

¹⁶ P. Kruszyński, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 102.

¹⁷ Orzeczenia SN: z 4 grudnia 1959 r., I K 711/59, OSNPG 1960, z. 6, poz. 99; z 6 kwietnia 1964 r., RPEiS 1965, nr 1, s. 345; z 2 czerwca 1966 r., Rw 413/66, OSNKiW 1966, z. 11, poz. 115; z 6 grudnia 1971 r., Rw 1260/71, OSNPG 1972, z. 4, poz. 77; z 26 marca 1973 r., V KRN 591/72, OSNKW 1973, z. 9, poz. 108; z 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978, z. 1, poz. 7; z 15 marca 1978 r., V KR 24/78, OSNKW 1978, z. 9, poz. 97.

¹⁸ W. Daszkiewicz, *Samooskarżenie a prawo do milczenia*, PiP 1974, z. 2, s. 5–9; M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd...*, *op. cit.*, s. 77; P. Kruszyński, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 102–103; R. Łyczynka, *Prawo oskarżonego...*, *op. cit.*, s. 298; Patrz również powoływane wcześniej komentarze.

bez potrzeby tłumaczenia swego stanowiska. Nie można od oskarżonego żądać nawet oświadczenia, że: „odmawia odpowiedzi” lub, że „odmawia wyjaśnień”¹⁹. Ma však prawo do milczenia, które wolno mu suwerennie wykorzystać i nie może być przymuszany do składania jakichkolwiek oświadczeń. Zaznaczyć trzeba jednoznacznie, że nieudzielanie przez oskarżonego jakiegokolwiek odpowiedzi na zadawane mu pytania jest więc również formą odmowy składania wyjaśnień. Mogą to być pytania dotyczące jego osoby, jak i istoty sprawy. Oczywiście, odmowy tej nie musi uzasadniać. „Nieudzielanie przez oskarżonego jakichkolwiek odpowiedzi na pytania zadawane w czasie przesłuchania” – jak słusznie podkreśla Sąd Najwyższy – „może stanowić formę odmowy składania wyjaśnień, do czego daje oskarżonemu prawo art. 63 k.p.k. (obecnie 175 § 1), chyba że to zachowanie jest następstwem schorzeń, jakie u niego wystąpiły”²⁰. Należy przychylić się do zdania większości przedstawicieli doktryny, że prawo do milczenia obejmuje również prawo do nieujawniania swojej tożsamości, czyli: obywatelstwa, zawodu, miejsca zamieszkania, miejsca zatrudnienia itp.²¹.

W przypadku gdy oskarżony odmawia złożenia wyjaśnień, nie mogą być wobec niego zastosowane ujemne konsekwencje. W wyjątkowych sytuacjach nie można jednak wykluczyć faktycznie ujemnych następstw milczenia oskarżonego. I tak milczenie na temat danych personalnych, jeżeli nie są one organowi procesowemu znane, może spowodować zastosowanie wobec tego podmiotu środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania (art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.)²².

Należy również w tym miejscu zwrócić uwagę, że przy ocenie dowodów sądowi wolno jest się posługiwać argumentacją opartą na braku zaprzeczenia konkretnym faktom przez oskarżonego, czy na przemilczeniu przez niego pewnych szczegółów²³.

¹⁹ T. Grzegorzczak, *Strony, ich procesowi przedstawiciele i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 74; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, op. cit., s. 323.

²⁰ Postanowienie SN z 27 lipca 1984 r., I KZ 107/84, OSNKW 1985, z. 3–4, poz. 26 z głosami W. Daszkiewicz, PiP 1985, z. 10, s. 150–154; Z. Młynarczyka, NP 1986, nr 2, s. 122–128; Z. Wróny, „Probl. Praworząd.” 1986, nr 8–9, s. 107–110; K. Góralczyka, NP 1986, nr 9, s. 141–144; podobnie postanowienie SN z 13 lipca 1984 r., I KZ 103/84, niepubl.

²¹ Tak też m.in.: W. Daszkiewicz, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 8; K. Marszał, (w:) *Proces karny...*, op. cit., s. 258; odmiennie: Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 28.

²² Wskazuje na ten fakt: K. Marszał (w:) *Proces karny...*, op. cit., s. 259; oraz Z. Sobolewski, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur w polskim procesie karnym*, Lublin 1979, s. 75.

²³ Tak: wyrok SA w Krakowie z 19 września 2002 r., II Aka 191/02, KZS 2002, nr 11, poz. 12. W wyroku tym sąd wskazał, że z prawa oskarżonego do milczenia, a tym samym zakazu wymuszania samooskarżenia wynika, że oskarżony nie musi wskazywać dowodów alibijnych. Jeżeli jednak czyni to dopiero w trakcie postępowania sądowego – gdy tymczasem wcześniej składał wyjaśnienia – to oprócz oceny samej treści dowodów, sąd może krytycznie ocenić późne zgłoszenie tych dowodów i stąd wyciągnąć wnioski co do ich wiarygodności. Patrz też odnośnie do różnych poglądów doktryny na temat możliwości miarkowania odszkodowania za niesłuszne zastosowanie tymczasowego aresztowania w odniesieniu do prawa do milczenia oskarżonego (w:) P. Kruszyński, *Z problematyki odszkodowania za*

Jeszcze na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. W. Daszkiewicz²⁴ podnosił, że milczenie oskarżonego nie może stanowić podstawy do poddania oskarżonego badaniom psychiatrycznym²⁵. Takie jego potraktowanie stanowiłoby swoistego rodzaju represję spowodowaną wykorzystaniem przysługujących oskarżonemu z mocy ustawy uprawnień. Szczęśliwie k.p.k. z 1997 r. rozstrzygnął tę kwestię w sposób jednoznaczny. Z uznaniem więc należy powitać unormowanie art. 199 k.p.k., zgodnie z którym: „Złożone wobec biegłego albo lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu”. Przepisu art. 199 nie stosuje się jednak w przypadku wykonywanego, zleconego przez organ procesowy biegłemu badaniu za pomocą środka technicznego mającego na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby, która wyraziła zgodę na takie badanie. Niewątpliwie pamiętać jednak należy, że sam wynik badania, o jakim mowa w art. 199a, nie może stanowić dowodu winy czy sprawstwa oskarżonego. Dowodzi on tylko tego, jakie były reakcje osoby badanej na zadawane jej pytania²⁶.

niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*. Księga ku czci prof. St. Wąłtosia, praca zbiorowa pod red. J. Czapskiej, A. Gaberle, A. Świątkowskiego, A. Zolla, Warszawa 2000, s. 278 i n. oraz powołana tam literatura.

²⁴ W. Daszkiewicz, *Glosa*, PiP 1985, z. 10, s. 152–153, podobne stanowisko zajmują inni przedstawiciele doktryny: M. Lipczyńska, *Granice stosowania zdobyczy postępu technicznego w procesie karnym*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1975, nr 2, s. 244 i n.; T. Taras: *Badanie oskarżonego w celach dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego*, NP 1970, nr 5, s. 665 i 667–668; Warto również zwrócić uwagę na polemikę, jaką, jeszcze na gruncie kodeksu z 1969 r., przeprowadził P. Kruszyński z Z. Sobolewskim (w:) P. Kruszyński, *Recenzja pracy Z. Sobolewskiego: Zasada nemo se ipsum accusare tenetur*, Lublin 1979, PiP 1980, z. 6, s. 139. P. Kruszyński słusznie skrytykował pogląd Z. Sobolewskiego, który na gruncie k.p.k. z 1969 r. twierdził, że prawo oskarżonego do milczenia nie rozciągało się na czynności prowadzone w trybie art. 65 k.p.k., w szczególności na badania psychologiczne i psychiatryczne. Zdaniem Z. Sobolewskiego istniała później możliwość przesłuchania biegłego na okoliczności, o których mówił mu oskarżony w trakcie badań. Należy zgodzić się z P. Kruszyńskim, że w ten sposób prawo oskarżonego do milczenia i zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* stanowiłyby fikcję; Podobnie K. Marszał (w:) *Proces karny...*, op. cit., s. 259–260; słusznie też na gruncie dawnego kodeksu wypowiadał się SN w wyrokach: wyrok z 1 sierpnia 1978 r., II KR 159/78, OSNPG 1979, z. 1, poz. 9; wyrok z 2 października 1979 r., II KR 134/79, OSNKW 1980, z. 5–6, poz. 52.

²⁵ O podstawach poddania oskarżonego (podejrzanego) badaniom psychiatrycznym szeroko w monografiach: L. K. Paprzycki, A. Błachnio-Parzych, R. Paprzycki, *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym*, Kraków 2002; E. Habzda-Siwiek, *Diagnoza stanu psychicznego sprawcy a rozstrzygnięcia w procesie karnym*, Kraków 2002; D. Hajdukiewicz, *Unormowania prawne opiniowania sądowo-psychiatrycznego w sprawach karnych i w sprawach nieletnich*, Warszawa 2002; patrz także: Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1997, s. 108–111; patrz również: P. Mierzejewski, K. Cioch, *Opinia biegłych psychiatrów w procesie karnym w świetle kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, WPP 1999, nr 3–4, s. 74 i n.; L. K. Paprzycki, *Problematyka psychiatryczna w nowej kodyfikacji karnej*, Prok. i Pr. 1997, nr 11, s. 132 i n.

²⁶ Tak też: T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 538; Tenże: *Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znówelizowanych przepisów procedury karnej*, „Palestra” 2003, nr 11–12, s. 146 i n.;

Na gruncie dawnego Kodeksu W. Daszkiewicz podnosił również możliwość omijania gwarancji procesowych oskarżonego w postaci prawa do milczenia – poprzez stosowanie przepisów samej ustawy. Jego zdaniem art. 65 k.p.k. (obecnie art. 74 § 2 k.p.k.) pozwalał na uzyskanie od oskarżonego próby pisma, głosu, jak również „próby zapachu”²⁷. Ale należy zwrócić uwagę, że na gruncie powyższego przepisu nie można było oskarżonego zmusić do czynnego zachowania (do tego się sprowadza uzyskanie przez oskarżonego próbki pisma)²⁸, a uciążliwości, które wynikają z zastosowania tego unormowania, polegają jedynie na znoszeniu. „Linie demarkacyjną stanowi tu reguła, że nie można zmuszać oskarżonego do *facere*, co najwyżej do *pati*”²⁹. Ze względu na treść art. 74 § 1 i wyrażoną w nim bez niedomówień regułę *nemo se ipsum accusare tenetur* kwestia ta przestała być dylematem pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.

Na gruncie rozważań o przysługującym oskarżonemu prawie do milczenia warto wskazać również na problem, w jaki sposób prawo oskarżonego do nieskładania wyjaśnień w procesie rzutuje na stosunek organów procesowych do zapisków czynionych przez oskarżonego w ramach przygotowania do obrony. W kwestii tej wypowiedział się R. Łyczewek. Autor zaznacza, że robione przez oskarżonego w więzieniu notatki, bądź dokonywane przez niego w czasie rozprawy zapiski nie będą mogły być zabrane i służyć jako dowód przeciwko niemu. Gdyby jednak takie notatki oskarżonego znalazły się w posiadaniu sądu, nie mogły one bez zgody oskarżonego być ujawnione ani stanowić dowodu i podstawy do wydania orzeczenia³⁰.

Należy się zgodzić co do tego, że oskarżony ma prawo „przelewać” swe myśli na papier czy nagrywać na dyktafon. Jednak są to tylko jego „uzewnętrznione myśli”. Skoro więc oskarżony może decydować o tym, czy ma zabrać głos, czy milczeć – powinien móc również decydować o tym, czy jego „myśli pisane” mają być brane

patrz również odnośnie do powyższej kwestii: A. Gaberle, *Wariografia czyli sposób myślenia*, PiP 2003, z. 9, s. 110–111; D. Karczmarska, *Zastosowanie poligrafu w postępowaniu karnym w świetle znowelizowanych przepisów kodeksu postępowania karnego* (w:) *Problemy znowelizowanej procedury karnej, praca zbiorowa* pod red. Z. Sobolewskiego, G. Artymiak i Cz. P. Kłaka, Kraków 2004, s. 154 i n.

²⁷ W. Daszkiewicz, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 18; podobnie: T. Taras, *Badanie oskarżonego...*, op. cit., s. 663–664; porównaj też: M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Granice prawa oskarżonego do obrony*, „Palestra” 1978, nr 4, s. 7.

²⁸ Słusznie zwrócili na to uwagę: P. Kruszyński, *Prawo podejrzanego do obrony materialnej w projektach k.p.k. (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 1993, nr 7–8, s. 26; patrz również: P. Kruszyński, *Realizacja prawa do obrony na rozprawie głównej*, *Studia Iuridica* 1985, nr 13, s. 96–97; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 275; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 140–141; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 156; W kwestii rozbieżności poglądów co do „śladu zapachowego”, patrz: A. Czapigo, *Oskarżony jako źródło dowodowe*, „Prokurator” 2001, nr 1, s. 70 oraz podana tam szeroko literatura.

²⁹ M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Granice prawa...*, op. cit., s. 10.

³⁰ R. Łyczewek, *Prawo oskarżonego...*, op. cit., s. 298.

pod uwagę przy orzekaniu przez sąd o popełnieniu przez niego przestępstwa. Stanowi to uprawnienie przysługujące mu w ramach szeroko pojętego prawa do milczenia. Jest to spojrzenie na problem z punktu widzenia praw nabytych przez oskarżonego. Warto jednak rozważyć ów dylemat z innego punktu widzenia. Mianowicie – owe „uzewnętrznione myśli” mogą w miarę upływu czasu zmieniać się. Skorzystanie z nich przez organy procesowe może stanowić „ślepą uliczkę”, zaprowadzić je może do błędnego celu – zwłaszcza gdy oskarżony zdaje sobie sprawę, że istnieje możliwość ich wykorzystania przez organ procesowy. Należy bowiem pamiętać, że uzewnętrznienie ich nie oznacza jeszcze ich prawdziwości. Podobnie więc, jak przyznanie się do winy nie jest „królową dowodów”, tak i w tym wypadku organy procesowe powinny podejść do poczynionych zapisków z dystansem.

Z całym przekonaniem należy podkreślić, że prawo do milczenia odgrywa istotną rolę w kształtowaniu pozycji oskarżonego w procesie. Niemniej to uprawnienie leży w interesie również całego wymiaru sprawiedliwości, gdyż zmniejsza ryzyko wydania niesprawiedliwego wyroku, urzeczywistniając tym samym realizację celu zapisanego w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. Dlatego też nie do zaakceptowania jest pogląd traktujący prawo do milczenia jako wyjątek od prawidłowości, że gwarancje oskarżonego stanowią jednocześnie integralną część gwarancji wymiaru sprawiedliwości. J. Smoleński twierdzi, że prawo do milczenia nie współgra z celami postępowania karnego. Zdaniem autora uprawnienie oskarżonego do nieskładania wyjaśnień, nie tylko, że nie pomaga, ale wręcz utrudnia prawidłowe ustalenie kwestii winy i zastosowanie odpowiedniej represji³¹.

Nie jest to jedyny i odosobniony pogląd tego rodzaju w doktrynie. Zdaniem Z. Sobolewskiego oskarżony milcząc nie może się efektywnie bronić. Autor uważa, że taka postawa oskarżonego nie pomaga również w ustaleniu prawdy materialnej³². Ale jednocześnie Z. Sobolewski pisze w innym miejscu, iż gwarancja procesowa oskarżonego w postaci prawa do milczenia „uzasadnienie swoje czerpie ze smutnych doświadczeń procesu inkwizycyjnego, w którym oskarżony zobowiązany był i zmuszany do przyznania się do winy, co – jak się okazało – nie sprzyjało wcale urzeczywistnieniu zasady prawdy materialnej oraz idei sprawiedliwości”³³. Pamiętać jednak należy, że reguła *nemo se ipsum accusare tenetur* jest podstawą współczesnego procesu karnego, i na oskarżonym nie ciąży obowiązek pomagania organowi w ustalaniu prawdy.

Przyznać trzeba, że stanowiska obu autorów nie są spójne. Zarówno J. Smoleński, jak i Z. Sobolewski twierdzą, że zasady: domniemania niewinności i prawa do obrony są niezbędne dla współczesnego procesu karnego, z punktu widzenia ce-

³¹ J. Smoleński, *Problematyka art. 63 k.p.k. w aspekcie celów postępowania karnego*, „Probl. Praworzęd.” 1975, nr 6, s. 10–11.

³² Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 16.

³³ *Ibidem*, s. 73–74.

łów tego procesu. Jednocześnie uważają, że prawo do milczenia, które nierozdzielnie związane jest z powyższymi zasadami, jest sprzeczne z interesami wymiaru sprawiedliwości³⁴. Nie należy zapominać, że skorzystanie przez oskarżonego z prawa do nieskładania wyjaśnień nie musi być podyktowane poczuciem beznadziejności obrony. Taka postawa oskarżonego może być formą protestu przeciw nieobiektywnemu, zdaniem tego podmiotu, przesłuchiowaniu lub protokolowaniu jego wyjaśnień³⁵. Nie należy również wykluczać innych powodów, jak np. obawy przed czyjąś zemstą z powodu ujawnienia faktów dotyczących rzeczywistego sprawcy przestępstwa³⁶.

Przychylić należy się do innego stwierdzenia Z. Sobolewskiego, że uprawnienie zagwarantowane oskarżonemu w art. 175 § 1 k.p.k., ma charakter przywileju osobistego³⁷. Wynika z powyższego, że nie może ono służyć ochronie innych podmiotów przed odpowiedzialnością karną, a już na pewno nie powinno szkodzić innym osobom. Autor dalej twierdzi, że przemilczenie przez osobę niewinną postawioną w stan oskarżenia dowodów swojej niewinności stanowi przekroczenie prawa do obrony, ponieważ powoduje wprowadzenie organów wymiaru sprawiedliwości w błąd. Dlatego też, zdaniem Z. Sobolewskiego, przemilczenie swojej niewinności przez oskarżonego wyczerpuje ustawowe znamiona przestępstwa poplecznictwa³⁸. Wydaje się jednak, że autor poszedł w tej kwestii za daleko. Nie rozważył bowiem wszelkich powodów, które mogą stanowić przyczynę milczenia oskarżonego. Należy kolejny raz podkreślić, że podmiot postawiony w stan oskarżenia, może nie chcieć składać wyjaśnień lub odpowiadać na pytania, gdyż uważa to za odpowiednią formę własnej ochrony przed zemstą rzeczywistego sprawcy, jego rodziny, lub może się obawiać ujawnienia intymnych szczegółów ze swojego życia osobistego. Dlatego może wybrać postawę bierną, wyczekującą na wydanie przez sąd wyroku³⁹.

Niepodważalny jest fakt, że prawo do milczenia przewidziane w art. 175 § 1 k.p.k. w wyraźny sposób określa pozycję oskarżonego w procesie karnym. Jest „drugą stroną” prawa do obrony. Z całą pewnością bowiem „niemożność wykorzystania czegoś jako dowodu jest przecież słabszą gwarancją niż gwarancja chroniąca przed dostarczeniem informacji”⁴⁰.

Prawo oskarżonego do milczenia jest logiczną konsekwencją zasady domniemania niewinności, jej konkretyzacją, niezbędnym elementem, zarazem zaś ustawową gwarancją nieprzerzucania na oskarżonego ciężaru dowodu. Prawo do milcze-

³⁴ J. Smoleński, *Problematyka...*, op. cit., s. 11; Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 14.

³⁵ Tak też: R. Łyczywek, *Prawo oskarżonego...*, op. cit., s. 299.

³⁶ J. Nelken, *Wyjaśnienia...*, op. cit., s. 75.

³⁷ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 76–78.

³⁸ *Ibidem*, s. 76–78.

³⁹ B. T. Bieńkowska, *Spór stron przed sądem w świetle zasady jawności*, WPP 1997, nr 3–4, s. 71.

⁴⁰ W. Daszkiewicz, *Taktyka kryminalistyczna...*, op. cit., s. 60.

nia określa pozycję oskarżonego w procesie jako strony biernej, od której w żaden sposób i pod żadnymi rygorami nie wolno wymagać aktywności procesowej⁴¹.

Bezdyskusyjny jest fakt, że skoro zerwaliśmy z zasadą *confessio est regina probationum*, a nasze prawo gwarantuje podejrzanemu prawo do obrony, to trudno odmówić mu prawa do obrony, która jest skuteczna⁴². Przyznanie oskarżonemu prawa do odmowy składania wyjaśnień wpływa w znacznym stopniu na określenie pozycji oskarżonego. Istnienie i respektowanie tego prawa ma z całą pewnością szczególne znaczenie dla samego oskarżonego, ale nie tylko. Leży ono również w interesie wymiaru sprawiedliwości, gdyż jego uwzględnianie przez organy procesowe zmniejsza ryzyko wydania niesprawiedliwego wyroku.

Należy zaznaczyć, że omówione przeze mnie kwestie mogą stanowić jedynie wstęp do dalszej dyskusji. Niektóre problemy wiążące się z prawem oskarżonego do milczenia zostały jedynie zasygnalizowane lub mają charakter hasłowy, inne zaś – w ogóle zostały pominięte, gdyż ramy artykułu nie pozwalają na głębsze ich omówienie.

Jolanta Chankowska

⁴¹ P. Kruszyński, *Zasada...*, op. cit., s. 102.

⁴² A. Gaberle, *Uwagi o prawie do obrony...*, op. cit., s. 47.

PRAWO RODZINNE I OPIEKUŃCZE

O losie dziecka skłóconych rodziców.

Studium przypadku (cz. I)

SYNDROM ODOŚOBNIENIA OD JEDNEGO Z RODZICÓW

(SYNDROM ALIENACJI RODZICIELSKIEJ, PAS, SYNDROM GARDNERA)

Społeczeństwo polskie rozwija się. Niezależnie od wielu pozytywnych zmian na salach sądowych obserwujemy głównie zmiany na gorsze. Na przykład, brutalniejsze i jakościowo inne są współczesne gwałty. W dobie „wielkich budów” skupiających samotnych robotników gwałty pełniły inną funkcję niż notowane obecnie – były jakimś sposobem radzenia sobie z depryacją, czyli niezaspokojeniem potrzeb seksualnych. Obecne często są tylko formą wyładowania agresji. Dlatego często mają charakter zbiorowy, są brutalne, a często w dwójnasób upokarzające przez „wymyślne” formy. Pojawiają się też całkiem nowe rodzaje przestępstw – na przykład przestępstwa komputerowe. W sferze obyczajowości lawinowo wzrasta liczba przestępstw związanych z wykorzystywa-

niem seksualnym dzieci i stosowaniem przemocy w rodzinie. Zmienia się obraz spraw rozwodowych. I tą kategorią problemów chciałbym zająć się w niniejszym opracowaniu.

W zmieniającym się obrazie konfliktu małżeńskiego dominuje rola dziecka i zakres opieki nad nim, ale, niestety, w jak najbardziej negatywnym rozumieniu. Albowiem, zdecydowanie częściej niż dawniej, pojawia się wykorzystywanie dzieci jako narzędzia walki o szybki rozwód, alimenty lub podział majątku.

Skąd się to bierze? Wreszcie budzi się świadomość społeczeństwa na temat przemocy w rodzinie i przemocy seksualnej wobec dzieci. Można powiedzieć, że już każdy wie, że takie zjawiska istnieją. Co gorsza, stają się pewną, złą normą. Molestuje tata, dziadek, wujek, nauczyciel ze szkoły lub przedszkola, czasem psycholog lub ksiądz. W pięciu do dziesięciu procent takich przestępstw sprawcą jest kobieta. Każdy przypadek nadal szokuje, ale już nie twierdzimy, że „takie rzeczy” zdarzają się tylko w innych krajach. Do rozwoju świadomości przyczyniły się kampanie społeczne, na przykład – zainicjowana przez TVN – kampania „Zły dotyk”. Jako jej główny konsultant stale spotykam się z problemem instrumentalnego wykorzystywania dzieci w konflikcie dorosłych – jako niezamierzonym skutkiem ubocznym niezaprzeczalnego wzrostu świadomości społecznej.

W kolejnych dwóch artykułach przedstawię: zjawisko „syndromu rodzicielskiej alienacji” oraz zjawisko tzw. „indukowanego molestowania seksualnego”.

W obu przypadkach dziecko jest, najczęściej skutecznie, trenowane w pewnej postawie mającej za cel przedstawienie jednego z rodziców (najczęściej ojca) jako kogoś, kto krzywdzi wspólne dziecko stron. Oczywiście jest też, że w obu tych przypadkach jest dzieckiem głęboko nieszczęśliwym, a skutkiem takiego działania są zaburzenia osobowości w sferze emocjonalno-społecznej.

Syndrom PAS (Parental Alienation Syndrome) został opisany przez dr. Richarda Gardniera, stąd nazywany też jest „syndromem Gardniera”. Można go określić jako zespół objawów powodujących zaburzenia w sferze emocjonalno-społecznej obserwowanych u **dziecka** rozwodzących się rodziców. Jest tak wtedy, gdy dziecko jest angażowane przez rodzica sprawującego stałą opiekę (rodzic alienujący) w deprecjonowanie drugiego rodzica (rodzic alienowany).

Dokładnie, Gardner definiuje to jako zaburzenie, które rozwija się pierwotnie w kontekście sporów na temat sprawowania opieki nad dzieckiem. Jego pierwszym objawem jest niemająca racjonalnego uzasadnienia kampania sprzeciwu dziecka przeciwko rodzicowi alienowanemu. Zaburzenie to jest rezultatem kombinacji „prania mózgu” rodzica alienującego i odczuwanego przez dziecko, własnego przymusu manifestowania wrogości wobec rodzica alienowanego. Chodzi tu, oczywiście, o intencjonalne, długotrwałe działanie, bo tylko takie wywołuje zmiany w postawie dziecka wobec nieobecnego rodzica.

Warunkiem stwierdzenia tego zaburzenia jest to, iż jest to faktyczne, czyli nieuzasadnione deprecjonowanie, a rodzic nieobecny nie jest sprawcą szeroko rozumianej przemocy wobec dziecka (fizycznej i psychicznej) – z przemocą seksualną włącznie.

Objawy występujące u dziecka zostały opisane jako przeciwieństwo normalnych zachowań i reakcji dziecka wobec rodziców, a w niektórych przypadkach jako ich brak:

- sprzymierzenie z alienującym rodzicem w procesie oczerniania rodzica nieobecnego wraz z aktywnym uczestnictwem dziecka w tym procesie. W praktyce oznacza to, że dziecko identyfikuje się z postawą rodzica oczerniającego i uzewewnętrznia ją w swoim zachowaniu;

- skłonność do uzasadniania przez dziecko wrogiej postawy wobec rodzica nieobecnego błahymi, absurdalnymi powodami. Ten element rozpoznajemy, gdy dziecko, na miarę swoich możliwości intelektualnych i wynikających z doświadczenia życiowego, usiłuje swoją wrogą postawę zracjonalizować, czyli nadać jej pozorny sens;

- brak ambiwalencji emocjonalnej w stosunku do rodziców: rodzic opiekujący się jest przedstawiany wyłącznie jako pozytywny – rodzic nieobecny jako negatywny. Jest to bardzo ważny objaw, albowiem zwykle, w rodzinach, w których więzi rozwijają się w sposób naturalny, dzieci odczuwają do obojga rodziców uczucia ambiwalentne. Oczywiście, uczuciem dominującym jest miłość, potrzeba przynależenia, poczucie bycia kochanym. Ale nie oznacza to, że w wyniku jakichś naturalnych napięć dziecko – jednocześnie – bardzo kocha tatę, a nie lubi go za to, że nie pozwala chodzić późno spać albo wychodzić na podwórko. Tak samo jest z kochaną mamą, która czasem krzyczy;

- przekonanie (twierdzenie) dziecka, że to ono samo podjęło decyzję o odrzuceniu rodzica nieobecnego. Dzieje się tak dlatego, że dziecko bierze na siebie odpowiedzialność za rozstrzygnięcie konfliktu rodziców i swoim zachowaniem udowadnia miłość i lojalność wobec rodzica oczerniającego;

- brak poczucia winy w deprecjonowaniu, odrzucaniu i lekceważeniu nieobecnego rodzica – biorące się z oswojenia z sytuacją. Jeżeli mama stale narzeka na tatę i go oczernia, to – z czasem – dziecko uczy się takiego zachowania i przyjmuje je za swoje. Jest wzmacniane (nagradzane) przez matkę choćby jej akceptacją dla takiego zachowania. A zatem, po fazie pierwszego zażenowania i odczuwania dyskomfortu, przestaje się wstydzić wymyślając coraz to nowe zarzuty pod adresem taty;

- izolacja od nieobecnego rodzica: unikanie kontaktów, odmowa odbierania prezentów, telefonów itp. To są tak zwane behawioralne¹ wskaźniki tego zespołu, będące manifestacją lojalności wobec rodzica sprawującego opiekę. Drugim mechanizmem wywołującym tę kategorię zachowań jest lęk przed karą czy odrzuceniem przez rodzica alienującego;

- replikowanie negatywnych zachowań i wypowiedzi rodzica sprawującego opiekę pod adresem rodzica nieobecnego. W takich zachowaniach nie ma złej woli dziecka. Ono po prostu podejmuje zachowania wyuczone przez naśladow-

¹ Od ang. behavior – zachowanie.

nictwo. Oczywiście, naśladowanie rodzica oczerniającego – tak samo, jak objaw omówiony wyżej – wzmacnia koalicję z rodzicem oczerniającym i wzmacnia pozycję dziecka;

– rozszerzanie niechęci wobec rodzica nieobecnego na jego rodzinę, które zachodzi zgodnie z ogólną zasadą ekstrapolacji naszych zachowań: jeżeli coś udaje nam się w jakimś zakresie, to staramy się ten zakres – obszar naszych sukcesów – poszerzać. A zatem, jeśli dziecko uważa, że krytykowanie nieobecnego rodzica jest dobre, to równie dobre jest krytykowanie jego rodziny. W ten sposób zasługuje na jeszcze większą gratyfikację ze strony rodzica alienującego;

– występowanie w języku dziecka form gramatycznych wskazujących na istnienie koalicji z rodzicem alienującym przeciwko rodzicowi alienowanemu („*my z mamą – on*”). Oczywiście, dzieje się tak też w prawidłowych rodzinach, w których dziecko wchodzi w naturalne koalicje np. z rodzeństwem lub dziadkami. Tworzenie koalicji zawsze służy osiągnięciu korzyści, ale jest to naturalne zachowanie dzieci, a także nas – dorosłych. Takie zachowanie staje się objawem PAS, gdy jest główną formą wypowiedzi dziecka o rodzinie.

Warto powiedzieć, iż w literaturze częste są głosy „opozycyjne” do teorii Gardnera. Jednym z takich głosów jest teoria Parental Alienators (PA) kładąca nacisk na **osoby rodziców** jako sprawców. Jednym z autorów prezentujących takie stanowisko jest Douglas Darnall. Opisuje on listę zachowań rodzicielskich typowych dla rodziców-alienatorów. Wspominam o tym dla porządku. Osobiście, jako psycholog sądowy, jestem zwolennikiem typologii Gardnera, która pozwala rozpoznać PAS w oparciu o zachowania i wypowiedzi dziecka. Wielokrotnie przecież się zdarza, że ktoś z rodziców nie chce lub nie może uczestniczyć w badaniu diagnostycznym całej rodziny – wtedy opisywanie sytuacji rodzinnej w tych kategoriach jest niemożliwe. Badanie zaś dziecka zawsze daje niemalże pełną informację o postawach rodziców.

Ażeby przybliżyć sytuację dziecka poddanego badaniu w kierunku syndromu alienacji rodzica, przedstawię przypadek sześcioletniej Darii².

Rodzice Darii, Anna i Tomek, pobrali się tuż po studiach. Z perspektywy oceniają, iż nie byli dobrym małżeństwem, wzajemnie sobie przypisując winę za rozpad związku. Obecnie oboje żyją w nowych związkach. Daria ma młodszego bratczyka i jest w znakomitym kontakcie z nowym mężem swojej mamy. Trudne do zaakceptowania dla osób spoza kręgu tej rodziny jest to, że do Pawła, obecnego męża mamy, zwraca się nazywając go tatą. Przez jakiś czas dziewczynka miała regularne spotkania z biologicznym ojcem i Kasią – jego nową partnerką. Pewnego jednak dnia wróciła ze spotkania z nimi i powiedziała, że nie chce tam chodzić. Udało się wymusić na niej wyjazd na wakacje z biologicznym ojcem – po powrocie jednak nawet nie chciała słuchać o odwiedzinach u niego. Przez parę tygodni ojciec spoty-

² Inicjały i dane umożliwiające identyfikację zostały zmienione.

kał się z nią w ogrodzie mieszkających nieopodal dziadków macierzystych, ale potem i te spotkania zamarły. Daria mówiła „nie”; ojciec przyjeżdżał i mówił „wsiadaj do samochodu, jedziemy”. Ostatecznie wystąpił do sądu o ustalenie kontaktów. Badałem dziecko kilkakrotnie, nie stwierdzając manipulacji ze strony matki. Sąd jednak nie uznał, że błąd może leżeć po stronie ojca. Działał zgodnie z powszechnym, obiektywnie słusznym przekonaniem, że dziecko rodziców rozwiedzionych powinno mieć kontakt z nimi obojgiem, względnie równo rozłożony w czasie. Po kilku rozprawach określił kontakty w sposób oczekiwany przez ojca. Gdy w najmniejszym nawet stopniu sześciolatnia Daria nie chciała uznać, że sąd wie lepiej i nadal odmawiała kontaktów z ojcem, ze strony biologicznego ojca padło podejrzenie, że jego córka cierpi na syndrom PAS wywoływany przez matkę. Ironia, którą wypełniłem zdanie o stosunku Darii do sądowego finału problemu, nie jest naśmiewaniem się z wyroku sądu. Jest chyleniem czoła przed uczuciami dziecka i swoistym „memento” – słuchajmy dzieci uważniej!

Na prośbę matki Darii przeprowadziłem kolejne badanie, które przedstawiam poniżej. W oparciu o bardzo szczegółowy wywiad ukierunkowany na występowanie wcześniej opisanych objawów zespołu Gardniera oraz notatki z wypowiedziami dziewczynki na temat rodziców z wcześniejszych spotkań, przeprowadziłem następującą analizę, przytaczając jej wypowiedzi świadczące o występowaniu danego objawu lub (i) zaprzeczające mu.

ODNIESIENIE DEFINICJI SYNDROMU GARDNERA I JEGO OBJAWÓW DO SYTUACJI DARI

1. W mojej ocenie Pan Tomasz X. nie jest sprawcą przemocy wobec Darii w jakiegokolwiek formie – taki motyw nie pojawił się nigdy w okresie mojego kontaktu z Darią i jej mamą (od marca 2003 r.). Można zatem badać występowanie PAS.

2. Stwierdzam występowanie u Darii następujących objawów zespołu Gardniera: **sprzymierzenie z alienującym rodzicem w procesie oczerniania** rodzica nieobecnego wraz z aktywnym uczestnictwem dziecka w tym procesie – **nie**. Daria nie oczernia ojca, nie używa wobec niego niestosownych określeń, nazywa go imieniem;

skłonność do uzasadniania przez dziecko wrogiej postawy wobec rodzica nieobecnego blahymi, absurdalnymi powodami – **tak**: *„Kiedy w czasie zabawy chciałam i umiałam zrobić największy skok w piaskownicy, to musiałam go poprosić, żeby patrzył, bo rozmawiał ze swoim kolegą. Raz się rozplakałam, bo powiedział, że będzie do mnie przyjeżdżał całe życie. Poczułam się jakbym była w niewoli. Ja go nie lubię, bo zmusza mnie do pojechania na wakacje z nim, a on wie, że tego nie chcę”*. **Nie**: *„Kiedy chcę pojechać do Wilanowa, to on mówi, że pojedziemy do babci”*. *Proszona, żeby powiedziała coś złego o ojcu: „...mówiłam mu na wakacjach, że ja nie chcę włożyć takiego zestawu ze stanika i majtek, że ja nie lubię tego stanika tylko mogę włożyć majtki i on mnie zmusił do tego, żebym założyła ten stanik... Nie zwraca uwagi na mamę i tatę (Pawła); jak tata mówi mu dzień dobry to nie odpowiada, a tata nigdy mu nie zrobił nic, co mogło mu zrobić przykrość”*;

brak ambiwalencji emocjonalnej w stosunku do rodziców: rodzic opiekujący się jest przedstawiany wyłącznie jako pozytywny – rodzic nieobecny jako negatywny – nie: opowiada, że: *„kiedyś, jak mnie nie zmuszał, to lubiłam z nim jeździć, zabierał mnie w fajne miejsca. Teraz nie lubię, bo mnie zmusza”*. O matce wypowiada się pozytywnie, co jest naturalne. Pytana o miłość do dorosłych ze swojego otoczenia, wymienia także (choć na końcu i w najmniejszym stopniu) ojca biologicznego;

przekonanie (twierdzenie) dziecka, że to ono samo podjęło decyzję o odrzuceniu rodzica nieobecnego – nie wystąpiło;

brak poczucia winy w deprecjonowaniu, odrzucaniu i lekceważeniu nieobecnego rodzica – nie występuje;

izolacja od nieobecnego rodzica: unikanie kontaktów, odmowa odbierania prezentów, telefonów itp. – nie: *„Jak Tomek przychodził, to tata mnie wyprowadzał przed dom. A Tomek od razu otwierał drzwi do samochodu i mówił „wsiadaj”. I wtedy się zaczyna kłótnia: „dlaczego nie chcesz?” – „bo nie chcę”;*

replikowanie negatywnych zachowań i wypowiedzi rodzica sprawującego opiekę pod adresem rodzica nieobecnego – tak: *Oszukał mnie, bo powiedział, że kochał mamę, a on mamy nie kochał, bo oni byli razem i się rozstali, bo mama go nie lubiła;*

rozszerzanie niechęci wobec rodzica nieobecnego na jego rodzinę – nie: *„Z Kasią jest całkiem przyjemnie. Lubię ją, ale nie lubię jej córki Natalki, bo ona mi we wszystkim, co mam w ręku przeszkadza. A z Kasią tak nie jest, bo lubi bawić się ze mną. Ostatnio Kasi nie widuję, bo Tomek chce jeździć do babci, a tam nie ma Kasi”;*

występowanie w języku dziecka form gramatycznych wskazujących na istnienie koalicji z rodzicem sprawującym opiekę przeciwko rodzicowi nieobecnego („my z mamą – on” lub innych) – tak: Daria czasem mówi o ojcu „on”. **Nie:** koalicja „ja z mamą” lub „ja z tatą” (Pawłem) ani żadna podobna nie wystąpiła.

PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADANIA:

Na podstawie wypowiedzi Darii nie można jednoznacznie stwierdzić występowania syndromu Gardnera. Wyraźnie natomiast dziewczynka formułuje postulat *„nie zmuszaj mnie”*. Sygnalizowałam to już wcześniej – można odnieść wrażenie, iż został on zlekceważony przez Pana Tomasza X. Jego córka jest dziewczynką umiejącą wyrazić swoje zdanie, usztywniającą się w sytuacji (choćby subiektywnie odczuwanego) przymusu. Należy raczej wyjść jej na przeciw. Sytuacja Darii nie ulegnie poprawie przez stawianie coraz to nowych zarzutów pod adresem jej matki. Należy jej pokazać, że jest kochana i akceptowana, nawet jeżeli jej wola jest odmienna od woli i nadziei ojca. Warto zatem, żeby do niej bezinteresownie dzwonił, przysyłał ciepłe listy; przyjeżdżał po to, by się z nią na paręnaście minut spotkać. Do nawiązywania więzi z biologicznym ojcem można wykorzystywać sympatię, jaką Daria odczuwa do jego partnerki. Trzeba także zwrócić uwagę, iż elementy niechęci lub wrogości występują w relacjach między bardzo wielu byłymi małżonkami. Fakt, że Daria powtarza jakieś sądy na temat biologicznego ojca, które mogą być w rzeczywistości sądami matki –

sam w sobie nie przesądza o istnieniu PAS. Wszyscy czasem popełniamy taki błąd bez zamiaru dokonywania „prania mózgu” naszych dzieci. Z kolei, na problemy dziecka należy patrzeć z jego perspektywy – z punktu widzenia człowieka dorosłego problem w założeniu staniczka osobie dorosłej może wydawać się absurdalny. Z punktu widzenia sześcioletniej dziewczynki – nie.

Proces nawiązywania nadszarpniętej więzi z ojcem powinien być wspomagany opieką psychologiczną. Prawdopodobnie likwidacja przymusu, jaki stosuje ojciec biologiczny, spowoduje uelastycznienie postawy Darii. Wtedy sama zaproponuje, żeby jechać do ojca.

Z dużą przyjemnością stwierdzam, iż po trzech miesiącach od sformułowania tych wniosków sytuacja zmieniła się diametralnie i obecnie Daria planuje wakacje z biologicznym tatą.

Dlaczego uznałem za potrzebne przedstawić adwokatom ten problem? Dlatego, że bez względu na to, czy – w oparciu o analizę zachowań rodziców, czy też dziecka – stwierdzamy stosowanie „strategii alienacyjnych”, musimy pamiętać, iż zawsze zachowania te zaburzają dziecko: jego relacje z drugim rodzicem, poczucie bezpieczeństwa czy prawidłowy wzorzec rodzica. Już choćby podejrzenie występowania ich, w mojej ocenie, jest przesłanką do interwencji psychologicznej, często możliwej do wymuszenia jedynie stosownym postanowieniem sądu rodzinnego. Na pewno też rodzice zaburzający kontakt dziecka z drugim rodzicem 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 alienują, czy też są alienowani przez eksmałżonka.

Bohdan Bielski

W następnym numerze część druga:
„Indukowane molestowanie seksualne”

Bibliografia

Czerederecka A.: *Syndrom odosobnienia od jednego z rodziców u dzieci z rozbitych rodzin*. „Nowiny Psychologiczne” 1999: 4:5–13.

Darnall D.: *Another Perspective of Parental Alienation*, Copyright 1997 (w:) www.parental-alienation.com.

Darnall D. 1998 *Divorce causes: protection your children from parental alienation*. Taylor Publishing.

R. Resent: *Trends in divorce and custody litigation*. Academy forum 1985; 29:2:3-7.

Kaczmarek J., Kotara H., Pocent T.: 2004: *Syndrom odosobnienia od jednego z rodziców – mechanizmy psychologiczne występujące w konflikcie około rozwodowym wg koncepcji Richarda Gardniera*; KOPD Warszawa.

Rand D.: *The spectrum of pas*, American Journal of Forensic Psychology, 1997; 15:3:23-49.

Jaśkiewicz-Obydzińska T. 1996: *The factors neutralizing development disorders in children from broken families*: J. Davis and co, Psychology Law and Criminal Justice, Berlin: Walter de Gruyter.

POLEMIKA

Monika Strus-Wołos

JESZCZE O „ADWOKATURZE GRISHAMA” – ODPOWIEDZI ADW. O. SZTEJNERT I ADW. A. TOMASZKOWI

Dobrym obyczajem jest, aby nie przeciągać nadmiernie dyskusji polemicznej. Muszę jednak skorzystać z prawa repliki, skoro w interesującym artykule adw. Olgi Szejnert (*W obronie tzw. „advokatury Grishama”, „Palestra”* 2005, Nr 3–4) znalazły się zarzuty wobec treści, których nigdy nie wypowiedziałam.

Autorka w odpowiedzi na mój artykuł (*Oczami prowincjuszy, „Palestra”* 2005, Nr 1–2) pisze następująco: „Nie zgadzam się na podział advokatury na złą mniejszość, skupioną w «kilku stołecznych firmach prawniczych» oraz dobrą większość, tj. tysiące kancelarii w miastach i miasteczkach”, a następnie trafnie uzasadnia, że wykonywanie pracy w dużych kancelariach jest trudne, że wymaga dużej wiedzy i znajomości zasad etyki. Problem w tym, że nigdy nie stawiałam tezy, aby któraś z form wykonywania zawodu mogła być lepsza lub gorsza, a tym bardziej, że jedynie adwokaci z małych kancelarii zachowują się etycznie, bo – jak to w życiu bywa – „czarne owce” bywają wszędzie.

Z poglądami adw. Szejnert całkowicie się zgadzam. Co więcej, znam specyfikę pracy w dużej kancelarii z własnego kilkuletniego doświadczenia. Wiele się tam nauczyłam merytorycznie, wiele tej pracy zawdzięczam. Poznałam blaski i cienie obu form wykonywania zawodu. Chyba nikt rozsądnie myślący nie może dziś zanegować pozytywnej roli odgrywanej przez tzw. firmy prawnicze. Są one konieczne, gdyż obsługują ważny sektor rynku usług prawniczych i skutecznie konkurują z zagranicznymi prawnikami (choć w dalszym ciągu uważam, że słowo „rynek” w odniesieniu do tych usług nie jest najszcześniejsze). Jeżeli więc pisałam uwagi krytyczne w kontekście „advokatury Grishama” pod adresem kilkunastu firm lansujących pomysł zastąpienia aplikacji adwokackiej krótką praktyką w takich firmach, to jedynie po to, aby uchronić młodych absolwentów prawa przed niebezpieczeństwem wykorzystywania ich jako taniej siły roboczej w zamian za nic niedające zaświadczenie uprawniające do zdawania egzaminu adwokackiego. Wszak w powie-

ściach Grishama młody pozytywny bohater był z reguły nieludzko wykorzystywany do granic fizycznej możliwości przez wielką korporację. Natomiast nie widzę nic złego w odbywaniu aplikacji adwokackiej w dużej kancelarii, jeżeli pozostanie instytucją patronatu. Inną rzeczą jest, jak patron będzie wywiązywał się ze swoich obowiązków, ale tu przykłady negatywne można znaleźć przecież także w małych i średnich kancelariach. To już kwestia poczucia odpowiedzialności konkretnej osoby.

Nie godzę się więc na przedstawianie mnie jako przeciwnika dużych kancelarii, bo jest to po prostu nieprawda. Raz jeszcze podkreślam, że nie uważam którejś z form wykonywania zawodu za lepszą od drugiej.

Odnosnie natomiast do artykułu adw. A. Tomaszka (*Widziane z Warszawy*, „Palestra” 2005, Nr 3–4), stanowiącego również odpowiedź na mój artykuł, to chyba nie ma sensu polemika z wygłaszanymi wbrew faktom twierdzeniami Autora w rodzaju: „arytmetyka dowodzi, że to w zasadzie izba warszawska utrzymuje ze swoich składek adwokackich naczelną władzę adwokatury”. Wedle mojej wiedzy 23,4% nigdy nie może stanowić większości, a tyle właśnie procent ogółu adwokatury to członkowie izby warszawskiej (dane z końca marca br.). Myślę też, że przyczyną migracji młodzieży prawniczej do Warszawy nie jest „postępowość” tej izby lub „zacofanie” pozostałych. Przyczyny są bardziej prozaiczne – Warszawa jako stolica jest centrum finansowym i biznesowym kraju. Zwyczajnie łatwiej tu o klienta.

Muszę jednak zaprotestować przeciwko nierzetelnej metodzie prowadzenia polemiki przez Autora. Zarzucił mi bowiem, że zajmując się problemem małych izb, nie dostrzegam innych problemów („Szkoda, że Autorka skupiła się na problemie małych izb, bo liczyłem na dyskusję w innych kwestiach, jak wizerunek adwokatury, problem nuworyszowskich zachowań niektórych kolegów, kryptoreklama w mediach, czy udział przedstawicieli samorządu w procesach legislacyjnych”). Tymczasem adw. A. Tomaszek woli nie pamiętać, że temat likwidacji małych izb wywołał on sam, i to aż trzykrotnie: nie tylko na łamach „Palestry”, ale także w prasie szeroko dostępnej, jak „Rzeczpospolita”. Kiedy zaś krytycznie odpowiedziałam na ów poruszany przez Autora temat, obruszył się on, że zajmuję się kwestią nieistotną i zarzucił, że nie dostrzegam innych, ważniejszych. Otóż dostrzegam. Uznałam jednak, że naszej adwokaturze bardziej niż kolejny krytyczny artykuł przyda się moja praca w samorządzie, i to nie tylko na szczeblu izby (udział w pracach kilku zespołów lub komisji przy NRA). Do czego zachęcam gorąco także adw. Andrzeja Tomaszka.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Nowa była fala

Nie ma spokoju, nie ma odpoczynku. Aferalno-lustracyjna rzeczywistość, ostatnio na dodatek z sektą w tle, dogania nas co dnia. Nowe przecieki i korupcje, nowe brudne sensacje. Społeczeństwo nie ma tłuszczu ochronnego, to wszystko nie spływa. Wywołuje zarówno skutki powszechne, jak i draży, nie ma co się łudzić, w każdym. Bombardowani jesteśmy zewsząd nieprawością, często wręcz niegodziwością w niewyobrażalnym wręcz stopniu. Pozostaje żywić się nadzieją, użyjmy takiego stylu, że to czego doświadczamy, przyniesie efekt ozdrowieńczy, oczyszczający, i że kiedyś wreszcie strona jaśniejsza „tej ziemi” zacznie zdecydowanie przebijać tę ciemną.

Tymczasem pojawia się naturalna reakcja. Potrzeba oderwania się od takiej codzienności, zacerpnienia innego powietrza. I właśnie w takiej, jeszcze przedwakacyjnej chwili, przyszło zaproszenie na Zjazd Katedr Kryminalistyki zorganizowany przez taką Katedrę Wydziału Prawa Uniwersytetu Śląskiego. Ucieszyłem się jednak przede wszystkim dlatego, że wiedziałem, iż spotkam w Katowicach tych, z którymi zetknąłem się podczas mojej ważnej przygody z kryminalistyką, a ściślej mówiąc metodologią tej dyscypliny.

Zaczęła się ona więcej niż osobliwie w 1985 roku. Opisałem to wówczas w „Gazecie Prawniczej” (proszę nie mylić z „Gazetą Prawną”) w artykule zaczynającym się tak: „Przyjechałem pod wieczór. Dostałem klucz do celi, w której ustawiono cztery łóżka. W grubych murach małe okienka. Zachmurzone niebo nie wróżyło dobrej pogody. W nocy obudził mnie przeraźliwy kobiecy krzyk. Później pijane męskie i damskie głosy i znów krzyk kobiety. Ktoś przebiegł korytarzem wołając, że zawiadomi milicję, jeśli nie zapanuje spokój. Nieźle się bawią w tym klasztorze, pomyślałem. Bawiono się zresztą w podobny sposób do piątej rano, a groźba wprowadzenia przedstawicieli organu porządku na nic się nie zdała. Słusznie, jak się okazało, nie potraktowano jej poważnie”.

Działo się to wszystko w hotelu w Chęcinach niedaleko Kielc. Spokój nocy zakłócała grupa znanych, młodych sportowców płci obojga. Jak wyjaśniał w dniu następnym przepraszający kierownik, wcześniej podobne incydenty nie miały tam miejsca. A ja znalazłem się tam dlatego, że począwszy od burzliwego 1980 roku w tamtejszym hotelu odbywały się Sympozja Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych zainicjowane przez młodych kryminalistyków z Uniwersytetu Śląskiego.

Hotel mieścił się w murach XIV-wiecznego klasztoru franciszkanów, który został zlikwidowany w 1817 roku. W latach siedemdziesiątych popadające w ruinę budynki przystosowano do celów turystycznych i konferencyjnych, ratując w ten sposób zabytek. Przez 10 lat związała się z tamtym miejscem nowa fala kryminalistyków.

Chęcińskie sympozja były czymś więcej niż konferencjami w niezwykłym, delikatnie mówiąc, miejscu. Podczas pierwszego sympozjum, co znam tylko z opowieści, ówczesny docent, później profesor, niezapomnianej pamięci Kazimierz Jaegermann wstał przed rozpoczęciem obrad i powiedział krótko: „proszę państwa, nie chwalmy się”. I duch tej „kooperacji negatywnej”, jak nazwano bezprecedensową otwartość dyskusji, patronował tym spotkaniom naukowym. Spotkaniom, które stanowiły, nie zapominajmy, w tamtych trudnych latach wyzwanie rzucone tak zwanej oficjalnej nauce kryminalistyki. Pisałem wtedy i była to jedyna relacja pisana otwartym tekstem, że „podjęto próbę przełamania impasu w nauce kryminalistyki, zerwania z działaniami pozornymi, z jałowymi dyskusjami, tępych naśladownictwem”.

Zwrot ku metodologii, co odkryłem wówczas, odśłania ułomności w każdej dziedzinie. Pisałem więc o tym, i o chorobie polskiej kryminalistyki zmajoryzowanej przez kilka tzw. uznanych, zwłaszcza przez władzę, autorytetów. Ta ścisła „czołówka” nie dopuściła przez bodaj kilkanaście lat do żadnej habilitacji z kryminalistyki. W artykule znalazły się stwierdzenia, że niechęć tych rzekomych autorytetów do Sympozjów w Chęcinach, demonstracyjne ich lekceważenie i usiłowania marginalizacji wynikały z „lęku przed obnażeniem naukowego ubóstwa i miałości, sprytu, efekciarstwa i pozornych sukcesów. Ze wstydu po kompromitacjach na międzynarodowych sympozjach”. Modelowym wręcz przykładem tego strachu było zachowanie jednej ze sztucznych kryminalistycznych znakomitości, który powiedział, że i owszem, zaproszenie do Chęcin przyjmie, ale pod jednym wszakże warunkiem: że nie będzie krytykowany.

Powiem szczerze, sięgając do późółkłych wycinków sprzed 20 lat, aż się zdziwiłem, że można było tak pisać. Choćby o zachowaniach kompromitujących i nieetycznych osoby łatwej do rozszyfrowania, a uchodzącej wtedy za nietykalną.

Ale zarówno tamten tekst, jak i następne, po kolejnych Chęcinach, zawierały nie tylko takie demaskatorskie akcenty. Usiłowałem przedstawić, jak rozumują, o czym dyskutują i co piszą nowi kryminaliści i z nimi „spokrewnieni”. O próbach odnalezienia specyficznych dróg rozwoju specyficznej nauki.

Fenomenem Chęcín było i to, że spotykali się na równych prawach ludzie różnych zawodów, zainteresowań i stopni naukowych oraz o odmiennych światopoglądach. Przyjeżdżali księża-filozofowie, profesorowie prawa i medycyny sądowej, sędziowie, prokuratorzy, adwokaci. Ambitny docent z Akademii Spraw Wewnętrznych siedział obok wybitnego docenta z Papieskiej Akademii Teologicznej.

Na reakcję po ukazaniu się pierwszego artykułu długo nie trzeba było czekać. Do redakcji „Gazety Prawniczej” wpłynęła uchwała poważnego z nazwy gremium zapowiadająca odpór i przeciwstawienie się obrzydliwym rzekomo insynuacjom, bowiem według autorów listu, nauka kryminalistyki kwitła, jak nigdy dotąd. Docierały do redakcji również głosy-donosy, że publicznie popieram „szajkę z Katowic”, która organizuje jakieś spotkania, na których wygłasza się brednie na temat prawa i kryminalistyki w szczególności. Pewien znany kryminalistyk spotkawszy mnie na korytarzu sądowym zapytał: „tak, między nami mówiąc, kolego, to kto za nimi stoi?” Pełna groteska, rodem z najświeższego Mrożka.

Byłem jednak niepokieszony, odgrążające gremium zasznurowało sobie usta. Przyszło więc czekać cały długi rok na kolejne Chęciny, by przy okazji merytorycznej relacji wspomnieć te wszystkie podszyte strachem pogrożki. Wtedy to gwiazdorski w sposobie bycia profesor kryminalistyki, który po pierwszym artykule pogroził mi tylko palcem, teraz nie mogąc opanować wściekłości wykrzyczał, że zsuwam się po równi pochyłej lansując psychopatów i półgłówków. Nie omieszkalem i tego napisać rok później.

No cóż, ani ja, ani oni z 15 ośrodków z kraju, nie obawiający się bliskich kontaktów z katowicką „szajką” jakoś się nie zsunęli. Zostali profesorami, kierownikami katedr, wybitnymi naukowcami, a ci z profesorów, którzy udzielali wówczas swego autorytetu, biorąc udział w chęcińskich sympozjach, cieszą się do dziś wielkim prestiżem. Trudno wymieniać kariery wszystkich uczestników, wspomnijmy więc tylko, że jeden z nich został prezesem Sądu Najwyższego, a inny, ksiądz docent, jest dziś nie tylko profesorem, ale i arcybiskupem – ordynariuszem dużej diecezji.

Prawdę mówiąc ciekaw jestem, co miałby dziś do powiedzenia mój krzyczący przed kilkunastu laty rozmówca, który, jak wynikało z niedawnej wypowiedzi telewizyjnej, ma się całkiem dobrze i na dobrym samopoczuciu mu nie zbywa. Są tacy i w tej dziedzinie, niezatapialni. Innych przymiotników i dopraszających się rzeczowników nie będzie.

8 czerwca spotykamy się w Katedrze Kryminalistyki Uniwersytetu Śląskiego w 25. rocznicę pierwszego chęcińskiego spotkania. Pracownia wyposażona w najnowocześniejszy sprzęt, o jakim marzyć tylko mogą nie tylko placówki uniwersyteckie w kraju, ale i wiele w Europie. Myślę, że nie będzie to odbiegało od prawdy, jeżeli napiszę, że dzisiejsze osiągnięcia Śląskiej Katedry Kryminalistyki, kierowanej obecnie przez jednego z animatorów Chęcín, profesora Tadeusza Widłę, są również efektem tamtego dobrego czasu i starań „ludzi światłych, o czystych intencjach, troszczących się o rozwój ich nauki i doskonalszy jej kształt”. Taki to patos wyrwał

mi się kilkanaście lat temu. Pozostaje jednak bardziej przyziemne pytanie, czy chęciński dorobek został w pełni spożytkowany? Odpowiedź pozostawię innym.

Zjazd Katedr Kryminalistyki rozpoczął się od uroczystości wręczenia księgi pamiątkowej pt. „Wokół problematyki dokumentu” profesorowi Antoniemu Felusiowi – postaci barwnej, niekonwencjonalnej, wyróżniającej się w świecie kryminalistów, znanej również w całym kraju z niezliczonej liczby opinii sądowych z zakresu pisma ręcznego.

Księga interesująca, zapewniam, nie tylko dla kryminalistów. Wśród autorów wielu, rzec można, weteranów chęcińskich. Przeglądając zatrzymałem się na dłużej przy opracowaniu wybitnego prawnika, księdza i profesora Uniwersytetu Śląskiego, Remigiusza Sobańskiego, który jest przewodniczącym Kościelnego Sądu Metropolitalnego w Katowicach. W pracy pt. „Czy dokumenty prywatne zdobyte w sposób niegodziwy są dopuszczalne jako dowody w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa?” autor formułuje myśli daleko wykraczające poza znaczenie dla procesu kanonicznego. Pisze mianowicie, iż w jednej ze spraw „ignorując pamiętniki i odrzucając oparte na nich opinie, sąd apelacyjny wydał wyrok niesprawiedliwy i niezgodny z prawdą nie bacząc, że nie jest etycznie naganne zrobienie użytku z cudzej tajemnicy, jeśli tego wymaga sprawiedliwość. Sąd – kontynuuje profesor – nie wziął pod uwagę, że podstawowe prawa człowieka (...) stanowią integralną i niepodzielną całość, a przeakcentowanie jednego z nich godzi w inne”. Ten znany teoretyk i zarazem praktyk prawa zwraca uwagę na to, że w omawianym wyroku trudno „dostrzec ślady myślenia oceniającego, odgrywającego węzłową rolę przy stosowaniu prawa”.

Może to być zaskakujące, ale gdy dotyka się bliżej kryminalistyki, to dobrze wiadać, że pojawiają się właśnie w tej dziedzinie i wokół niej ważne, a może nawet najważniejsze pytania stawiane prawu w działaniu.



Marian Filar

Pisk europejski

U nas w prawie ostatnio piszczy już regularnie. Ale sędzę, że znęcanie się nad tymi ciągłymi już (zwłaszcza w okresie przedwyborczym) piskami staje się zajęciem nudnawym i mało ambitnym. No bo jak tu znęcać się np. nad pomysłem, by nieplacącym alimentów dobierać się do skóry odbierając im prawo jazdy. Pomysł ten w samej swej istocie jest bowiem tak absurdalny i tak arogancko lekceważący wszelkie znane i uznane w prawie procedury, że krytyczne zajmowanie się nim byłoby tylko kopaniem leżącego i to leżącego przysłowiowym plackiem. A ja nie mam w zwyczaju kopać leżącego.

Zajmijmy się więc czymś bardziej na serio. Właśnie wczoraj wróciłem z zorganizowanego przez Uniwersytet Viadrina w nadodrzańskim Frankfurcie tradycyjnego już zjazdu niemieckojęzycznych (Niemcy, Austriacy, Szwajcarzy) profesorów prawa karnego. Impreza bez wątpienia ciekawa, bo ranga niemieckojęzycznej nauki prawa karnego jest powszechnie znana. Jednym z najciekawszych referatów był referat o wzajemnych relacjach między tzw. krajowymi systemami prawa karnego a systemem tzw. prawa europejskiego. A relacje to niełatwe. I u nas „w tym temacie” (jakby to powiedzieli politycy) w prawie zapiszczało i to mocno w związku ze znany wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego uznającym tzw. europejski nakaz karny za instytucję sprzeczną z polską konstytucją (tj. z jej art. 55 zakazującym *expressis verbis* ekstradycji polskiego obywatela za granicę).

Nie będziemy tu prowadzić wysublimowanych wywodów na temat różnicy (czy jej braku) między pojęciem ekstradycji (*extradition*) a przekazaniem (*surrender*), który to termin użyty został w unijnym prawie na temat europejskiego nakazu karnego. Nie będziemy też zastanawiać się w kryminalnopolitycznej konwencji, czy instytucja takiego przekazania jest dla nas *grosso modo* korzystna, czy nie (bo jest

ewidentnie korzystna, jako że znacznie częściej z rozwiązania tego korzystamy, tj. jesteśmy „biorcą” takich przekazywanych a nie ich „dawcą”). Chodzi tu o samą zasadę. I w przyszłości zarówno my, jak i Niemcy czy Austriacy będą mieli analogiczne problemy wynikające z konfrontacji naszych narodowych systemów prawa karnego z wymogami europejskimi. I w ramach europejskiej wspólnoty trzeba będzie przyjąć tu jakąś dalekosiężną wspólną strategię.

Do czego więc w końcu zmierzamy czy powinniśmy zmierzać? Czy w dłuższej perspektywie ograniczyć się mamy jedynie do przedsięwzięć koordynujących narodowe systemy prawa karnego w państwach unijnych, z karnym prawem wspólnotowym w ramach starej „degolowskiej” koncepcji Europy Ojczyzn, czy też czeka nas, w perspektywie powiedzmy – 20 lat, wspólne europejskie prawo karne „Stanów Zjednoczonych Europy” (z prawem ustrojowym włącznie) na kształt relacji między prawem i wymiarem sprawiedliwości stanowym i federalnym w USA. Wiem, że perspektywa taka na razie wydaje się nam szokująca, a nawet abstrakcyjna, ale staniemy wobec niej prędzej niż nam się to wydaje. Bo inaczej w naszych narodowych (w tym i w polskich) prawach piszczec będzie już coraz częściej i donośniej.



Andrzej Bąkowski

„Obława”. Podzwonne PRL-u

Przyszedł taki czas, kiedy nierozliczenie się z mrocznej, dławiącej przeszłości PRL-u uderzyło ze zdwojoną siłą w system wartości etycznych, moralnych, patriotycznych wreszcie, wyznawanych przez znakomitą część polskiego społeczeństwa, powodując zrozumiały szok i przerażenie. Ujawnianie są kolejne dramatyczne wydarzenia sprzed 1989 roku. Okazuje się, że niemożliwe jest normalne życie, spokojny, bezrefleksyjny marsz w przyszłość bez znajomości tych wydarzeń, bo ciągle wychodzi jakiś upiór i domaga się oceny. Czy coś usprawiedliwić mogło niegodne zachowania i postawy w przeszłości, czy nawet osobiste zagrożenie ze strony systemu może stanowić usprawiedliwienie dla czynów moralnie nagannych? Dla zaniechań obrony gnębionych przez reżim? Na te pytania właśnie teraz odpowiadamy.

Literaci, poeci, ludzie pióra najogólniej mówiąc, po „Zniewolonym Umyśle” Miłosza, „Czerwonej Mszy” Urbankowskiego, „Miazdze” Andrzejewskiego, „Hańbie domowej” Trznadla, mogą się przejrzeć w ostatniej książce Joanny Siedleckiej. Autorka znana z drapieżnych publikacji biograficznych, „Czarny Ptasiór”, „Jaśnie Panicz”, „Pan od poezji”, wydała ostatnio „Obławę”, rzecz o pisarzach represjonowanych przez polski komunizm (Wyd. Prószyński i S-ka S.A., Warszawa 2005). Korzystając z archiwum IPN, ale i innych źródeł muzealnych i zbiorów prywatnych, stworzyła relację porażającą swym autentyzmem. Praca (438 str.) obudowana jest solidnie reprodukcjami raportów i notatek służbowych agentów SB, tajnych współpracowników (TW), kontaktów obywatelskich (KO), pism urzędowych prokuratur i MO. Reprodukcje pism Związku Literatów Polskich mają w tym obszarze relacji swój poczesny, acz niesławny udział.

Jest to książka o zaszczuwaniu wybranych przez reżim postaci z kręgu literatury, przeznaczonych do ideologicznego „odstrzału”, z uwagi na szkodliwość dla ustroju ich działań często pozaliterackich, jak podpisywanie apeli, listów do władz naczel-

nych PRL w obronie kultury polskiej. System dławił w owym czasie w środowiskach twórczych każdą myśl niezależną, niepodporządkowaną doktrynie obowiązującej na danym etapie rozwoju komunistycznego państwa. Książka zwraca przede wszystkim uwagę na ofiary prześladowań, ich tragiczne wielowymiarowe przeżycia, czasami kończące się śmiercią fizyczną lub cywilną, czasami tylko utratą zdrowia w więzieniach. Przy okazji jednakże jest kopalnią wiedzy o metodach pracy aparatu przymusu, szantażach, prowokacjach, oplątywaniu siecią agenturalną niewygodnych politycznie pisarzy. Groza wieje, jak wstrętnie zachowywał się niejednokrotnie ówczesny Związek Literatów względem upatrzonych przez reżim do zastraszenia, zamknięcia kolegów po piórze. Związek dbał przede wszystkim o przywileje dla wybranych.

Siedlecka jako ofiary represji wymienia tytułem egzemplifikacji kilkanaście postaci. Dotyczy to Wojciecha Bąka, Jerzego Brauna, Stefana Łosia, Władysława Grabskiego, Heleny Zakrzewskiej, Jerzego Zawieyskiego, Melchiora Wańkowicza, Pawła Jasienicy, Januarego Grzędzińskiego, Ireneusza Iredyńskiego, Jacka Bierezi-
na. Wokół historii represji ich dotyczących znajdują się liczne relacje o innych postaciach literackich objętych „Obławą”.

Szczególnie odrażająca jest wieloletnia, nieustająca praktycznie nagonka i presja wywierana na znanego z XX-lecia niepodległej Polski katolickiego poetę ze środowiska wielkopolskiego, Wojciecha Bąka. Nagonka trwała do śmierci poety w roku 1961, mającego podówczas 54 lata. Ogromny udział w obławie mają koledzy z Zarządu Poznańskiego Oddziału ZLP i Zarządu Głównego. Gdy w 1948 roku na zjeździe pisarzy w Szczecinie zadekretowano socrealizm, W. Bąk od razu ustawił się doń opozycyjnie. Nie chciał przystać na zniewolenie swojej twórczości przez kagańcowy, sowiecki kierunek literatury. „Wolność to uświadomiona konieczność”, „walka klas jako motor dziejów” i temu podobne mądrości marksistowskie to nie dla niego. Za to niebawem został „mianowany” wrogiem klasowym, ZSRR i Polski Ludowej. Reżimowa prasa rzuciła się nań brutalnie jako nieuleczalnego fideistę. Dostał ścisły zakaz druku i przez 10 lat nic już nie mógł wydać. To oznaczało po prostu nędzę. Tzw. Koło Młodych Literatów przy Zarządzie Wojewódzkim w Poznaniu, „wściekłych” komunistów, w istocie miernoty, które wieszały się przy „większych” nazwiskach literackich, rzuciły się na W. Bąka, chcąc go pozbawić mieszkania w domu związkowym. Wybitnemu erudycie rozmiłowanemu w literaturze i sztuce antyku, czytającemu w oryginale Tacyta, znawcy Homera, Sofoklesa, Horacego, Szekspira, wyrobiono opinię groźnego wariata. Tymczasem poeta pogrążony w izolacji i osamotnieniu po prostu żył w skrajnej nędzy i abnegacji. W rezultacie kolejnych posunięć przeciwko wrogowi klasowemu ulokowano go w szpitalu psychiatrycznym. Po wyjściu po paru miesiącach z „psychuszki” próbuje na siebie zwrócić uwagę nieudany na szczęście samobójstwem. Píše rozpaczliwe listy do Bieruta, Ambasady Włoskiej, chce wyjechać na Zachód. Za „negatywny stosunek do naszej rzeczywistości”, za porównanie ustroju komunistycznego z hitleryzmem ZLP usuwa go ze Związku (*vide* protokół posiedzenia Zarządu Wojewódzkiego ZLP

w Poznaniu, s. 23). Praktycznie nikt ze strachu przed zemstą reżimu W. Bąka nie bronił. Głośny literat, Aleksander Wat w „Moim Wieku” pisze, „że tylko dzięki Iwaszkiewiczowi nie wsadzono go do więzienia, tylko do domu wariatów”.

J. Siedlecka opierając się na bardziej wiarygodnych relacjach mówi, że to nieprawda. Bąk w istocie chciał procesu karnego, bo sądził, naiwny biedak, zagubiony w czarnej dziurze polskiego komunizmu, że nagłośni swoją sprawę i przestaną go prześladować. Reżim miał go dość, ówczesny Zarząd Wojewódzki ZLP w Poznaniu i Zarząd Główny trząśnię się ze strachu przed władzą ludową. Jeśli literaci sami nie zrobią z Bąkiem „porządku” „rozwiążą nasz Związek”. No i zrobili z Bąkiem porządek. Wsadzili go znów do „psychuszki”. Doznał tam uszkodzenia słuchu, stosowano względem zdrowego człowieka elektrowstrząsy, trzymano wśród alkoholików i kokainistów. Znalazł się na samym dnie ludzkiej niedoli. Ale i tam nie zabito jego talentu, nie zachwiano trzeźwości umysłu. Pisał wiersze na bibułkach, przechowywał je w pamięci przez ciągłe powtarzanie. Pisał o nich: „Są jak namiot na nagiej pustyni/ w nocy chroni od zimna, we dnie od upału/ I wielka cisza nagle w twojej duszy płynie/ I znajduje w niej spokój i pogodę ciała”.

Jeszcze krótko przed śmiercią „siedział” trzy miesiące w areszcie. Iwaszkiewicz, mianowany przez komunistów „księciem poetów” napisał w 1961 roku, już po śmierci Bąka, „iż doznał w «psychuszkach» wielkich i niezasłużonych cierpień, o których tak mało mówimy, o których nie chcemy mówić”. Sergiusz Sterna-Wachowiak w *Gazecie Poznańskiej* z 11 czerwca 1999 r. napisał o Bąku: „W jego sprawie jak w skamielinie zastygły na zawsze: ludzka małość, podłość, obłuda i ludzka niezgoda, upór, sprzeciw, na wieczną pamiątkę czasów pod osąd potomnych!”.

Równie wstrząsająca jest historia presji wobec znanego literata, poety, publicysty, filozofa, działacza państwowego w konspiracji antyniemieckiej, żołnierza ochotnika w 1920 roku, Jerzego Brauna. Aresztowany w październiku 1948 roku jako sekretarz redakcji bardzo wówczas poczytnego Tygodnika Warszawskiego (pismo katolicko-społeczne – 70 tys. nakładu), J. Braun został skazany na dożywocie. Całą grupę współpracowników pisma wraz z żoną Brauna Hanną, jego bratem Juliuszem skazano na kary od 6 do 15 lat więzienia za usiłowanie obalenia nowego ustroju. W tej dobranej grupie skazańców, świetnej polskiej inteligencji znaleźli się dwaj późniejsi adwokaci Wiesław Chrzanowski i Andrzej Kozanecki, a także mój akademicki mentor na Wydziale Prawa UW, docent Tadeusz Preciszewski. Został aresztowany na drugi dzień po kolokwium, które u niego na Uniwersytecie zdawałem. Po sześciu, może siedmiu latach spotkałem go przypadkowo w pociągu, poznał mnie, mimo upływu lat, bezbłędnie. Miałem okazję podziękować mu serdecznie za wspaniałe wykłady, troskę o młodzież akademicką w trudnych latach polskiego stalinizmu.

Jerzy Braun przesiedział przeszło 8 lat w najcięższych więzieniach PRL-u, na Mokotowie, w Rawiczu i Wronkach. Nie pozostawił żadnych wspomnień więziennych. Unikał wszelkiej martyrologii, pisał o „sprawach”, nigdy o sobie. Współtowarzysze z więzień wspominają go jako animatora wykładów filozoficznych, wieczor-

rów poetyckich, oczywiście na miarę i możliwości Wronek czy Rawicza. Siedzieli z nim różni ludzie, choćby generał SS i Policji Geibel, płk Kostek Biernacki, komendant Berezny Kartuskiej. Podobno w więzieniu napisał powieść o Bolesławie Chrobrym, którą zainteresował się Borejsza. Zaginęła gdzieś w przepastnych archiwach bezpieki.

Zarówno Braunowi, jak innym więźniom pisarzom (Łosiowi, Kudlińskiemu, Bednorzowi) Związek Literatów w trudnych chwilach nie udzielił żadnej pomocy. A prawomocnie osądzonych skreślał z listy członków. Braunowi do śmierci w 1975 roku, nawet wtedy, gdy przebywał w Kanadzie, a później w Rzymie towarzyszyła agenturalna „opieka” reżimu.

Represjonowano, jak powszechnie wiadomo, Melchiora Wańkowicza, zrobiono mu proces karny, siedział kilka tygodni w areszcie pod bzdurnymi zarzutami przetrucenia listu do córki przez ambasadę USA do Stanów Zjednoczonych, z wiadomościami oczerniającymi Polskę Ludową. Wówczas wiadomości oczerniające to były żądania literatów zwiększenia przydziału papieru i złagodzenia cenzury. Co do Wańkowicza, pamiętam jego proces. Mówiono, że cierpiał katusze, gdy nie wszystkie światła rampy były nań skierowane i dlatego areszt znosił jak medialną przygodę, pogodnie mimo zaawansowanego wieku. Reżim tym procesem bardziej został ośmieszony aniżeli przyniósł mu jakieś wymierne korzyści polityczne.

Ale śmieszne na pewno nie były represje zastosowane wobec Jerzego Zawieyskiego, które rozpoczęły się po jego słynnym wystąpieniu w Sejmie wygłoszonym 10 kwietnia 1968 roku, po wydarzeniach marcowych. Mówił wówczas wprost do Gomułki i Kliszki, protestował odważnie w obronie polityki Koła Znak, w obronie „pałowanych” przez MO studentów, tłamszeniu życia kulturalnego, a w szczególności przeciwko zdjęciu z afisza „Dziadów” w reżyserii Dejmką. Sala wyła i tupąła, panowała atmosfera linczu, pisze Siedlecka, jak wówczas, gdy postowie PPR niszczyli Mikołajczyka i posłów opozycyjnych.

Zawieyski zginął śmiercią tragiczną, trapiiony przez depresję, prawdopodobnie wypchnięty z tarasu szpitalnego lecznicy rządowej, gdzie przebywał po wylewie krwi do mózgu. Został zdeptany przez reżim, nie z powodu swego statusu literackiego, ale dlatego, że zdradził Polskę Ludową jako polityk PRL-u. Obrzucili go zaszczytami, faworami, był członkiem Rady Państwa, a śmiał bluźnierczo na system podnieść rękę.

A jakiego dramatu doznał Paweł Jasienica? Autor imponujących publikacji historyzoficznych, żołnierz podziemia niepodległościowego w okupacji hitlerowskiej i tuż po niej. Od lat był pod ścisłym nadzorem. Pomówiony przez Gomułkę o współpracę z bezpieką, do śmierci był osaczony przez agenturę, „opisywany” przez podstawioną agentkę „Ewę”, która w końcu została jego żoną. „Ewa Max” przyjaciółka, potem żona pisarza wpisuje się w cały szereg znanych z historii seksotów (sekretny sotrudnik) dostawianych do znanych literatów przez sowieckie specśłużby. Majakowski miał Lilli Bric przy sobie. Elsa, jej siostra pełniła tę samą rolę przy Louisie Aragonie, krytyczną biografię Aleksandra Solżenicyna napisała Natalia Rieszetow-

ska, jego była żona, agentka NKWD. Brechtowi dostawiono pracownika Stasi Marię Eich.

„Ewa Max”, jak wynika z jej licznych notatek służbowych i raportów, znała mało ludzi z opozycji niepodległościowej. Jako żona Jasienicy była z nimi w towarzyskich stosunkach. Nie sądzę, by znała poważne tajemnice opozycji, buszowała raczej w warstwie towarzysko-plotkarskiej. Wszystko co widziała i słyszała niebawem gorliwie przekazywała MSW. Notatki zdradzają dużą inteligencję, pisane są w dobrej polszczyźnie, okraszone różnymi smaczkami. Jasienica był jej zadaniem szczególnym. Przywarła do niego aż do śmierci. Odziedziczyła po nim spory spadek. Nawet pogrzeb pisarza (1 sierpnia 1970 r.) stał się dla ludzi z tzw. aparatu okazją do filtrowania środowiska: kto i co mówił na pogrzebie, kto śpiewał hymn narodowy, a kto się od tego wstrzymał. Agenci zrobili przy okazji 124 znakomicie ostre fotografie. Teraz to wszystko wydaje się kuriozalne, wtedy było podszyte tęgim narodowym dramatem. I to również należy do historii PRL-u.

Siedlecka zgromadziła i przekazała fakty bez ogródek. Szczególnie dotyczy to sfery obyczajowej i intymnej ofiar obławy. Nie wiem czy do końca sprawdzalnych. Czy źródła agenturalne mogą być dowodami definitywnymi? Ofiary są pokazywane, kaci pozostają w cieniu i zazwyczaj dobrze się mają.

I to też trzeba odnotować.

Prawda w życiu publicznym jest niezbędna, ale nie wiem, czy wszystkie ofiary reżimowej obławy, gdyby żyły, życzyłyby sobie takiej prawdy, względnie w takiej formie podanej.

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

PORTRETOWANIE PIŁSUDSKIEGO

O ludziach z intuicją, do których zaliczają się i artyści, mówi się, że „mają nosa”. Nosy bohaterów niniejszego odcinka należą do ludzi bliskich Marszałkowi Piłsudskiemu, oddanych mu na dobre i złe; do artystów, którzy wǳchali proch.

Żeby jednak nie było za poważnie – a Piłsudski miewał poczucie humoru – pierwszym artystą, niemal krajanem wielkiego męża stanu, był wielki artysta, który prochu unikał, a wǳchał czasami... kokainę. Nazywał się Stanisław Ignacy Witkiewicz, znany dziś na światowych deskach scenicznych jako dramaturg Witkacy. Jego ojciec, malarz i krytyk sztuki, szlachcic rodem ze Żmudzi, jako chłopiec był wraz ze swoim tatą, powstańcem, zesłany do Tomsku po upadku Powstania Styczniowego. Cztery lata Sybiru w towarzystwie innych bohaterów ze Żmudzi i z Litwy zaowocowały później, już w kraju, wieczornymi opowieściami o dziejach współzesańców-patriotów. Witkacy pamiętał z dzieciństwa, że przewijało się nazwisko Piłsudskich, pewnie krewnych męża stanu, toteż bez ceregieli, jako utrzymujący się z malowania portretów (ze sztuk nie wyżyłby; za jego życia te same, które dziś święcą tryumfy, lekceważone, szybko schodziły z afisza), zakrzętnął się i uzyskał zgodę na portretowanie Józefa Piłsudskiego. W osobnym pomieszczeniu Belwederu już czekały na artystę i jego modela sztaluga z rajsbretem i pudło pasteli, dwa fotele... ale Witkacy nie mógł zacząć, ponieważ jako wytrawny malarz, nie partacz, chciał najpierw obserwować Piłsudskiego, podpatrzeć go podczas rządowych czynności, przeto zanim narysował pierwszą kreskę, zjawił się na ogólnej audyencji. Kilkadziesiąt osób – dużo mebli, lecz wszyscy stoją. Protokół!

„Wreszcie Piłsudski się ukazał. Witkacy od razu zauważył, że miał on pewien rys twarzy, jak dotąd nigdzie na portretach nieujawniony. (A może ukrywany?) Mianowicie – odległość między górną powieką a brwią była nieproporcjonalna, wielka. Witkacy (podobnie zresztą jak Nałkowska) umiał, jeżeli chciał, być dworzaninem. Oczywiście, nie w nadskakujący, przykry sposób. Dostojnicy w jego towarzystwie czuli się schlebionymi – trudno nawet powiedzieć czym: Witkacy miał w sobie wabika, którego w pewnych momentach wypuszczał i którym dowolnie omotywał swą ofiarę. Rzecz ciekawa, że wabik ten nigdy nie był ten sam, zmieniał się w zależności od otoczenia”.

Te słowa i następne, puentujące, napisał Michał Choromański („Memuary”, Poznań 1976), za młodu, przed sukcesem swej „Zazdrości i medycyny”, mający w Witkacym mistrza i wychowawcę. Tym razem Witkacy opowiedział adeptowi, jak to się podczas tej audycji „przeczekał” i za nic w świecie nie mógł rysować. Posłuchajmy dalej relacji Choromańskiego; oto więc Witkacy rysować nie może, może jednak jeszcze wypuścić swego wabika:

„Wspominał Piłsudskiemu (z dworską poniekąd zręcznością) o swych krewnych na Litwie, o których wiedział, że są dobrymi znajomymi Piłsudskich, czy nawet też ich krewnymi. Tu chciał dodać coś śmiesznego, ale Piłsudski tak się przejął wspomnieniami, że sam zaczął mówić”. Stała się rzecz niesamowita: te opowieści tak się przeciągnęły, że na wszystko inne zaczynało nie starczać czasu. Witkacy, bądź co bądź, się przeczekał.

„A trzeba wiedzieć, że miał on pewien respekt przed władzą, żeby nie powiedzieć lęk czy lęzek. Przed wyprodukowaniem *Pożegnania jesieni* i *Nienasycenia* zaniósł korektę do znajomego prokuratora, wielkiej podówczas szyszki i urzędnika wyższej rangi. (...) Gorzej było z *Nienasyceniem*. Wiem od Witkacego, że na skutek sugestij prokuratora musiał zmodyfikować tę część powieści, w której Kocmołuchowicz (Piłsudski) otwiera bez boju granice Polski”.

Portret nie powstał. Z jednej strony respekt przed władzą sprawił, że Witkacy nie mógł się zdecydować na namalowanie portretu Marszałka – preferującego sztukę realistyczną i rozumiałą – w typie A (w „Regulaminie Firmy Portretowej S. I. Witkiewicza” tą kategorią oznaczał portret „wylizany”) lub B („bardziej charakterystyczny, jednak bez cienia karykatury”), z drugiej – „wabik” rozproszył ewentualne pretensje do artysty o to, że bałamucił i niepotrzebnie zajmował czas Piłsudskiego.

Działo się to przecież w tym czasie, kiedy związana z Legionami Zofia Stryjeńska, po perypetiach osobistych cała w długach i niemal głodująca na warszawskim bruku, nawet nie marzyła o takim jak powyżej zamówieniu rządowym, choć w porównaniu z Witkacym w jej świetnym dekoracyjnym malarstwie nie było śladu dramatu, przeciwnie: stylizacja na sielankę, a poza tym jasne, miłe dla oka kolory. W swoim pamiętniku „Chleb prawie że powszedni” (oprac. M. Grońska, Warszawa 1995) jesienią 1936 r. Stryjeńska zanotowała: „może zakotać do «sfer miarodajnych» o jakąś posadkę ze stałym dochodem? Kto pierwszy, jak nie ja ilustrował całe zeszyty cudnych pieśni legionowych, gdy formowało się wojsko zmartwychwstałej Polski i pierwszy komitet NKN (Naczelny Komitet Narodowy). A iluż to z NKN siedzi dziś na wysokich stanowiskach – a któż był większym sympatykiem Legionów i to czynnym, jak nie ja i cała moja rodzina wówczas” ... Działo się to w kilka miesięcy po bulwersującym wydarzeniu: Stryjeńska w warszawskim Instytucie Propagandy Sztuki wystawiła 108 obrazów, licząc na to, że wpływy ze sprzedaży pomogą jej przeprowadzić istotne plany i uregulować pogmatwane życie. Stało się jednak zgoła inaczej: gdy tylko ukazały się pochlebne recenzje, na wystawie zjawił się pod koniec maja komornik i zajął wszystkie obrazy. „Sekwestr rósł na sekwestrze (...) astronomiczne sumy podatkowe i wierzycele...”.

Reprodukcje obrazów folklorystycznych tej samej Zofii Stryjeńskiej po wojnie w Polsce Ludowej były bezprawnie reprodukowane na bombonierkach, znaczkach i kartach pocztowych, na kubkach, talerzach, nawet na etykietkach zapalek, ale artystka, która wybrała życie na Zachodzie, nie była taka jak gorliwi urzędnicy – i odpuściła... Zmarła w 1974 r. Do końca zdawała sobie sprawę, że może liczyć tylko na siebie: na swoje ręce, oczy, głowę i serce. I na pudełko z farbami i pędzlami, bez którego nie ruszała się w drogę. To było jej konto i to był równocześnie bank.

Niemal patent na malowanie portretów Piłsudskiego dla potrzeb krajowych i za granicę miała nieformalna spółka Wojciech Kossak i syn jego Jerzy. Z tym było tak, że Wojciech Kossak raz czy dwa razy namalował Komendanta z natury, po latach podobnie Marszałka, a potem już szła masowa produkcja przeznaczona na szybką sprzedaż, o czym pisałem („W cieniu upiornej fabryczki”, „Palestra” 2003, Nr 3–4). „Piłsudy”, jak je autorzy między sobą nazywali, to były, cokolwiek mówić, obrazy żywe, robione z brawurą. Oficjalne, gabinetowe portrety naturalnej wielkości – w ujęciu obowiązkowo do kolan – w których każdy włoszek i każde odznaczenie musiały być na swoim miejscu, nie mówiąc już o kształcie orzełka na czapce i o szczegółach szamerunku, malował m.in. malarz dziś zapomniany, urodzony w Iwoniczu, zmarły w Kielcach, Andrzej Zygmunt Oleś, wychowanek krakowskiej ASP (studiował malarstwo tam i nigdzie więcej, za to długo: w latach 1907–1917). Zachowały się jego reprezentacyjne portrety prezydenta Ignacego Mościckiego (1926) i marszałka Józefa Piłsudskiego (1927). Na płótnie czterdziestoletniego Olesia, Marszałek jest zdecydowanie odmłodzony, wydaje się być rówieśnikiem malarza... w rzeczywistości ukończył właśnie sześćdziesiątkę! Wiek i powagę modela oddaje natomiast (co nie przeszkadza mu być obrazem reprezentacyjnym) ujęty także do kolan i naturalnej wielkości portret Piłsudskiego pędzla Józefa Markiewicza z roku 1924. Tu szlachetny model, oparty o parapet, w naturalnym geście, spogląda na widza z żywą inteligencją; zda się, zaraz wypowie celne zdanie nafaszerowane jednym z ulubionych mocnych słów, uderzających w samo sedno. Ordery są i tak dalej – ale to nie one przyciągają, lecz oczy! I usta ocienione wąsikami. Widz ma wrażenie, że jest z mężem stanu sam na sam. Nie na audycji – podczas osobistej rozmowy!

Autor portretu, Józef Markiewicz (urodzony w 1874 r. w Denhofówce na Ukrainie, zmarły w Warszawie w 1932 r.) był nie tylko malarzem i scenografem, lecz także reżyserem. To zdaje się wyjaśniać psychologiczne zalety obrazu. Może dołożyło się do tego obycie, rozpiętość i waga studiów artystycznych – od kijowskiej szkoły Muraszki, poprzez paryską École des Beaux-Arts, aż po Académie Julian, także nad Sekwaną – oraz burzliwe, ciekawe losy w Irlandii, gdzie wraz z drugą żoną, Constance Gore-Booth, działaczką irlandzkiego ruchu wyzwolenieckiego (nazywaną Countess Markiewicz) spędził kawał życia jako ozdoba świata artystycznego Dublina, od początku XX wieku aż do pierwszej wojny światowej, kiedy powróciwszy do kraju, został wcielony do armii rosyjskiej i ciężko ranny w Karpatach, znalazł się w szpitalu we Lwowie. Potem niezwykła zawierucha: wiosną 1917 r. Markiewicz kierownikiem Nowego Teatru Polskiego w Moskwie, niebawem współpraca z wielką Stanisławą

Wysocką w Teatrze Polskim w Kijowie. Pod koniec 1918 r. osiadł w Warszawie – ale często robił wypad do Irlandii. Proszę sobie wyobrazić, że w Drugiej Rzeczypospolitej, od 1920 r. aż do śmierci, ten interesujący artysta utrzymywał się, a jakże, na fali, jako radca prawny i ekonomiczny w Konsulacie Amerykańskim. Uwaga: nie zarzucając malarstwa. Mało tego: był polskim korespondentem *Daily News* i *Chicago Tribune*!

Nie jest powiedziane, że człowiek światowy musi być lepszym portrecistą niż prowincjusz, ale... jeżeli artysta dużego formatu zabiera się do niełatwego zadania sportretowania męża stanu, choćby natrafiał na nie wiem jakie obostrzenia, zdoła wyjść poza konwencję. Wymaga to odwagi artystycznej i odwagi cywilnej. Wymaga niekiedy także dużej siły fizycznej. Pod koniec lat dwudziestych XX w. świetna rzeźbiarka Zofia Trzcńska-Kamińska – *notabene* aktywna, w męskim przebraniu, uczestniczka walk legionowych – rzeźbiła Józefa Piłsudskiego w parterowej pracowni we własnej kamieniczce na Starym Mieście w Warszawie. Marszałek udawał się do niej zazwyczaj pieszo, tam po kilka godzin dziennie pozował siedząc na siodle specjalnie zamontowanym na rusztowaniach, niby na koniu, a Trzcńska-Kamińska rzeźbiła go... wprost w olbrzymiej bryle kamiennej! Dlatego parter.

Odpowiednie służby wiedziały o pozowaniu i na pewno była dyskretna obsta-wa. Nie wszyscy mundurowi musieli być wtajemniczeni. Mąż rzeźbiarki, malarz i architekt Zygmunt Kamiński we wspomnieniach „Dzieje życia w pogoni za sztuką” (Warszawa 1975) przywołuje incydent, kiedy to jakiś służbisty policjant nie wytrzymał i prowadząc prywatne obserwacje dotarł do tajemniczego pomieszczenia, które nawiedzał Marszałek. Policjant dostał się wreszcie do wnętrza, z którego wciąż dochodził tajemniczy stukot, ale jego marzenia o gratyfikacji z tej czy z innej strony skończyły się w momencie, kiedy spostrzegł wyłaniające się z kamiennego pyłu postacie kującej młotem artystki z jednego końca pracowni, a z drugiej – Józefa Piłsudskiego siedzącego na niepoważnym niby-koniu.

Józef Piłsudski miał najpewniej zaufanie do kobiet rzeźbiarek: świetna artystka Olga Niewska (w dwudziestoleciu międzywojennym tryumfująca w Paryżu, w Berlinie, w Amsterdamie, w Los Angeles i w Nowym Jorku, zmarła w 1943 r., po wojnie zapomniana, buldożer zburzył barak z jej dziełami, rzeźby zachowały się głównie na fotografiach) za życia doczekała chwil, w których odsłonięty był dwukrotnie jej monumentalny „Piłsudski”, tworzony z entuzjazmem, jak to artystka określiła „głową w glinę” – jedna wersja w 1931 r. przed Szkołą Podchorążych w Bydgoszczy, druga w sześć lat później – w Nowym Bytomiu, dla Huty Pokój. Bardziej elegancki i wysmakowany, w popiersiu, Piłsudski – dłuta tejże autorki „Maszerującego Strzelca” i „Szlakiem Kadrówki” – zdobił salę obrad warszawskiego gmachu PKO. I z tych rzeźb żadna nie przetrwała II wojny światowej, nie przeżyła artystki.

Oczywiście, nie tylko chwałę i mądrość wielkiego męża stanu utrwalali w swoich dziełach plastycy. Trzeba wiedzieć, że niewiele stało na przeszkodzie, żeby w prasie rozpowszechniać niekoniecznie krańcowo zjadliwe czy szydercze, ale na pewno niepozbawione uszczypliwości karykatury Piłsudskiego, w których celowali perfek-

cyjny Zdzisław Czermański (z pamiętną do dziś karykaturą pt. „Marszałek w otoczeniu doradców” – czyli przeglądający się w czterech ustawionych wokół siebie lustrach), Feliks Topolski z wyrafinowaną kreską, a także Kamil Mackiewicz, dusza towarzystwa, urodzony 1887 r. w Werkach koło Wilna, zabity od wystrzału własnego sztucera, odnaleziony w grudniu 1931 r. w swej warszawskiej pracowni. Był autorem nie tylko kilkuset karykatur antybolszewickich (w zbiorach Muzeum Narodowego w Warszawie jest 136 oryginałów takich rysunków), pokazywanych m.in. na indywidualnej wystawie „Boje bolszewickie i inne aktualności z wojny 1920”, lecz także dobrodusznej – „Pan Prezydent w Wilnie”.

Historia sztuki polskiej pełna jest artystów, którzy towarzyszyli Piłsudskiemu – nie tylko pędzlem, dłutem, piórkiem czy piórem. „Ciekawe, że wielu artystów zajmowało wówczas eksponowane stanowiska w wojsku, u nas także” – pisze Antoni Kroh w swojej pasjonującej książce „O Szwejku i o nas” (Warszawa 2002), zauważając, że w katalogu wystawy „Wychowankowie i pedagodzy krakowskiej ASP w Legionach” (Kraków, listopad–grudzień 1988) znalazło się 89 nazwisk! „Z samej tylko krakowskiej ASP wyszli generałowie: Czesław Jarnuszkiewicz, Henryk Minkiewicz, Kazimierz Dąbrowa-Młodzianowski, marszałek Edward Śmigły-Rydz, Józef Kordian-Zamorski, Mariusz Zaruski. A iluż tam studiowało późniejszych pułkowników i majorów... Krakowska Akademia Sztuk Pięknych na początku XX wieku była polską uczelnią wojskową. Byłoby rzeczą interesującą prześledzenie tego zjawiska (...)”.

To temat na osobne opracowanie. Zanim przystąpię do zakończenia historii o pobycie Witkacego w Belwederze, anonsując temat artystów-oficerów, nie omieszkam podkreślić, że spośród wspomnianych przez Kroha, generał Henryk Minkiewicz był z trzeciego zawodu lekarzem, a grafiką zajmował się przez całe życie, przerwane brutalnie kulą sowiecką w Katyniu.

Generał Kazimierz Dąbrowa-Młodzianowski, przyjaciel Stefana Żeromskiego, w 1926 r. minister spraw wewnętrznych, także nie zrezygnował z działalności artystycznej: w tym samym roku 1926 został współzałożycielem słynnej Spółdzielni Artystów „Ład” – i pierwszym prezesem jej Rady Nadzorczej. Dla „Ładu”, którego wytwory stały się w dwudziestolecie międzywojennym szkołą gustu, projektował estetyzujące kilimy. W Instytucie Propagandy Sztuki w 1933 r. wystawił historyczną już wówczas litografię, „Portret Piłsudskiego” z dedykacją *Swemu Komendantowi Młodzianowski dn. 17/5 1916*, wykonaną najpewniej jako pendant do wcześniejszego, robionego w 1914 r., w okopach, rysunku ołówkiem pt. „Brygadier Piłudski”.

Generał Mariusz Zaruski, barwna postać Zakopanego: taternik i marynarz, narciarz i żołnierz, pisarz i malarz, był twórcą i pierwszym naczelnikiem Tatrzańskiego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego. Po wybuchu wojny polsko-sowieckiej objął dowództwo pułku ułanów i uczestniczył w zdobyciu Kijowa. Osiadł w Warszawie jako adiutant generalny prezydenta Stanisława Wojciechowskiego. Przeszedłszy w stan spoczynku, znów bywał w Tatrach. W wieku 58 lat wykonał pierwsze wejście na nartach na Zamarłą Turnię! W czasie okupacji aresztowany we Lwowie przez Sowie-

tów, został wywieziony w głąb Rosji i zamęczony w 1941 r. Pochowany w Chersoniu. Na Pęksowym Brzysku w Zakopanem jest tylko symboliczna mogiła.

Wróciliśmy w ten sposób do Zakopanego, dokąd wrócił również, do domu, Stanisław Ignacy Witkiewicz po pamiętnej audiencji w Belwederze.

Witkacy nie sportretował Piłsudskiego. Stało się tak nie na skutek kaprysu malarza, lecz z powodu opóźnienia spowodowanego zajmującą rozmową obu panów. Potem mąż stanu został odwołany do ważnych spraw.

Artysta prawie przez cały czas miał w dłoni pałeczkę pastelu, ale nie zdołał narysować nawet jednej kreski. Na rajsbrecie była pustką czysta powierzchnia prążkowanego papieru *chamois*. Powód – szczególny tamtego dnia zbieg przypadków.

Tak mało brakowało, żeby powstał... Jaki byłby to portret?

Magdalena Serwatka, Tomasz Serwatka

JAN PAWEŁ II O HISTORII, NARODZIE I SPOŁECZEŃSTWIE

18 maja przypadła 85. rocznica urodzin naszego niedawno zmarłego Ojca Świętego. Warto w tym kontekście zastanowić się nad moralnym przesłaniem Papieża na tematy najistotniejsze dla nas, szeroko pojętej polskiej inteligencji, ludzi wolnych zawodów, publicystów czy historyków. Jak postrzegał on rolę historii w obecnym życiu naszego społeczeństwa, jaka była jego koncepcja narodu, państwa, polityki i życia społecznego? Wiele na ten temat znajdujemy m.in. w ostatniej książce Jana Pawła II „Pamięć i tożsamość”. Papież urodził się w ważkiej chwili dziejowej, gdy wiosną i latem 1920 roku bolszewickie armie zbliżały się do Warszawy. Cały naród mobilizował się do dania odporu komunizmowi.

To przesłanie wyznaczyło – jak się wydaje – całe jego dalsze życie w wymiarze społeczno-politycznym, to jest walkę z komunizmem, pod którego panowanie dostała się Polska w 1944 i 1945 r. Papież oczywiście – co najdobitniej podkreślał w swych wypowiedziach prof. Zbigniew Brzeziński – nie był politykiem w ścisłym tego słowa znaczeniu, raczej wytyczał głównie idee, inspirował i zachęcał Polaków do oporu w latach 1978–89. Przytoczmy tu znamienne świadectwo adwokata i senatora Krzysztofa Piesiewicza na temat nastrojów w Polsce podczas pierwszej pielgrzymki Papieża w czerwcu 1979 r. „Wyszedłem wieczorem na spacer i zobaczyłem, jak na Miodowej, pod kościołem Świętej Anny gromadzą się tłumy młodzieży. Śpiewali i grali na gitarach, ale milicja nie interweniowała. Zrozumiałem wtedy, że coś się zmienia w sposób nieodwracalny. To był początek końca, choć nie wiedziałem jeszcze, jaki to będzie koniec”.

Papież był duchowym ojcem i patronem „Solidarności”. Choć – jak wspominają choćby Lech Wałęsa i Tadeusz Mazowiecki – nigdy bezpośrednio przywódców antykomunistycznego ruchu bynajmniej nie „instruował”, ani się nawet z nimi nie „konsultował”. Spotkania owych ludzi w tych trudnych latach osiemdziesiątych polegały raczej na wymianie informacji, wzajemnym dodaniu sobie otuchy, wyrażeniu przez Ojca Świętego solidarności z „Solidarnością”,

zwłaszcza w stanie wojennym. Pamiętamy zresztą jeszcze dość dokładnie papieskie pielgrzymki do Ojczyzny w latach 1983 i 1987. Papież spokojnie, ale wyraźnie i dobitnie podkreślał prawo naszego społeczeństwa do własnej tożsamości historycznej i religijnej, konieczność respektowania przez władze PRL praw człowieka i praw świata pracy.

Młodość i dojrzałe lata Karola Wojtyły przypadały na bardzo tragiczne czasy w historii nie tylko Polski, lecz i Europy. Lata najpierw niemieckiego nazizmu a potem prosowieckiego komunizmu. Okres okupacji przeżył w rodzinnym Krakowie, pracując jako robotnik oraz studiując w podziemnym Seminarium Duchownym kardynała Adama Stefana Sapiehy. 1 listopada 1946 r. tenże sam książę Kościoła wyświęca go na kapłana. Już w dwa tygodnie później przełożeni wysyłają ks. Wojtyłę na dalsze studia do Rzymu, uwieńczzone doktoratem w roku 1948. Zaraz po wojnie, mniej więcej przez 3 lata, reżim komunistyczny w Polsce (a także w innych krajach Europy Wschodniej) pozornie tolerował Kościół katolicki, koncentrując się na walce z opozycją *stricto* polityczną.

W lipcu 1945 r. z emigracji powrócił do Polski prymas August Hlond, odbudowując struktury Kościoła oraz instalując polską administrację kościelną na Ziemiach Zachodnich i Północnych. Zaczęto odbudowywać zrujnowane przez hitlerowców świątynie. Ale niemal zaraz po zgonie Hlonda i objęciu prymasostwa przez stosunkowo wtedy młodego abp. Stefana Wyszyńskiego, komuniści drastycznie uderzyli w katolicyzm, jako sprzeczny z ich materialistycznym i ateistycznym światopoglądem. Najgorsze były lata 1951–55. To wtedy m.in. zlikwidowano Wydział Teologiczny Uniwersytetu Jagiellońskiego. Ostatnią habilitację na tymże wydziale przeprowadził w 1953 r. właśnie Karol Wojtyła... Profesurę podjąć już jednak musiał na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim.

Biskupem pomocniczym krakowskim został mianowany przez Piusa XII w lipcu 1958 r. Stał się rychło jednym z najwybitniejszych ludzi w Episkopacie, aktywnym współpracownikiem prymasa Wyszyńskiego. Ten ostatni był wówczas moralnym liderem antykomunistycznej opozycji w PRL. Karol Wojtyła zostaje w styczniu 1964 – po śmierci abp. Eugeniusza Baziaka – arcybiskupem metropolitą krakowskim, zaś w 1967 r. kardynałem. We wspomnianej wyżej książce „Pamięć i tożsamość” sam Jan Paweł II tak m.in. wspomina cały ów trudny okres historyczny, zamknięty zasadniczo w granicznych datach 1939–1989: „Pięćdziesiąt lat zmagania z totalitaryzmem stanowi okres niepozbawiony znaczenia opatrzniościowego: wyrażała się w nich społeczna potrzeba samoobrony przed zniewoleniem całego narodu”.

„Chodziło o samoobronę, która działa nie tylko w perspektywie negatywnej. Społeczeństwo nie tylko odrzucało hitleryzm jako system zmierzający do zniszczenia Polski, a z kolei komunizm jako system narzucony ze wschodu, ale w swym oporze trzymało się wartości o wielkiej pozytywnej treści. Chcę powiedzieć, że nie chodziło o zwyczajne odrzucenie tamtych wrogich systemów. W owych czasach było to odzyskiwanie i potwierdzanie fundamentalnych wartości, jakimi społeczeń-

stwo żyło i jakim pragnęło pozostać wierne. Odnoszę się tu zarówno do stosunkowo krótkiego okresu okupacji niemieckiej, jak i do czterdziestu z górą lat panowania komunistycznego, w czasach Polski Ludowej”.

Zdaniem Ojca Świętego, to właśnie m.in. dzięki takiemu dramatycznemu doświadczeniu historycznemu, społeczeństwo polskie generalnie zachowało wartości chrześcijańskie, w tym samym czasie coraz bardziej odrzucane i spychane na margines w „sytej” materialnie i spokojnej politycznie Europie Zachodniej – dawnej kolebce europejskiego chrześcijaństwa. Papież do końca sprzeciwiał się takiej postawie życiowej współczesnego człowieka, który ma inklinacje do egzystencji „jak-by Boga nie było”, a co za tym idzie takim zjawiskom społecznym jak gwałtowny konsumpcjonizm, znieczulica społeczna, rozwody, aborcja „na życzenie”, czy wreszcie eutanazja.

W swej ostatniej pracy Papież szeroko porusza też kwestię tożsamości narodowej i patriotyzmu, a także relacji: naród a państwo. „Patriotyzm jako poczucie przywiązania do narodu i do ojczyzny – napisał – nie może przeradzać się w nacjonalizm. Jego słuszne rozumienie zależy od tego, co obejmujemy pojęciem narodu (...). Termin *naród* oznacza tę społeczność, która znajduje swoją ojczyznę w określonym miejscu świata i która wyróżnia się wśród innych własną kulturą. Katolicka nauka społeczna uważa zarówno rodzinę, jak naród za społeczności naturalne, a więc nie owoc zwyczajnej umowy. Niczym innym zatem nie można ich zastąpić w dziejach ludzkości. Nie można na przykład zastąpić narodu państwem, chociaż naród z natury pragnie zaistnieć jako państwo, czego dowodzą dzieje poszczególnych narodów europejskich i polska historia”.

Już po ponownym odzyskaniu przez Polskę niepodległości, po roku 1989/90, w III Rzeczypospolitej, Ojciec Święty nawoływał nas do kultywowania patriotyzmu, miłości do własnego narodu oraz do odrodzonego państwa. Zalecał aktywność polityczną, czyli m.in. udział w wolnych wyborach samorządowych i parlamentarnych, zaangażowanie na rzecz dobra wspólnego, społecznego. Apelowo o uczciwość w życiu publicznym, o praworządność i sprawiedliwość socjalną. Szczególnie mocno zabrzmiało przesłanie, jakie wygłosił Papież w dniu 11 czerwca 1999 r. w Sejmie RP, przed połączonymi Izbami i w obecności prezydenta oraz rządu i najważniejszych urzędników państwowych.

Powiedział wówczas, iż sprawowanie władzy „powinno być ofiarną służbą człowiekowi i społeczeństwu, nie zaś szukaniem własnych czy grupowych korzyści z pominięciem dobra wspólnego całego narodu”. Należy uczestniczyć „w budowaniu takiego państwa, które otacza szczególną troską rodzinę, życie ludzkie, wychowanie młodego pokolenia, respektuje prawo do pracy, widzi istotne sprawy całego narodu, jest wrażliwe na potrzeby konkretnego człowieka, szczególnie ubogiego i słabego (...). Pamięć o moralnych przesłaniach *Solidarności* (...) winna dziś oddziaływać w większym stopniu na jakość polskiego życia zbiorowego, na styl uprawiania polityki czy jakiegokolwiek działalności publicznej”.

Na zakończenie trzeba podkreślić, że w swym moralnym przesłaniu dla wspól-

czesnej Polski i świata, a także dla elit intelektualnych, politycznych i opiniotwórczych, Papież bardzo często akcentował konieczność pokoju społecznego, ustawiczną potrzebę ducha przebaczenia i wzajemnego zapomnienia win, solidaryzmu. „Nie ma wolności bez solidarności – mówił jakże znamienne podczas wspomnianej już przez nas pielgrzymki do Polski w czerwcu 1999 r. – ale nie ma solidarności bez miłości!”. W kontekście Unii Europejskiej do końca apelował natomiast o jasne odwołanie do chrześcijańskiego dziedzictwa kulturowego i moralnego w europejskiej konstytucji.

KARTY HISTORII ADWOKATURY

Piotr Ł. J. Andrzejewski

Aktualna dyskusja wokół uprawnień samorządu adwokackiego w kształtowaniu i funkcjonowaniu porządku prawnego stawia na porządku dziennym problematykę, która była przedmiotem walki Polskiej Adwokatury o jej prawa i samorządowe zasady ustrojowe państwa.

Próby ograniczania korporacyjnych praw adwokatury nie są niczym nowym. Zarówno w warunkach ustrojowych państwa totalitarnego, jak i w warunkach „otwartego” państwa liberalnego, szczególna rola korporacji zawodów zaufania publicznego okazuje się być zawadą.

Może zatem warto przypomnieć moją relację z postępowania przed Sądem Najwyższym, toczącego się z inicjatywy Ministra Sprawiedliwości, o uchylenie uchwał Zjazdu Adwokatury z października 1983 r.

Tekst ten był pisany na gorąco na użytek działającego wówczas w konspiracji Komitetu Helsińskiego i przygotowywanego przez Komitet raportu o łamaniu praw adwokatury w Polsce. Jego charakter i styl oddaje zarówno indywidualne cechy Autora, jak i obrazuje opresyjność sytuacji, w jakiej adwokatura upominała się o swoje prawa.

Prawa adwokatury do stanowienia o sobie i mówienia swoim głosem były przedsięwzięte w imieniu setek osób, dla których osoba obrońcy i pełnomocnika niezależnego od doraźnych interesów władzy państwowej była oparciem w walce o realizację ich praw.

Tekst ten już dziś archaiczny w formie, w treści może się stać – o dziwo! – aktualny. Niech więc pozostanie bez dalszego komentarza.

Normalizacja adwokatury

Narzucony Polsce przez totalitaryzm sowiecki system opiera się przede wszystkim na mistyfikacji. Deklaruje on zasady socjalizmu, humanizmu, praworządności, po to, aby drogą ideologicznej propagandy pokryć sprzeczną z tymi zasadami praktykę. Aparat władzy w skolonizowanej politycznie i gospodarczo Polsce posługuje się ustanowionym przez siebie prawem wtedy, gdy służy to jego celom, natomiast bez żenady to prawo odrzuca i łamie, gdy działa ono krępująco na totalitarną samowolę władzy.

W pozorowaniu praworządności szczególną rolę odgrywa adwokatura. Jej udział w wymiarze sprawiedliwości i życiu społecznym ma świadczyć o przestrzeganiu przez system władzy obywatelskich gwarancji, uprawnień i praw. Dlatego też do podporządkowania adwokatury dyspozycjom aparatu administracyjnego i partyjnego państwa przykładają sobie ogromną wagę. Na fali przebudzenia społecznego w okresie „Solidarności”, Ogólnopolski Zjazd Adwokatury mający miejsce w Poznaniu w dniach 3 i 4 stycznia 1981 r. podjął szereg uchwał. Jedną z nich było wzbudzenie inicjatywy ustawodawczej przywracającej adwokataturze jej społeczną rangę, która dotąd istniała tylko w mistyfikacyjnych deklaracjach. Pilotowana w znacznej mierze przez posła-adwokata Marię Budzanowską inicja-

tywa znalazła wyraz w powstałym przed 13 grudnia 1981 r. projekcie nowego Prawa o adwokaturze. Projekt ten z narzuconymi w stanie wojennym zmianami został 26 maja 1982 r. przyjęty jako ustawa „Prawo o adwokaturze”. W oparciu o nową ustawę, w dniach 1–3 października 1983 r. obradował I Krajowy Zjazd Adwokatury. W wyniku demokratycznych obrad, z zachowaniem przewidzianej prawem procedury Zjazd podjął szereg uchwał – w tym jednomyślnie lub prawie jednomyślnie uchwalił poszczególne regulaminy dotyczące funkcjonowania adwokatury i jej organów oraz podjął uchwałę główną wielopunktową (oznaczoną numerem 7) dając wyraz inicjatywom, poglądom i programowi podjętym przez Polską Adwokaturę za pośrednictwem jej autentycznego przedstawicielstwa na Zjeździe.

W 8 miesięcy później, Minister Sprawiedliwości, dostrzegając w korzystaniu przez adwokaturę z przysługujących im praw, zagrożenie totalistycznej dominacji władzy nad społeczeństwem, zaskarżył do Sądu Najwyższego niemal wszystkie uchwały Zjazdu zarzucając im „sprzeczność z prawem”. Na rozprawie przed Sądem Najwyższym w Warszawie w dniu 16 października 1984 r., naczelnik Ministerstwa Sprawiedliwości Jerzy Kielbowicz, w imieniu Resortu Sprawiedliwości PRL domagał się uchylenia uchwał zjazdu jako naruszających prawo lub wydanych bez postawy prawnej. Na uzasadnienie swego stanowiska naczelnik J. Kielbowicz dał specyficzną wykładnię rozumienia przez resort sprawiedliwości PRL obowiązującego prawa.

Zaskarżając postanowienia regulaminów uchwalonych zgodnie z dyspozycją ustawy zawartą w art. 56 przez Zjazd, naczelnik Kielbowicz przytaczał poglądy takie jak, że:

- Zjazdowi nie wolno uchylać zasad, którym mają odpowiadać regulaminy uchwalane przez Nacelną Radę Adwokacką – pogląd sformułowany w związku z zarzutem, że Zjazd wypowiedział się w przedmiocie zasad trybu i wyboru delegatów na Zjazd, podczas gdy według art. 38 pkt 3 ustawy tryb i zasady wyboru delegata ma określać regulamin uchwalony przez NRA;

- atakując sformułowanie regulaminu, że w Nadzwyczajnym Zjeździe Adwokatury uczestniczą delegaci wybrani na ostatni poprzedzający Zjazd zwykły (tzw. kadencyjność delegata), naczelnik Kielbowicz negował możliwość regulowania tej kwestii, skoro ustawa wyraźnie na zajęcie się przez Zjazd tym zagadnieniem nie zezwala;

- twierdził, że spełnia wymóg sprzeczności z prawem to, że uchwalony przez Zjazd regulamin nie powtarza cytując tego, co już znalazło uregulowanie w ustawie, co do tego kto obowiązkowo uczestniczy w zjeździe.

Dystansując się od porównania rozwiązania w kwestii kadencyjności delegata uchwalonego w regulaminie przez Zjazd z rozwiązaniem zastosowanym przez IV Zjazd PZPR w punkcie 23 statutu PZPR (art. 23 statutu PZPR brzmi: „Mandat delegata na zjazd i konferencję jest ważny przez cały okres kadencji danyh władz, chyba, że zostanie wcześniej cofnięty przez wyborców”) – naczelnik Kielbowicz wbrew dotychczasowym twierdzeniom stwierdził, że „Krajowa Konferencja Partyjna nie ma tych uprawnień co Zjazd, bo ZJAZD MOŻE DOKONAĆ WSZYSTKIEGO”).

Dano tym samym raz jeszcze do zrozumienia, że tylko Zjazd PZPR ma nieograniczone uprawnienia w zakresie uchwał i jest ponad prawem, natomiast Zjazd Adwokatury nie ma podstawowych uprawnień nawet w ściśle wewnętrznych kwestiach dotyczących adwokatury. Dziwne, że dla kogo jeszcze to nie jest oczywiste? Nie jest to dziwne wobec uprawianej propagandowo polityki pozorów i mistyfikacji obowiązującego systemu.

Art. 1 Prawa o adwokaturze stanowi: „Adwokatura powołana jest do udzielania pomocy

prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”.

Naczelnik Kiełbowicz wyraził pogląd władz, że adwokatura może realizować wynikające z tego przepisu prawa, tylko i wyłącznie poprzez udzielanie pomocy prawnej, a wszelkie inne działania, jak domaganie się konsultowania z nią procesu legislacyjnego, wyrażanie opinii o praktykach naruszających prawo i praworządność w PRL, przejawianie inicjatyw w dziedzinie kształtowania prawidłowej realizacji prawa, piętnowanie naruszeń prawa przez stosującego go organy, wszelkie inicjatywy społeczne – są bez specjalnego zezwolenia *ad hoc* „sprzeczne z prawem”. W ten sposób jawnie kpił z przytoczonego wyżej uregulowania ustawowego.

Zarazem naczelnik Kiełbowicz zaprzeczył podstawowym kompetencjom zawodowym wszystkich adwokatów uczestniczących w Zjeździe, gdyż atakowane przez niego rozwiązania były wielokrotnie przyjmowane w zakresie uchwalanych regulaminów jednomyślnie.

Na sali Sądu Najwyższego obrażano prawo i obrażano tych, którzy go bronią i interpretują. Dokonywano tego w imię nadrzędności władzy nad prawem. W odpowiedzi zajęli stanowisko pełnomocnicy NRA – adw. dr Zdzisław Krzemiński z Warszawy i adw. Zbigniew Dyka z Krakowa. W umiarkowany sposób polemizowali ze stanowiskiem resortu sprawiedliwości PRL.

Adw. Krzemiński wskazał, że przyjęte przez Zjazd rozwiązania miały swoje akceptowane prawnie i społecznie i nienegowane pierwowzory. Stwierdził m.in., że na tej sali chce się zdeprecjonować charakter i rolę Zjazdu, że dominuje chęć nałożenia samorządowi adwokackiemu kagańca, że interpretacja prawa przez ministra ma zastąpić samo prawo. Dotychczasowa tradycja interpretuje prawo w ten sposób, że obowiązuje ono rygorystycznie w zakresie *iuris corentis* (prawa bezwzględnie obowiązującego) natomiast tam, gdzie chodzi o *ius dispositivum* (możność regulowania przepisów decyzjami uprawnionego organu samorządowego) przekazane ustawowo jako uprawnienie samorządowi adwokackiemu, tam nie można zabronić i czynić sprzecznym z prawem korzystania z tego uprawnienia. Adw. Dyka m.in. stwierdził, że interpretacja resortu sprawiedliwości ustawy – Prawo o adwokaturze, godzi w treść tej ustawy, wykładając *contra legem*. Neguje się np. kadencyjność delegatów w uchwalonym regulaminie podczas, gdy przepisy ustawy takiego uregulowania nie zabraniają, a wręcz pośilkowo w art. 9 ustawy stwierdzają, że Krajowy Zjazd Adwokatury jest organem adwokatury, a w art. 11 pkt 2 przyjmuje, że kadencja organów adwokatury trwa trzy lata. Dalej stwierdził, że „nie leży w zakresie wykładni prawa powoływanie się na statut PZPR. IX Nadzwyczajny Zjazd PZPR wprowadził instytucję i wykładnię kadencyjności delegata. Przesłanek społecznych i interesu społecznego tego rozwiązania nie sposób negować, a już nie wypada tego robić ministrowi i członkom tejże partii. Fakt ten wskazuje na cyniczność i instrumentalność używanych argumentów, z których każdy jest dobry dla ograniczenia samorządności adwokatury i jej ubezwłasnowolnienia.

Adw. Dyka wskazał, że minister zanim skorzystał z uprawnienia do zaskarżenia uchwał Zjazdu w oparciu o art. 14 ustawy z zarzutem sprzeczności ich z prawem – pominął, co jest charakterystyczne, swe uprawnienia do ich skorygowania w trybie art. 15 ustawy (przewiduje on zwrócenie się ministra do organów adwokatury o pożądaną korektę uchwał w zakresie właściwości organów adwokatury).

W kularach Sądu Najwyższego mówiło się, że wobec zbyt małej subordynacji aktualnego samorządu adwokackiego, dyspozycyjnego wobec poleceń resortu i władz polityczno-wojskowych – regularem ministra sprawiedliwości jest dezorganizacja podstaw pracy sa-

morządu adwokackiego, doprowadzenie do ustąpienia jego władz na drodze „oddolnie reżyserowanego niezadowolenia” poprzez poszczególne izby adwokackie, a następnie zdominowanie przez zastraszenie adwokatury, zwołanie nadzwyczajnego zjazdu w nowym personalnie składzie delegatów i takie nim wymanipulowanie, aby samorząd sam zrezygnował ze swych uprawnień i poddał się całkowicie bez zastrzeżeń ogólnym dyspozycjom władzy. Przedsiębrane akcje przeciwko poszczególnym adwokatom, represje policyjno-sledcze w zakresie szukania u obrońców politycznych nieprawidłowości w rozliczeniach finansowych z klientami nie dały skutku, zastraszanie adwokatów przez represje policyjne, nieustanny nacisk na NRA i jej Prezydium nie dały spodziewanego rezultatu, dlatego musiało sięgnąć do tego ostatecznego środka. Jest to świadectwo bezradności aparatu władzy wobec morale środowiska adwokackiego. Trzeba było odrzucić grę pozorów i pokazać, że nie prawo się liczy, ale siła. W tym celu trzeba było zdeprecjonować rolę prawa.

Co do uzasadnienia wniosku o uchylenie podstawowej uchwały programowej Zjazdu noszącej nr 7 (złożonej z całego pliku poszczególnych uchwał określających wytyczne działania samorządu adwokackiego i stanowisko adwokatury w podstawowych kwestiach prawnych i społecznych wymagających interwencji), a także uchwały nr 8 stanowiącej wezwanie do zaniechania represjonowania przez wyrzucanie z pracy członków NSZZ „Solidarność” i zmuszanie ich do masowej emigracji – nacelnik Kielbowicz m.in. stwierdził: „Uchwała programowa powinna wytyczać kierunki działania samorządu adwokackiego i całej adwokatury przy uwzględnieniu art. 1 (wyżej cytowanego) o adwokaturze... Zadaniem adwokatury jest pomoc prawna i tylko w zakresie tej pomocy współdziałanie w tworzeniu prawa i ochronie praworządności. Adwokatura miała rzekomo w uchwale programowej wykroczyć poza ramy art. 1 ustawy uzurpując sobie prawo kontroli ochrony praw obywatelskich, stosowanie i tworzenia prawa”. „Ustawa nie daje adwokatom takiej kompetencji”, gdyż przyznane ustawą uprawnienia nie mogą być wykorzystane przeciwko systemowi władzy w PRL i jej celom. Interesy samorządu zawodowego nie mogą być sprzeczne z interesem państwa, powinny uznawać nadrzędność interesu państwa. Powołał się przy tym na stanowisko władz z roku 1938 (kiedy to miała miejsce rzekoma faszyzacja sanacyjnego systemu kapitalistycznego w Polsce). Dalej stwierdził: „Adwokaci w podjętej uchwale nr 7 i 8 zaprezentowali całkowicie odmiennie poglądy na temat porządku prawnego od tych, które są oficjalnymi poglądami władzy, np. w pkt 1, 2, 3 itd. uchwały programowej wytyczyli kierunki działania wykraczające poza zadanie samorządu adwokackiego”. Jako przykład podał: żądanie konsultowania z władzami adwokatury projektów aktów prawnych, postulaty, aby NRA doprowadziła do zmian ustawodawczych, aby mogła wносить rewizje nadzwyczajne do Sądu Najwyższego, lansowanie polityki kadrowej niezależnej od postawy politycznej kandydatów do zawodu adwokackiego. Wszystkie te względy wskazują na konieczność uchylenia programowej uchwały zjazdu adwokatury w całości. Następnie nacelnik Kielbowicz znieważał władze adwokatury i wszystkich uczestników biorących udział w zjeździe stwierdzając, że uchwała interwencyjna nr 8 została uchwalona z naruszeniem jej formalnej dopuszczalności, „gdyż została uchwalona bez wymaganego *quorum*, gdy na sali była znikoma liczba adwokatów”. No cóż każdy sądzi po sobie!

Bezpodstawność zarzutu naruszenia wymaganej formy przez kierownictwo zjazdu, wywołało szczególne oburzenie, jako że przed każdorazowym głosowaniem nad tą uchwałą, jak wynika z relacji delegatów zjazdu, na żądanie przedstawicieli PZPR wśród delegatów, *quorum* było skrupulatnie sprawdzane. Nacelnik Kielbowicz nadto pod adresem uchwały nr 8 stwierdził, że „oczernia ona władze o takie działania, które nie miały miejsca i że jest

niezgodna z samą zasadą samorządności zawodowej, które musi kierować się interesem państwa”.

Z kolei zabrał głos ponownie adw. Zdzisław Krzeziński – pełnomocnik NRA, który m.in. stwierdził: „... w art. 1 ustawy nałożono na adwokatów obowiązek współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich, a w tym mieści się dosłownie wszystko, co dzieje się w życiu społeczeństwa. Mielimy obowiązek zabrać głos w sprawach ważnych dla społeczeństwa. Adwokat nie żyje obok narodu. Adwokatura musi wyczuwać boleści tego narodu... Zresztą niektóre nasze postulaty zawarte w uchwale już się ziściły, mówię o amnestii. Nie możemy na tej sali dopuścić do ocen politycznych. Nas powinien tu interesować tylko stosunek treści uchwał do art. 14 ustawy w powiązaniu z jej art. 1. Miejsce na oceny polityczne jest na zebraniach POP, nie ma go natomiast w Sądzie Najwyższym... Nie można przekonywująco udowodnić, że uchwała jest niezgodna z treścią obu wymienionych przepisów ustawy, nie ma więc prawnych podstaw do jej uchylenia”. Z kolei, ponownie zabrał głos drugi pełnomocnik NRA adw. Zbigniew Dyka, stwierdzając m.in.: „Art. 1 prawa o adwokaturze nie tylko daje adwokaturze prawo, ale nakłada obowiązek nie tylko pomocy prawnej, ale i współdziałanie w ochronie praw i wolności obywatelskich. Obie te formy istnieją obok siebie. Współdziałanie nie może przejawiać się tylko w granicach pomocy prawnej. Interpretacja Ministra Sprawiedliwości wyraźnie zawęża ustawowe uprawnienia adwokatury, jest nie do przyjęcia... Nowa ustawa o adwokaturze jest ogromnej wagi aktem politycznym i propagandowym, nie do końca jeszcze przez władzę wykorzystanym. Adwokatura była jedynym środowiskiem inteligentnym, które po 13 grudnia 1981, poza wykonywaniem swych obowiązków, nie podjęło żadnego bojkotu władzy. Adwokatura jest krytyczna, ale konstruktywna. Nie ma powodu, aby nie mogła się wypowiadać w różnych kwestiach podstawowych dla życia społeczeństwa i państwa”.

Art. 56 ustawy tylko taksatywnie, przykładowo wymienia najważniejsze zadania Zjazdu adwokatury. Wskazuje na to sformułowanie wskazujące zadania: w szczególności, a to oznacza, że inne też może podejmować, jeżeli mieszczą się one w ramach zadań i celów działania adwokatury określonych ustawą. Zjazd miał więc prawo wypowiadać swe stanowisko w kwestiach zawartych w uchwale. Jeżeli to się neguje, to by oznaczało taką cenzurę, którą trudno sobie wyobrazić. Chodzi przecież o aktywność społeczną dla dobra państwa i społeczeństwa.

Po wystąpieniu adw. Dyki o głos poprosiła prezes NRA adw. Maria Budzanowska. W swym oświadczeniu stwierdziła m.in.: „Jest to spór o interpretację prawa o adwokaturze i prawa w ogóle. Należy przede wszystkim zająć się interpretacją motywów legislacyjnych, odpowiedzieć na pytanie, czym kierował się ustawodawca” – tu adw. Budzanowska powołała się na fragment wystąpienia sprawozdawcy sejmowego, w którym wyraźnie podkreślono wyłączenie adwokatury poza udział w wymiarze sprawiedliwości, na szersze forum kształtowania i stosowania prawa, podkreślono współudział adwokatów w ochronie praw i wolności obywatelskich. Dalej stwierdziła, że nie można przyjąć tak dalece zawężającej interpretacji ustawy wbrew woli ustawodawcy. Nie można ograniczać adwokatów *contra legem* – wbrew prawu – tylko do pomocy prawnej. Potrzeba społeczna i państwowa wymaga kontradyktoryjnego głosu adwokatury, w interesie socjalistycznego państwa, służącego państwu. Gdyby nawet prawo wypowiedzania się w sprawach publicznych nie wynikało z art. 1 ustawy o adwokaturze, to zostaje jeszcze art. 84 Konstytucji PRL, który daje takie prawo każdej organizacji ludu pracującego. Ustawa tylko to skonkretyzowała.

Dalej zwróciła uwagę na konstrukcję uchwały nr 7, która w I części zawiera wytyczne

działalności samorządu, a w drugiej – poglądy adwokatów, które jak każde poglądy mogą być różnie oceniane, mogą być uważane za niesłuszne, ale taka była wola większości środowiska. „Niesłuszny pogląd, to nie znaczy jednak bezprawny”. Uchylenie uchwał, szczególnie uchwały programowej spowoduje destabilizację samorządu i jego władz, całej grupy społecznej adwokatów, tym bardziej, że skarga MS wpłynęła do SN po upływie aż 8 miesięcy od podjęcia uchwał przez Zjazd.

Po bezbarwnym wystąpieniu prokuratora, który poparł stanowisko zajęte przez przedstawiciela MS, Sąd po przerwie, w dniu 20 października 1984 r. w osobie samego przewodniczącego składu sądzącego (czyżby pozostałym sędziom było wstyd) sędziego Berestaja ogłosił orzeczenie.

Orzeczenie to uchyla w całości uchwałę programową zjazdu oznaczoną nr 7, uchwałę nr 8, a pozostałe co do regulaminów części kwestionowanej przez ministra.

Zapadłe orzeczenie Sądu Najwyższego obnaża istotą wymiaru sprawiedliwości w systemie totalitaryzmu sowieckiego. Wskazuje, że wymiar sprawiedliwości w tym systemie to złudna gra pozorów, prowadzona pod dyktando władz politycznych. Sędziowie osiągają, jak w tym przypadku szczyt upodlenia w prostytuowaniu swych niegdyś otoczonych szacunkiem funkcji. W tym systemie z bezstronnych sędziów zależnych od prawa stają się funkcjonariuszami władzy. Odgrywają rolę marionetek, podobnie jak i inni przedstawiciele sterowanych i reżyserowanych przez władzę rzekomych „reprezentantów społeczeństwa”. Tylko ich działalność jest legalna, wszystko co niezgodne z interesem i doraźną polityką władzy jest zabronione.

Orzeczenie Sądu Najwyższego narusza również obowiązującą formalną praworządność przez renowanie w praktyce treści norm zawartych w ustawie „Prawo o adwokaturze”. Narusza wykładnię legistyczną, gramatyczną, logiczną, systemową, teologiczną artykułu 1 i art. 56 ustawy, zastępując ją pragmatyczną wykładnią polityczną *contra legem*.

Prezentując ponadto obskurantyzm w zakresie wiedzy prawniczej zapoznając całkowicie zasady komplementarności systemu prawa. Tłumaczy to fakt stosowanej praktyki legistycznej w systemie totalitaryzmu sowieckiego, gdzie ustawa wyższego rzędu jest tylko elastyczną deklaracją propagandowej mistyfikacji (jak np. konstytucyjne uprawnienia obywatelskie w PRL), natomiast o praktyce decyduje norma niższego rzędu stojąca niejednokrotnie w sprzeczności z normą wyższego rzędu, ale za to wsparta dyspozycją i życzeniem politycznej władzy wykonawczej.

„Normalizacja” uprawnień adwokatury nastąpiła w zastosowaniu obowiązującej tu zasady, że o tym co wynika z norm ustawy nie decyduje treść prawa, ale doraźna decyzja wykonawczego aparatu władzy.

Ciemności kryje ziemia....

Do
Naczelnej Rady Adwokackiej
w Warszawie

Wniosek

My, niżej podpisani Adwokaci polscy, domagamy się pozostania na stanowisku Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie wybranej na I Ogólnopolskim Zjeździe Adwokatury głosami większości adwokatów adw. Marii Budzanowskiej.

Wyrażamy do adw. Marii Budzanowskiej pełne zaufanie i żywimy przekonanie, że nikt, jak tylko adw. Maria Budzanowska reprezentuje i wyraża stanowisko moralnej bezkompromisowości i rzetelności reprezentowania naszych interesów.

Nadto stwierdzamy, że adw. Maria Budzanowska jako wybrana przez Zjazd, może być odwołana tylko przez Zjazd Adwokatury i jest przed nim odpowiedzialna i zobowiązana do pełnienia swych obowiązków do końca kadencji.

Adw. Piotr Ł. J. Andrzejewski, Adw. Grażyna Stecka,
 Adw. Andrzej Litwak, Adw. Piotr Karniol,
 Adw. Zofia Adamowicz, Adw. Wiesław Johann,
 Adw. Antoni Rudnicki, Adw. Przemysław Kłosiewicz,
 Adw. Tadeusz Węgiełek, Adw. Wojciech Hermelinski,
 Adw. Roman Daniec, Adw. Irena Mizger-Chojnacka

KARTY HISTORII



Anna Machnikowska

Zjazdy prawników polskich

Planowany jesienią tego roku Kongres Prawników Polskich w Warszawie może stać się ważnym wydarzeniem dla wszystkich środowisk prawniczych. Wśród proponowanych tematów obrad rozważane są zagadnienia ustrojowe, udział prawników w życiu publicznym, kształcenie i etyka zawodowa oraz integracja europejska. Wskrzeszona po latach idea spotkań przedstawicieli nauki prawa, zawodów prawniczych, reprezentantów wielu instytucji skłania do krótkiego przypomnienia dziejów tej inicjatywy.

Zjazdy prawników, początkowo z udziałem ekonomistów, zainaugurowano w Krakowie w 1887 roku. Wspólne zebrania, łącznie siedem, kontynuowano w wolnej Polsce. Na ostatnim z nich, w 1922 roku w Poznaniu, podjęto decyzję o rozdzieleniu. Jednym z przejawów zawodowej solidarności prawników stało się dobrowolne, symboliczne opodatkowanie, ponawiane w przeddzień kolejnych zgromadzeń. Wsparcie finansowe nabierało szczególnego znaczenia wobec postępującej pauperyzacji darczyńców. Pierwotnie planowano pięcioletnie cykle zjazdowe, ostatecznie zebrano się trzykrotnie¹, w latach 1924, 1929 i 1936. Zjazd w Gdyni miał rozpocząć się 3 września 1939 roku. W skład komitetów organizacyjnych wchodził członkowie Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucji Prawniczych, sekcji prawniczej Towarzystwa Prawniczego i Ekonomicznego oraz, używające gościny, władze uniwersyteckich wydziałów prawa miast, w których obradowano². Zaproszenia przyjmowali także reprezentanci uczelni czechosłowackich, francuskich, rumuńskich i państw bałtyckich. Zaniechano rozważanego początko-

¹ Planowany na 1934 rok zjazd w Krakowie, odbył się dwa lata później, częściowo w Katowicach. Miejsce kolejnego zjazdu – Gdynia, również nie odpowiadał ustaleniom pierwszych organizatorów, preferujących ośrodki uniwersyteckie.

² W przygotowaniach do zjazdów aktywnie uczestniczył, m.in. E. St. Rappaport, sekretarz generalny Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucji Prawniczych oraz K. Fleszyński, członek Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów. Przewodniczącym komitetu organizacyjnego I Zjazdu był rektor Uniwersytetu Wileńskiego,

wo pomysł rozszerzenia kręgu uczestników na przedstawicieli zrzeszeń urzędniczych. Paradoksalnie, kwestia negatywnych konsekwencji znikomej obecności prawników w organach administracji państwowej i brak uznania profesjonalizmu owych nielicznych, pełniących w tym sektorze obowiązki pojawiała się w referatach ze wszystkich zjazdów³.

Nadrzędnym celem inicjatorów tego przedsięwzięcia stało się zintegrowanie całego środowiska w imię uniwersalnych wartości⁴. Przemiany na scenie politycznej II Rzeczypospolitej, różnice światopoglądowe, odmienne doświadczenia, a czasem sprzeczne interesy uczestników, zaznaczając swoje wpływy, nie zniekształciły przewodniej myśli spotkań. Dominowała idea poszukiwania rozwiązań kompromisowych, praktycznych i możliwych do wprowadzenia w ówczesnych warunkach; rozwiązań respektujących wolności obywatelskie. Różnica zdań dotycząca m.in. organizacji sądownictwa administracyjnego i rodzajów środków odwoławczych nie obejmowała dowodzonej powszechnie konieczności rozbudowy systemowych gwarancji praw jednostki. Zdecydowana większość dyskutantów dystansowała się również względem, nawiązujących do Konstytucji kwietniowej, wezwań do elitarnego solidaryzmu⁵, znoszącego sprzeczny z nową filozofią państwa „podmiotowy egoizm”⁶. W odpowiedzi akcentowano zasadę zrównoważonej ochrony dóbr prawnych, podobny ton pojawił się w komentarzach prasowych⁷. Dokumentacja zjazdów prawniczych wyraźnie ilustruje przeobrażenia ustrojowe lat międzywojennych, funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, sytuację środowisk prawniczych. Symboliczny tego przykład stanowi forma uczestnictwa Ministra Sprawiedliwości. Występujący w jego imieniu, na I Zjeździe, wiceminister zadeklarował gotowość wsparcia wszelkich działań legislacyjnych na rzecz wolności obywatelskich. W 1929 roku Stanisław Car apelował o współudział w rozwoju

prof. A. Parczewski. Funkcję przewodniczącego komitetu organizacji II Zjazdu pełnił I. Koschembahr-Łyskowski, prof. Uniwersytetu Warszawskiego, a obrady plenarne prowadził dziekan wydziału prawa UW, prof. K. Lutostański. Komitetowi organizacyjnemu III Zjazdu przewodniczył E. Rappaport, a obradom plenarnym rektor Uniwersytetu w Poznaniu prof. A. Peretiatkowicz. Posiedzenia tego zjazdu odbywały się w gmachu Śląskich Technicznych Zakładów Naukowych, a aula Uniwersytetu Jagiellońskiego gościła tylko uczestników zebrania zamykającego spotkanie.

³ Sytuację prawników pracujących w organach administracji dobrze zilustrował na III Zjeździe w Katowicach prof. W. Malinak w referacie *Zagadnienie podziału władz w prawie państwowym nowoczesnym*, przytaczając dane o 10% udziale w tych instytucjach osób z wykształceniem prawniczym. Charakterystyczna dla całości kształtu zjawiska była również przytoczona opinia jednego z decydentów: „Gdyż jeżeli prawnik zaczyna mi tłumaczyć nawet najprostszą rzecz, to przestaje ją rozumieć.”; K. Fleszyński, *Czy prawnicy mogą rządzić państwem?*, Głos Sądownictwa (GS) 1937, nr 2, s. 91.

⁴ B. Wisznicki, „Dążąc do pogłębienia wiedzy prawniczej (...) do scementowania wszystkich wspólną ideą najlepszego wymiaru sprawiedliwości, przy stałym baczeniu na interes państwa, do podniesienia sądownictwa polskiego na najwyższy poziom, nie tylko broniąc jego praw, lecz także przypominając mu ciągle o ciążących na nim obowiązkach”; artykuł wstępny pierwszego numeru GS 1929, nr 1, s. 1.

⁵ A. Peretiatkowicz, *Polska deklaracja konstytucyjna z 1935 r.*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” (RPEiS) 1936, nr 4; A. Mycielski, *Rola jednostki w polskim systemie konstytucyjnym*, RPEiS 1939, nr 3.

⁶ Wystąpienie wicemarszałka Sejmu W. Makowskiego w 1936 r. na III Zjeździe; *Sprawozdanie z obrad III Zjazdu Prawników Polskich*, K. Matuszewski, RPEiS 1937, nr 1, s. 242.

⁷ K. Fleszyński, *Echa prasowe katowickiego Zjazdu Prawniczego*; GS 1937, nr 1, s. 8–11.

państwa. Siedem lat później, w transmitowanym przez radio i rozpowszechnionym w prasie codziennej przemówieniu, Witold Grabowski sformułował szereg zarzutów w stosunku do prawników, oskarżając ich o wadliwą pracę wymiaru sprawiedliwości i świadome zaniechanie zawodowych powinności względem polskiej racji stanu.

Krytycy zjazdów prawniczych wywodzili się nie tylko z kręgów władz, lecz także spośród samych jego współuczestników. Przypominając nadrzędny cel organizatorów tej inicjatywy, wskazywali na nieobecność w porządku obrad kluczowych zagadnień, przede wszystkim społecznych i edukacyjnych⁸. Grupa reformatorów pod przewodnictwem członków Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów domagała się debaty na temat radykalnej poprawy statusu materialnego prawników, zaniechania strategii rozwiązywania strukturalnych problemów poprzez fragmentaryczne, krótkookresowe decyzje, a przede wszystkim przez wprowadzenie w życie, wstrzymywanych z przyczyn politycznych, projektów unifikujących prawo cywilne. Zgłaszanych propozycji nie udało się w pełni zrealizować na forum zjazdowym, lecz większość z nich stała się tematem publikacji na łamach pism prawniczych.

I Zjazd Prawników Polskich odbył się w dniach 8–10 czerwca 1924 roku w Wilnie. Debatą toczyła się w perspektywie pierwszych ustrojowych rozstrzygnięć – Konstytucja marcowa przyznała wymiarowi sprawiedliwości status trzeciej władzy, sędziom liczne gwarancje niezawisłości, a obywatelom rozbudowany katalog praw, w tym sądową sankcję pozbawienia wolności i sądową kontrolę decyzji administracyjnych. Wiele innych kwestii pozostawało otwartych. Trwające w tym czasie prace Komisji Kodyfikacyjnej koncentrowały się na ustawodawstwie procesowym oraz organizacji sądownictwa i prokuratury. W trakcie obrad omawiano zarówno kwestie incydentalne, jak i zagadnienia przekrojowe, akcentujące newralgiczne elementy tworzonego wówczas intensywnie prawa⁹. W niedalekiej przyszłości fakt ów przywoływano jako zapomnianą wytyczną tej formy prawniczych zgromadzeń. Problematyka ustrojowa pojawiła się w wystąpieniach prezentujących istotę i zakres władzy Prezydenta RP, celowość funkcjonowania Trybunału Kompetencyjnego oraz w rozważaniach o potrzebie rewizji konstytucji, autorstwa prof. Antoniego Peretiatkowicza. Tezy trzeciego referatu publikowane wcześniej, a dotyczące wzmocnienia uprawnień głowy państwa, statusu senatu oraz odejścia od zasady proporcjonalności w ordynacji wyborczej wzbudziły poważne kontrowersje. Temat nowelizacji ustawy

⁸ III Zjazd Prawników Polskich, „Przegląd Notarialny” 1936, nr 22; K. Fleszyński, *Polskie Zjazdy Prawnicze*, GS 1938, nr 9, s. 657; S. Zawadzki, *Refleksje pozjazdowe*, „Współczesna Myśl Prawnicza” 1936, nr 11.

⁹ Referaty zaprezentowane na I Zjeździe Prawników Polskich w Wilnie: F. Bossowski, *W sprawie majątków zabranych po 1863 r.*; K. Bzowski, *Zwyczaj jako jedno ze źródeł prawa*; S. Car, *Istota i zakres władzy Prezydenta RP*; St. Ehrenkreutz, *O stanie dzisiejszym badań nad statutem litewskim*; S. Glaser, *W sprawie ekstradycji przestępców politycznych*; K. Głębocki, *Rozciągnięcie ustawodawstwa cywilnego obowiązującego w b. Królestwie kongresowym na inne ziemie b. zaboru rosyjskiego*; H. Konic, *Stan obecny ustawodawstwa cywilnego w Polsce*; K. Krzyżanowski, *Trybunał Kompetencyjny wedle konstytucji polskiej*; A. Mogilnicki, *Czy należy w przyszłej ustawie postępowania karnego wprowadzić apelację od wyroków sądów kolegiałnych wyrokujących bez udziału przysięgłych*; E. Neymark, *Zmiana grzywny na wypadek niemożności jej ściągnięcia*; A. Parczewski, *Rewizja czy kasacja*; A. Peretiatkowicz, *Zagadnienia rewizji konstytucji polskiej*; E. Rappaport, *Stan obecny ustawodawstwa karnego w Polsce*; A. Suligowski, *Prawo wyboru do ciał prawodawczych i do ciał samorządowych*; T. Wróblewski, *Przeżytki statusu litewskiego w prawie obowiązującym*; RPEiS 1924, nr 3.

zasadniczej powrócić w szerszym wymiarze na następnym zjeździe. Pomocne przy określeniu kierunku prowadzonych w tym czasie przedsięwzięć unifikacyjnych i wyborze szczegółowych rozwiązań stały się sprawozdania omawiające stan ówczesnego ustawodawstwa karnego i cywilnego oraz formułowane na ich podstawie spostrzeżenia obradujących. Gorące polemiki charakteryzowały obrady sekcji karnej, w tym sprawy wskazania optymalnej struktury instancji sądowych i rodzajów środków odwoławczych. Niektóre z propozycji wkrótce straciły swą aktualność wskutek wydania stosownych przepisów, lecz znaczna część stanowiła punkt odniesienia debat i sporów prowadzonych w całym dwudziestoleciu międzywojennym. Odzwierciedleniem tego rodzaju ważkich tematów były opinie dotyczące prawa wyborczego do organów samorządu i parlamentu oraz postulat zastąpienia projektowanej apelacji rewizją. Pozytywnie oceniając przebieg debaty zjazdowej, komentatorzy przewidywali rozwinięcie jej wątków w nowo formowanym nurcie polityki prawa. Pochodną tych prognoz stała się trójszczeblowa struktura instancyjna procedury karnej, utworzenie Trybunału Kompetencyjnego, a także rozszerzenie kompetencji Prezydenta.

II Zjazd Prawników Polskich obradował w Warszawie od dnia 29 września do 2 października 1929 roku. W miesiącach poprzedzających jego otwarcie, referaty kierunkowe ogłoszono drukiem¹⁰, próbując zainicjować szerszą dyskusję środowiskową, dla której inspiracją mogły stać się także nowe fundamentalne akty prawa sądowego – prawo o ustroju sądów powszechnych i kodeks postępowania karnego, uchwalone w 1928 roku. W finalne stadium weszły także prace nad materialnym prawem karnym, prawem handlowym i prawem zobowiązaniowym. Zmianie uległa również sytuacja polityczna i jej doktrynalne tło. Wbrew oczekiwaniom organizatorów spotkanie zgromadziło niewielką, wobec planowanej, liczbę zainteresowanych, a większość uczestników przyjęła postawę pasywną. Za jedną z przyczyn tego stanu postrzegano dobór tematów i konstrukcję prezentowanych tez¹¹ oraz formułę posiedzeń, zawężającą aktywny udział innych, poza sprawozdawcami, członków sekcji. Możliwość prezentacji zdania odrębnego scedowano na pisemne zgłoszenie do protokołów publikowanych w pamiętnikach zjazdowych. Poruszone w przemówieniach inauguracyjnych wątki użyteczności społecznej tworzonego prawa wraz z przestrzeganiem techni-

¹⁰ Referaty ogłoszono w „Themis Polskiej”.

¹¹ Na zebraniu plenarnym przedstawiono referaty: S. Kutrzeby, *Idea wolności w historii konstytucji polskich*; W. Jaworski, *Rola romantyzmu w prawie* – pod nieobecność autora referat odczytano; F. Zoll, *O koncepcji podstawowej dla kodyfikacji prawa rzeczowego*; I. Koschembahr-Łyskowski, *O zagadnieniu międzynarodowego ujednolajnienia prawa o zobowiązaniach*; J. Glass, *O zagadnieniach przyszłej ustawy notarialnej*. W sekcji prawa państwowego referat *Czy należy utworzyć Radę Stanu i jak ją zorganizować* przedstawił J. Kopczyński, a referat *Czy zaleca się szczególne postępowanie przy uchwalaniu w ciałach ustawodawczych kodeksów cywilnego i karnego?* – S. Posner. W sekcji prawa administracyjnego omówiono *Udział czynnika obywatelskiego w administracji państwowej* – B. Wasiutyński oraz *Sprawa rozbudowy sądownictwa administracyjnego* – M. Waśkowski. W sekcji prawa prywatnego wskutek nieobecności jednego z referentów – M. Allerhanda, przedstawiono referat B. Helczyńskiego i koreferaty *O prawach mniejszości w spółkach akcyjnych*. W ostatniej z sekcji – prawa karnego zaprezentowano *Zakres zbierania dowodów w II instancji* – J. Jamontt oraz *Zagadnienie spędzania płodu w ustawodawstwie nowoczesnym* – S. Glaser; GS 1929, nr 11, s. 561–567; RPEiS 1929, nr 4, s. 1234–1240.

ki starannej legislacji¹² oraz postulaty propagowania obywatelskich postaw poprzez działania na rzecz wzmocnienia autorytetu instytucji prawnych nie uzyskały pożądanego wsparcia. Wyjątkiem była sekcja administratywistów, w skład której weszło najwięcej czynnie zaangażowanych w debatę prawników-praktyków, w tym sędziów Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Kilka miesięcy wcześniej odbył się I Kongres Prawa Administracyjnego¹³, a omawiane wówczas kwestie zasadnie postrzegano jako kluczowe dla funkcjonowania całego systemu prawa. Wśród nich szczególną uwagę zwrócono na zagadnienia rozbudowy sądownictwa administracyjnego oraz obecności czynnika obywatelskiego w organach administracji państwowej. W obu wypadkach stan faktyczny pozostawał w sprzeczności z obowiązującą od ośmiu lat konstytucją. Większość dyskutantów stanowczo opowiedziała się za wzmocnieniem gwarancji praw obywatelskich w sferze administracji, popierając powołanie, obok już działających na ziemiach byłego zaboru pruskiego, niższych sądów administracyjnych. Rozbieżne stanowiska zarysowały się wokół tezy o nierównym poziomie kultury prawnej, determinującym odrębności lokalne, a w konsekwencji różne proporcje bezpośredniego udziału społeczeństwa w administracyjnych gremiach decyzyjnych. Jedną z koncepcji, sygnalizując niebezpieczeństwo figuratywnego udziału laików w organach rządowych, preferowała inne rozstrzygnięcie systemowe, przekazujące część administracyjnych kompetencji samorządom. Z wcześniejszych dyskusji wśród reprezentantów nauki prawa administracyjnego¹⁴ pochodziła także inspiracja referatu poświęconego instytucji Rady Stanu. Uczestnicy spotkania dowodzili konieczności wzmocnienia instytucjonalnych gwarancji zgodności projektów aktów ustawodawczych z konstytucją oraz ich spójności z obowiązującym prawem. Podkreślano nieoczywiste dla decydentów związki między czynnościami prewencyjnymi, jakością legislacji, autorytetem państwa, kształtowaniem pożądaných społecznych postaw.

Tematykę obrad dwóch pozostałych sekcji: prawa prywatnego i prawa karnego zawężono do zagadnień drugoplanowych. Przedmiotem wystąpień cywilistów stała się wyłącznie poprawa sytuacji mniejszości w spółkach akcyjnych. Krytycy warszawskiego zjazdu przywoływali tę okoliczność jako dowód pomijania na forum dyskusyjnym spraw o fundamentalnym znaczeniu, często pozostających przez wiele lat bez rozstrzygnięcia, oraz tych kwestii, które doczekawszy się sformalizowania, nadal wzbudzały poważne kontrowersje. Akcentowano niezrozumiałą bierność wobec skali i rodzajów problemów wymagających natychmiastowego zaangażowania, w tym m.in. prawa małżeńskiego i rodzinnego, tak od strony rozważań teoretycznych, jak i politycznego gestu skonsolidowanego wsparcia środowiskowego. Postulatami reformatorów nie sprostał także referat plenarny o koncepcji kodyfikacji prawa rzeczowego. W podsumowaniach zjazdu wskazywano na lepszą świadomość i wiedzę uczestników o kierunkach rozwoju cywilnego prawa międzynarodowego niż prawa polskiego. Większą determinację wykazali niektórzy uczestnicy sekcji prawa karnego. Oba zaproponowane przez organizatorów tematy – karalność aborcji oraz postępowanie dowodowe przed sądem II instancji – nie skupiały uwagi większości jurystów. Ich oczekiwania koncentrowały się na pierwszych analizach skodyfikowanej procedury karnej oraz docelo-

¹² „Działalność ustawodawcza (...) w równej mierze, co najmniej liczyć się musi z doświadczeniami zebranymi w drodze praktycznego stosowania ustaw”; J. Morawski, sędzia NTA, przemówienie na sesji plenarnej II Zjazdu Prawników Polskich, GS 1929, nr 11, s. 567.

¹³ I Kongres Nauk Administracyjnych, Poznań 20–23 marca 1929 r.

¹⁴ Na VI Zjeździe Prawników i Ekonomistów w Poznaniu.

wych rozwiązaniach projektu kodeksu karnego, przede wszystkim filozofii wymiaru kary. Spory wzbudzała również organizacja sądów orzekających w sprawach karnych, w tym kwestia wstrzymania rozbudowy sądów przysięgłych. Zainteresowani tymi zagadnieniami dyskutanci wykorzystali, jako pretekst do zainicjowania debaty o priorytetach polityki karnej, wystąpienie J. Jamontta poświęcone postępowaniu dowodowemu na etapie rozpoznawania środków odwoławczych. Większość zgromadzonych opowiedziała się za utrzymaniem instytucji apelacji, postulując jednak ograniczenie zakazów dowodowych, postrzeganych jako naruszenie zasady bezpośredniości, warunkującej poszukiwanie prawdy materialnej. Adwersarze, przede wszystkim reprezentanci Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów, twierdzili, iż realizacja ustawowych gwarancji rzetelnego procesu uformowana przez kodeks w układzie trójinstancyjnym może funkcjonować tylko przy zwiększeniu liczby sędziów i poprawie ich sytuacji zawodowej. Niedostrzeganie tych zależności i próby rozwiązywania strukturalnych problemów w drodze przepisów przejściowych przekazujących składom jednostkowym prowadzenie postępowań przypisanych kompletom kolegialnym uznano za niedopuszczalne odstępstwo ustrojowe. Praktycy sygnalizowali, iż jest to kluczowy problem wymiaru sprawiedliwości. Tematyczną nieobecność w programach zjazdów zagadnień związanych ze statusem sędziego, prokuratora i adwokata oceniano jako niewykorzystaną szansę wzmocnienia stanowiska reformatorów zmierzających do zdecydowanej poprawy funkcjonowania całego systemu prawa¹⁵.

III Zjazd Prawników Polskich rozpoczął się w Katowicach w dniu 5 listopada, a zakończył 8 listopada 1936 r. w Krakowie. Napłynęło zdecydowanie więcej zgłoszeń potwierdzających chęć uczestnictwa, do każdego kierunkowego zagadnienia nadesłano po kilka referatów. Większe zaangażowanie merytoryczne odnotowano w środowiskach przejawiających dotychczas niewielkie zainteresowanie tego rodzaju spotkaniami. Porządek tematyczny kształtowano pod kątem zasad uchwalonej rok wcześniej Konstytucji kwietniowej¹⁶. Nową filozofię państwa i prawa, wyraźnie akcentowaną przez autorów niektórych wystąpień, przyjęto z dystansem, podtrzymując w trakcie dyskusji charakter postulatów wysuniętych w czasie I Zjazdu. Symptomatyczną różnicę stanowisk odnotowano w debacie nad tezami referatu o zaniku racjonalnych przesłanek systemu trójpodziału władz, ze względu na wykształcenie naturalnych warunków współdziałania wszystkich organów państwa jako prostej konsekwencji solidaryzmu. Inny pogląd reprezentowała większość uczestników sekcji prawa administracyjnego. Ponowiono, stojące w opozycji do Konstytucji kwietniowej, wezwa-

¹⁵ Podsumowując przebieg zjazdu, wskazywano w przyszłości na konieczność „szerokiego ujęcia problemów prawno-państwowych, siewu nowej myśli prawniczej, realizacji romantyzmu w prawie”; K. Fleszyński, *Po II Zjeździe Prawników Polskich*, GS 1929, nr 10, s. 454.

¹⁶ Referat inauguracyjny *Polska deklaracja konstytucyjna z 1935 r.* wygłosił A. Pretiatkowicz; sprawozdawcami innych referatów byli: sekcja prawa państwowego – *Sejm i Senat w konstytucji polskiej 1935*, M. Starzewski, C. Berezowski; *Zagadnienie podziału władz w prawie państwowym nowoczesnym*, A. Deryng, W. Maliniak; sekcja prawa administracyjnego – *Wytyczne dla prawa administracyjnego w konstytucji polskiej 1935*, R. Hausner, T. Bigo; *Potrzeba uporządkowania i kodyfikacji prawa administracyjnego*, S. Urbanowicz, L. Krajewski; sekcja prawa prywatnego – *Odpowiedzialność dziedzica za długi spadkowe*, Z. Nagórski, Z. Hahn; *Karteles*, A. Kielski; sekcja prawa karnego – *Ustawowy wymiar kary*, J. Wróblewski, S. Walfisz; *Postulaty reformy procesu karnego*, M. Niedzielski, K. Łada; RPEiS 1937, nr 1, s. 242–249.

nie do rozbudowy instytucji kontrolujących działalność organów państwowych¹⁷. W ocenie obradujących, istniejące gwarancje praworządności powinny być zostać dopełnione poprzez kodyfikację rozproszonego i częściowo niespójnego prawa administracyjnego. Respektując ustrojowy prymat dobra powszechnego, określanego mianem interesu publicznego, domagano się zachowania – poprzez szereg rozwiązań systemowych – stanu zbliżonego do równowagi pomiędzy wartościami zbiorowymi a indywidualnymi¹⁸. Prawo, w zgodnych opiniach większości uczestników zgromadzenia, postrzegano przede wszystkim od strony infrastrukturalnej (funkcja usługowa, pomocnicza) akcentując także jego stronę kreatywną.

Największe zainteresowanie i emocje wywołały prace sekcji prawa karnego poświęcone ustawowemu wymiarowi kary i reformie procedury. Obie referowane kwestie skupiły w sobie niczym w soczewce istotę prowadzonych w drugiej połowie lat trzydziestych sporów wokół polityki karnej. Kodeksowa zasada indywidualizacji kary stopniowo traciła zwolenników na rzecz prewencji ogólnej. Rosnącej liczebności grupy oponentów sprzyjała zróżnicowana argumentacja zarzutów wobec treści ustawowej dyrektywy. Argumentowano, iż ograniczony kontakt oskarżonego ze składem orzekającym oraz brak profesjonalnego przygotowania sędziów do weryfikacji ustawowych przesłanek rodzaju i rozmiarów sankcji prowadzi do zjawiska fikcji prawnej. Inni adwersarze powoływali się na motywacje doktrynalne, domagając się zmiany priorytetów dóbr chronionych. Pierwsze miejsce przyznawano w tych wystąpieniach kategoriom zbiorowym zastępującym, nieuzasadniony w ocenie autorów, „egoizm prawa podmiotowego”¹⁹. Konsekwencją tych rozważań stały się hasła zaostrzenia kar, postrzegane jako skuteczny mechanizm bezpieczeństwa społecznego. Orzecznictwo sądów uznane za zbyt liberalne krytykowali zarówno przedstawiciele ministerstwa sprawiedliwości, jak i młodzi prawnicy. Równolegle kontynuowano, wywodzące się z I Zjazdu, spory o system środków zaskarżenia i strukturę instancyjną sądów. Ponownie nieznaczną przewagę utrzymali obrońcy *status quo*, proponując jedynie nieznaczne modyfikacje postępowania dowodowego przy rozpoznawaniu apelacji. Kontrowersje wywoływało nie tylko końcowe stadium postępowania, lecz także postępowanie przygotowawcze. Grupa prawników zdecydowanie opowiadała się za zniesieniem śledztwa lub zmianą jego charakteru poprzez nadanie prokuratorowi statusu samodzielnego gospodarza czynności poprzedzających rozprawę. Prezentowana, przede wszystkim przez prokuratorów, koncepcja nie uzyskała jednak powszechnej akceptacji, ze względu na traktowanie przez część obradujących obecności sędziego we wstępnej fazie sprawy karnej, decydującej m.in. o tymczasowym pozbawieniu wolności, jako gwarancji praw obywatelskich. Wszystkich dyskutantów połączył, tradycyjny w historii spotkań, postulat urzeczywistnienia, zawieszonej przepisami przechodnimi, zasady kolegialnego prowadzenia postępowania w sądach okręgowych. Pozytywny ton komentarzy o przebiegu obrad zmieniał się przy sprawozdaniach z prac sekcji prawa prywatnego. Problematyka zgłoszonych referatów – kartele i jedna z instytucji prawa spadkowego – nie mogła przyczynić się do rozwiązania narastających sporów wokół stosunków cywilno-

¹⁷ K. Matuszewski, *Sprawozdanie z III Zjazdu Prawników Polskich*; RPEiS 1937, nr 1, s. 245–249.

¹⁸ Dyskutanci wyrażali troskę, by „prawo administracyjne, uwzględniając na pierwszym miejscu interes publiczny, liczyło się (...) ze sferą uprawnień prywatnych, zabezpieczając obywatelom możliwości prawne dla ich inicjatywy i indywidualnej, twórczej pracy”, *Sprawozdanie z III Zjazdu w Katowicach*, GS 1937, s. 57–58.

¹⁹ K. Matuszewski, *Sprawozdanie z III Zjazdu Prawników Polskich*; RPEiS 1937, nr 1, s. 242.

-prawnych. Spotkanie w Katowicach nie wytyczyło nawet kierunków rozwoju planowanej kodyfikacji.

Zjazdy prawników polskich były także okazją do spotkań towarzyskich. Najbardziej rozbudowany program integracyjny przygotowali organizatorzy w 1929 roku. Obok przedstawienia w operze, dwóch rautów wydanych przez władze stolicy i Ministra Sprawiedliwości oraz bankietu w hotelu Bristol, członków prezydium zjazdu i gości zagranicznych przyjął na audjencji Prezydent RP. Krytyczny ton komentarzy oceniających merytoryczny dorobek warszawskiego kongresu oraz mała liczba jego uczestników skłoniły inicjatorów następnego zjazdu do ograniczenia sfery rozrywkowej. Propagując III zjazd w Katowicach, wielokrotnie akcentowano skromny wymiar dodatkowych imprez, dostosowany do pogarszającej się sytuacji ekonomicznej większości prawników. Podkreślano m.in. brak konieczności strojów wieczorowych na planowanym przedstawieniu teatralnym – „Wyzwolenie” S. Wyspiańskiego i popołudniowym spotkaniu przy kawie, sygnalizowano obniżenie i zróżnicowanie wysokości składek, a nawet przyznanie przez Ministra Komunikacji specjalnej pięćdziesięcioprocentowej niżki na bilety kolejowe.

Inaugurację ostatniego z przygotowywanych zjazdów planowano na dzień 3 września 1939 roku w Gdyni. Organizatorzy czwartego ogólnopolskiego spotkania prawników projektowali rozbudowę forum dyskusyjnego, wprowadzając do programu obrad kilka aktualnych, a zarazem kontrowersyjnych w ówczesnej rzeczywistości zagadnień doktrynalno-normatywnych. Dialog miał być prowadzony wokół kwestii o charakterze ustrojowym, w tym roli jednostki w polskim systemie konstytucyjnym i roli prawnika w administracji państwa. Istotne dla prowadzonej u schyłku lat trzydziestych polityki prawa były także problemy ujęte w innych referatach, m.in. o środkach prawno-karnych na tle wzrostu przestępczości oraz o zasadzie niepodzielności gospodarstw rolnych jako inicjatywie zmierzającej do poprawy struktury agrarnej. Autorzy wystąpień formułowali nie tylko własne stanowiska, lecz także składali sprawozdania z nadesłanych wcześniej na ich ręce opinii innych prawników. Ten rodzaj korespondencyjnej wymiany poglądów zwiększał grono osób zaangażowanych merytorycznie w prace zjazdu, syntetyzując jego dorobek. W prasie publikowano m.in. apele do całego środowiska prawniczego o nadsyłanie informacji i spostrzeżeń związanych z funkcjonowaniem sądownictwa karnego i systemu penitencjarnego²⁰. Rozszerzeniu kręgu uczestników sprzyjało także powołanie dwóch nowych sekcji – prawa społecznego i historii prawa polskiego. W pierwszej z nich uwagę skupiała kwestia postulowanej kodyfikacji prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Postępująca unifikacja tej sfery i utworzenie w przededniu zjazdu sądów ubezpieczeń społecznych i Trybunału Ubezpieczeń Społecznych, kształtowały kolejny element systemu prawa. Obrady drugiej sekcji mogły przyczynić się do rozstrzygnięcia niektórych wątpliwości powstałych na tle narastających sporów o źródła i kierunek prac ustawodawczych II Rzeczypospolitej. Konsekwencją stawianych, w czasie III Zjazdu w Katowicach, zarzutów o zbyt szerokim wykorzystaniu rozwiązań obowiązujących w innych państwach stał się postulat powrotu do narodowej tożsamości²¹. Przykłady

²⁰ Odezwa SSN K. Bzowskiego i adwokata M. Niedzielskiego, sprawozdawców sekcji prawa karnego; RPEiS 1939, nr 1, s. 228.

²¹ Głosy o konieczności obrony polskiego prawa przed wpływami obcego ustawodawstwa pojawiły się na III Zjeździe w 1936 roku. E. St. Rappaport postulował powołanie sekcji historycznej oraz utwo-

niemieckiej i włoskiej legislacji przywoływano na poparcie tezy o możliwości kreowania prawa autonomicznego. Część teoretyków sygnalizowała jednak ograniczony zakres tych poszukiwań w perspektywie historycznej. W ich ocenie, prawo odpowiadające hasłom reformatorów należało budować od podstaw. Proponowany temat wystąpienia prof. Adama Vetulaniego „Elementy obce i rodzime w rozwoju prawa polskiego” określał ramy tej dyskusji. Wybór miejsca zjazdu wpłynął również na uwzględnienie lokalnej specyfiki. Do wartych omówienia zagadnień wkomponowano dziedziny związane z gospodarką transportową, morską, rzeczną i lotniczą²². Ostatnie prace organizacyjne zjazdu w Gdyni prowadzono na przełomie lipca i sierpnia 1939 roku, prognozując „wielkie wydarzenie społeczno-naukowe w życiu naszego prawnictwa”²³.

W Polsce Ludowej idea kontynuacji spotkań wszystkich środowisk prawniczych nie doczekała się realizacji. Ich tradycje, częściowo nadal obecne na cyklicznych zgromadzeniach reprezentantów świata uniwersyteckiego, nie mają uniwersalnego charakteru, ograniczając się do zjazdów przedstawicieli poszczególnych dziedzin nauki prawa. Korporacje prawnicze zrezygnowały z tej formy debaty, a do wymiany myśli i doświadczeń między teoretykami a praktykami dochodzi przy innych okazjach. Podjęta przez Naczelną Radę Adwokacką inicjatywa Kongresu Prawników Polskich warta jest ze wszelkich miar zainteresowania i wsparcia.

rzenie Akademii Prawa Polskiego; K. Fleszyński, *Dookoła prawa*, GS 1936, nr 12, s. 918; J. Poznański, *Ku czemu dążyć*, „Współczesna myśl prawnicza”, 1936, nr 8–9.

²² Projektowane na IV Zjazd Prawników Polskich w Gdyni referaty: *Rola jednostki w polskim systemie konstytucyjnym*, C. Berezowski, A. Mycielski; *Rola prawnika w administracji Państwa*, S. Urbanowicz, R. Hausner; *Wzrost przestępczości a prawnokarne środki zaradcze*, K. Bzowski, M. Niedzielski; *Rola i uprawnienia pokrzywdzonego w procesie karnym*, W. Wolter, A. Berger; *Wytoczne polskiego prawa morskiego i rzecznoego*, J. Sułkowski, W. J. Pawłowski; *Wytoczne polskiego prawa lotniczego prywatnego*, L. Babiński, T. Halewski; *Niepodzielność gospodarstw wiejskich*, A. Chełmoński, S. Breyer; *Elementy obce i rodzime w rozwoju prawa polskiego*, A. Vetulani, J. Adamus; *Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa społecznego*, Z. Zalewski, T. Orlewicz; *Obowiązki pracodawcy wobec pracownika*, S. Mateja, F. Bocheński; GS 1939, nr 4, s. 348.

²³ Komunikat o przygotowaniach do zjazdu w Gdyni, GS 1939, nr 2, s. 169.

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1963 (nr 11 i 12)

Z ostatniej chwili

W chwili gdy listopadowy numer „Palestry” znajdował się już w druku, otrzymaliśmy druk sejmowy Nr 163, który zawiera wniesiony do łaski marszałkowskiej tekst projektu ustawy o ustroju adwokatury.

Z tekstu tego wynika, że w projekcie zostały dodatkowo wprowadzone pewne zmiany zbieżne z postulatami Naczelnej Rady Adwokackiej.

Oto najważniejsze z nich:

1. Uprawnienia nadzorcze Ministra Sprawiedliwości zostały określone w ten sposób, że Minister Sprawiedliwości uchyla uchwały organów adwokatury sprzeczne z prawem lub interesem społecznym i może przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, ustalając wytyczne co do sposobu jej załatwienia. Przepisu tego nie stosuje się do orzeczeń dyscyplinarnych.

2. Sprawa odwołania poszczególnych członków organów adwokatury została w projekcie uregulowana w ten sposób, że Minister Sprawiedliwości może, ze względu na interes społeczny, zawiesić członka organu adwokatury w sprawowaniu funkcji i zwrócić się do właściwego organu o jego odwołanie.

Ponadto nastąpiło częściowe przededagowanie projektu przez pominięcie niektórych przepisów dotyczących organizacji zespołów adwokackich, jako kwalifikujących się do zamieszczenia w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości o zespołach adwokackich.

*Kazimierz Zawadzki**

Reforma adwokatury

W chwili gdy piszę te słowa, Sejmowa Komisja Wymiaru Sprawiedliwości przystępuje do obrad nad rządowym projektem nowej ustawy o ustroju adwokatury.

Kończy się okres długiej, owocnej, nierzadko burzliwej dyskusji nad kierunkami reformy, a zaczyna sama reforma.

Co leży u jej źródła, jakie są jej cele i zadania i jakie środki zmierzają do osiągnięcia tych zadań?

W ciągu ubiegłego dwudziestolecia w naszym życiu polityczno-społecznym i gospodar-

* Kazimierz Zawadzki był wiceministrem sprawiedliwości (przyp. red.)

czym nastąpiło szereg istotnych przemian. Tymczasem w sposobie wykonywania zawodu adwokata, w formach i organizacji jego pracy, w zakresie koniecznej specjalizacji nie nastąpiły tego rodzaju przemiany, które by nadszły za przemianami ustrojowymi i gospodarczymi.

W okresie międzywojennym, w ustroju kapitalistycznym, którego podstawą była prywatna własność środków produkcji, również adwokatura zorganizowana była w formie prywatnych kancelarii.

Obecnie wprawdzie od 10 lat adwokatura działa z reguły w formie zespołów adwokackich, jednakże w zespołach tych każdy pracuje wyłącznie na własny rachunek.

Zespół nie zapewnia swym członkom minimum zarobku, nie zapewnia im ubezpieczeń społecznych, wielu adwokatów od lat nie korzysta z urlopu, bo w okresie tego urlopu pozbawieni zostają środków egzystencji.

Wewnątrz zespołu toczy się nadal walka konkurencyjna, walka o zdobycie dla siebie jak najwięcej klienteli i jak największych zarobków.

Rażące dysproporcje w zarobkach poszczególnych członków zespołu powstają nie tylko ze względu na różnice w zakresie doświadczenia, talentu, zasobu wiadomości (co byłoby całkowicie usprawiedliwione) ale czasami zależą one od umiejętności organizowania sobie dopływu klienteli.

(...)

Projekt ustosunkował się przychylnie do wielu postulatów adwokatury. Bardzo poważnie brano pod uwagę stanowisko samorządu adwokackiego, co jednak nie oznacza, że można było uwzględnić wszystkie postulaty. Wiele z nich bowiem zmierzało do tego, żeby albo nie zmieniać, albo ograniczyć zmiany do tak niewielkiego zakresu, iż nie wpłynęłoby to w jakiś zasadniczy sposób na dotychczasowy stan, który jest często niekorzystny zarówno dla samych adwokatów, jak i dla gospodarki narodowej oraz klientów.

Nie można zamykać oczu na coraz bardziej trudne i skomplikowane sprawy gospodarki narodowej, która wymaga wyspecjalizowanej kadry dla zapewnienia obsługi prawnej. Trzeba widzieć kurczącą się praktykę prywatną, trzeba też wyjść naprzeciw rozwijającym się społecznym formom poradnictwa prawnego i pomocy prawnej dla ludności.

Ustawa przewiduje wydanie szeregu rozporządzeń wykonawczych. Rozporządzenia te przed ich wydaniem będą również konsultowane z samorządem adwokackim i niewątpliwie powinny być również szczegółowo omawiane na łamach „Palestry”.

Reforma stwarza dla adwokatury pomyślne warunki działania i otwiera jej dalsze perspektywy rozwojowe. Stawia jednak trudne i odpowiedzialne zadania przed nowymi organami samorządu, od którego działalności zależy dalsze podnoszenie rangi trudnego i szczytnego zawodu adwokata.

Recenzje:

Olgiert Missuna: *Wspomnienia z sali sądowej* Warszawa, Czytelnik 1963 r., 245 str.

Wspomnienia dotyczą przeszłości, dotyczą faktów i zjawisk, które bezpowrotnie minęły. Różnie i odmiennie można je oświetlać i oceniać, niemniej jednak z perspektywy czasu stanowią one pewną całość, rządzoną prawem ewolucji, walki i postępu.

Pomimo zgoła odmiennego ukształtowania się nowej rzeczywistości, w jakiej żyjemy, i warunków, w jakich wypada nam pracować, oraz pomimo ogromnych zdobyczy cywilizacji – odnajdujemy w przebrzmiałych, częstokroć nieznanym już nam sprawach sądowych wciąż jeszcze te same problemy, zagadnienia i kwestie.

Te same zagadki kryją się w tajemniczych mrokach duszy ludzkiej. Istnieją te same trudności w ustalaniu przebiegu wydarzeń i logicznej więzi przyczynowości działania, w wykrywaniu prawdy obiektywnej. Wszystko to spotykało się i spotyka z nie dającymi się przezwyciężyć operami, mającymi swe źródło w hermetycznie zamkniętym wnętrzu „ja” człowieka. Wszystko to trapiło i jakże często nadal trapi prawników.

W procesach sądowych od wielu wieków co wybitniejsze umysły prawnicze szukają najskuteczniejszych metod, które by pozwoliły przynajmniej zbliżyć się do poszukiwanej prawdy.

Doświadczenia wielowiekowej tradycji pokoleń, sposób i metody działania stanowią materiał wartościowy nie tylko dla historyka, ale i dla prawnika, szukającego w doświadczeniach przeszłości wskazówek dla własnej pracy.

Dobrze więc jest, że starzy, doświadczeni praktycy prawnicy przekazują swe życiowe doświadczenia i obserwacje dawnych czasów nowym pokoleniom w postaci wspomnień.

Missuna w swoich wspomnieniach przypominał i ożywił trzynaście głośniejszych przed wojną procesów sądowych. Są to procesy, w których jako młody utalentowany prokurator brał bezpośredni udział. Nie są to suche sprawozdania, relacje z procesów – przeciwnie, autor z dużą dozą talentu przedstawia swoje przeżycia związane z udziałem w tych sprawach. Pełne życia i ruchu obrazy, celne charakterystyki występujących postaci stanowią o wartości tej książki.

Poznać sprawę, poznać przebieg wydarzeń i ich bohaterów, zdać sobie sprawę z ich psychiki i pobudek działania, aby osiągnąć prawidłowy wynik rozpoznawanych spraw – oto co przyświecało autorowi w jego ówczesnej działalności jako oskarżyciela publicznego, a obecnie zdolnego adwokata.

Na tego rodzaju przesłankach powinna być oparta działalność każdego prawnika i taka myśl przeziiera z książki Missuny.

B.O.

100 LAT TEMU

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA

Warszawa, 7 (20) Maja 1905 roku Nr 20

~Pan Stefan Godlewski zamieścił w „Kraju” bardzo interesujący artykuł o przymusie językowym. Autor podnosi tu między innymi, że, wbrew prawu, usunięto na naszych drogach żelaznych język polski nie tylko z biurowości, lecz nawet z napisów stacyjnych, a dodajmy od siebie z ogłoszeń. Te ostatnie mogą być drukowane we wszystkich językach, prócz naszego. Jest to niczem nieusprawiedliwiona dowolność. Niedawno jeden z tutejszych przemysłowców, któremu odmówiono wywieszenia ogłoszenia polskiego na stacji dróg żel. nadwiślańskich, udał się ze skargą do zarządu dróg żelaznych. O ileby skargę tę oddalono, zamierza on odwołać się do I departamentu senatu. Warto, by zarządy kolejowe w Królestwie zwróciły się z ogólnem w tej mierze żądaniem do ministerjum. Przy-

puszczamy, że kwestyję tę można by obecnie przeprowadzić w duchu dla języka polskiego przychylnym.

~W Chicago władze policyjne niedawno opublikowały takse kar, wymierzanych za bijatyki, która różniczkuje przeróżnego rodzaju kategorie gwałtów.

A więc za policzek, wymierzony lewą ręką, winowajca płaci jeden dolar, prawą – dwa, za policzek dany stojący – pięć, za uderzenie zaś siedzący – cztery i t. d.

Oryginalna ta taryfa została powołana do życia wskutek gorączki wyborczej, w czasie której w krainie business’u przeciwnicy przeróżnych partij wyborczych uciekają się do policzkowania, jako do środka najwięcej przekonującego, i chodzi tu już nie tyle o liczbę uderzeń, ile o ich dosadność.

Warszawa, 14 (27) Maja 1905 roku Nr 21

Od jednego z tutejszych adwokatów przysięgłych odbieramy list następujący:

Wiadomo, że adwokaci krajowi zastępują strony w sądach na zasadzie udzielonych im plenipotencji.

Plenipotencje te drukowane są na blankietach i strona w chwili oddawania sprawy adwokatowi podpisuje je imieniem i nazwiskiem.

Otóż tekst na tych blankietach drukowany jest wyłącznie w języku rosyjskim.

Czy tak nakazuje prawo, czy tekst polski obok urzędowego jest zakazany?

Bynajmniej. Autor tych słów posługiwał się i posługuje wyłącznie blankietami dwu tekstowymi i blankiety takie w składach z plenipotencjami istnieją, prawie wszyscy jednak adwokaci warszawscy z nich nie korzystają, używając wyłącznie blankietów o jednym tekście rosyjskim.

A przecież dość przeczytać słowa tekstu plenipotencji, aby dojść do przeświadczenia, że o ile strony gruntownie języka rosyjskiego nie rozumieją (a tylu ich jest) tak być nie powinno, że podpisujący się na dokumencie, winien dokładnie pojmować, w czym przez swój podpis część praw swoich przelewa na innego.

Dlaczegoż więc tak się dzieje? Może z tej racji, że nie chce się dawać sobie trudu w wypełnianiu dwóch tekstów, a może przez proste bagatelizowanie czynności, która bagatelizowaną być nie powinna.

Kończę radą. Stójmy silnie przy prawie i nie lekceważmy pozornych w kwestyi tak ważnej i zasadniczej, jak języka, drobiazgów, a życie ogółu potoczy się wolną od wybojów drogą, które często niestety z naszej własnej winy utrudniają nam narodowy pochód.

Warszawa, 4 (17) Czerwca 1905 roku Nr 24

~Bardzo interesującą i pożądaną pracę wydał świeżo p. Henryk Cederbaum, adwokat przysięgły, p. t. „Bezrobocie wobec prawa”.

~Podczas otwarcia sesyi

karnej w sądzie okręgowym wileńskim sędziowie przysięgli, z pochodzenia polacy i litwini, wyrazili życzenie złożenia przysięgi w języku ojczystym. Żądaniu temu, jak donoszą pisma, odmówiono.

Warszawa, 11 (24) Czerwca 1905 roku Nr 25

~Koło obrony nieletnich podsądnych zyskało nowy posterunek. Na podanie, wniesione do zjazdu sędziów pokoju I-go okrę-

gu powiatu warszawskiego o gotowości wnoszenia bezpłatnych obron za nieletnimi do lat 17, oskarżonymi za czyny, za które

grozi kara więzienia, prezes tego zjazdu, p. Anuczyn, odpowiedział przychylnie.

Warszawa, 18 Czerwca (1 Lipca) 1905 roku Nr 26

Sprawy adwokatury polskiej.

~W większem gronie adwokatów polskich z Królestwa i z Cesarstwa postanowiono wydać od przyszłego roku wspólnemi siłami rocznik prawa p. t. „Themis polska”. Będzie to wydawnictwo, które ma służyć nauce prawa w Polsce.

~Dowiadujemy się, że niebawem wyjdzie z druku słownik prawny języka polskiego. Wydawnictwem tem zajmie się specjalne grono. Koszt druku, papieru i honorarium ponieść przyrzekli pp.: Aleksander Lednicki, adwo-

kat przysięgły z Moskwy, Ignacy Łychowski, adwokat przysięgły z Kijowa i Tadeusz Wróblewski, adwokat przysięgły z Wilna.

~Z powodu ogłoszonej zapowiedzi o IV-ym zjeździe prawników i ekonomistów polskich, odbyć się mającym w Krakowie w styczniu 1906 roku, prawnicy, a głównie adwokaci, zamieszkali w Królestwie i w Cesarstwie, postanowili wziąć jak najliczniejszy udział w Kongresie, zapisać się zawczasu na listę jego uczestników i opłacić składkę, nawet w razie, gdyby sami do Krakowa przybyć nie mogli.

Warszawa, 25 Czerwca (8 Lipca) 1905 roku Nr 27

~Otwarta w dniu 1 Lutego 1905 roku konsultacja adwokatów przysięgłych w Warszawie rozwija się pomyślnie.

W ciągu pięciu miesięcy istnieje

nia biura na 53 dyżurach przyjęto 940 osób. Jest to liczba pokaźna, wskazująca, że instytucja była potrzebna. Nie wątpimy też, że będzie ona dalsze czyniła postępy.

KURJER WARSZAWSKI

Dnia 20 czerwca (3 lipca) 1905 roku Nr 181

Z Krakowa. Adwokat krakowski, dr. Guńkiewicz, ma pretensje do rządu rosyjskiego w kwocie około 2000 koron. Dr. Guńkiewicz próbował już rozmaitych środków wydobycia swojej należności, jednak bezskutecznie. Obecnie wniósł dr. Guńkiewicz podanie do sądu krajowego w Krakowie o zezwolenie na egzeku-

cyjne zajęcie i licytację dwóch rządowych statków rosyjskich „Narew” i „San”, stojących przy moście podgórskim, a przybyłych do Krakowa z komisją do spraw regulacji Wisły, wydelegowaną przez rząd rosyjski. W kołach prawniczych z ciekawością oczekują w tej sprawie orzeczenia sądowego.

Dnia 21 czerwca (4 lipca) 1905 roku Nr 182

Pokątni doradcy.

Nadesłano nam do redakcji kartkę reklamową:

„Henryk Safirsztejn, Plac Grzybowski 16 w Warszawie. Przyjmuje do 10 rano i od 6-ej do 10-tej wieczór w domu, gdzie Hotel Poznański. Korzystna wiadomość dla WW. pp. właścicieli domów w Warszawie.

Mam honor zawiadomić W. P., że przyjmuję do egzekwowania należności z weksli, rewersów, wyroków sądowych na niewypłacalnych lokatorów. Załatwiam wszelką korespondencję sądową i obowiązuję się wywindykować i ponieść wszelkie sumy. Koszta egzekucyjne i sądowe wkładam swoje. Honorarium bardzo umiarkowa-

ne. Wykonuję wszystko starannie i energicznie, bez zwłoki czasu.

Rekomendacje, świadectwa i referencje właścicieli domów i kupców na żądanie okazać mogę.

Mam nadzieję, iż W. P. niniejszy cyrkularz zaszczyty należyty uwagą. Z wysokim poważaniem H. L. Safirsztejn”.

Takich pp domorosłych „mecenatów”, niestety, namnożyło się w Warszawie wielu, a co smutniejsze, że dzięki tego rodzaju reklamom, znajdują oni łatwowiernych klientów.

Czy tylko „klijenci” owych „mecenatów” zawsze dobrze wychodzą na korzystaniu z ich usług? ... Mamy sporo danych, aby mniemać przeciwnie.

Dnia 27 czerwca (10 lipca) 1905 roku Nr 188

~Otrzymali prawo stawiania w sądzie okręgowym warszawskim pom. adw. przysięgłych: Edmund Śniechowski i Antoni Kornecki.

~Starszy kandydat do posad sądowych, Jan Nowicki, i wycho-

wańcy uniwersytetu warszawskiego Wincenty Zwoliński i Heljodor Wierzejski, przyjęci zostali na pomocników adwokatów przysięgłych przy warszawskim sądzie okręgowym.

KRAJ**Petersburg, 13 (26) maja 1905 roku Nr 19**

Echo zjazdu adwokatów. Popularność zjazdów, jakie urządzają różni zawodowcy rosyjscy, pociągnęła kilkakrotnie i polaków do wzięcia w nich udziału. O ile „z tej mąki będzie trochę chleba” to, oczywiście, sama tyl-

ko przyszłość pokaże. Że jednak już i w obecnym czasie nie brakuje rozczerowań, dowodzi choćby fakt, iż, jak donoszą pisma, biuro zjazdu adwokatów w rozesłanych protokołach nie pomieściła ani słowa o deklaracji,

na zasadzie której warszawscy prawnicy do zjazdu się przyłączyli i która to deklaracja była

szeroko dość dyskutowana. Warszawscy członkowie zjazdu podobno wygotowują protest.

Petersburg, 27 maja (9 czerwca) 1905 roku Nr 21

~Do stowarzyszenia, utworzonego pod nazwą «Związek związków» przystąpiły następujące związki: 1) kolejowy, 2) lekarzy, 3) konstytucjonalistów ziemskich, 4) równoprawnienia kobiet, 5) inżynierów,

6) akademicki, 7) adwokatów, 8) kantorzystów, 9) nauczycieli ludowych, 10) nauczycieli szkół średnich, 11) farmaceutów, 12) żydowski, 13) dziennikarzy, 14) agronomów i statystyków, i 15) weterynarzy.

Petersburg, 3 (16) czerwca 1905 roku Nr 22

Ś. p. Emil Borszczow, adwokat przysięgły, zakończył życie d. 31 maja, w wieku lat 78 i w dniu wczorajszym pochowany został na cmentarzu wołkowskim. Zmarły, urodzony na Wołyniu z ojca rosjanina i matki polki, od wczesnej młodości zrosł się z narodowością polską i oddał jej niepodzielnie

swą duszę. Wychowaniec jeszcze szkół krzemienieckich, brał wybitny udział w życiu młodzieży polskiej w Kijowie. Entuzjasta i idealista, charakter prawy i nieskazitelny, obdarzony wielką wrażliwością i żywością uczuć, zajmował się serdecznie losem polskiej młodzieży uniwersyteckiej.

Petersburg, 24 czerwca (7 lipca) 1905 roku Nr 25

W Kownie strejkowali wszyscy kanceliści sądu. Adwokaci, wstawiając się za nimi do prezesa sądu, przedstawili mu konieczność podwyższenia pensji tych

pracowników, gdyż inaczej strejki mogą tamować bieg normalny czynności sądowych. Dokuczliwy stan rzeczy obecny trwa już dni dziesięć.

Wybór: *Karolina Stremska*

DRAWO ZA GRANICĄ

Mariusz Swora

ASPEN SKIING CO. PRZECIWKO ASPEN HIGHLANDS SKIING CORP. – ANTYMONOPOLOWE PROBLEMY NA STOKACH NARCIARSKICH W ASPEN

Aspen w Kolorado to ulubiony kurort amerykańskich narciarzy. Zimowe uroki Aspen przyciągają każdego roku dziesiątki tysięcy amatorów śnieżnych szaleństw, są więc również atrakcyjnym rynkiem dla przedsiębiorstw z branży turystycznej i sportowej. To właśnie pomiędzy konkurującymi pomiędzy sobą przedsiębiorstwami, do których należały stoki w Aspen, rozпочął się spór antymonopolowy, zakończony jednym z szeroko komentowanych wyroków amerykańskiego Sądu Najwyższego. Sprawa *Aspen Skiing Co. przeciwko. Aspen Highlands Skiing Corp.*¹ jest, obok sprawy *Eastman Kodak przeciwko Image Technical Services, Inc.*², najważniejszym orzeczeniem dotyczącym obowiązku kontraktowania przez monopolistę.

Obowiązek współdziałania pomiędzy monopolistą a konkurentami na rynku jest kwestią tyleż istotną, co wzbudzającą kontrowersję, zarówno w orzecznictwie antymonopolowym, jak też w doktrynie. W ubiegłym roku, kontrowersje te z całą siłą uzewnętrzniły się w decyzji Komisji Europejskiej w sprawie przeciwko Microsoft³.

Jednym ze środków skierowanych przeciwko praktykom nadużywania pozycji dominu-

¹ *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585 (1985), dalej: *Aspen*.

² *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., Inc.*, 504 U.S. 451 (1992).

³ Szerzej: T. Bagdziński, *Microsoft a prawo konkurencji w USA i UE*, *Problemy Zarządzania* 3/2004, s. 59 i n.; M. Swora, *Wiązanie produktów przez przedsiębiorstwa posiadające pozycję dominującą (siłę rynkową) w Stanach Zjednoczonych, Unii Europejskiej i w Polsce – zarys problematyki*, *Przegląd Prawa Europejskiego* 1/2005 (w druku).

jącej (w USA siły rynkowej – *market power*), którymi operuje prawo antymonopolowe, jest obowiązek zapewnienia konkurentom dostępu do kluczowych urządzeń (*essential facilities*), bez których niemożliwe jest świadczenie usług, czy też produkcja określonych dóbr⁴. Doktryna *essential facilities* ogranicza prawo monopolisty do odmowy kontraktowania (*refusal to deal*). W obrazowy sposób problem dostępu do kluczowych urządzeń monopolisty opisuje D. J. Gerber⁵. Posłużę się podawanym przez niego przykładem. Wyobraźmy sobie, że korzystający ze swoich praw monopolista jest właścicielem jedynego mostu na rzece, której nie można przekroczyć w inny sposób. Przedsiębiorstwa produkujące różnego rodzaju dobra umieszczone są po jednej stronie rzeki. Konsumenci tych dóbr mieszkają po drugiej stronie rzeki. Aby uzyskać dostęp do rynku, producenci (albo firmy przewozowe) muszą używać mostu, którym włada monopolista. Ma on prawo przepuszczania ich przez bramę ograniczającą dostęp do mostu. Wykonując swoje prawo, monopolista odmawia przejazdu przez most kilku przedsiębiorstwom przewozowym. Pytanie, które zadają sobie przedstawiciele doktryny i sądy brzmi: czy w takim wypadku można nałożyć na monopolistę obowiązek kontraktowania (*duty to deal*)? Kwestia ta była przedmiotem orzekania amerykańskich sądów w sprawie *Aspen*.

Narciarski spór w Aspen toczył się pomiędzy dwoma przedsiębiorstwami, użytkującymi stoki narciarskie w tej miejscowości. W latach 1958–1964 stoki w Aspen użytkowane były przez trzy niezależne firmy, oferujące bilety na swoje własne stoki, jak również uniwersalny 6-dniowy bilet na wszystkie stoki. Narciarze mieli możliwość dostosowania zakupionego biletu do swoich preferencji. Bilet 6-dniowy, w okresie swojej ważności, dawał im możliwość wyboru któregośkolwiek ze stoków. Problem rozpoczął się wtedy, gdy firma *Aspen Skiing Co.*, powiększyła swój dotychczasowy stan posiadania (*Ajax*) o dwa stoki narciarskie, nabywając w 1964 roku jeden z nich (*Buttermilk*) i otwierając kolejny (*Snowmass*), trzy lata później. *Aspen Highlands Skiing Corp.* użytkowała w tym czasie tylko jeden ze stoków (*Highlands*). Na rynku pozostały więc dwie firmy, z których jedna (*Aspen Skiing Co.*) posiadała siłę rynkową. Z początku utrzymywała się dotychczasowa praktyka oferowania uniwersalnego biletu, z którego zyski rozliczane były przez konkurentów w oparciu o stan rzeczywistego użytkowania stoków przez narciarzy. W sezonie narciarskim 1977–1978 *Aspen Skiing Co.* wprowadziła warunki rozliczania *biletu dla całego Aspen*, które zakłóciły stan dotychczasowej współpracy. Nowe warunki wzajemnych rozliczeń wprowadzały stały współczynnik zysków z uniwersalnego biletu, ustalony na znacznie niższym poziomie, niż zyski przypadające konkurentowi w uprzednio istniejącym systemie rozliczeń. *Aspen Highlands Skiing Corp.* nie zaakceptowała niekorzystnej metody rozliczeń. Odpowiedzią *Aspen Skiing Co.* było wycofanie się z przedsięwzięcia *bilet dla całego Aspen* i wprowadzenie 6-dniowego biletu na własne stoki. Efektem był znaczący spadek udziału w rynku *Aspen Highlands Skiing Corp.* Poszkodowana firma złożyła pozew antytrustowy do Sądu Okręgowego i wygrała – Sąd, odwołując się do obowiązku kontraktowania przez monopolistę orzekł, iż firma *Aspen Skiing Co.* naruszyła prawo antytrustowe. *Aspen Skiing Co.* odwołała się do Sądu Apelacyjnego, utrzymując, iż nie istnieje obowiązek kooperacji pomiędzy konkurentami

⁴ Por. T. Skoczny (w): J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2003, s. 227 i n.

⁵ D. J. Gerber, *Rethinking the Monopolist's Duty to Deal: A Legal and Economic Critique of the Doctrine of "Essential Facilities"*, *Virginia Law Review* 74/1988, s. 1069 i n.

nawet wtedy, gdy jeden z nich posiada siłę rynkową (*monopoly power*). Wyrok Sądu Okręgowego, otwierający Aspen Highlands Skiing Corp. możliwość korzystania z uniwersalnego biletu dla całego Aspen, został jednak podtrzymany przez Sąd Apelacyjny.

Sprawa Aspen trafiła z inicjatywy Aspen Skiing Co. do Sądu Najwyższego USA, który – podobnie jak Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny – rozpatrywał ją na podstawie § 2 ustawy Shermana⁶.

W sprawach naruszenia § 2 ustawy Shermana Sąd Najwyższy USA wymaga przeprowadzenia dowodu siły rynkowej monopolisty oraz dowodu istnienia zakazanej praktyki. Należy więc wykazać, że praktyka monopolisty polega na zamierzonym nabyciu (*acquisition*) albo utrzymaniu siły rynkowej, niezwiązanym ze skutkiem w postaci wzrostu albo rozwoju, jako konsekwencji wprowadzenia lepszego produktu, przedsiębiorczości (*business acumen*) albo zdarzenia historycznego (*historic accident*).

Konsekwencje stosowania opisanej praktyki rynkowej monopolisty w omawianej sprawie mogły być oceniane przez pryzmat dwóch różnych standardów orzeczniczych. Bardziej restrykcyjny, piętnował w zasadzie wszystkie działania monopolisty mające na celu zwiększenie jego siły rynkowej, uznając je za drapieżne (*predatory*). Mniej restrykcyjny, pozwalał monopolistom na angażowanie się nawet w agresywną konkurencję, również wtedy, jeżeli konkurenci są w rezultacie dotknięci takimi działaniami⁷.

Restrykcyjny standard orzeczniczy nie pozwalał na jakiegokolwiek zamierzone nabycie albo utrzymywanie pozycji monopolistycznej (siły rynkowej). Firma dominująca, zgodnie z tym standardem, nie mogła więc podejmować takich zamierzonych działań rynkowych, które cyt.: *zmierzają do powstrzymania innych firm, które zamierzają to uczynić od wejścia na rynek albo rozszerzenia swej działalności*⁸. W takiej sytuacji, naruszeniem § 2 Sherman Act jest w zasadzie każde działanie podejmowane przez monopolistę. Jeżeli nawet, korzystając ze swych możliwości wprowadza nowy produkt, w sposób bardziej efektywny niż konkurenci (np. tańszy albo bardziej zaawansowany technicznie), przesądzającym o legalności takiej praktyki jest uznanie, że ogranicza to możliwości rynkowe tychże konkurentów.

W przypadku liberalnego standardu wykładni § 2 ustawy Shermana, punkt ciężkości przesuwana się na korzyść konsumencką (*consumer welfare*), która jest możliwa do osiągnięcia również w warunkach agresywnej konkurencji. Firmy, działając zgodnie z tym standardem, mogą więc cyt.: *angażować się nawet w agresywną konkurencję, która jest solidnie osadzona w efektywności, pomimo że w ostatecznym rozrachunku dojdzie do monopolizacji*⁹. Takie ujęcie rehabilituje działania efektywnych monopolistów, pozwalając im na przyciągnięcie klientów mniej efektywnych konkurentów, których pozycja rynkowa może zostać osłabiona w wyniku podjęcia tego typu działań¹⁰. Obrona podmiotu posiadającego pozycję monopolistyczną w takim przypadku polega na wykazaniu istnienia słusznego uzasadnienia gospodarczego (*legi-*

⁶ Ustawa Shermana z 2 lipca 1890 r. składa się z siedmiu przepisów, z których powoływany w tym artykule § 2 zawiera ogólnie sformułowany zakaz monopolizacji; patrz: D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Zakamycze 2004, s. 63; M. Swora, jw.

⁷ D. W. Ladd III, *The efficiency Defense: Section Two Limits on Monopolist Conduct After Aspen*, Columbia Law Rev. 86/1986, s. 1713.

⁸ Tamże.

⁹ Tamże, s. 1715.

¹⁰ Tamże.

timate business justification) i istnienia korzyści konsumenckiej (*consumer welfare*), czy też wskazaniu, że działania monopolisty są bardziej efektywne, niż działania konkurentów.

Orzekając w sprawie Aspen, Sąd Najwyższy uznał, że praktyka stosowana przez Aspen Skiing Co. wprowadziła istotną zmianę w zakresie sposobu dystrybucji biletów, który ukształtował się na konkurencyjnym rynku, gdzie funkcjonował przez szereg lat. Sąd nie podzielił argumentów monopolisty dotyczących uzasadnionej gospodarczo przyczyny, dla której ten zdecydował się na zmianę sposobu dystrybucji biletów. Firma Aspen Skiing Co. podnosiła tutaj, iż nowy system umożliwia efektywną kontrolę nad liczbą sprzedawanych biletów. Sąd Najwyższy nie uznał takiej argumentacji, wywodząc, iż jest niewiarygodna, ze względu choćby na dłużej istniejącą praktykę oferowania uniwersalnego biletu przez konkurencyjne firmy. Argument braku skutecznej kontroli był dobrany *ad hoc*. Praktyka stosowana przez monopolistę – zdaniem Sądu Najwyższego – była bezprawna z kilku powodów¹¹. Po pierwsze, ograniczała udział w rynku Aspen Highlands Skiing Corp. Po drugie, monopolista nie wykazał słusznego uzasadnienia gospodarczego dla swoich działań. Po trzecie, praktyka monopolistyczna, którą zastosował Aspen Skiing Co. nie była efektywna. Monopolista poświęcił krótkookresowe zyski i dobrą wiarę konsumentów na rzecz taktyki utrzymywania długookresowej przewagi nad rywalem rynkowym. Istotne w uzasadnieniu sprawy Aspen było również to, że nowy stan rzeczy nie służył dobrze narciarzom, którzy powszechnie krytykowali rozwiązania wprowadzone przez monopolistę.

Co charakterystyczne, w sprawie Aspen, Sąd Najwyższy nie zajmował się w zasadzie kwestią monopolizacji rynku przez rynkowego dominanta. Istota rozważań Sądu Najwyższego USA w sprawie Aspen dotyczyła wskazanego już braku efektywności zastosowanej praktyki. Sąd Najwyższy wywiódł szkodę dla konkurencji z braku ważnego i wystarczającego uzasadnienia gospodarczego¹².

Sprawa Aspen zakończyła się niekorzystnie dla monopolisty – Aspen Skiing Co. Do standardu ukształtowanego przez amerykański Sąd Najwyższy w sprawie Aspen cały czas odwołują się amerykańskie organy antytrustowe i sądy. Otwarte pozostaje pytanie, na ile standard ten sprawdza się w warunkach nowej gospodarki?

Wymowa Aspen dobrze obrazuje również pewne różnice pomiędzy prawem amerykańskim a europejskim¹³. Celem amerykańskiego prawa antytrustowego, od przełomu dokonanego przez *Chicago boys* jest przede wszystkim generowanie efektywności ekonomicznej, wyrażającej się w powiększaniu korzyści konsumenckiej¹⁴. Szkoła chicagowska zerwała z paradygmatem administracyjnej ochrony małych i średnich firm¹⁵.

Standard orzeczniczy w sprawie Aspen był odczytywany w różny sposób. Orzeczenie w sprawie Aspen spotkało się również z krytyką doktryny, która podkreślała trudności z aplika-

¹¹ Por. J. B. Baker, *Promoting Innovation Competition Through the Aspen/Kodak Rule*, George Mason Law Review 7/1999, s. 498.

¹² Tamże.

¹³ Aspen nie jest „sprawą szkoły chicagowskiej”; próba wąskiej interpretacji tej sprawy w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w sprawie *Olympia Equipment Leasing Co. vs. Western Union Tel.* 797 F.2d 370, 379 (7th Cir. 1986) nie powiodła się, a dalsza interpretacja, dokonana w *Kodak Eastman Kodak vs. Image Technical Services, Inc.*, jest uznawana za odejście od osiągnięć szkoły chicagowskiej.

¹⁴ Por. D. Miąsik, *op. cit.*, s. 107.

¹⁵ Por. np. obrazowe ujęcie tej zmiany przez F. Easterbrooka, w: *Is there a Ratchet in Antitrust Law?* Texas Law Rev. 60/1982, s. 705.

cją standardu orzeczniczego w sprawie Aspen (łącznie go z późniejszą sprawą Kodaka) do modelu dynamicznej konkurencji w warunkach nowej gospodarki¹⁶. W tym ujęciu uzasadniony wydaje się być postulat wąskiego odczytywania standardu, w którym obowiązek współdziałania monopolisty powstaje, gdy jest to nieodzowne (*indispensable*)¹⁷.

Prawo i orzecznictwo europejskie inaczej podchodzi do nadużywania siły rynkowej (pozycji dominującej). Traktatowe zakazy nadużywania pozycji dominującej, powtórzone w polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, mają kategorię brzmienia¹⁸. Dopiero orzecznictwo dostarcza przykładów osłabienia tych, bezwzględnych wydawałoby się, zakazów. Pewne nadzieje można tu w szczególności wiązać z rozwijającą się doktryną orzeczną obiektywnego uzasadnienia i proporcjonalności¹⁹.

Kwestie dotyczące podejścia do praktyk podmiotów posiadających pozycję dominującą, zyskują szczególnie na aktualności, jeżeli wziąć pod uwagę rynek nowoczesnych technologii. Przykład? Przedsiębiorstwo dominujące na rynku wprowadza innowację, (np. łącząc dwie odrębne dotąd funkcjonalności, co może konsumować antymonopolowy zakaz łączenia produktów), czemu towarzyszy oczywisty efekt prokonkurencyjny²⁰, a czego skutkiem jest wykluczenie z rynku mniej zaawansowanego technicznie produktu słabszego konkurenta. Stosując reguły przyjęte w sprawie Aspen przez Sąd Najwyższy USA można spodziewać się, że taka praktyka rynkowego dominanta, o ile jest rzeczywiście efektywna i niesie ze sobą korzyść konsumencką, nie spotka się z napiętnowaniem przez organy antymonopolowe. Monopolista dla swej skutecznej obrony powinien wykazać, że odmowa kontraktowania niesie ze sobą, np. skutek w postaci innowacyjności produktu, obniżenia cen, zwiększenia satysfakcji konsumentów²¹. Z drugiej strony, standard Aspen daje rywalom rynkowym przedsiębiorcy posiadającego siłę rynkową możliwość obrony, jeżeli takie działanie monopolisty zostanie uznane za nieefektywne. Dokonana w amerykańskiej doktrynie rewizja stanowiska Sądu Najwyższego w sprawie Aspen wskazuje jednak, iż nawet ten, liberalny zdawałoby się standard, zdaje się nie wytrzymywać próby czasu, a jego stosowanie może wywoływać niekorzystne efekty na rynkach nowej gospodarki.

Prawo europejskie nie daje podmiotom posiadającym pozycję dominującą na rynku tak silnych argumentów dla obrony jak prawo amerykańskie. Jedynie argumentacja oparta na wykorzystaniu wybranych wątków orzecznictwa europejskiego (w szczeg. obiektywnego uzasadnienia i zasady proporcjonalności) i pogłębianie wykładni przepisów prawa antymonopolowego, może przynieść pożądany efekt w postaci obrony racjonalnych ekonomicznie

¹⁶ D. Carlton, *A General Analysis of Exclusionary Conduct And Refusal to Deal – Why Aspen and Kodak are Misguided*, Antitrust Law Journal 68/2001, s. 661.

¹⁷ *Olympia Equipment Leasing Co. vs. Western Union Tel.*, jw.; D. Carlton, jw., s. 678.

¹⁸ Art. 82 Traktatu Ustanawiającego Unię Europejską, art. 8 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. Dz.U. z 2003 r. Dz.U. Nr 86, poz. 804, ze zm.

¹⁹ Szerzej: I. Żużewicz (w:) Z. Brodecki (red.), *Konkurencja*, Warszawa 2004, s. 246 i n.; T. Skoczny, *Instrumenty relatywizacji i racjonalizacji zakazów praktyk ograniczających konkurencję* (w:) *Granice wolności gospodarczej w systemie społecznej gospodarki rynkowej – księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. dr hab. Jana Grabowskiego*, Katowice 2004, s. 248 i n.

²⁰ Przykłady tego typu pro-konkurencyjnych efektów podaje D. Carlton, jw., s. 671.

²¹ D. M. Tyler Jr., *The Monopolist's Duty to Cooperate in Joint Marketing Ventures with Competitors: The Quandary of Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, Wayne Law Review 32/1986, s. 1263.

praktyk rynkowych przedsiębiorcy dominującego w warunkach dynamicznej konkurencji na rynkach nowoczesnych technologii. Nie sposób jednak nie zauważyć, że taki stan rzeczy nie daje przedsiębiorstwom dominującym, które działają na rynkach Nowej Gospodarki poczucia pewności prawa i może osłabiać ich skłonność do podejmowania ryzykownych przedsięwzięć gospodarczych.

Problemy antymonopolowe, które ujawniły się w zimowym kurorcie *Aspen* mają w swej istocie wymiar uniwersalny. Przykładem mogą posłużyć amerykańska i europejska sprawa *Microsoftu*²². Problemy te mogą również pojawić się w polskim orzecznictwie antymonopolowym w przypadku interwencji na dynamicznie rozwijających się rynkach zaawansowanych technologicznie, takich jak choćby rynek programów komputerowych, czy teleinformatyki. W analizie takich przypadków użyteczna będzie analiza sprawy *Aspen*, również w ujęciu krytycznym, z uwzględnieniem dynamiki tych rynków i założenia, że orzeczenie dostępu do kluczowych urządzeń monopolisty jest uzasadnione tylko w wyjątkowo uzasadnionych przypadkach.

²² W amerykańskiej sprawie *Microsoftu*, Sąd Apelacyjny Dystryktu Columbia odwoływał się bezpośrednio w swojej argumentacji do sprawy *Aspen*, podobnie amerykańska doktryna; na ten temat M. Swora, jw.

PRAWA CZŁOWIEKA



Monika Małgorzata Gąsiorowska

Skuteczność skargi na przewlekłość postępowania w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

17 września 2004 roku weszła w życie ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (dalej „ustawa”). Stworzenie i wprowadzenie ustawy było bezpośrednią konsekwencją orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej „Trybunał”) z 26 października 2000 roku w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, skarga nr 30210/96. W powyższym wyroku Trybunał wypowiedział się, iż skarżący nie dysponował żadnym skutecznym krajowym środkiem odwoławczym, na podstawie którego mógłby egzekwować prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, zgodnie z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej „Konwencja”). Środki takie nie istniały, zaś za niewystarczające Trybunał uznał możliwość odwoływania się do prezesa sądu lub Ministra Sprawiedliwości.

Artykuł 13 Konwencji gwarantuje dostępność skutecznego środka odwoławczego na poziomie krajowym, który umożliwi postawienie zarzutu naruszenia praw i wolności zapisanych w Konwencji, niezależnie od formy, w jakiej są zagwarantowane w krajowym porządku prawnym (1).

Zgodnie z postanowieniem zawartym w art. 35 § 1 Konwencji, przed wniesieniem skargi do Trybunału wymagane jest wykorzystanie dostępnych środków krajowych. Wynika to z zasady umożliwienia państwu naprawienia ewentualnie dokonanych naruszeń (2). Jednakże środek ten musi być „skuteczny” zarówno w praktyce, jak i w prawie (3).

Skuteczność środka odwoławczego, w rozumieniu art. 13 Konwencji, nie zależy od pewności skarżącego co do ewentualnego korzystnego rezultatu. Oznacza to, że istnienie wątpliwości po stronie skarżącego co do szans powodzenia określonego środka zaskarżenia, który w sposób oczywisty nie jest bezskuteczny, nie zwalnia skarżącego od konieczności

jego wniesienia (4). Konwencja nie narzuca, jakie organy mogą rozpatrywać skargi dotyczące sprawności procesu. Organ, do którego środek jest adresowany nie musi być sądem; jeżeli nim nie są – moc i gwarancje, które zapewniają, mają znaczenie przy określaniu, czy środek odwoławczy jest skuteczny (5).

Nawet jeżeli pojedynczy środek odwoławczy sam w sobie nie spełnia wymagań art. 13, to wówczas zespół środków odwoławczych zapewnionych przez prawo krajowe może to czynić. Konwencja nie określa, jakie mają to być środki (6).

Korzystanie ze środka odwoławczego, aby można go uznać za skuteczny w rozumieniu Konwencji, nie może być w nieuzasadniony sposób utrudnione przez działania lub zaniechania organów państwa (7).

W wielu orzeczeniach m.in.: *Kudła przeciwko Polsce*, oceniając skuteczność środka odwoławczego Trybunał wskazywał, iż należy badać, czy środki dostępne skarżącemu przeciwdziałały domniemanemu naruszeniu lub kontynuacji naruszeń, albo zapewniały odpowiednie naprawienie naruszenia, które już nastąpiło.

Decyzją z 1 marca 2005 roku, Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał w sprawie *Charzyński przeciwko Polsce* (skarga nr 15212/03), iż wprowadzony przez ustawę środek jest skuteczny w rozumieniu art. 13 Konwencji (8). Trybunał odrzucił argumenty skarżącego, iż środek ten może być nieskuteczny. Decyzja ta oznacza, iż tysiące spraw skierowanych do Trybunału, co do których Trybunał nie podjął wcześniej decyzji o dopuszczalności, zostanie odrzucone wobec niewykorzystania przez skarżących drogi krajowej.

W uzasadnieniu decyzji Trybunał uznał, że skarżący wnosząc skargę w trybie krajowym mógł uzyskać uznanie zaistnienia przewlekłości postępowania w sprawie oraz ewentualnie otrzymać 10 000 PLN. Ponadto mógł zażądać, aby sądowi rozpoznającemu sprawę sąd odwoławczy zlecił określone czynności w wyznaczonym terminie zmierzające do przyspieszenia rozpoznania sprawy, bez wkraczania w zakres oceny faktycznej i prawnej sprawy.

Trybunał nie uznał, że wpływające na skuteczność skargi wymogi dotyczące wniesienia opłaty w wysokości 100 PLN oraz ograniczenie wnoszenia skargi raz na rok (art. 17 i 14 ustawy). Trybunał wskazał, iż opłata sądowa 100 PLN nie jest nadmierna, jest ona zwracana w przypadku uwzględnienia skargi.

Ograniczenie wnoszenia skargi raz na rok nie uznano za nadmiernie restrykcyjne.

Istotne jest, iż mimo że ustawa zawiera granicę wysokości dochodzonej sumy pieniężnej, stanowiąc w art. 12 ust. 4 ustawy stanowi: „uwzględniając skargę, sąd może na żądanie skarżącego, przyznać od Skarbu Państwa (...) odpowiednią sumę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej 10 000 złotych (...)”, to Trybunał nie przyjął powyższego za ograniczenie środka zaskarżenia. Wskazał natomiast, iż stosownie do art. 15 ustawy strona, której skargę wcześniej uwzględniono w toku postępowania, może w odrębnym postępowaniu dochodzić naprawienia szkody wynikłej ze stwierdzenia przewlekłości od Skarbu Państwa. Postanowienie uwzględniające skargę wiąże sąd w postępowaniu cywilnym o odszkodowanie lub zadośćuczynienie, co do stwierdzenia przewlekłości postępowania.

Odnosnie do zagadnienia, iż z zasady oceniając domniemane naruszenie Trybunał bada, czy skarżący miał do swej dyspozycji skuteczny środek odwoławczy w chwili wnoszenia skargi, Trybunał argumentuje, iż istnieją powody do odstąpienia od powyższej zasady i wskazuje na art. 18 ustawy.

Na marginesie należy wskazać, iż ustawa nie zawierała żadnego postanowienia co do rozstrzygnięć w zakresie przewlekłości istniejącej już w dniu wejścia w życie ustawy, w praktyce powstałej przed 17 września 2004 roku. Wobec powyższego 18 stycznia 2005 roku

Sąd Najwyższy stwierdził, iż ustawa ma zastosowanie także do postępowań w których przewlekłość postępowania nastąpiła przed dniem wejścia w życie ustawy (9).

Z ilości wnoszonych spraw do Trybunału w Strasburgu, a także spraw zakończonych wskazaniem naruszenia art. 6 Konwencji, wynika w sposób jednoznaczny, iż praktyka w zakresie prawa do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie była niezgodna z wymogami Konwencji. Brak właściwego środka zaskarżającego długość postępowania spowodował systematycznie rosnącą ilość spraw wnoszonych do Trybunału. Obecnie sytuacja się zmienia, albowiem koniecznym będzie wniesienie skarg w systemie krajowym, przed rozpoczęciem procedury przed Trybunałem w Strasburgu. Przyjąć należy, iż do dyspozycji skarżących są dwa rodzaje skarg, wnoszone w zależności od tego, czy postępowanie jest w toku czy też się zakończyło. Wydaje się, iż w przypadku zakończenia postępowania, gdy skarga została wysłana do Trybunału, po uprzednim wykorzystaniu skargi na przewlekłość postępowania, Trybunał uzna za konieczne wykorzystanie drogi sądowej na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, w trybie art. 16 ustawy. Z pewnością wówczas, postępowania o odszkodowanie, ze względu na ich ilość, będą także kwalifikować się na kolejną skargę na przewlekłość postępowania.

Wskazać należy, iż decyzja Trybunału była podobna w odniesieniu do spraw włoskich, chorwackich i słowackich (10). W ten sposób Trybunał pozbędzie się znacznej ilości spraw, które lawinowo trafią do sądów krajowych.

Bez wątpienia należy liczyć się z gwałtownym wzrostem ilości skarg kierowanych do sądów krajowych. Trudno ocenić, czy sądy poradzą sobie z terminowym rozpatrywaniem skarg, gdyż w zasadzie, zgodnie z art. 11 ustawy orzeczenie winno być wydane w ciągu 2 miesięcy od wniesienia skargi.

Na razie wydaje się, iż wniesienie skargi na przewlekłość postępowania może skutecznie zablokować postępowanie na jakiś czas, a nawet spowodować odroczenie rozprawy z powodu przesłania akt sprawy do sądu wyższej instancji. Może się to mijać z zasadami wynikającymi z orzeczeń Trybunału, iż skuteczny środek jest w stanie zahamować przewlekłość postępowania, zapewnić rozprawę w rozsądnym terminie, a nadto gwarantować naprawienie skutku wynikłego z przewlekłości postępowania.

Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Sądu Najwyższego:

1. Lithgow przeciwko Zjednoczonemu Królestwu
2. Selmouni przeciwko Francji
3. Ýlhan przeciwko Turcji
4. Brusco przeciwko Włochom
5. Silver przeciwko Zjednoczonemu Królestwu
6. Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu
7. Iatridis przeciwko Grecji
8. Orzeczenie Sądu Najwyższego III SPP 113/04
9. Identyczną decyzję podjął Trybunał 1 marca 2005 roku w sprawie *Michalak przeciwko Polsce* (skarga 24549/03)
10. Brusco przeciwko Włochom, Nogolica przeciwko Chorwacji, Andrášik i inni przeciwko Słowacji

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

WSPÓLNOTOWA „CHAIN NOVEL”. SĘDZIA JAKO KRYTYK, TWÓRCA I KONTYNUATOR TRADYCJI ORZECZNICZEJ

Ronald Dworkin i koncepcja „chain novel”

Interpretacja prawa dokonywana przez sądy może mieć w pewnych okolicznościach charakter twórczy i konstruktywny. Obecnie jesteśmy świadkami stopniowej zmiany ideologii sądowego stosowania prawa: mamy do czynienia z ewolucją od doktryny sądowego pasywizmu (sądy tylko stosują prawo) do doktryny sądowego aktywizmu (sądy to instytucje, które współtworzą ogólne zasady i reguły)¹. Sędzia interpretujący prawo „nie jest jedynie maszyną do liczenia, prawniczym automatem (...) powtarzającym dokładnie to, co zapisano w prawie”². Wprost przeciwnie, dzisiaj sędziowie muszą być postrzegani jako posiadający wolę, dokonujący szeregu wartościujących ocen i wyborów, uczestniczący aktywnie w procesie orzekania. W celu podkreślenia kreatywności w procesie interpretacji prawa, Ronald Dworkin dokonał analogii pomiędzy prawem a literaturą, pomiędzy sędzią orzekającym, czym jest prawo w sprawie, którą rozstrzyga a pisarzem, który w tworzonych przez siebie dziełach poszukuje i zapewnia kontynuację pewnych wartości i idei. Dworkin zakłada, bowiem, że grupa pisarzy postanawia napisać powieść, którą nazywa „chain novel”³. Każdy

¹ Tak L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 198 i n. oraz *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 16–17.

² R. Posner, który krytykuje rozumienie funkcji orzekania przez sędziów jako zjawiska automatycznego, *The Federal Courts*, Harvard 1985, s. 201.

³ R. Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1986, s. 228. Termin „chain novel” można tłumaczyć jako „powieść łańcuchowa”. Chodzi o podkreślenie, że mamy do czynienia z pewnym procesem wydłużonym w czasie, stąd chyba odwołanie się do angielskiego rzeczownika „chain”. Poniżej pozostaję przy oryginalnym terminie.

rozdział jest dopisywany przez kolejnego pisarza. Po skończeniu rozdziału dopisywanie powieści jest przekazywane następnemu w kolejności pisarzowi. Zadaniem następcy jest kontynuowanie wątku rozpoczętego przez poprzednika oraz dodanie swojej części. W tym celu piszący interpretuje rozdział, który otrzymuje, dodaje nowe elementy, dokonuje wyborów, poszukuje najlepszych rozwiązań – wszystko w celu uczynienia z powieści najlepszej z możliwych na podstawie materiału i wiedzy, które znajdują się w jego posiadaniu. Zadanie kolejnych przychodzących po sobie pisarzy nie jest łatwe. Każdy, bowiem musi „(...) zająć stanowisko, co do (...) powieści, która jest już przecież rozpoczęta, stworzyć roboczą teorię na temat swoich bohaterów, wątku, rodzaju powieści, a wszystko w celu podjęcia decyzji, co (w powieści – dop. T. T. K.) traktowane jest jako element kontynuacji, a nie nowy wątek (...)”⁴. Jeżeli pisarz traktuje swoje zadanie poważnie, wybory, których dokonuje w trakcie pisania nie będą łatwe. Ambitny pisarz nie tylko dąży do identyfikacji jednego głównego wątku powieści, ale poszukuje także wątków pobocznych⁵. Dopisując poszczególne rozdziały zapewnia, że istnieje związek jego części (rozdziału) z częściami powieści (rozdziałami) poprzedzającymi. Zachowuje prawo oceny postaci i sekwencji wprowadzonych przez poprzedników. Dokonanie pewnych zmian w tym zakresie nie stanowi powodu do krytykowania piszącego, tak długo jak „(...) jego interpretacja, którą przyjmuje jest konsekwentna i obecna w całym tekście (...) interpretacja będzie skażona, jeżeli pozostawi niewytłumaczalne pewne elementy strukturalne tekstu (...)”⁶. Piszący jest zmuszony do zaprzestania pisania, jeżeli uzna, że nie jest w stanie zapewnić zgodności swojej części z częścią już istniejącą w momencie podjęcia pisania przez siebie.

Sytuacja sędziego interpretującego prawo zbliża się do sytuacji pisarza dopisującego kolejne rozdziały powieści. Interpretując tekst, sędziowie stykają się z, i interpretują, pewną tradycję, do której ich własna interpretacja musi zostać dopasowana. Tradycja dokonywania interpretacji przez sędziów tworzy pewien wspólny styl, który łączy poszczególne generacje sędziów. Sędziowie dopisują swoje nowe rozdziały, ale w każdym przypadku zachowują zdolność identyfikacji pewnych elementów wspólnych, spajających nowo dopisane rozdziały z tymi, które je poprzedzają. W ten sposób budowanie „chain novel” jest procesem: nie chodzi o pisanie od nowa, ale o kontynuację w oparciu o interpretację, która najlepiej pasuje do, i rozwija, tekst zastany. Interpretacja nie może zastąpić tekstu tekstem zupełnie nowym niezwiązanym z tradycją, która winna zawsze towarzyszyć każdemu aktowi interpretacji tradycji już istniejącej (dopisywania powieści). W ten sposób koncepcja „chain novel” opiera się na założeniu, że sędziowie muszą być zaangażowani w proces orzekania. W tym procesie prawo nie jest gotowym obiektem danym interpretatorowi przez prawodawcę. Jest faktem interpretacyjnym, a zadaniem sędziów jest poszukiwanie jak najlepszego jego rozumienia w kontekście norm i wartości kultury⁷. W tym też sensie mamy do czynienia z rekonstruowaniem, poszukiwaniem prawa, które przypomina budowanie powieści przez następujące po sobie pokolenia autorów. Poniżej próbuję wykazać, że ujęcie interpretacji z perspektywy

⁴ *Ibidem*, s. 230.

⁵ *Ibidem*, s. 229.

⁶ *Ibidem*, s. 230.

⁷ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, s. 205–206.

„chain novel” może przyczynić się do systematyzacji i lepszego zrozumienia orzecznictwa Trybunału, które nie zawsze należy do najłatwiejszych w odbiorze⁸.

„Chain novel” i Trybunał Sprawiedliwości

Analiza orzecznictwa Trybunału z perspektywy „chain novel” Dworkina winna zostać poprzedzona elementami, które decydują o specyfice tradycji, którą dopisuje Trybunał jako sąd wspólnotowy. Można nazwać je „ograniczeniami instytucjonalnymi” i zaliczyć do nich: reakcje adresatów orzeczeń sądowych, kolegialność zapadających orzeczeń, dążenie przez sędziów do opracowania wspólnego stylu i jednej metody dla swojego orzecznictwa (okoliczność, która nabiera dodatkowego znaczenia, gdy wziąć pod uwagę, że sędziowie Trybunału reprezentują różne środowiska zawodowe i wywodzą się z różnych tradycji prawnych), poglądy, co do prawidłowej roli sędziów w społeczeństwie, interakcje Trybunału z pozostałymi instytucjami oraz z sądami krajowymi. Biorąc pod uwagę te okoliczności „każdy nowy skład Trybunału Sprawiedliwości jest pisarzem pracującym nad swoją własną „chain novel”, dokonującym najlepiej jak tylko jest to możliwe reinterpretacji projektu zamierzonego przez Traktaty, a kontynuowanego przez poprzednie składy”⁹.

Parlament Europejski: bohater wspólnotowej „chain novel”

Tworzenie wspólnotowej „chain novel” jest najlepiej widoczne w orzecznictwie dotyczącym pozycji Parlamentu Europejskiego w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości. Przypomnijmy, że pozycja instytucjonalna Parlamentu ewoluowała wraz z kolejnymi zmianami Traktatów, które wzmacniały początkowo jego wątłe umocowanie w systemie instytucjonalnym. Uderzał zwłaszcza brak regulacji przewidującej udział Parlamentu w postępowaniu przed Trybunałem. W zbudowaniu przez Trybunał parlamentarnej „chain novel” zasadnicze znaczenie odegrały dwie konstytucyjne zasady: równowagi instytucjonalnej oraz kompletności systemu sądowej ochrony. Trybunał rozpoczął dwoma wyrokami dotyczącymi prawa Parlamentu do interwencji¹⁰, w których uznał, że „nie jest możliwe ograniczenie wykonania tego prawa (do zgłoszenia interwencji – dopisek T. T. K.) przez jedną z instytucji bez ujemnego wpływu na jej instytucjonalne usytuowanie przewidziane w art. 4(1)”¹¹. Kolejną częścią parlamentarnej powieści było uznanie przez Trybunał posiadania jurysdykcji na podstawie art. 234 Traktatu do wydawania orzeczeń wstępnych w przedmiocie ważności oraz interpretacji aktów Parlamentu¹². Ten pierwszy etap został podsumowany w wyroku w tzw. sprawie transportowej¹³, gdzie Trybunał potwierdził dopusz-

⁸ L. N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell 2000, s. 55.

⁹ J. Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*. Clarendon Press, Oxford 1993, s. 105–106.

¹⁰ Sprawa 138/79, *Roguet Freres*, [1980] ECR 333 oraz 139/79 *Maizena*, [1989] ECR 3396.

¹¹ Dzisiaj jest to art. 7 Traktatu, który definiuje zasadę kompetencji powierzonych.

¹² Sprawa 208/80, *Lord Bruce of Dennington*, [1981] ECR 2205.

czalność występowania przez Parlament ze skargą o zaniechanie, uznając, że sam fakt, iż Parlament jest instytucją polityczną nie oznacza, że nie może korzystać z traktatowych środków ochrony prawnej w celu rozstrzygania swoich sporów z pozostałymi instytucjami.

Wyrok *Les Verts*: powieść nabiera tempa

Tak więc, w momencie, gdy do Trybunału trafiała sprawa *Les Verts*, „powieść parlamentarna” już trwała. W *Les Verts* Trybunał dopisał nowy, istotny rozdział powieści, gdy uznał: „Parlament Europejski nie jest wprost wymieniony jako instytucja, której akty prawne mogą być kwestionowane (w drodze skargi o unieważnienie – dopisek T. T. K.), ponieważ Traktat o Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej (dzisiaj Traktacie o WE – dopisek T. T. K.) w swoim pierwotnym brzmieniu nadawał Parlamentowi jedynie kompetencje o charakterze doradczym oraz politycznej kontroli, a nie kompetencje do wydawania aktów prawnych o charakterze wiążącym dla osób trzecich (...) interpretacja artykułu 173 Traktatu, która wyłączałaby akty prawne Parlamentu Europejskiego z tych, które podlegają zaskarżeniu, prowadziłaby do rezultatu sprzecznego zarówno z duchem Traktatu wyrażonym w artykule 164, jak i z systemem traktatowym”. Dynamicznym elementem powieści była kwalifikacja Traktatu jako karty konstytucyjnej Wspólnoty opartej na prawie. W ten sposób, generacja sędziów rozstrzygających *Les Verts* powieści pisanej przez siebie nadała nowy wymiar i wzbogaciła arsenał piszących, skoro za substrat pisania uznała tekst ewoluujący w kierunku karty konstytucyjnej. Zadaniem sędziego orzekającego na jej podstawie jest poszukiwanie ukrytych w tekście nadrzędnych zasad konstytucyjnych, a następnie w ich świetle odczytywanie poszczególnych przepisów zawartych w karcie konstytucyjnej. Uznanie legitymacji biernej nie oznaczało jednak zakończenia procesu dopisywania. Logicznym następstwem *Les Verts* było bowiem postawienie pytania o legitymację czynną Parlamentu.

Parlament jako skarżący: przerwanie powieści?

Pierwsza próba dopisania nowego rozdziału w zakresie legitymacji czynnej nastąpiła w sprawie *Comitology*. Tym razem Trybunał stanął niespodziewanie na gruncie literalnej interpretacji art. 230 Traktatu i odmówił przyznania Parlamentowi legitymacji czynnej. To negatywne orzeczenie oznaczało próbę Trybunału uniknięcia pisania parlamentarnej „chain novel” w sposób zbyt odważny i ryzykowny. Trybunał – twórca „chain novel” – wybiera dla siebie minimalną rolę, nie wchodząc na teren należący do politycznych instytucji Wspólnoty¹⁴. Jednak nie oznacza to, że Trybunał w ten sposób definitywnie kończy pisanie swojej „chain novel”. Argumentacja Trybunału nie przekreśla w sposób trwały szans powodzenia Parlamentu¹⁵. Można uznać, że odmowa uznania legitymacji czynnej miała mieć z góry charakter czasowy i była wynikiem specyficznych okoliczności tej konkretnej sprawy, w której nie

¹³ Sprawa 13/83, *Parliament v. Council*, [1985] ECR 1513.

¹⁴ J. Bengoetxea, *op. cit.*, s. 108.

¹⁵ Zobacz też opinię rzecznika generalnego Van Gervena w sprawie *Chernobyl*.

chodziło o ochronę prerogatyw Parlamentu, ale raczej o ochronę równowagi instytucjonalnej. Tymczasowość rozwiązania zaproponowanego przez Trybunał ujawniła się w sprawie *Chernobyl*, gdzie w grę wchodził skonkretyzowany zarzut Parlamentu nierespektowania jego prerogatyw. Założenie Trybunału przyjęte w *Comitology*, mianowicie że ochronę kompetencji Parlamentu zapewnia Komisja Europejska, stało się nieaktualne, skoro w tej sprawie pomiędzy właśnie tymi dwoma instytucjami istniała rozbieżność co do prawidłowej podstawy prawnej dla kwestionowanego rozporządzenia. Trybunał, uznając istnienie legitymacji czynnej Parlamentu w celu ochrony jego prerogatyw, dopisał tym samym ostatni rozdział w „parlamentarnej powieści”.

Wyroków Trybunału w sprawach Parlamentu Europejskiego nie można sprowadzić do prostego wyboru jednej interpretacji przepisów niejasnych kosztem innej możliwej. Raczej „Trybunał w rzeczywistości zmienia Traktaty oraz dokonuje reinterpretacji swojego orzecznictwa tak, jak może to uczynić najlepiej (...) przeprowadza proces konstytucjonalizacji Traktatu poprzez oparcie się na, i rozwijanie, zasad równowagi instytucjonalnej i efektywnej ochrony prawnej jako kluczowych aspektów rządów prawa”¹⁶. W tym samym jednak czasie, Trybunał wykazuje wiele zrozumienia dla demokratycznej roli Parlamentu Europejskiego oraz swojej roli w systemie wspólnotowej ochrony prawnej. Parlamentarna „*chain novel*” ukazuje zdolność Trybunału reagowania na sygnały pochodzące z zewnątrz oraz zgłaszanych wobec wyroku *Comitology* słów krytycznych i prowadzi do zmiany tonu w zapisywanej powieści.

Jurysdykcyjna „*chain novel*”: powieść, która trwa

W kontekście analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości powstaje zasadnicze pytanie o prawdziwy zasięg *chain novel*: czy dotyczy ona tylko orzecznictwa w zakresie *locus standi* Parlamentu Europejskiego, czy też jesteśmy w stanie wyłowić inne elementy, które świadczą o tym, że powieść pisana przez Trybunał ma znacznie szerszy zasięg? Innymi słowy, czy we wspólnotowej „*chain novel*” wskazać można nurty, trendy, które łączą poszczególne pokolenia sędziów?

Odpowiedź jest twierdząca, jeżeli nie będziemy upierać się przy zachowaniu ścisłej chronologiczności. Nie chodzi o to, aby za wszelką cenę wykazywać, że rozdziały „*chain novel*”, które po sobie następują, pozostają w większym lub mniejszym związku, uznając, że jeżeli tak nie jest, to dopisywanie i kontynuowanie powieści zostało przerwane¹⁷. Raczej w przypadku Trybunału Sprawiedliwości bardziej prawidłowe jest identyfikowanie trendów orzecznictwa z perspektywy istnienia idei, pomysłu, wartości, które wcześniej zostały zainicjowane przez którykolwiek ze składów Trybunału, a do których nawiązują i wracają następcy. Z powodu szeregu uwarunkowań instytucjonalnych, powieść Trybunału ma swoją własną wewnętrzną dynamikę pisania, która determinuje jego intensywność. Na tym też polega specyfika wspólnotowej „*chain novel*”. Dopisywanie przez sędziów kolejnych rozdziałów powieści musi nastąpić w korzystnym czasie i okolicznościach, oraz nie zawsze musi polegać na pozytywnym dopisaniu nowych elementów. W procesie pisania możliwe

¹⁶ J. Bengoetxea, *op. cit.*, s. 111.

jest wstrzymanie tempa przez sędziów „na konkretnej stronie” i oczekiwanie na, ich zdaniem, dogodniejszy czas i ewentualnie na nowe argumenty, które pchną Trybunał w kierunku dopisywania nowych części. Sędziowie Trybunału biorą pod uwagę szczególne okoliczności, w których ich część noweli jest tworzona, co oznacza, że nie zawsze tempo ma charakter jednostajny. Raczej różnorodność okoliczności oraz zmieniające się otoczenie instytucjonalne, w którym funkcjonuje Trybunał tworzą stale falujący obraz powieści¹⁸. Jednak zawsze każda interpretacja stanowi element większej całości – jurysdykcyjnej „chain novel”, w której ultymatywnym celem Trybunału niezmiennie pozostaje zapewnienie przestrzegania prawa¹⁹. Dlatego też „chain novel” przez cały czas toczy się dalej: to co podlega zmianie, to jej tempo i okoliczności, w których kolejne generacje sędziów dopisują nowe rozdziały. Czynią to najlepiej jak to jest możliwe w danym czasie, wyważając konkurencyjne, a czasami sprzeczne interesy i w ten sposób odpowiednio do momentu, kształtując funkcję Trybunału w ramach nowego porządku prawnego, na szczycie którego stoi Traktat lub, ściślej, karta konstytucyjna Wspólnoty. Integralnym elementem tego porządku prawnego jest *chain novel* Trybunału, w oparciu o które realizuje w obrębie prawa wspólnotowego dworkinowski ideał, że sądy winny być stolicami prawa, a sędziowie jego książętami²⁰.

Świat bajek czy powieści?

Próba odczytania orzecznictwa parlamentarnego w świetle teorii „chain novel” Dworkina zasługuje na bliższą uwagę. Dowodzi bowiem, że działalność orzecznictwa sądów stanowi pewne continuum. Sędziowie nie funkcjonują w próżni, ale są kontynuatorami pewnej tradycji orzeczniczej. Ich zadaniem nie jest tylko identyfikacja i stosowanie zasad stworzonych przez poprzedników, ale dopisanie nowego jurysprudenckiego rozdziału do „powieści” rozpoczętej kiedyś, jej wzmacnianie i kontynuowanie. „Chain novel” podkreśla także, że prawo wspólnotowe nie ogranicza się tylko do samego tekstu Traktatu, ale obejmuje także normy prawne, które w Traktacie nie zostały ujęte wprost²¹. Innymi słowy prawa tego nie da się sprowadzić tylko do samych tekstów: prawo to również określone katalogi wartości reguły rozumowań i interpretacji tekstu, akceptowalne strategie legitymizacji orzeczeń²². Rozumiane w ten sposób prawo wspólnotowe nie działa samo przez się, lecz istnieje poprzez działania aktorów, w tym przypadku Trybunału Sprawiedliwości, który zabiera głos za pośrednictwem swojej „jurysdykcyjnej powieści” z wyodrębnionymi tematycznie rozdziałami i połączonymi wspólnymi wątkami. Razem tworzą one rozłożoną w czasie i stale ewoluującą wspólnotową powieść, której odkrycie i śledzenie stanowi prawdziwe wyzwanie dla

¹⁷ Por. R. Dworkin, *op. cit.*, s. 230–231.

¹⁸ Przykładem tych „fluktuacji” jest wyrok w sprawie *Union Pequenos Agricultores (UPA)*. Szerzej zob. moja analiza w *Iskrenie między sądami*, „Rzeczpospolita” z 21 kwietnia 2004, s. C 3.

¹⁹ C. Kakouris, *La Cour de justice des Communautés européennes comme Cour Constitutionnelle: Trois observations*, w: O. Due, J. Schwarze (red.), *Festschrift für Ulrich Everling*, (1995), s. 632.

²⁰ R. Dworkin, *op. cit.*, s. 407.

²¹ P. Pescatore, *The Law of Integration*, Leiden, Sijthof 1974, s. 74–75.

²² Tak w niezwykle interesującym tekście A. Kozak, *Niedoceniona wspólnota – prawnicy a integracja europejska*, (maszynopis Autora).

każdego prawnika. Jeden z sędziów pisał z rozbijającą szczerością: „kiedyś wierzono, że prawo jest ukryte w jakiejś tajemniczej jaskini Alladyna, a na rozkaz sędziego spływa na niego cała mądrość zawarta w magicznych słowach «sezamie otwórz się». Gdy sędzia pomyli hasło, to otworzy złe drzwi i wyda nieprawidłowe rozstrzygnięcie. *Ale my sędziowie nie wierzymy dziś ani trochę w bajki*”²³ (moje podkreślenie). Dobrze, że sędziowie Trybunału Sprawiedliwości nie wierzą w bajki, a miast tego, wołają gatunek literacki powieści, który zapewnia, że stąpają mocno po ziemi, poszukując prawa, a nie mitycznej, nieistniejącej jaskini, w której prawo jest jakoby uporządkowane i tylko czeka na prosty akt odkrycia. Uważam, że jedynie globalne spojrzenie na orzecznictwo w duchu „*chain novel*” oraz zaakceptowanie prawdy, że dzisiaj sądy rozstrzygają sprawy w okolicznościach, które często nawet nie śniły się wspólnotowemu ustawodawcy, mogą dać szansę prawdziwego odkrycia Trybunału Sprawiedliwości. Bez tego będziemy niestety nadal skazani na puste głosy o „niebezpiecznym” sądzie i „groźnej bestii” wymagającej ujarznienia²⁴. Nigdy natomiast nie podejmiemy wyzwania i próby spojrzenia nań z drugiej strony: jako sądu przewidywalnego, orzekającego w sposób koherentny i sprawiedliwy w celu „czynienia sprawiedliwości”²⁵, w taki sposób, aby Wspólnota oparte były na solidnej podstawie prawnej „zapewniającej realizację tych wymogów sprawiedliwości materialnej, które nadają legitymizację organizacji regulującej aktywność ludzi, takiej jak Wspólnota, która w wyniku swojej ewolucji stała się czymś więcej niż stowarzyszeniem państw”²⁶.

Tylko tyle i aż tyle stanowi dzisiaj w moim odczuciu warunek konieczny do prawdziwego zrozumienia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich.

²³ Lord Reid, *The Judge as Law – Maker*, (1972) 12 Journal of the Society of Public Teachers of Law 1, s. 22.

²⁴ Takie puste głosy krytyki, które powtarzają nic nieznaczące komunały docierają już niestety także do Polski; zob. szczegółowo moja na nie odpowiedź i obrona Trybunału, *O niezgodności prawa wspólnotowego z zasadami konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Tekst polemiczny* (w:): Przegląd Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego nr LXII/2004, zwłaszcza s. 344–348.

²⁵ Ze sformułowania tego korzystam za profesor Ewą Łętowską, która mówi o „kulturze sądenia” i podkreśla, że „(...) wyrok jest – a przynajmniej powinien być – czynieniem sprawiedliwości, a nie tylko stosowaniem przepisów prawa”, *Prawo dla gawiedzi* (w:): „Gazeta Wyborcza” z 23 września 2004 r.

²⁶ Tak, były sędzia Trybunału Sprawiedliwości U. Everling (w:): *The Court of Justice as a decision making authority*, w: *The art of governance. Festschrift zu Ehren von Eric Stein*, Nomos, Baden–Baden 1986, s. 156.

SYMPOZJA KONFERENCJE

Sprawozdanie z drugiej Europejskiej Konferencji Sędziów „Sądownictwo a media”, Kraków, 25–26 kwietnia 2005 r.

Na zaproszenie organizatorów, którymi byli – Rada Europy i Krajowa Rada Sądownictwa we współpracy z Ministrem Sprawiedliwości, przybyło 140 uczestników z większości państw europejskich, w tym Rosji, Serbii, Ukrainy, ale także innych np. Japonii. Zdecydowaną większość uczestników stanowili sędziowie, natomiast media reprezentowane były nad wyraz skromnie – w drugim dniu brał udział dyrektor działu prawnego „Rzeczpospolitej” pan Krzysztof Sobczak, natomiast z zagranicy przyjechał jeden dziennikarz z Norwegii, a wśród wykładowców znaleźli się pan Andreu Manresa Montserrat – dziennikarz El Pais oraz profesor prawa mediów z City University w Londynie – Marcel Berlins felietonista prawny „The Guardian”.

Nie brakowało natomiast znakomitych gości i wybitnych wykładowców. Byli wśród nich Prezes Trybunału Konstytucyjnego prof. dr hab. Marek Safjan, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego prof. dr hab. Lech Gardocki, Minister Sprawiedliwości Andrzej Kalwas, Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa Krzysztof Strzelczyk, Rzecznik Praw Obywatelskich prof. dr hab. Andrzej Zoll, prof. dr hab. Stanisław Waltoś, dr Krzysztof Kocel ambasador – przewodniczący Komitetu Ministrów Rady Europy, pan Roberto Lamponi – Dyrektor ds. Współpracy Prawnej Rady Europy, pan Alain Lacabarats – Przewodniczący Rady Konstytucyjnej Sędziów Europejskich, ks. biskup Tadeusz Pieronek, Prezes „Iustitia” – sędzia Teresa Romer, a także Prezes NRA.

Założeniem organizatorów konferencji było znalezienie metod dla wzmocnienia przepisów dotyczących ochrony praw człowieka przy zachowaniu równowagi w stosunkach pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a mediami.

Uczestnicy konferencji zastanawiali się więc nad takimi problemami jak: ochrona prawa do wypowiedzi oraz prawa do informacji, prawa do sprawiedliwego procesu, ochrony prywatności, dobrego imienia i godności, a także zasady domniemania niewinności. Dyskutowano nad zasadą tajności postępowania sądowego.

Z osób, które wystąpiły w części otwierającej konferencję uwagę zwróciło znakomite przemówienie Prezesa Marka Safjana, który przedstawił w sposób bardzo wyważony trudną współpracę między wymiarem sprawiedliwości a mediami. Zaznaczył, że dopuszczalna jest krytyka orzecznictwa ze strony mediów. Z kolei pan Alain Lacabarats podkreślił istotne znaczenie zasady wolności prasy. Wystąpienie Ministra Andrzeja Kalwasa zawierało staranną

analizę zagadnień prawnych związanych z relacjami między dziennikarzami a sędziami i prokuratorami.

Otwierając pierwszy temat konferencyjny „Dostęp publiczny do wymiaru sprawiedliwości” prof. Lech Gardocki stwierdził, że istnieje potrzeba zachowania proporcji w krytyce mediów, co wynika z tego, że władza sądownicza jest inna od pozostałych władz. Drugi z wykładów pan Jean-Marie Coulon, honorowy Prezes Sądu Apelacyjnego w Paryżu, zwrócił uwagę na konieczność dbałości o powagę w trakcie postępowania sądowego. Jego zdaniem zbyt „zmedializowanie” wymiaru sprawiedliwości nie jest korzystne. Należy starać się zapobiegać „demokracji emocji” i np. wykorzystywanie prawa do zgromadzeń przez urządzenie demonstracji w trakcie postępowania sądowych jest jego zdaniem nadużyciem prawa.

W trakcie dyskusji zabrało głos kilku sędziów z zagranicy, a także pani Teresa Romer, która zwróciła uwagę na brak zainteresowania konferencją ze strony krajowych dziennikarzy. Poproszony o wypowiedź przez prowadzącego dyskusję pana Jeana-Marie Coulona przedstawiłem polską specyfikę rozpoznawania spraw gospodarczych i politycznych przez komisje sejmowe przy stałym (z bardzo małymi wyjątkami, gdy wyłączano jawność) uczestnictwie dziennikarzy, w tym zwłaszcza kamer telewizyjnych. Wyraziłem obawę, czy obecność mediów nie wpływa w sposób demobilizujący na osoby mające rozstrzygać konkretne zadania prawne postawione im przez Sejm.

Szczegółowe zainteresowanie wywołał wykład pana Paula-André Comeau – profesora Krajowej Szkoły Administracji Publicznej z Quebec w Kanadzie. Jego zdaniem dziennikarze będą coraz silniej naciskać na szersze udostępnienie informacji związanych z samym wymiarem sprawiedliwości oraz jego kulisami. Pan Paul-André Comeau wypowiedział się za szerszym otwarciem sal sądowych dla dziennikarzy, zastrzegając jednak, że nieodzowne są pewne szczegółowe regulacje dotyczące na przykład obecności kamer telewizyjnych (wśród tych regulacji wymienił m.in. zasadę stałych kamer). Wspomniał także o tzw. „efekcie CNN” polegającym na standaryzacji przekazu informacji przez tę korporację i jej dominującą obecnie rolę w świecie mediów. Ten wykładowca podkreślił ogromne znaczenie tajemnicy dziennikarskiej. Warto przytoczyć zdanie, jakiego użył na zakończenie wykładu: „demokracja to stały plac budowy”.

Drugi dzień konferencji rozpoczął się wykładem pana Paulo Mota Pinto – sędziego Sądu Konstytucyjnego z Portugalii na temat ochrony godności ludzkiej, życia prywatnego i rodzinnego otwierający debatę nad drugim głównym zagadnieniem jakim był problem: „wolność mediów a ochrona podmiotów prywatnych”. Wykład ciekawy, odwołujący się do znanych przykładów, jak choćby sprawa publikacji książki osobistego lekarza prezydenta F. Mitteranda – dr. Coblera. Autor referatu podkreślał istotne znaczenie ochrony praw człowieka zaznaczając przy tym, że w stosunku do osób świadomie biorących udział w życiu publicznym, należy domniemywać wyrażenie zgody na dostęp do ich życia także prywatnego. Natomiast w żadnym przypadku media nie mogą naruszać tych praw w celach reklamowych. To zróżnicowanie w ochronie praw człowieka zakwestionował w dyskusji ks. biskup Tadeusz Pieronek, który powoływał się na filozoficzną zasadę równości wszystkich ludzi.

Kolejnym referatem był wykład pana Marcela Berlinsa pt. „Wolność przekonań i wolność słowa”. Ten prelegent także bardzo mocno podkreślał znaczenie tajemnicy dziennikarskiej, jakie ma dla pracy dziennikarzy. Analizował stan prawny, istniejący w Anglii w zakresie ochrony przed nadużywaniem słowa, dochodząc do wniosku, że prawo angielskie jest przychylnie ofiarom nadużyć.

Z uwagi na to, że pan Marcel Berlins współpracuje z pismem, które także pisząc o obozach koncentracyjnych posługiwało się określeniami „polskie obozy koncentracyjne”, w trakcie dyskusji pozwoliłem sobie na przedstawienie tego problemu, jako bardzo aktualnego w Polsce i bardzo ważnego dla prawdziwego obrazu historii. Wykładowca zgodził się z moim stanowiskiem i stwierdził, że po naradzie redakcyjnej postanowiono zaniechać posługiwania się tym określeniem.

W trakcie panelu „Współpraca w celu lepszej ochrony praw człowieka i podstawowych wolności” zainteresowanie wywołała wypowiedź prof. Paula-André Comeau na temat roli internetu, dzięki któremu każdy może być dziennikarzem! Zwrócił on uwagę na rosnące, o światowym już zasięgu, znaczenie „weblogów”. O tym zjawisku mówił też Sir Jonathan Mance – sędzia Sądu Apelacyjnego w Wielkiej Brytanii podsumowujący dyskusję, stwierdzając, że prasa elektroniczna to przyszłość w świecie mediów.

Na zakończenie wypadu zauważyć, że poza jedną notatką w „Rzeczpospolitej” i informacji PAP-owskiej polskie media nie wykazały zainteresowania tą konferencją...

Stanisław Rymar

Sprawozdanie z Kongresu Federacji Europejskich Adwokatur (European Bar Federation, EBF) Drezno, 19–21 maja 2005 r.

W dniach od 19 do 21 maja 2005 r. w Dreźnie odbył się Kongres Federacji Europejskich Adwokatur. Wzięło w nim udział 112 adwokatów z Hiszpanii, Niemiec, Francji, Austrii, Portugalii, Belgii, Włoch, Bośni i Hercegowiny, Holandii, Wielkiej Brytanii, Słowacji, Szwajcarii, Polski, Chorwacji, Turcji, Czech, Rosji i Litwy.

Uczestnikami Kongresu byli ze strony polskiej: radca prawny Marian Kowol – Naczelna Rada Radców Prawnych, adw. Zenon Marciniak – ORA Poznań, adw. Krzysztof Szkurat – ORA Poznań, adw. Monika Schumann – ORA Poznań oraz z ramienia Naczelnej Rady Adwokackiej piszący niniejsze słowa adw. Michał Pełczyński z Krakowa.

Temat Kongresu określony był jako „Potrzeby i oczekiwania wschodnioeuropejskich izb adwokackich”. Po uroczystym powitaniu ze strony gospodarza Kongresu – Izby Adwokackiej Saksonii, w imieniu której działał Prezydent tejże Izby adw. Günter Kröber oraz po powitaniu ze strony Prezydenta EBF – adw. Ulricha Scharfa przedstawiony został przez adw. Wolfganga Schmidta referat pod tytułem „Doświadczenia w byłych Niemczech Wschodnich”, a następnie referaty dotyczące sytuacji adwokatury w następujących krajach: Czechy (adw. David Stros), Słowacja (adw. Pavol Erben), Litwa (adw. Arunas Sarka), Polska (radca prawny Marian Kowol, adw. Michał Pełczyński, adw. Zenon Marciniak). Następnie adw. David Morgan dokonał podsumowania, po czym odbyła się debata dotycząca przedstawionych referatów.

W dalszym toku Kongresu adw. Jean-Pierre Gross przedstawił raport o stanie prac zmierzających przeciwko nowelizacji dyrektywy o przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy w zakresie w jakim ta nowelizacja odnosi się do adwokatów.

Kolejnego dnia Kongresu miały miejsce prace w Komisjach Problemowych EBF, a następnie zostało otwarte Zgromadzenie Generalne EBF. W jego ramach:

1. przewodniczący Komisji Problemowych EBF przedstawili sprawozdania z prac tychże komisji,

2. doszło do jednogłośniego uchwalenia zmiany statutu EBF poprzez wprowadzenie instytucji Komitetu Honorowego EBF, który składa się z byłych Prezydentów, Generalnych Sekretarzy oraz Skarbników EBF i którego celem jest wspieranie Prezydium EBF w jego pracach,

3. uchwalono Deklarację Drezdeńską – oświadczenie o roli adwokata w społeczeństwie w związku z działaniami zmierzającymi do deregulacji zawodu adwokata,

4. odbyła się dyskusja nad uchwałą francuskiej Naczelnej Rady Adwokackiej o sprzeciwie wobec objęcia adwokatów dyrektywą o swobodnym przepływie usług. Ze względu na istotną rozbieżność poglądów w tym przedmiocie i liczne głosy wstrzymujące się podczas próbnego głosowania kwestię stanowiska EBF w tym przedmiocie odłożono do następnego Kongresu,

5. zatwierdzono bilans na 31 grudnia 2004 r. i sprawozdanie finansowe za rok 2004 przedstawione przez Skarbnika EBF,

6. wybrano nowe władze EBF.

Szczególnego podkreślenia wymaga przyjęcie Deklaracji Drezdeńskiej. Została ona przyjęta bez głosów przeciwnych przy dwóch głosach wstrzymujących się ze względu na zawarcie w jej treści informacji o tym, iż adwokaci są zobowiązani do ustawicznego kształcenia, co nie we wszystkich krajach europejskich jest aktualne. Deklaracja została przyjęta po długiej polemice odnośnie do jej treści, zwracano między innymi uwagę, iż zawiera ona stosunkowo łagodne sformułowania, podczas gdy – zdaniem adwokatów, zwłaszcza hiszpańskich – winna ona zawierać stanowisko wyrażone dużo ostrzej. Tym niemniej zwyciężyło stanowisko, zgodnie z którym tak ogólna deklaracja stanowić winna podstawę bardziej stanowczo sformułowanych deklaracji adwokatów poszczególnych krajów. Ze względu na wagę dokumentu przedstawiam poniżej jego tłumaczenie:

Federacja Europejskich Adwokatów

DEKLARACJA DREZDEŃSKA

Reprezentująca około 150 Izb i Związków Adwokackich oraz około 349 000 adwokatów z 20 krajów członkowskich, Federacja Europejskich Adwokatów zajmowała się podczas swych kongresów w dniach 28–29 maja 2004 r. w Lionie (Francja), w dniach 15–16 października 2004 r. w Foggia (Włochy) i w dniach 20–21 maja 2005 r. w Dreźnie (Niemcy) podnoszonym przez Komisję Europejską zamiarem deregulacji wolnych zawodów.

I

Federacja Adwokatów Europejskich jest świadoma tego, iż nowa rzeczywistość społeczno-gospodarcza musi być wzięta pod uwagę, jednakże Federacja Europejskich Adwokatów podkreśla jednocześnie, iż zawód adwokata niesie ze sobą brzemień szczególnej odpowiedzialności za ochronę najważniejszych dóbr demokratycznych społeczeństw. Jeżeli służący interesowi pu-

blicznemu zawód adwokata będzie określony wyłącznie poprzez cele gospodarcze, to nie będzie można dłużej zagwarantować ochrony praw jednostki oraz obrony dobra publicznego.

II

Z tego powodu Federacja Europejskich Adwokatów apeluje do europejskich instytucji politycznych, by utrzymały zawód adwokata w kształcie, w którym jest on strażnikiem interesu publicznego oraz konstytucyjnych praw.

III

Federacja Europejskich Adwokatów w nawiązaniu do tego, potwierdza następujące podstawowe założenia:

1. Zawód adwokata jest wolnym zawodem. Adwokaci są niezależni. Z poszanowaniem prawa zmierzają oni wyłącznie do realizacji interesów Mandantów.

2. Ażeby sprostać temu zadaniu adwokaci podporządkowali się szczególnym obowiązkom:

- a. podlegają oni najsurowszej tajemnicy zawodowej,
- b. nie mogą oni reprezentować przeciwstawnych interesów,
- c. są oni zobowiązani do ustawicznego kształcenia,
- d. zapewniają oni każdemu dostęp do prawa,
- e. są oni obowiązkowo ubezpieczeni od odpowiedzialności za błędy przy wykonywaniu zawodu,
- f. podlegają oni w zakresie swych obowiązków sądownictwu dyscyplinarnemu.

IV

Federacja Europejskich Adwokatów potwierdza wolę europejskich adwokatów, aby bronić i rozszerzać prawa człowieka, podstawowe wolności i dobro powszechne.

Ze względu na powyższe, Federacja wnosi o to, aby Komisja Europejska uznała, iż dostęp do sprawiedliwości i do pomocy prawnej nie może być rozważany wyłącznie na płaszczyźnie zależności ekonomicznych i reguł rynkowych.

W rozmowach kularowych podkreślano wielokrotnie, iż przedstawiane przez Komisję Europejską propozycje uregulowań winny spotkać się z jednolitym stanowiskiem całej europejskiej adwokatury. Ponadto wskazywano – co w przypadku Polski jest jak najbardziej aktualne – iż ataki na samorządność adwokatury w poszczególnych krajach winny spotkać się z jednoznaczną, stanowczą i szybką reakcją międzynarodowych organizacji adwokackich i że adwokatury tych krajów mogą liczyć na wsparcie tych organizacji.

Michał Pełczyński

XXXIII Wiedeńskie Spotkania Adwokatów Wiedeń, 3–5 lutego 2005 r.

Pomyślane pierwotnie jako Konferencja Prezesów Europejskich Organizacji Adwokackich, doroczne Wiedeńskie Spotkania Adwokatów przeszły ewolucję przekształcającą je w forum wymiany poglądów dość licznych przedstawicieli narodowych palestr, a także międzynarodowych organizacji adwokackich. XXXIII Spotkania zgromadziły ponad 170 uczestników – ze wszystkich krajów europejskich, w których funkcjonują różnego rodzaju adwokackie stowarzyszenia. Polską Naczelną Radę Adwokacką reprezentował jej Wiceprezes adw. Wojciech Hermeliński wraz z towarzyszącą mu adw. Ewą Stawicką.

Tegoroczna konferencja została poświęcona zadaniom oraz regułom działalności organizacji adwokackich. Dyskusje toczyły się wokół dwu następująco pogrupowanych zagadnień:

- Struktura prawna i formy działalności organizacji zawodowych.
- Zadania narodowych adwokatów oraz aspekty ekonomiczne związane z organizacjami zawodowymi.

Obrady zostały przygotowane na kanwie wyników odpowiednio wcześniej przeprowadzonej ankiety, w wyniku której zebrane zostały odpowiedzi od ponad 50 rozmaitych organizacji adwokackich z 37 krajów. Podawane w niniejszym sprawozdaniu informacje również znajdują oparcie w wynikach owej ankiety.

W przeważającej części państw europejskich przeważa model polegający na istnieniu adwokackich struktur samorządowych, mających zakotwiczenie w ustawodawstwie. Dość często spotykana jest również forma prawna stowarzyszenia. Zdecydowaną mniejszość stanowią systemy, w których adwokaci działają w granicach określonych przepisami prawa cywilnego.

Tylko w Luksemburgu, Lichensteinie, Finlandii, Czechach i na Litwie adwokaci zorganizowani są wyłącznie na szczeblu ogólnokrajowym (przy czym, o ile co do pierwszych dwóch państw spośród wyżej wymienionych jest to oczywiście uzasadnione niewielkimi rozmiarami terytorium, o tyle co do pozostałych grają rolę różnego rodzaju czynniki historyczne). Wszędzie poza tym występują struktury dwustopniowe: regionalne i ogólnonarodowe. Interesujące dla polskiego obserwatora wydaje się to, iż – choć nieczęsto – zdarzają się w europejskich regulacjach normy umożliwiające przekazywanie kompetencji „w górę” (czego najlepszym przykładem może być transfer uprawnień i obowiązków związanych ze szkoleniem aplikantów z lokalnych organizacji do struktur ogólnokrajowych), albo delegowanie ich „w dół”.

Wbrew ugruntowanemu przekonaniu, nie jest wcale tak, by przynależność do struktur adwokackich była obowiązkowa. W kilku przypadkach odpowiedź na tak postawione pytanie okazała się negatywna, przy czym bywa i tak, jak na przykład w Szwajcarii, w której niektóre kantony stawiają warunek przynależności do samorządu na własnym, lokalnym szczeblu, inne zaś nie, uczestnictwo zaś w samorządzie na poziomie Konfederacji w ogóle nie jest obowiązkowe. Szczególnym przypadkiem są Niemcy, gdzie, jak wiadomo, obok odpowiednika polskich izb (*Kammern*) zrzeszonych w *Bundesrechtsanwaltskammer* działają lokalne stowarzyszenia takie jak *Berliner Anwaltverein*, a obok nich – ogólnokrajowy *Deutscher Anwaltverein*; przynależność do którejś z *Kammern* jest obligatoryjna, ale do równolegle działających *Vereine* – już nie (bardzo częste jest zatem równoległe, podwójne członkostwo, cel samorządu różni się bowiem od lobbingskiej natury stowarzyszeń).

W tych nielicznych krajach, w których adwokaci nie są obligowani do zapisywania się w szeregi korporacji, procentowy udział osób w niej, mimo to, stowarzyszonych wynosi od 50 do 95%.

Trzeba tu wspomnieć o jeszcze jednym rozróżnieniu: choć przeważnie obowiązek przynależności do samorządu związany jest ściśle z nabywaniem uprawnień do wykonywania zawodu – to jednak możliwy do pomyślenia bywa i taki model, w którym adwokaci, a zwłaszcza adepci do tej profesji, mogą być dopuszczani do czynności zawodowych pomimo braku formalnego członkostwa w szeregach palestry.

Osoby stojące na czele organizacji adwokackich z reguły obejmują swoje funkcje z wyboru. Do nielicznych wyjątków można po części zaliczyć Francję, gdzie odpowiednim organom paryskiego sądu apelacyjnego służy przywilej mianowania głowy *Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Paris*. Nigdzie wszakże uprawnienia do nominowania reprezentantów palestry nie przysługują organom państwowym. Z reguły możliwość reprezentowania narodowej palestry ma jedna osoba zwana prezydentem, prezesem czy przewodniczącym, o wiele rzadziej przedstawicielstwo na zewnątrz bywa wieloosobowe. Sposób wyboru, zarówno na szczeblach regionalnych (idzie tu o odpowiedników polskich dziekanów), jak i ogólnopństwowych, bywa rozmaity – od powszechnego głosowania, w którym mają prawo wziąć udział wszyscy wykonujący zawód, po model kolegium elektorskiego. Kandydaci do zawodu prawie nigdzie nie mają czynnego ani biernego prawa wyborczego.

Podczas gdy pobieranie wynagrodzeń przez funkcjonariuszy na regionalnym szczeblu jest raczej rzadkością (tylko pięć pozytywnych odpowiedzi w ankiecie, w tym – od adwokatury węgierskiej), uposażenia za sprawowanie najwyższych funkcji w samorządach ogólnokrajowych przyznawane są aż w dziesięciu przypadkach spośród ankietowanych podmiotów. Honoraria za sprawowanie swoich obowiązków pobierają prezesi, a czasami także wiceprezesi i inni członkowie prezydiów. Wysokość tych honorariów w skali rocznej wynosi od ok. 21 000 do 150 000 euro.

Jeśli idzie o źródła finansowania struktur adwokackich, to regułą są obowiązkowe składki; jako wyjątkowa rzadkość zdarza się regulacja polegająca na tym, iż składki wpłacane są w dowolnie deklarowanej wysokości, jak również – że samorzady mogą uzyskiwać państwowe dotacje. Wysokość składek prawie nigdy nie jest zależna ani od dochodów danej firmy, ani też zarobków pojedynczego adwokata. Najczęściej spotykana, liniowo określona kwota nie sięga 1000 euro rocznie (wyższa, bo dochodząca do 5000 euro, bywa jedynie w Wielkiej Brytanii), przy czym przypadek Polski, gdzie wymiar składek określany jest na lokalnym, a nie na ogólnokrajowym szczeblu, jest zdecydowanie odosobniony.

Osobną grupą pytań kwestionariusza objęte zostało zagadnienie, kto decyduje o dopuszczeniu adwokata do wykonywania zawodu. Jedynie w pojedynczych wypadkach wskazano, iż czynią to organy państwowe (przy czym pamiętać należy, iż uczestnictwem w ankiecie objęte zostały m.in. Rosja i szereg krajów byłej Jugosławii). Przytłaczająca większość odpowiedzi sprowadzała się natomiast do stwierdzenia, że o wpisie na listę adwokatów decyduje samorząd, najczęściej – kolegialnie i na szczeblu izb regionalnych. Wyjątkowo, ze względu na specyfikę struktur sądowych zdarza się, że ostateczne decyzje w tej mierze należą do prezesów sądów odpowiedniego szczebla (tak bywa np. w Anglii i Walii).

Wiążące ogół palestry reguły wykonywania zawodu uchwalane są przeważnie na szczeblu ogólnokrajowym samorządu, z rzadka tylko – przez zrzeszenia regionalne. O regułach wykonywania zawodu mowa była w ankiecie w kilku różnych aspektach, w szczególności, w znaczeniu ustalania zasad deontologicznych; organizacji sądownictwa

dyscyplinarnego wraz z ewentualną mediacją w sporach pomiędzy członkami korporacji; szkolenia aplikantów i doskonalenia zawodowego adwokatów; a także nadzoru samorządowego nad funkcjami o charakterze powierniczym sprawowanymi przez adwokatów. Prawie wszystkie odpowiedzi na tak pogrupowane pytania potwierdzały wyłączność ogólnokrajowych organizacji adwokackich w ustalaniu obowiązujących ogół zasad (wyjątkiem jest jedynie Szwajcaria, z autonomią kantonalną), przy czym w niektórych sprawach kompetencje te były częściowo dzielone z terytorialnymi strukturami samorządowymi.

Szczególnie jednolite odpowiedzi napłynęły na zapytania o to, komu służą uprawnienia do przygotowywania kandydatów do zawodu oraz do prowadzenia szkoleń doskonalących umiejętności adwokatów: niemal wszędzie leżą one w gestii samorządów, lokalnego bądź ogólnokrajowego szczebla.

Ponad połowy odpowiedzi twierdzących udzielono na pytanie, czy organom palestry służą uprawnienia do prowadzenia mediacji w sporach pomiędzy adwokatami a ich klientami.

W niektórych krajach wydelegowani członkowie władz samorządowych mogą sprawdzać prawidłowość wystawianych przez kolegów faktur, lecz tylko wyjątkowo wyniki takich kontroli miewają moc wiążącą.

W zdecydowanej większości państw naszego kontynentu istnieje obowiązek ubezpieczania się adwokatów od odpowiedzialności cywilnej (warto podkreślić, że uczestnikami konferencji byli nie tylko adwokaci z Unii Europejskiej, gdzie obowiązek taki wynika z implementowanych dyrektyw, ale także z wielu innych państw). Stosowany w Polsce model polegający na inkorporacji należności z tytułu podstawowego ubezpieczenia do składki korporacyjnej – jest dosyć unikalny. Po nienajlepszych doświadczeniach, większość palestr w Europie nie organizuje już towarzystw ubezpieczeń wzajemnych.

Osobną grupę pytań ankiety poświęcono zagadnieniu szeroko pojętego udziału narodowych palestr w procesach prawotwórczych. Niemal wszędzie mają one funkcje opiniodawcze w toku prac parlamentarnych, przy czym w niektórych państwach rozciągają się one na wszystkie projekty ustaw, w innych zaś – dotyczą jedynie aktów mających znaczenie dla wykonywania zawodu.

Ustanawianie pełnomocników bądź obrońców z urzędu najczęściej należy do sądów, rzadziej – do organów samorządu adwokackiego.

W ponad połowie krajów europejskich istnieje obowiązek składania organom samorządu uproszczonych sprawozdań o prowadzonych sprawach.

Co się tyczy ubezpieczeń społecznych adwokatów (emerytalnych, zdrowotnych i im podobnych), to nie wszędzie są one zadowalająco uregulowane dla tej grupy zawodowej. Zakres zdarzeń objętych ubezpieczeniami bywa bardzo różny (na przykład tylko w dziewięciu przypadkach ankietowani potwierdzili istnienie ubezpieczenia od skutków wypadków przy pracy). W około połowie krajów sfera ta leży w domenie państwa, w nieco mniejszej niż połowa liczbie znajduje się ona w rękach instytucji prywatnych, reszta zaś ankietowanych deklaruje dokonywanie zabezpieczeń socjalnych mocami samorządu zawodowego.

W dyskusji podkreślano, że zagrożeniom, które niesie ze sobą projekt Dyrektywy o Usługach, mającej maksymalnie ujednolicić model wykonywania zawodu we wszelkich jego aspektach, należy starać się przeciwdziałać poprzez budowanie silnych narodowych organizacji adwokackich i ścisłą współpracę pomiędzy nimi na różnego rodzaju europejskich forach.

Zgromadzeni jednogłośnie podjęli nadto, uchwałę wzywającą Komisję Europejską, Radę Europejską oraz Parlament Europejski do odrzucenia forsowanego obecnie w Brukseli projektu tak zwanej III Dyrektywy o zapobieganiu procederowi prania brudnych pieniędzy.

Wiedeńskiej naradzie, tak samo jak co roku, towarzyszyły różnego rodzaju kurtuazyjne spotkania. Wszyscy uczestnicy konferencji otrzymali zatem zaproszenia do złożenia wizyty w Hofburgu, gdzie gospodarzem był Prezydent Republiki Austrii, Pan dr Heinz Fischer, a także do uczestnictwa w spotkaniu, podczas którego honory domu czyniła Federalna Minister Sprawiedliwości Republiki Austrii Pani Karin Miklautsch. Niektórzy spośród uczestników narady zostali nadto, w dzień po zakończeniu konferencji, podjęci uroczystym obiadem współwydawany przez urzędującego w Wiedniu ambasadora Niemiec i przez władze ogólnoniemieckiej samorządowej izby adwokackiej. W gronie specjalnych gości owych towarzyskich wydarzeń znalazł się przybyły na te dni do austriackiej stolicy Minister Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej, Pan Andrzej Kalwas.

Podziękowania za gościnność i niezwykle sprawne przeprowadzenie konferencji należą się organizatorom, w szczególności Koleżankom i Kolegom działającym w Austriackiej Ogólnokrajowej Izbie Adwokackiej (na czele z jej Prezesem, Panem dr. Gerhardem Benn-Iblerem) oraz w Izbie Wiedeńskiej. Polska palestra ma wśród nich wielu szczerych, wypróbowanych przyjaciół. Także i ze względu na uderzające podobieństwo tradycji zawodowych w obydwu krajach, pielęgnowanie bliskich związków z adwokaturą austriacką wydaje się szczególnie warte zachodu. Wiedeń jawi się bowiem obecnie jako ośrodek odbudowujący dawne wielostronne więzi narodów centralnej części Europy.

Ewa Stawicka

Sprawozdanie z konferencji zorganizowanej przez Okręgową Radę Adwokacką w Barcelonie w dniach 3–5 lutego 2005 r. na temat „Etyka a wolność umowy w zakresie ustalania wysokości wynagrodzenia adwokata”

Udział w Konferencji wzięli przedstawiciele miejscowej adwokatury oraz zaproszeni goście m.in. z Belgii, Włoch, Portugalii, Andory, Austrii, Francji, Wielkiej Brytanii, Luksemburga, Szwajcarii, Turcji, Holandii, Niemiec, Bułgarii i Polski. Zjazdy tego rodzaju organizowane są przez adwokatów z Barcelony raz w roku. Przedmiotem wystąpień prezentowanych w czasie ostatniego były rozwiązania dotyczące zasad ustalania wysokości wynagrodzenia za udzieloną pomoc prawną.

Na podstawie wygłoszonych referatów można przyjąć ogólną tezę, iż adwokat uznany przez prawo europejskie za przedsiębiorcę, wykonując swój zawód ma na celu generowanie zysków, ma zatem prawo do sprawiedliwego wynagrodzenia za swoją pracę. Wysokość wynagrodzenia pozostawiona została do swobodnego ustalenia między klientem a adwokatem, bez żadnych ograniczeń, ponad te wynikające z norm etycznych oraz regulujących zasady konkurencji.

Biorąc pod uwagę, iż prawo europejskie kwalifikuje adwokata jako przedsiębiorcę, wszelkie regulacje dotyczące taryf przyjęte przez rady adwokackie na poziomie lokalnym czy narodowym uważane są za naruszenie zasad wolnej konkurencji i przez to są sprzeczne z art. 85 § 1 Traktatu rzymskiego. Możliwe jest natomiast wprowadzenie takich taryf drogą ustawową, jak ma to miejsce we Włoszech i Niemczech.

Szeroko dyskutowana była również możliwość określenia wynagrodzenia adwokata na zasadzie *pacta de quota litis*. Kodeks deontologiczny adwokatów Unii Europejskiej przyjęty w 1998 r. wprowadził zakaz *pacta de quota litis*, definiując ją jako umowę między adwokatem a jego klientem zawartą przed ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy, na mocy której klient zobowiązuje się wobec adwokata do zapłacenia części korzyści uzyskanych w wyniku procesu, bez względu na to czy korzyści te określono jako sumę pieniężną lub w inny sposób.

Praktyka w tym zakresie jest różna, Kodeks Adwokatury katalońskiej dopuszcza pomimo to umowę *de quota litis*, we Francji umowy te są dozwolone jako komplementarne do wynagrodzenia.

Oprócz możliwości zapoznania się z problematyką merytoryczną, udział w kongresie stworzył okazję do zapoznania się z zasadami organizacji i funkcjonowania adwokatury w Barcelonie. W Barcelonie zawód adwokata wykonuje około 1800 osób, albowiem dostęp do zawodu w Hiszpanii jest bardzo uproszczony. W pierwszym dniu obrad, w dniu patrona adwokatów hiszpańskich Sant Raimon de Penyafort, dokonano uroczystego wręczenia dyplomów i odznaczeń grupie kilkudziesięciu adwokatów z okazji pięćdziesięciolecia ich pracy zawodowej. Zorganizowana również została msza dla upamiętnienia 77 członków korporacji, którzy odeszli w 2004 r.

Na szczególną uwagę zasługuje, podkreślana wielokrotnie przez przedstawicieli Rady, chęć kontynuowania współpracy z Adwokaturą Polską, jak również zaproponowane przez Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Sofii nawiązanie kontaktów z Okręgową Radą w Warszawie.

Małgorzata Supera

Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji „Imigracja w Unii Europejskiej”

W dnia 21–22 lutego 2005 r. na północy Hiszpanii w Vitoria-Gasteiz odbyła się międzynarodowa konferencja na temat „Imigracja w Unii Europejskiej – analiza wielopoziomowa”.

Organizatorem szóstej edycji konferencji, której celem była identyfikacja oraz analiza społecznej, politycznej, ekonomicznej i kulturalnej rzeczywistości w Europie, był Parlament Baskijski we współpracy z Europejskim Instytutem Administracji Publicznej.

W konferencji wzięli udział liczni przedstawiciele organizacji rządowych oraz pozarządowych zajmujących się problematyką związaną z imigracją, a także prawnicy i przedstawiciele nauki.

Migracje ludności dotyczą wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej, a ich konsekwencje nie ograniczają się tylko do obszarów państw członkowskich. Z powyższego względu, Komisja pracuje nad rozwojem uregulowań dotyczących migracji ludności zarówno

no poprzez koordynacje polityk narodowych – biorąc pod uwagę różnice ekonomiczne i demograficzne w różnych państwach Unii – jak i poprzez stały rozwój wspólnej europejskiej polityki migracyjnej.

W 1999 r. w Tampere, przywódcy państw i rządów ówczesnych 15 państw członkowskich położyli fundamenty pod wspólną politykę migracyjną w Europie. Ta polityka była rozpatrywana przez kolejne sesje obrad Komisji, chociaż napotykała duże przeszkody. W roku 2004 planowano ukończenie tzw. Agendy z Tampere. Jednakże był to tok polegający na wznowianiu i aktualizacji wniosków przedstawianych pod obrady Rady Europejskiej w Hadze i uwzględnianiu nowych perspektyw wniesionych przez Traktat Konstytucyjny.

Obecnie, polityki migracyjne są rozwijane głównie na szczeblu państw członkowskich, bez uwzględniania koordynacji europejskiej. Co niezwykle istotne, nawet na szczeblu wewnętrznym danego kraju istnieje spora niejednorodność. Różnice w napływie ludności w różnych państwach przyjmujących wymagają odpowiedniego poziomu autonomii w reakcji na związane z nimi wyzwania, w tym wynikające z migracji pomiędzy różnymi jednostkami wewnętrznego podziału politycznego danego państwa. Zwłaszcza w przypadku Hiszpanii, polityki migracyjne przyjęte w różnych regionach autonomicznych zwróciły uwagę na potrzebę, aby państwo doceniło istotną rolę, jaką odgrywają regiony.

Podczas konferencji debatowano o perspektywach administracyjnego pluralizmu w obecnej polityce migracji w Europie, podkreślając zwłaszcza społeczną i gospodarczą integrację imigrantów oraz problem nielegalnej migracji, który przybrał na sile w ostatnich dwóch latach.

Konferencja skierowana była także do ugrupowań politycznych, związków zawodowych, palestry, organizacji pozarządowych na wszystkich szczeblach administracji, na poziomie krajowym, regionalnym i lokalnym państw członkowskich.

Podczas konferencji odbył się bankiet, w czasie którego uczestnicy mieli możliwość bezpośredniej wymiany poglądów i doświadczeń wynikających z lokalnych uwarunkowań.

Poza oficjalnym programem konferencji zorganizowano zwiedzanie miasta Vitoria-Gasteiz, które pozostawiło niezatarty ślad dzięki swemu średniowiecznemu urokowi.

Magdalena Dębska

Study visit, Londyn-Redditch 16–20 maj 2005 r.*

W dniach 16–20 maja 2005 r. odbyła się konferencja zorganizowana przez Stowarzyszenie Prawnicze Anglii i Walii poświęcona wprowadzaniu do krajowych systemów prawnych dyrektyw unijnych dotyczących wykonywania zawodów prawniczych.

Gospodarz konferencji The Law Society of England and Wales zrzesza około 100 tysięcy przedstawicieli profesji solicitor i dysponuje budżetem rocznym przekraczającym 100 milionów funtów powstałym z obowiązkowych składek członkowskich.

* Autor pragnie podziękować adw. dr Małgorzacie Kozuch i adw. Wojciechowi Hermelińskiemu, wiceprezesowi NRA za pomoc w przygotowaniu materiałów do konferencji.

Zaproszono przedstawicieli samorządów adwokackich Cypru, Czech, Estonii, Litwy, Łotwy, Polski, Rumunii, Słowacji, Słowenii, Węgier i Turcji. Sytuacja w Polsce budziła największe zainteresowanie, nie tylko ze względu na wielkość rynku usług prawnych, ale też ze względu na dualizm profesji reprezentowanych tutaj przez niżej podpisanego i radcę prawnego Jędrzeja Klatkę.

Program wizyty był bardzo bogaty i obejmował kilkanaście prezentacji i dyskusji panelowych w siedzibie Stowarzyszenia w Londynie i dwóch pozostałych ośrodkach w środkowej Anglii.

Konferencję rozpoczęło wystąpienie Alison Hook, która przedstawiła sytuację kwalifikowanych prawników w Wielkiej Brytanii w świetle zwiększającej się presji ze strony urzędu konkurencji i organizacji konsumenckich zmierzających do dalszego zniesienia barier związanych z dostępem do zawodu, jego wykonywaniem, strukturą firm prawnych, reklamą i wysokością opłat. W toku dyskusji omawiano implikacje raportów Monti i Clementi, dopuszczalność świadczenia usług prawnych w ramach spółek multidyscyplinarnych (MDP), sytuację prawną w państwach ostatnio włączonych do struktur europejskich. Spore zainteresowanie wzbudził wyrok Trybunału Konstytucyjnego w Polsce uchylający przepisy dotyczące naboru na aplikację adwokacką i radcowską.

W dalszej części programu Mickael Laurans dokonał prezentacji Dyrektywy Rady Nr 77/249/EWG z 22 marca 1977 r. w sprawie ułatwienia skutecznego korzystania przez adwokatów ze swobody świadczenia usług, Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 98/5/WE z 16 lutego 1998 r. w sprawie ułatwienia wykonywania zawodu adwokata na stałe w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym uzyskano kwalifikacje oraz Dyrektywy Rady Nr 89/48/EWG z 21 grudnia 1988 r. dotyczącej systemu uznawania dyplomów szkół wyższych, uzyskanych w wyniku ukończenia kształcenia zawodowego trwającego przez okres co najmniej trzech lat. Uczestnicy zreferowali pokrótce sposób implementacji dyrektyw w poszczególnych krajach, w tym polskie ustawy z 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w RP i z 26 kwietnia 2001 r. o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych. W ramach *case studies* omawiano problem bezpośredniego skutku dyrektyw wobec korporacji zawodowych i kolizję zasad wykonywania zawodu na przykładzie reguły zakazującej angielskim solicиторom samodzielnego prowadzenia praktyki w okresie pierwszych trzech lat po zdaniu egzaminu. Dzień zakończył koktajl z udziałem Prezydenta Law Society i Ambasadora RP w Londynie.

We wtorek, w Leamington Spa mieliśmy okazję zapoznać się z ciekawym i rozbudowanym systemem załatwiania skarg klientów. Skarg takich wpływa około 100 dziennie i około 90% z nich załatwiana jest w drodze concyliacji z udziałem wyspecjalizowanych służb Stowarzyszenia. Metoda ta wydaje się być interesującą wskazówką dla naszej korporacji wobec nieuniknionego wzrostu liczby reklamacji jakości usług adwokackich, gdyż część uzasadnionych skarg niekoniecznie musiałaby znajdować swój finał w postępowaniach sądowych czy dyscyplinarnych. Procedura i działania sekcji dyscyplinarnej były tematem kolejnego wykładu. Angielska palestra dysponuje bardzo efektywną strukturą wykrywania oszustw popełnianych przez jej członków i zdecydowanie wydaje się zrywać z modelem „klubowego” sposobu autoregulacji i pobłażliwego traktowania poważnych naruszeń reguł wykonywania zawodu.

Popołudnie spędziliśmy na dalszym zgłębianiu praktycznych problemów pojawiających się w związku ze świadczeniem usług przez prawników zagranicznych i rejestracją w ramach Artykułu 3 Dyrektywy 98/5/EEC. Na kanwie wybranych orzeczeń ETS (sprawa C-55/

94 Gebhard, sprawa 107/83 Klopp, sprawa 427/85 Komisja przeciwko Niemcy) dyskutowaliśmy, jak odróżnić świadczenie usług od wykonywania zawodu na stałe, na ile dopuszczalne są ograniczenia w tworzeniu oddziałów i filii kancelarii adwokackich, jak ma wyglądać współpraca prawnika zagranicznego z adwokatem państwa goszczącego. Law Society wpisało do tej pory na listę prawników zagranicznych 165 osób (w tym 5 Polaków) i wydaje się prowadzić bardzo liberalną politykę w tej materii, co niewątpliwie zgodne jest z intencją autorów Dyrektywy 98/5.

Kolejny dzień w Redditch poświęcony był regułom deontologii. Kilkunastu wykładowców zapoznało nas z podstawowymi zasadami obowiązującymi solicitorów, w tym dotyczących przechowywania pieniędzy klienta, ubezpieczenia, corocznego odnawiania licencji zawodowej; ten ostatni obowiązek jest skutecznym sposobem uzyskiwania pełnej ściągłości składek członkowskich i dotyczy również zarejestrowanych prawników zagranicznych (RFLs). W toku dyskusji zastanawialiśmy się, jak próbować pogodzić w praktyce często bardzo odmienne reguły w sytuacji świadczenia usług lub stałego wykonywania zawodu w innym państwie członkowskim. Problem podwójnej lub, wliczając kodeks CCBE, nawet potrójnej deontologii będzie niewątpliwie przedmiotem wielu sporów i kontrowersji w najbliższej przyszłości.

W ostatniej części programu, poza Londynem, mieliśmy szansę zapoznać się z funkcjonowaniem systemu udzielania porad w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu. W 2004 r. odnotowano przeszło 70 tysięcy pytań skierowanych do odpowiedniej sekcji Stowarzyszenia, co dobrze ilustruje stopień skomplikowania reguł wykonywania zawodu i dbałość o ich przestrzeganie.

Następna prezentacja związana była z istotnymi kwestiami dostępu do zawodu i edukacji prawniczej. Należy pamiętać, że 25% prawników zdobywa uprawnienia solicitora poprzez test kompetencji (QLTT – Qualified Lawyers Transfer Test). Droga ta jest otwarta również dla wszystkich polskich prawników, którzy biegle posługują się językiem angielskim i mają wystarczającą znajomość miejscowego prawa. The Law Society dla utrzymania zdobytych już uprawnień zawodowych wymaga również stałego dokształcania (CPD), które rocznie obejmuje minimum 16 godzin kursów lub wykładów.

Konferencję zamknęła sesja poświęcona kształtowaniu pozytywnego wizerunku adwokata w społeczeństwie. Niewątpliwie powinno to być jednym z priorytetów władz polskiej palestry, przy czym przykład angielski będzie z pewnością trudny do naśladowania wobec zatrudniania przez Stowarzyszenie 27 osób zajmujących się wyłącznie *public relations* i dysponujących rocznym budżetem w wysokości 3 milionów funtów.

Konkludując, należy stwierdzić, że zarówno poziom wykładów, jak i program konferencji pozwalają zaliczyć ją do udanych. Czerpanie z doświadczenia innych korporacji jest z pewnością powinnością i wyzwaniem dla całej adwokatury, przy czym ważne jest, aby świadomość możliwości, jakie prawnikom polskim daje prawo unijne stawała się coraz bardziej powszechna.

Paweł Mazur

Recenzje

Roman Tokarczyk: *Etyka prawnicza*

Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2005, s. 330

Problematyka etyki zawodów prawniczych stała się w ostatnim czasie przedmiotem szczególnego zainteresowania nie tylko przedstawicieli różnych prawniczych profesji, ale także specjalistów teorii prawa¹. Status etyki zawodowej, jej stosunek do prawa i etyki ogólnej nie był dotychczas jasno określony, co rodziło nie tylko problemy natury teoretycznej, ale prowadziło również do powstania poważnych trudności orzeczniczych w sprawach dyscyplinarnych, a nawet w sprawach karnych, gdy stosowanie norm prawnych prowadziło do kolizji z normami etycznymi, zwłaszcza gdy te ostatnie były wyrażone w spisanych zbiorach lub kodeksach uchwalanych przez organy samorządów zawodowych.

Z początkiem bieżącego roku ukazała się na rynku wydawniczym nakładem Wydawnictwa Prawniczego LexisNexis długo oczekiwana praca Romana Tokarczyka – profesora Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie – zatytułowana *Etyka prawnicza*². Składa się z dwunastu rozdziałów poprzedzonych *Przedmową* autorstwa Prezesa Trybunału Konstytucyjnego prof. Marka Safjana oraz *Wprowadzeniem*, którego autorem jest nestor wśród polskich i amerykańskich profesorów prawa Wieńczysław Józef Wagner von Igelgrund. Praca zaopatrzona jest również w indeks osób i notę biograficzną. Ponadto każdy rozdział zakończony jest wyborem literatury.

Książka – zgodnie z deklaracją autora – łączy w sobie cechy akademickiego podręcznika, monografii naukowej i swego rodzaju przewodnika dla praktyków prawa³. Nawiązuje do wydanej dwa lata temu pracy tegoż autora *Przykazania etyki prawniczej. Księga myśli, norm i rycin*⁴. Obie prace dopełniają się.

Przedmiotem *Etyki prawniczej* jest etyka profesji prawniczych, której istocie poświęcone

¹ Wśród publikacji dotyczących tego tematu zwraca uwagę zwłaszcza praca R. Sarkowicza, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.

² R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 330.

³ Tamże, s. 14.

⁴ R. Tokarczyk, *Przykazania etyki prawniczej. Księga myśli, norm i rycin*, Kraków 2003.

są rozdziały II i III. W rozdziale I autor charakteryzuje zawody prawnicze koncentrując się na zrekonstruowaniu ról społecznych, jakie przypisywane są osobom parającym się poszczególnymi profesjami. Uznaje bowiem za trafny pogląd, zgodnie z którym etyka zawodowa, w tym etyka zawodów prawniczych jest konsekwencją ról społecznych, jakie realizować mają osoby wykonujące dany zawód. Autor znajduje wspólny dla wszystkich (lub przynajmniej większości spośród nich) etyk zawodów prawniczych zbiór zasad postępowania obejmujący między innymi zasady autonomii, kompetencji, uczciwości, poufności. Rozdziały IV–XI poświęcone są omówieniu szczegółowych zagadnień etyk poszczególnych profesji prawniczych. Tokarczyk nie ogranicza się do przedstawienia etyki klasycznych zawodów prawniczych (sędziego, adwokata, prokuratora, notariusza), ale zajmuje się również problematyką etyki pozostałych zawodów prawniczych: radcy prawnego, komornika, doradców prawnych (w tym między innymi doradców podatkowych, biegłych sądowych, zawodowych negocjatorów, mediatorów i arbitrów), a także etyki urzędniczej. W ramach każdego z rozdziałów tej części pracy autor przedstawia w uporządkowany i klarowny sposób charakter danej profesji, jej historię, społeczną rolę wyznaczoną przez prawo i inne normy społeczne. Charakterystyki tej dokonuje w perspektywie komparatystycznej, uwzględniając nie tylko europejską, kontynentalną kulturę prawną, ale także kulturę anglosaską, latioamerykańską i kulturę Dalekiego Wschodu. W tym zakresie praca imponuje rozległością spojrzenia na omawianą problematykę i uzmysławia, że charakter i treść reguł i zasad etyki zawodowej w dużej mierze jest pochodną uwarunkowań konkretnej kultury prawnej. Szczególnie dużo uwagi poświęca Tokarczyk przedstawieniu sposobu pojmowania etyki zawodów prawniczych w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie. Jest to uzasadnione z kilku powodów. Po pierwsze to właśnie w USA i Kanadzie wydawanych jest najwięcej publikacji dotyczących etyki profesji prawniczych. Po drugie – tam również przykładą się wielką wagę do nauczania zasad tej etyki już w czasie studiów prawniczych. Zdanie egzaminu z tego zakresu jest warunkiem dopuszczenia do wykonywania zawodu. Wreszcie po trzecie – w dobie globalizacji, z którą wiąże się szerokie rozprzestrzenianie się w świecie amerykańskiego stylu życia, amerykańskie wzory w zakresie etyki zawodów prawniczych wywierają przełożony wpływ na sposób jej pojmowania w innych kulturach prawnych.

Tokarczyk przedstawia historię formułowania kodeksów etyki zawodowej profesji prawniczych w Polsce i na świecie. Kodeksom takim przypisuje wielorakie funkcje. Mają one precyzować wymierne standardy moralnego postępowania, kształtować wrażliwość moralną, zapewniać zachowanie zawodowej dyscypliny⁵. Autor przestrzega jednak przed pojmowaniem etyki zawodowej jako pasywnej, neutralnej i ogólnikowej zgodności z kodeksem zawodowym. Etyka prawnicza jako etyka zawodowa powinna być raczej aktywną sytuacją medytacyjną nad prawem i praktyką prawniczą. Za najważniejsze w pojmowaniu etyki prawniczej uważa to, „że działanie etyczne nie wyczerpuje się w zgodności z kodeksami, ale polega na rozwoju moralnych dróg osobistego życia, zespolonych nierozłącznie z moralną zawodową praktyką prawniczą”⁶.

Autor przedstawia także szeroko zjawisko konstruowania ponadnarodowych, a czasem wręcz globalnych zbiorów zasad etycznych poszczególnych prawniczych profesji. Zjawisko to jest szczególnie widoczne na obszarze Unii Europejskiej, gdzie przyjęto zasadę swobody

⁵ R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, dz. cyt., s. 61.

⁶ Tamże, s. 54.

wykonywania zawodów prawniczych przez obywateli państw członkowskich także na terytorium innych państw należących do UE. Zasada ta wymusza ujednolicanie standardów etycznych stawianych prawnikom.

Rozdział XII poświęcony jest etyce nauki prawa pojmowanej jako etyka badacza i wykładowcy (profesora), jak i studenta prawa. Nie jest to chyba rodzaj etyki prawniczej, lecz część etyki nauki, ale omówienie także i tych zagadnień w pracy poświęconej etyce prawniczej stanowi cenne dopełnienie przedstawianej w niej problematyki.

Książka Romana Tokarczyka jest bardzo cenną pomocą dydaktyczną dla studentów prawa uczestniczących w zajęciach z etyki prawniczej. Na polskim rynku wydawniczym jest to pierwszy podręcznik tego przedmiotu. Do tego podręcznik imponujący rozmachem w przedstawianiu omawianych zagadnień z różnorodnych kulturowo punktów widzenia. Autor, przedstawiając różne spojrzenia na kwestię samej istoty etyki zawodowej, rolę jej kodyfikacji oraz szczegółowe problemy etyk poszczególnych profesji prawniczych nie narzuca czytelnikowi swojego punktu widzenia, lecz pozostawia mu wybór stanowiska najbardziej przekonującego. Opublikowanie pierwszego podręcznika etyki prawniczej niesie nadzieję na to, że zajęcia z tego przedmiotu znajdą właściwe miejsce w programach studiów prawniczych w Polsce. Dotychczas bowiem przedmiot ten był często całkowicie pomijany w programach studiów. Również w ramach zajęć dla aplikantów problematyka etyki zawodowej traktowana była dotychczas bardzo powierzchownie, co było konsekwencją między innymi niewielkiej liczby godzin dydaktycznych przeznaczonych na przedstawienie tego rodzaju zagadnień. Nie znaczy to oczywiście, że samo mówienie o potrzebie przestrzegania zasad etyki zawodowej czyni ludzi lepszymi, a prawników bardziej skłonny do przestrzegania tych zasad. Do osiągnięcia takich rezultatów trzeba z jednej strony pozytywnego przykładu ze strony osób już wykonujących zawody prawnicze, a z drugiej efektywnego reagowania przez powołane do tego organy odpowiedzialności dyscyplinarnej na przypadki naruszania zasad deontologicznych. Sądzę jednak, że milczenie w sprawie etyki zawodowej stwarza atmosferę sprzyjającą jej lekceważeniu, dlatego pierwszy, obszerny podręcznik dotyczący tej materii odegrać może wielką rolę nie tylko w poszerzaniu wiedzy na temat etyki prawniczej, ale i w jej krzewieniu.

Recenzowana praca jest również cennym wkładem do dyskusji o etyce zawodów prawniczych, która w ostatnich latach nabiera w Polsce właściwego znaczenia. Osobom przygotowującym się do wykonywania poszczególnych zawodów prawniczych i tym, które wykonują już te zawody, praca Romana Tokarczyka pomaga spojrzeć na problematykę etyczną z szerokiego punktu widzenia. A w przypadku niektórych profesji (doradców podatkowych, zawodowych negocjatorów, komorników, a także radców prawnych) książka ta pomóc może w sformułowaniu zasad etyki zawodowej.

W *Uwagach końcowych* autor wyraża przekonanie – z którym całkowicie się zgadzam, że przyjęte w pracy komparatystyczne ujęcie opisowej etyki prawniczej sprzyja sformułowaniu normatywnej, międzynarodowej, a w perspektywie czasu również globalnej etyki zawodów prawniczych.

Paweł Łabieniec

**Katarzyna T. Boratyńska, Adam Górski,
Andrzej Sakowicz, Andrzej Ważny:**
Kodeks postępowania karnego. Komentarz

wyd. C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 1252

Nakładem Wydawnictwa C.H. Beck ukazała się w kwietniu br. pozycja szczególnie pożądana i oczekiwana. Jest to Komentarz do kodeksu postępowania karnego współautorstwa pracowników naukowych i praktyków, adiunktów z trzech prężnych jednostek naukowych w kraju: Uniwersytetu w Białymstoku, Uniwersytetu Jagiellońskiego i Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie.

Komentarz wypełnia lukę na rynku prawniczym dla tzw. średnich opracowań tego typu. Stanowi kontynuację linii wydawniczej „Komentarzy Becka” tej podstawowej serii. Jest poręczny i ciekawie opracowany oraz czytelnie wydany.

Ustawa Kodeks postępowania karnego, która obowiązuje od dnia 1 września 1998 roku była nowelizowana aż siedemnaście razy. Zakres zmian niemal wymusił konieczność opracowania i wydania kolejnego komentarza.

Należy zwrócić uwagę, iż Autorzy w sposób syntetyczny przedstawiają poszczególne instytucje prawa karnego procesowego. Nie stronią od odwoływania się do ustabilizowanego orzecznictwa strasburskiego. Istotnym atutem Komentarza jest licznie cytowane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Podkreślić należy ich trafny dobór (są to nie tylko najnowsze orzeczenia, ale także ugruntowane tezy) i umiejętne wykorzystanie w komentowanych przepisach.

Bogaty dorobek przedstawicieli doktryny procesu karnego znalazł również odzwierciedlenie w treści Komentarza. Autorzy w umiejętny sposób, na jaki tylko pozwalają ramy tego opracowania, przytaczają poglądy istniejące w piśmiennictwie. Wskazać przy tym należy, iż czynią to w sposób zwięzły, a zarazem kompleksowo przedstawiają teoretyczne rozważania na temat poszczególnych rozwiązań prawnych. Powołują tak stanowiska zgodne z przyjętymi przez nich założeniami, jak i poglądy odmienne. Wspomnieć należy, iż Komentarz ten ma na uwadze równoczesne zaspokojenie praktycznych potrzeb organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz wskazanie na odmienne cechy niektórych unormowań.

Poszczególne części Komentarza opracowane zostały w sposób zwarty. Zwracają uwagę już Przepisy wstępne, w którym to dziale omówione zostały zasady procesowe. Autorzy zrećennie osadzili swoje rozważania na tle już bogatego dorobku orzecznictwa i doktryny. Z godną podziwu starannością interpretują doświadczenia płynące z doktryny, konsekwentnie rozwijając temat w kierunku wykazania znaczenia procesu na tle supozycji jego kondycji, a zatem szybkości i sprawności procesu w ścisłej korelacji z właściwym standardem prawa. Trafnie wskazują na rzetelność procesu karnego jako instytucję nie tylko bezstronności i obiektywizmu w dążeniu do poznania prawdy materialnej, ale również instytucji słuszności rozstrzygnięcia w warunkach pełnej realizacji gwarancji uczestników procesu, w tym prawa oskarżonego do obrony. Z tego ostatniego powodu wynika nadrzędność zasady prawdy materialnej nad realizacją powinności w zakresie szybkości postępowania.

Tezy charakteryzujące instytucje procesowe są kompletne, a poruszone kwestie – wyczerpująco przeanalizowane. Dosyć nowatorskie ujęcie zawierają komentowane unormowania dotyczące europejskiego nakazu aresztowania i związane z odpowiedzialnością przed Mię-

dzynarodowym Trybunałem Karnym. W konwencji wręcz szkoleniowej – w najlepszym tego słowa znaczeniu – omówione jest rozwiązanie przewidziane w art. 387 k.p.k., odnoszące się do tzw. dobrowolnego poddania się wyrokowi skazującemu na rozprawie. Zresztą szczególny nacisk położono na wypuklenie rozwiązań zmierzających do przyspieszenia i usprawnienia postępowania karnego. Ta instytucja procesowa, recypowana wprost z włoskiego systemu prawnego, oparta na konstrukcji *giudizio abbreviato* i wprowadzona do polskiej procedury karnej (1 września 1998 r.), doczekała się powszechnej akceptacji tak wśród praktyków, jak i większości przedstawicieli teorii postępowania karnego. I mimo że w tym trybie wciąż „załatwia się” mniej spraw, niż np. w krajach anglosaskich (około 90 procent w formie *plea bargaining*), to zauważalna jest wyraźna tendencja do większego wykorzystania tego rozwiązania w praktyce wymiaru sprawiedliwości (podobnie jak przez organy ścigania instytucji z art. 335 i 343 k.p.k. – tzw. skazania bez rozprawy). Analizując komentarz do art. 387 k.p.k., wskazać należy na słuszne podkreślenie możliwości wystąpienia z wnioskiem o dobrowolne poddanie się wyrokowi skazującemu (tzw. dobrowolne poddanie się karze) jedynie przez oskarżonego, a nie obrońcę. Zasadnie optuje się również za przyznaniem się do winy jako warunkiem *sine qua non* uwzględnienia wniosku przez sąd. Zgodzić się należy też z wywodami, z których wynika obowiązek sądu uznania za ujawnione dowodów w myśl § 4 art. 387 k.p.k. oraz dotyczącymi kwestii sprzeciwienia się wnioskowi, czy obligatoryjnego udzielenia głosu stronom na tym etapie, a w końcu problematyki zaskarżenia wyroku opartego na porozumieniu (i związanego z tym zakazu *reformationis in peius*). Wymieniono także zagrożenia, jakie niesie ze sobą nierozważne stosowanie tego ważnego dla skuteczności postępowania instrumentu prawnego. Wskazano delikatną granicę pomiędzy działaniem sądu w myśl zasady informacji (art. 16 k.p.k.) a „zachęcaniem” do złożenia wniosku.

Trzeba podkreślić wysoki poziom merytoryczny Komentarza, który jest niezwykle wartościowy przede wszystkim ze względu na jego kompleksowość zwłaszcza w sytuacji ograniczonych jego ram. Autorzy klarownie prezentują najtrudniejsze zagadnienia z problematyki postępowania karnego. Ponadto Komentarz pozwala na uzyskanie lepszej znajomości przepisów ustawy karnej procesowej zarówno teoretykom, jak i praktykom. Jest także przydatny studentowi prawa, czy nawet osobie niebędącej prawnikiem, lecz zainteresowanej zgłębieniem tej dziedziny prawa.

Autorzy posługują się językiem, który w pełni zasługuje na miano profesjonalnego, a równocześnie prostego, przejrzystego, co czyni go czytelnym dla każdego, pod warunkiem wskazanie, iż omawiana problematyka leży w kręgu jego zainteresowania. Najtrudniej – wbrew pozorom – pisać dla każdego czytelnika, co oznacza, że rozważania muszą posiadać walor praktyczny. Prezentowane opracowanie bez wątpienia spełnia zakładane wymagania.

Skrótowe z konieczności uwagi nie oddają charakteru i wielkości tego dzieła. Wyrażam podziw dla Autorów nie tylko za pomysł podjęcia tego tematu, ale przede wszystkim za ogromną pracę włożoną w jego opracowanie. W efekcie recenzowana książka jest poważnym i trwałym wkładem Autorów do dorobku piśmiennictwa prawnokarnego, stanowiąc bez wątpienia liczącą się pozycję naukową.

Wydaje się, że Autorzy w pełni osiągnęli sukces merytoryczny, podejmując się trudnego zadania, jakim jest opracowanie klasycznego komentarza. Analityczna wnikliwość Autorów sprawiła, że jego lektura jest zajęciem wartościowym i kształcącym. Z tego powodu bezwzględnie trzeba się z nim zapoznać, jednakże nie wystarczy go przeczytać, ponieważ dla odkrycia głębi zawartych myśli musi być przestudiowany.

Wojciech Kotowski

Wojciech Kotowski: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*

Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 708.

Z zadowoleniem należy przyjąć pojawienie się na rynku księgarskim komentarza Kodeksu wykroczeń. Niełatwego zadania skomentowania tego aktu prawnego podjął się, za pośrednictwem Kantoru Wydawniczego Zakamycze, od wielu lat zawodowo związany z organami prokuratury i wymiaru sprawiedliwości, Wojciech Kotowski. Autor ten jest sekretarzem redakcji miesięcznika „Prokuratura i Prawo” będącego organem prasowym Prokuratury Krajowej oraz redaktorem naczelnym miesięcznika „Paragraf na Drodze” wydawanego przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. Dr. Jana Sehna w Krakowie.

Obowiązujący od 1 stycznia 1972 r. kodeks wykroczeń¹ do chwili obecnej był nowelizowany aż 48 razy. Spowodowane było to w dużej mierze głębokimi zmianami w dziedzinie prawa karnego, które następnie objęły komplementarnie prawo wykroczeń.

Trudno byłoby w tej prezentacji przedstawić szczegółowo tematyczną zawartość komentarza, ograniczyć się więc do wskazania części najbardziej interesujących.

Z całą pewnością zatrzymać należy się przy katalogu kar i środków karnych, które opracowane zostały przez Autora ze szczególną starannością. Karą zagrożone jest każde wykroczenie, środkiem karnym natomiast tylko niektóre. Wyjątkowo wnikliwie omówione zostały takie środki karne jak: zakaz prowadzenia pojazdów, przepadek przedmiotów oraz obowiązek naprawienia szkody.

Autor zwraca szczególną uwagę czytelnika na ujętą w art. 25 k.w. instytucję pracy społecznie użytecznej. Daje ona możliwość zamiany na pracę grzywny wymierzonej w kwocie przekraczającej 500 zł, której egzekucja okazała się nieskuteczna. Praca wykonywana jest nieodpłatnie na cele społeczne, wskazane przez sąd w odpowiednim zakładzie pracy, placówce służby zdrowia, opieki społecznej, organizacji społecznej, organizacji lub instytucji niosącej pomoc charytatywną, lub też na rzecz społeczności lokalnej. Pamiętać należy o wychowawczym walorze tego rodzaju kary. Osoba, która swoim postępowaniem naruszyła określony porządek prawny, musi bowiem zrehabilitować się przez wykonanie pracy w rozmiarze proporcjonalnym do stopnia szkodliwości czynu, który popełniła, w taki sposób, aby zrozumiała, że naruszenie prawa jest nieopłacalne. Szkoda, że Autor nie dokonał porównania przepisów dotyczących tej instytucji znajdujących się w kodeksie wykroczeń z podobnymi przepisami w kodeksie karnym. W odróżnieniu od swojego odpowiednika określonego w k.k. praca określona w k.w. nie jest obowiązkowa. W przypadku gdy ukarany nie wyrazi zgody na wykonanie pracy, lub mimo jej udzielenia i podjęcia tego typu pracy w rezultacie jej nie wykona, organ procesowy może orzec zastępczą karę aresztu. W k.k. praca jest obowiązkowa, co stanowi formę zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości i w zupełności spełnia wymagania prewencji generalnej pozytywnej. Fakt, że skazany jest zobowiązany do wykonania pracy wskazanej przez sąd, stanowi dolegliwość związaną z ograniczeniem wyboru rodzaju pracy, której musi się poddać.

Na szczególną uwagę zasługuje także rozdział dotyczący, najczęściej popełnianych, wykroczeń naruszających bezpieczeństwo i porządek na drodze. Kodeks wymienia, aż 21 rodzajów tego typu wykroczeń (art. 84–103 k.w.). Wykroczenia te godzą, przede wszystkim,

¹ Dz.U. z 1971 r. Nr 12, poz. 114 z późn. zm.

w podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym naruszając przepisy ustawy o drogach publicznych² oraz ustawy – Prawo o ruchu drogowym³.

Cechą wyróżniającą pracę jest, przede wszystkim, zwięzłość ujęcia tematu. Nie ma w niej zbędnych fragmentów czy rozważań, w tym zakresie Autor wykazał godną podziwu dyscyplinę. Rzetelnie zaprezentowano dorobek doktryny, a także orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych, przy czym, co ważne, Autor zawsze wyraża jasno swoje stanowisko i zawsze wzbogaca argumentację, nie pozostawiając nigdy jakiegось problemu bez sprecyzowania własnego poglądu.

Bezspornym atutem opracowania jest wskazanie i omówienie przez autora licznych przepisów wykonawczych do kodeksu. Nowatorskość tej monografii polega przede wszystkim na tym, że autor przedstawia wyniki przeprowadzonych przez siebie badań aktowych, dzięki którym komentarz został obszernie zilustrowany odpowiednimi przykładami. Czytelnik chcący pogłębić interesującą go problematykę może sięgnąć do wskazanych pozycji literatury. Warto też zauważyć, że na końcu pracy został zamieszczony taryfikator mandatów oraz rozporządzenie Ministra Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie znaków i sygnałów drogowych⁴, co bez wątpienia podnosi wartość praktyczną tego opracowania.

Recenzowany komentarz należy ocenić w pełni pozytywnie i warto zachęcić do jego przestudiowania. Autor wykazał bardzo dobrą znajomość prezentowanych zagadnień, dojrzałość w ich ujmowaniu i rozwiązywaniu, umiejętność klarownego, zwięzłego, a przy tym precyzyjnego ich przedstawienia. Lekturę tego komentarza należy polecić przede wszystkim praktykom, choć można sądzić, że uczynią to i bez słów zachęty.

Urszula Wilk

² Dz.U. z 2000 r. Nr 71, poz. 838 z późn. zm.

³ Dz.U. z 2003 r. Nr 58, poz. 515 z późn. zm.

⁴ Dz.U. z 2002 r. Nr 170, poz. 1393.

Tadeusz Wasilewski: *Stosunek wzajemny: porządek międzynarodowy, prawo międzynarodowe, europejskie prawo wspólnotowe, prawo krajowe*

TNOiK, Toruń 2004 r., s. 312

Autor książki jest doktorem habilitowanym nauk prawnych w zakresie prawa międzynarodowego publicznego. Zainteresowania badawcze skupia wokół trzech dziedzin szeroko rozumianego prawa międzynarodowego: prawa przeciwwojennego, międzynarodowego prawa morza i europejskiego prawa wspólnotowego.

Spis treści książki jest kompletny. Składa się on z wykazu skrótów, wstępu, 6 rozdziałów, zakończenia, bibliografii oraz z podsumowania w języku angielskim. Poszczególne rozdziały zatytułowane są następująco: Prawo międzynarodowe w porządku międzyna-

rodowym (rozdział I), Pojęcie i systematyka prawa międzynarodowego (rozdział II), Prawo międzynarodowe a prawo krajowe (rozdział III), Stosunek krajowych systemów prawnych do prawa międzynarodowego (rozdział IV), Stosunek europejskiego prawa wspólnotowego do prawa krajowego (rozdział V), Europejskie prawo wspólnotowe jako regionalne międzynarodowe prawo wspólnotowe (rozdział VI). Przypisy znajdują się na końcu każdego rozdziału.

W rozdziale I omówiono ewolucję nazwy i pojęcia prawa międzynarodowego. Obszerne fragmenty tego rozdziału zajmuje wzajemny stosunek między moralnością międzynarodową, zewnątrzpaństwowym systemem normatywnym, międzynarodowymi normami politycznymi, praxeologią międzynarodową a prawem międzynarodowym. Celem rozdziału II jest ukazanie prawa międzynarodowego *sensu largo*, to jest: prawa międzynarodowego publicznego, prawa międzynarodowego prywatnego, prawa międzynarodowego gospodarczego, międzynarodowego prawa karnego, międzynarodowego prawa administracyjnego, międzynarodowego prawa ochrony człowieka, międzynarodowego prawa morza oraz międzynarodowego prawa ochrony środowiska. Rozdział III daje przegląd głównych trendów w sprawie stosunku: prawo międzynarodowe – prawo krajowe. Następny rozdział poświęcony jest sposobom inkorporacji prawa międzynarodowego w system prawa wewnętrznego. W rozdziale V przedstawiono zależności między europejskim prawem wspólnotowym a prawem krajowym przede wszystkim na podstawie precedensowego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i orzecznictwa sądów wewnętrznych. Prowadzi to do tezy, że europejskie prawo wspólnotowe to międzynarodowe prawo administracyjne, które ze względu na zasięg norm staje się regionalnym międzynarodowym prawem administracyjnym (rozdział VI).

Autor, w recenzowanej monografii, korzysta z trzech metod badawczych: historycznej, formalno-dogmatycznej i prawnoporównawczej. Wykorzystuje te metody swobodnie i wszechstronnie.

Tadeusz Wasilewski podnosi w swojej dysertacji to, że przepisy prawa wspólnotowego są stosowane przez sądy i trybunały krajowe i posiadają pierwszeństwo nad wszelkim prawem krajowym państwa członkowskiego UE bez względu na jego rangę. Wpisuje się ono tym samym w treść doktryny supremacji europejskiego prawa wspólnotowego, która stwierdza, iż prawo to ma być stosowane kosztem prawa krajowego. W praktyce oznacza to, że europejskie prawo wspólnotowe zintegrowane z prawem krajowym państw członkowskich urzeczywistnia doktrynę monizmu internacjonalistycznego.

Według T. Wasilewskiego prawo wspólnotowe należy kwalifikować jako regionalne międzynarodowe prawo administracyjne. Piszącego te słowa przekonują argumenty autora (s. 262–270).

Dysertacja T. Wasilewskiego jest adresowana również do praktyków. Jej czytelnikami powinni zostać sędziowie, prokuratorzy, notariusze i adwokaci. Wskazuje bowiem na trwałą tendencję w stosowaniu prawa.

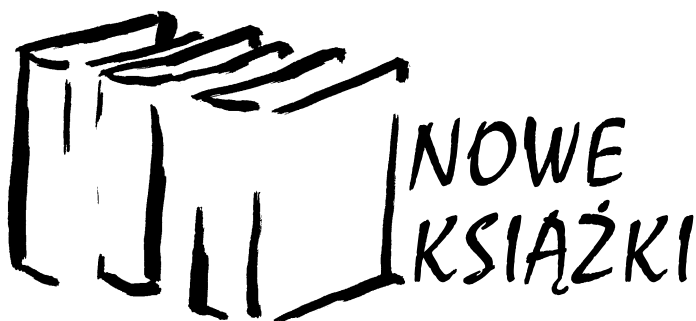
Język, jakim posługuje się autor w książce, jest zrozumiały i przystępny. Również studenci prawa, z powodzeniem, mogą oddać się tej lekturze.

Tadeusz Wasilewski jest uczniem Profesora Janusza Gilasa. Nie dziwi więc przytaczanie poglądów J. Gilasa i powoływanie się na liczne artykuły i monografie napisane przez Profesora. Nie dziwi też to, że T. Wasilewski korzysta z dorobku uczonych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu: T. Jasudowicza, J. Łopuskiego, C. Mika, J. Białocerkiewicza, B. Gronowskiej, J. Galstera, Z. Witkowskiego i L. Morawskiego.

Autor monografii korzystał z licznych źródeł, zbiorów źródeł i bogatej literatury, na którą składają się 182 pozycje. Gromadzenie danych bibliograficznych odbywało się dzięki trzykrotnym pobytom naukowym T. Wasilewskiego w T.M.C. Asser Instituut w Hadze. Pomimo obszernego czerpania z literatury anglojęzycznej autor zauważa, że polska literatura prawnomiędzynarodowa w tym zakresie nie ustępuje literaturze światowej.

Reasumując należy stwierdzić, że monografia Tadeusza Wasilewskiego stanowi istotny wkład w dorobek szeroko rozumianego prawa międzynarodowego publicznego. Będzie się do niej sięgać przez całe lata.

Jacek Trawczyński



UKAZAŁY SIĘ:

Bernard Smykla

Prawo bankowe. Komentarz

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Opracowanie jest aktualnym komentarzem do ustawy – Prawo bankowe, uwzględniającym dotychczasowy dorobek doktryny i orzecznictwa. Ww. ustawę charakteryzuje duża częstotliwość zmian. Ostatnia znacząca nowelizacja dokonana została w kwietniu 2004 r. W jej wyniku wprowadzono do ustawy stosunkowo szeroką regulację instytucji prawnych dotychczas w niej nieuregulowanych. Outsourcing bankowy, sekurytyzacja, czy też zmienione zapisy dotyczące tajemnicy bankowej – to wciąż aktualne tematy dyskusji, które toczą się w środowisku bankowym. Nowelizacja ta wprowadziła też szereg zmian w instytucjach wcześniej ustawie znanych – np. dotyczących rachunków bankowych czy też konstrukcji nadzorczych norm ostrożnościowych. Na to wszystko nakładają się zmiany w innych ustawach: chodzi przede wszystkim o zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego, których pakiet zaczął obowiązywać w lutym 2005 r. W kolejce do Sejmu czekają następne akty prawne – np. ustawa dotycząca tzw. konglomeratów finansowych. Autor Komentarza jest radcą prawnym, Koordynatorem Radców Prawnych w Departamencie Prawnym NBP. Odniósł się do najważniejszych aspektów Prawa bankowego, opierając się na doświadczeniu zawodowym, choć zaprezentował własne poglądy.

Prawo bankowe. Prawo dewizowe

Ustawa o listach zastawnych i bankach hipotecznych

Tekst dwujęzyczny polsko-angielski

Tłumaczenie: Roman Kozierkiewicz i Elżbieta Puławska

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Przedstawiony wybór ustawodawstwa polskiego obejmuje prawo bankowe, prawo dewizowe i ustawę o listach zastawnych i bankach hipotecznych. Do ww. dokumentów usta-

wodawca wprowadził zmiany mające na celu harmonizację polskiego prawa do dyrektyw UE. Omawiana publikacja zawiera angielskie tłumaczenie tekstu ww. trzech ustaw – wg stanu prawnego na 31 stycznia 2005 r. Opracowanie skierowane jest do pracowników sektora bankowego, instytucji finansowych, a także inwestorów krajowych i zagranicznych działających na polskim rynku nieruchomości i listów zastawnych.

Robert Kędziora

Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Komentarz przedstawia problematykę stosowania procedury administracyjnej czyli postępowania prowadzonego przez organy administracji publicznej, którego celem jest władcze określenie – w drodze decyzji administracyjnej – sytuacji prawnej konkretnego podmiotu. Normy kodeksowe zostały tak skonstruowane, aby zapewnić organom administracji publicznej możliwość prawidłowego skonkretyzowania uprawnień lub obowiązków indywidualnego adresata. Szczególną rolę w tym zakresie ogrywa zasada samorządności oraz zasada prawdy obiektywnej, których urzeczywistnienie w toku procesu administracyjnego zostało zabezpieczone szeregiem instytucji proceduralnych. Komentarz zawiera wyjaśnienie podstawowych pojęć, przedstawia najbardziej reprezentatywne poglądy nt. wykładni przepisów kodeksowych oraz szeroko cytowaną literaturę przedmiotu. W Komentarzu sięgnięto przede wszystkim do orzecznictwa NSA, Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz do niektórych – zachowujących aktualność – wypowiedzi funkcjonującego w okresie międzywojennym najwyższego Trybunału Administracyjnego. Jeśli w judykaturze nie ma jednolitego stanowiska w kwestii interpretacji konkretnego przepisu, Komentarz zaznacza istnienie rozbieżnych linii orzeczniczych.

Zdzisław Muras

Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i prawie karnym materialnym. Komentarz

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Sprawę wyjaśnień oskarżonego autor stara się przedstawić zarówno w ujęciu procesowym, jak i prawnomaterialnym. Podejmuje próbę syntetycznego i systemowego ujęcia tematu. Autor szeroko przytacza orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych. Problematyka wyjaśnień składanych przez oskarżonego jest niezwykle istotna w procedurze karnej, choćby ze względu na jego pozycję procesową. A jednocześnie dość trudna do całościowego, spójnego przedstawienia. Zagadnienie wyjaśnień składanych przez oskarżonego występuje bowiem w różnych rozdziałach Kodeksu postępowania karnego oraz w innych ustawach, m.in. w sygnalizowanej w Komentarzu ustawie o świadku koronnym. Charakterystyczną cechą Komentarza jest fakt, że zakres omawianych przepisów determinuje tytuł danego rozdziału, punktu czy podpunktu. Jest to bowiem Komentarz problemowy, omawiający daną instytucję prawną, a nie konkretny akt prawny. Przepisy zostały dobrane odpowiednio do omawianego tematu. Rozdział pierwszy dotyczy bezpośrednio wszystkich aspektów wyjaśnień oskarżonego. Drugi – zawiera omówienie materialnych konsekwencji

przyznania się do winy oraz składania wyjaśnień obciążających. Trzeci – przedstawia procesowe znaczenie składanych wyjaśnień. Komentarz przeznaczony jest dla praktyków, teoretyków prawa, aplikantów itp.

Jacek Ignaczewski

Małżeńskie ustroje majątkowe. Art. 31–54 k.r.o. Komentarz

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

W opracowaniu szczególnie nacisk położono na zakres zmian dokonanych ustawą z 17 czerwca 2004 r. (nowela czerwcową), obowiązujących od 20 stycznia 2005 r. Nowela czerwcową jest wynikiem dotychczasowego dorobku interpretacyjnego SN oraz krytycznymi podglądami przedstawicieli doktryny na przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zmiany nie są rewolucyjne, bo nowelizacja KRO była postulowana od wielu lat. Kodeks z 1964 r. w dotychczasowej formule nie przystawał do aktualnych realiów obrotu prawnogospodarczego. W efekcie nienależycie chronił interesy zarówno małżonków, jak i ich wierzycieli. Ewolucyjne zmiany wprowadzone do porządku prawnego stanowią kompromis pomiędzy tymi sprzecznymi interesami. Wydaje się, że krótki Komentarz poświęcony ustrojom majątkowym będzie przydatny prawnikom-praktykom, ale i samym zainteresowanym czyli małżonkom.

Grażyna Manjura

Dodatki mieszkaniowe. Komentarz

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Komentarz przedstawia i wyjaśnia problemy, jakie pojawiają się przy stosowaniu przepisów o dodatkach mieszkaniowych. Przepisy te funkcjonują już od 10 lat. Pierwsza ustawa o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych z 1994 r. została zastąpiona ustawą z 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych, obowiązującą od 1 stycznia 2002 r. Ustawa ta była dotychczas trzykrotnie nowelizowana. Ostatnia nowelizacja z 8 października 2004 r. ma najszerszy zakres, gdyż oprócz zmian redakcyjnych i uściślających niektóre przepisy, wprowadza zasadniczą zmianę odnośnie do decyzji podejmowanych na podstawie ustaleń w trakcie wywiadu środowiskowego. W Komentarzu szczegółowo omówiono przepisy ustawy o dodatkach, wykorzystując dotychczasowe orzecznictwo i dorobek naukowy z tego zakresu. W końcowej części opracowania zamieszczono dobrane akty prawne: rozporządzenia wykonawcze, ustawę o spółdzielniach mieszkaniowych, o własności lokali itp.

Opracowała: *Agnieszka Metelska*



PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

Państwo i Prawo, nr 3, 2005 r.

Mirosław Nesterowicz w artykule „Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w procesach lekarskich” podkreśla, że jest to jedno z roszczeń odszkodowawczych pacjenta za szkody wskutek leczenia lub naruszenia jego dóbr osobistych. Roszczenie to występuje często obok innych (o rentę, zwrot kosztów leczenia, kosztów przygotowania do innego zawodu – art. 444 k.c.), lub jest jedynym. Krzywda obejmuje zarówno cierpienia fizyczne, jak i moralne (orzecz. SN z 4 lipca 1969 r., I PR 178/69, OSN 1970, z. 4, poz. 71), trwale i przemijające. Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za szkodę, która nie ma charakteru majątkowego, przeszło w prawie polskim wielką ewolucję: od dość restryktywnego traktowania (aby poszkodowany nie uzyskiwał korzyści majątkowej – skoro nie poniósł szkody majątkowej) do coraz szerszych regulacji w ostatnich latach. Obecnie nikt już nie kwestionuje zasadności zadośćuczynienia. Z uwagi na coraz pełniejszą ochronę interesów niemajątkowych poszkodowanego ma ono wielkie znaczenie w polskim orzecznictwie, jak również w systemach prawnych innych krajów. W konkluzji autor stwierdza, że zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta nie jest zależne od tego, czy jednocześnie wystąpiła szkoda majątkowa na jego osobie, a więc czy doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dającego podstawę do odszkodowania.

Katarzyna Kłaczyńska rozważa „Podział kompetencji między Unią Europejską a państwami członkowskimi według Konstytucji Europejskiej”.

Konstytucja Europejska, którą przywódcy państw członkowskich UE podpisali 29 października 2004 r. w Rzymie, systematyzuje i kodyfikuje model podziału kompetencji wykształcony przez Wspólnoty Europejskie w trakcie trwających przez ostatnie pół wieku procesów integracyjnych. Wspomnianemu zagadnieniu poświęcona jest Część I, Tytuł III Konstytucji: „Kompetencje Unii”. Wspólnoty w dużej mierze wzorowały się na rozwiązaniach sprawdzonych i od dawna funkcjonujących w państwach federalnych (głównie w Niemczech i USA), lecz zmuszone były przekształcić wspomniane rozwiązania w taki sposób, aby możliwe było ich wykorzystanie w ramach organizacji, która federacją nie jest. Autorka w swoich rozważaniach ukazała dwoistą naturę podziału kompetencji pomiędzy Unią Europejską a państwami członkowskimi. Należałoby uregulować kompleksowo i jednoznacznie

wyznaczyć granicę pomiędzy kompetencjami państw a kompetencjami Unii, tak aby zapobiec rozszerzaniu uprawnień tej ostatniej. Podział musi być jednak na tyle elastyczny, żeby sprostać wyzwaniom integracji. Konieczność wyważenia kompetencji została podkreślona w Deklaracji z Laeken, poświęconej przyszłości UE.

Przegląd Sądowy, nr 4, 2005 r.

Wyjaśnienia oskarżonego przed sądem dotknięte są z reguły subiektywizmem i często pojawia się w nich pomówienie, czyli – ogólnie rzecz biorąc – oskarżenie innej osoby o popełnienie czynu zabronionego.

Zjawisko to analizuje Mariusz Kucharczyk w artykule „Pomówienie jako szczególny rodzaj wyjaśnień oskarżonego”. Przestępstwo „pomówienia” jest uregulowane w art. 212 k.k. i ten rodzaj wyjaśnień, znacznie częściej niż inne wypowiedzi oskarżonego (np. przyznanie się do winy), wywołuje w doktrynie i orzecznictwie duże rozbieżności. Wg słownika języka polskiego pomawiać kogoś to niesłusznie przypisywać coś komuś, zarzucać coś, posądzać, oskarżać o coś. Jest to określenie wysoce pejoratywne i zmierza do oskarżenia kogoś o coś, co zwykle nie dotyczy danej osoby. W prawie karnym „pomówienie” rozumiane jest przez wielu prawników podobnie. Tym terminem określa się na przykład wyjaśnienia oskarżonego, który – zapierając się własnej winy – pomawia inną osobę o popełnienie zarzucanego czynu. Lub – przyznając się do winy – twierdzi, że właśnie ta osoba współuczestniczyła w przestępstwie. Wielu prawników za pomówienie uznaje te wyjaśnienia oskarżonego, w których mówi o okolicznościach niekorzystnych dla współoskarżonych. Inna definicja mówi o wysunięciu przez oskarżonego, podczas wyjaśnień składanych w procesie karnym, zarzutu popełnienia przestępstwa w stosunku do innej osoby. Ww. oświadczenia mogą być zarówno pisemne, jak i ustne. W zakończeniu autor podkreśla, że chociaż oskarżonemu przysługuje prawo do obrony zapewniające swobodę wypowiedzi co do zarzucanego mu czynu zabronionego, nie legalizuje to jednak innych zachowań oskarżonego o znamionach czynu zabronionego, choćby zmierzały one do uniknięcia bądź złagodzenia odpowiedzialności za czyn zarzucony.

Hackerów można podzielić na pięć grup: nowicjuszy, analityków, turystów, wandal i i złodziei. Hacking jest procederem powszednim – pisze Sebastian Bukowski w artykule „Przestępstwo hackingu”. Przez „atak” należy rozumieć nieuprawniony dostęp do obcego serwera, z zamiarem kradzieży lub przechwycenia danych, zniszczenia danych lub systemu, bądź tylko przełamania zabezpieczeń. Skutki ataku mogą być różne: od unieruchomienia serwera aż do zupełnego zniszczenia jego zasobów. Najlepszym momentem są godziny nocne, kiedy na atakowanym komputerze nie jest nikt zalogowany, a łączność z internetem – stała. Większość hackerów chodzi do pracy, na uczelnię lub do szkoły. Tylko w nocy możliwy jest wygodny, nieskrępowany hacking. Najczęstsze motywy ataku to niechęć osobista, „nauczka” (ktoś chwalił się publicznie znakomitym zabezpieczeniem własnego komputera), zysk (zleceniodawca płaci za unieruchomienie konkretnego komputera lub sieci), młodzieńcza głupota i brawura, ciekawość i – w niewielkim stopniu – atak z pobudek politycznych. W opracowaniu przedstawiono praktyczne i prawne aspekty przestępstwa hackingu. Autor zaprasza jednocześnie polskie środowisko prawnicze do szerszych rozważań dotyczących prawnokarnej regulacji przestępstwa hackingu i metodologii działań hackera.

***Monitor Prawniczy*, nr 7, 2005 r.**

Problematykę udzielania pomocy prawnej przez adwokata ustanowionego z urzędu podejmuje Jan Turek w artykule „Adwokat z urzędu w postępowaniu cywilnym”. W części pierwszej opracowania autor przedstawia przypadki ustanowienia adwokata z urzędu oraz zakres dokonywanych przez niego czynności. Instytucja „pełnomocnika z urzędu” jest już od dawna utrwalona w polskim prawie procesowym. Opiera się ona w głównej mierze na założeniu, że stronie niezamożnej zapewnić należy równe prawa w procesie, przydzielając jej obrońcę na koszt Skarbu Państwa.

W myśl art. 117 k.p.c. „strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części ma prawo zgłosić wniosek o ustanowienie dla niej adwokata lub radcy prawnego”. Autor zajmuje się także czynnościami adwokata z urzędu i podkreśla m.in., że adwokat z urzędu nie ma obowiązku składania apelacji czy kasacji, jeśli brak jest podstaw do składania tych środków odwoławczych. Powinien jednak o tym zawiadomić stronę, dla której go powołano. Wyznaczenie adwokata pełnomocnikiem z urzędu nakłada na niego nie mniejszy obowiązek troski i staranności niż w sprawie zleconej przez klienta (z wyboru).

„Wrogie przejęcie w świetle postanowień XIII dyrektywy w sprawie publicznych ofert nabycia akcji”, artykuł Agaty Sobol, zawiera analizę przebiegu wydarzeń „na polu walki”, czyli poszczególnych etapów wrogiego przejmowania przedsiębiorstwa. Wrogie przejęcie to uzyskanie kontroli nad przedsiębiorstwem wbrew woli jego organów. Początkowy lub trwały brak zgody zarządu podmiotu przejmowanego prowadzi najczęściej do swoistej walki z przejmującym. Taki element nie występuje przy fuzjach i przejęciach przyjaznych. Artykuł pokazuje zasady prowadzenia „walki”, które powinny zacząć obowiązywać we wszystkich państwach członkowskich UE, po recypowaniu przez nie postanowień dyrektywy WE z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie publicznych ofert nabycia akcji (*takeover bids*) – zwanej XIII dyrektywą. W publikacji został również poruszony problem możliwości obrony spółek przed wrogimi przejęciami.

***Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 3, 2005 r.**

Artykuł Marka Zubika „Trybunał Konstytucyjny a układy zbiorowe pracy” stanowi analizę układów zbiorowych pracy widzianych z perspektywy dorobku orzeczniczego oraz kognicji Trybunału Konstytucyjnego do badania ich konstytucyjności. Autor przedstawia dotychczasowe ustalenia odnoszące się do systemu źródeł prawa, do treści konstytucyjnego prawa do rokowań oraz prawa zawierania układów zbiorowych pracy. W szczególności analizuje warunki ograniczania wolności związkowych. Prezentuje poglądy doktryny prawa ustrojowego na układy zbiorowe pracy, zderzając je z wypowiedziami m.in. Sądu Najwyższego.

„Zasady przetwarzania danych w aktach osobowych pracowników” to przedmiot zainteresowania Andrzeja Drodzy. Autor przedstawia wynikające z art. 26 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych zasady wiążące się z przetwarzaniem przez pracodawcę danych umieszczanych w aktach osobowych pracowników. Przykładem informacji zawarte w arkuszach ocen okresowych pracowników, dokumentach związanych z działalnością socjalną pracodawcy czy też oświadczeniu pracownika o używaniu samochodu prywatnego do celów służbowych. Autor omawia ponadto szczegółowo obowiązki pracodaw-

cy związane z przekazywaniem akt osobowych podmiotom przechowującym dokumentację osobową i płacową – po ustaniu stosunku pracy.

Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego, nr 1, 2005 r.

Inetta Jędrasik-Jankowska w artykule „Ubezpieczenie społeczne a ubezpieczenie gospodarcze” twierdzi, że kojarzą się one dzisiaj wszystkim jako dwa całkiem odrębne rodzaje ubezpieczeń, niemające ze sobą nic wspólnego – poza pierwszym członem nazwy. Tym bardziej że ubezpieczenia społeczne włączono do wykładu prawa pracy, a gospodarcze – do wykładu prawa cywilnego. Tymczasem oba ubezpieczenia wywodzą się z tego samego korzenia, z tej samej myśli społecznej. Ubezpieczenia pojmowane są bowiem jako organizacyjna forma przezorności społecznej i jest to idea wzajemności oraz zbiorowej solidarności, wywodząca się ze świadomości wspólnego zagrożenia. Jedną z pierwszych niemieckich definicji ujmowała ubezpieczenie gospodarcze jako „wzajemne pokrycie w ramach wspólnoty wielu jednakowo zagrożonym jednostkom gospodarczym, przypadkowej, dającej się oszacować w pieniądzu potrzeby”. Również w naszej literaturze prawa gospodarczego ujmuje się ubezpieczenie jako „urządzenie społeczno-gospodarcze”.

Nowa metoda identyfikacji indywidualnej, oparta na analizie kodu DNA, opracowana w 1984 r., oznaczała rewolucję w wymiarze sprawiedliwości. Bartosz Karolczyk pisze o „Kryminalistycznych badaniach DNA na przykładzie doświadczeń i regulacji amerykańskich”. Możliwość uzyskania profilu DNA z pozostawionego na miejscu zdarzenia śladu biologicznego i porównania go z profilem DNA podejrzanego oznaczała przełom i to nie tylko w nauce kryminalistyki. Wprowadziła także diametralne zmiany w metodach prowadzenia śledztwa.

Opracowała: Agnieszka Metelska

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo karne

CO SIĘ KOMU NALEŻY?

Pieniądze i rozliczenia zawsze wzbudzają emocje. Dlatego też pieczołowicie należy przestrzegać, także i w dobie dzisiejszej, starożytnej zasady *suum cuique* – każdemu, co mu się należy. Również i w tak prozaicznej sferze, jak rozliczenia pomiędzy fiskusem a adwokatem wyznaczonym do reprezentowania określonego podmiotu w charakterze obrońcy lub pełnomocnika z urzędu w sprawie karnej. Dzisiejszy odcinek „praktycznych zagadnień prawnych” poświęcimy więc przypomnieniu nie tylko tego, „co się komu należy”, ale także i tego – „za co”. Rozpocznijmy od rozważenia tej ostatniej kwestii, która łączy się z pytaniem, czy opłaty należą się adwokatowi już za gotowość do udzielenia pomocy prawnej, wynikającą z samego faktu wyznaczenia go obrońcą lub pełnomocnikiem z urzędu, czy też dopiero za faktyczne udzielenie takiej pomocy. Zagadnienie tylko z pozoru wydaje się sztuczne, ale w istocie takim nie jest, skoro w związku z żądaniami wysuniętymi w jednej ze spraw przez adwokata i „wahaniem” sądu odwoławczego, znalazło ostatnio swój finał w postaci tzw. pytania prawnego wystosowanego do Sądu Najwyższego. Orzekając w związku z tak sformułowanym pytaniem Sąd ten na wstępie wskazał, że obowiązek ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej przez adwokata wyznaczonego z urzędu wynika z art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze oraz z art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. Przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 29 ust. 2 Prawa o advokaturze¹ określają zaś jedynie zasady, na podstawie których sąd ustala te

¹ Obecnie jest to rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

koszty i sposób ich realizacji². Żaden z wyżej wskazanych przepisów o randze ustawowej nie określa wprost momentu początkowego, od którego rozpoczyna się obowiązek ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Tym niemniej, wykładnia językowa w jednoznaczny sposób pozwala ustalić tę chwilę, jeśli zważyć na kluczowe sformułowania użyte w tych przepisach. Zarówno w art. 29 ust. 1 Prawa o adwokaturze, jak i w art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. mowa jest o kosztach pomocy prawnej „udzielonej” przez adwokata wyznaczonego z urzędu. Udzielenia pomocy prawnej nie można utożsamić z samym tylko faktem wyznaczenia adwokata obrońcą lub pełnomocnikiem z urzędu, tj. z wydaniem w tym przedmiocie decyzji procesowej przez właściwy organ. Decyzja tak podjęta może nigdy nie dotrzeć – z tych, czy innych przyczyn – do wiadomości adwokata, a nawet po jej dotarciu do niego, może ona nie wywołać – do określonej chwili – żadnej aktywności z jego strony. Tymczasem zgodnie z semantyką, „udzielać” pomocy to „poświęcać” (komuś, czemuś) czas i swoją działalność³. Zwrócić też należy uwagę na to, że przepisy te nie tylko, iż nie odwołują się, chociaż nic nie stałoby na przeszkodzie ku temu, do samej li tylko „gotowości” do realizacji czy to prawa do obrony, czy też innego rodzaju reprezentacji określonego podmiotu, ale nadto w przepisach tych użyto formy dokonanej. Mowa jest w nich o pomocy „udzielo-nej”, nie zaś „udzielanej”. Tak więc wykładnia językowa nie nasuwa wątpliwości co do tego, że za moment początkowy, od którego rozpoczyna się obowiązek ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów za pomoc prawną udzieloną z urzędu, nie może być uznana ani chwila wydania przez organ procesowy decyzji w tym przedmiocie, ani nawet chwila dotarcia tej decyzji do wiadomości adwokata. Także względy systemowe i celowościowe prowadzą do tożsamego rezultatu. Analizując te pierwsze, Sąd Najwyższy wskazał na treść art. 28 ust. 1 i 2 Prawa o adwokaturze, z których to przepisów wynika, że adwokat może, co prawda tylko z ważnych powodów, odmówić „udzielenia” pomocy prawnej, przy czym w sprawach, w których pomoc prawna „ma z mocy prawa nastąpić z urzędu”⁴ zwolnić adwokata od udzielenia tej pomocy może tylko organ, który go wyznaczył. Z powyższych sformułowań ustawowych należy wywieść wniosek, iż pomoc prawna nie musi być „udzielona”, skoro adwokat może jej „odmówić”. W wypadku, gdy adwokat dostrzeże oczywiste przeszkody⁵ w podjęciu się prowadzenia sprawy, nie tylko może, ale wręcz powinien odmówić jej udzielenia. Gdyby przyjąć inny od wskazanego wyżej moment, z jakim wiązać należy obowiązek Skarbu Państwa ponoszenia nie-

² Por. wydaną jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego uchwałę składu 7 sędziów SN z 25 lutego 1986 r., VI KZP 49/85, OSNKW 1986, z. 9–10, poz. 65, z aprobowaną glosą M. Piekarskiego, OSP 1987, nr 9, poz. 172.

³ Por. np. M. Szymczak (red.), *Słownik Języka Polskiego*, t. III, Warszawa 1989, s. 583.

⁴ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na użycie przez ustawodawcę czasu przyszłego.

⁵ Przykładowo, związane z treścią § 22 ust. 1 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu – uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z 10 października 1998 r.

opłaconej pomocy prawnej z urzędu, konsekwentnie należałoby przyjąć, że – odpowiednio wcześniej dostrzegając stosowne przeszkody – adwokat z jednej strony bezpośrednio po doręczeniu mu odpisu zarządzenia o wyznaczeniu go obrońcą (lub pełnomocnikiem) z urzędu, składałby wniosek o zwolnienie go z tego obowiązku i jednocześnie, nie podejmując żadnych innych czynności, uprawniony byłby także i do złożenia wniosku o zasądzenie kosztów za obronę (reprezentację) z urzędu osoby, której reprezentować wręcz nie może. Zatem już tylko treść przepisów art. 28 ust. 1 i 2 Prawa o adwokaturze wskazuje, że w niektórych sytuacjach pomiędzy wydaniem zarządzenia o wyznaczeniu adwokata obrońcą (pełnomocnikiem) z urzędu oraz doręceniem mu odpisu tego zarządzenia a „udzieleniem” przezeń pomocy prawnej wyróżnić należy etap niezwiązany z czynnościami, które można uznać za owo „udzielenie” pomocy. Ważne przesłanki w określeniu, co należy rozumieć pod pojęciem „udzielenia pomocy prawnej”, sformułowane zostały także w art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze⁶. Zgodnie z tym przepisem „zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami”. Co prawda, określenie „w szczególności” wskazuje na to, że wyliczenie zawarte w art. 4 ust. 1 ma charakter jedynie przykładowy, tym niemniej w piśmiennictwie podjęto próbę dookreślenia, na czym polega udzielanie pomocy prawnej. Wyliczenie przykładowe wskazuje na to, że istota pomocy prawnej sprowadza się do podejmowania czynności o charakterze intelektualnym, wymagających zaangażowania sprawności umysłowej oraz cechujących się indywidualnym wkładem inwencji oraz pomysłowości. Podkreśla się też, że wprawdzie trudno sobie wyobrazić, aby wykonywanie tego rodzaju działalności nie pociągało za sobą konieczności dokonywania również i pewnych czynności o charakterze fizycznym, tym niemniej te ostatnie są prawnie irrelewantne, ponieważ ani przepisy prawa o adwokaturze, ani przepisy ustawy o radcach prawnych w ogóle o nich nie wspominają⁷. Tak więc **udzielenie pomocy prawnej przez adwokata polega nie tylko na samej gotowości jej świadczenia, ale na przystąpieniu do czynności o charakterze intelektualnym, połączonych najczęściej z pewnymi czynnościami o charakterze fizycznym i zmierzających do oceny, a w rezultacie tak dokonanej oceny do poprawy lub ochrony sytuacji prawnej osoby, której udzielana jest pomoc**. Nie sposób powyżej przedstawionych wniosków zakwestionować także i za pomocą wykładni celowościowej. Udzielanie pomocy prawnej jest z jednej strony misją adwokatury⁸, z drugiej zaś strony, ujmując tę po-

⁶ Oraz identycznie, w art. 6 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn. Dz.U. z 1989 r., Nr 33, poz. 175 ze zm.

⁷ Por. M. Szydło, *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, PS 2004, nr 2, s. 23–24.

⁸ Zob. określenie zadań palestry w art. 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze.

moc od strony celów osiągniętych przez samych adwokatów, także formą zarobkowania przez członków palestry. Mając na uwadze względy misyjne, paradoksalne wręcz byłoby wysuwanie twierdzenia o zasadności wynagradzania adwokata za bierność, brak podjęcia jakichkolwiek kroków zmierzających do ochrony sytuacji prawnej mandanta⁹. Także mając na uwadze drugi z wyżej wymienionych celów, należy założyć, że stosowne świadczenia powinny, co do zasady, przysługiwać za określone dokonania, a nie tylko za samą gotowość dokonań. Społecznie akceptowane jest bowiem, co do zasady, wynagradzanie za wykonanie, a w każdym bądź razie za wykonywanie pracy, a nie za samą tylko gotowość jej wykonania. To jedynie na mocy szczególnych unormowań (jakim jest np. rozwiązanie przewidziane w art. 81 § 1 Kodeksu pracy przy tzw. pracowniczym stosunku pracy¹⁰) wynagrodzenie przysługuje za samą gotowość do świadczenia pracy. Wszystkie te argumenty doprowadziły Sąd Najwyższy do sformułowania poglądu, że przewidziany w art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze, obowiązek Skarbu Państwa ponoszenia kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej z urzędu (art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.) dotyczy pomocy „udzielonej”, a zatem powstaje w momencie rozpoczęcia wykonywania przez adwokata czynności związanych bezpośrednio z udzieleniem pomocy stronie, dla której został on wyznaczony¹¹. Zaznaczmy jednak, że organ procesowy nie powinien zwlekać z zasądzeniem opłaty za pomoc świadczoną przez adwokata z urzędu. W konsekwencji, przy dokonywaniu przez adwokata tzw. czynności jednorazowych powinien to uczynić już w chwili wydawania orzeczenia kończącego postępowanie przed danym organem lub w danej instancji (nawet wówczas, gdyby nie kończyło ono postępowania „w całości”, tzn. orzeczenie zostałoby np. zaskarżone)¹². Nie można też ograniczać uprawnień adwokata do żądania zasądzenia opłat jedynie za obronę udzieloną „przed sądem”¹³. W art. 29 ust. 1 Prawa o advokaturze mowa jest bowiem o ponoszeniu przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej z urzędu, bez ograniczania tej pomocy, gdy chodzi o postępowanie karne, jedynie do fazy postępowania jurysdykcyjnego. Także rozporządzenie wykonawcze, wydane z upoważnienia zawartego w art. 29 ust. 2 wskazanej wyżej ustawy¹⁴, dotyczy opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości (zob. tytuł rozdziału 2 tego rozporządzenia), co w połączeniu z treścią zawartego w nim § 14 ust. 1 pkt 1 i 2 nakazuje traktować sformułowanie figurujące w tytule wskazanego rozdziału w

⁹ Por. Z. Krzemiński, *Prawo o advokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 6.

¹⁰ W którym pozostawanie uniemożliwia, *nota bene*, wykonywanie zawodu adwokata – zob. art. 4b ust. 1 pkt 1 Prawa o advokaturze.

¹¹ Zob. szerzej postanowienie Sądu Najwyższego z 24 maja 2005 r., I KZP 15/05, dotąd niepubl.

¹² Por. postanowienia SN z 1 marca 1984 r., VI KZP 50/83, OSNKW 1984, z. 7, poz. 84.

¹³ Tak jak uczynił to np. Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z 14 maja 2003 r., II AKz 383/03, publ. w „Wokandzie” 2004, nr 11, s. 47–49.

¹⁴ Zob. rozporządzenie, którego metryczka przytoczona została w przypisie 1.

sposób szeroki, pozwalający na przyznanie kosztów także za pomoc prawną udzieloną przed organami uprawnionymi do prowadzenia śledztwa lub dochodzenia. Przyjąć również należy¹⁵, że adwokat nie może ponosić ryzyka „omyłkowego” wyznaczenia go do udzielenia pomocy prawnej, a zatem jeśli tylko w wykonaniu takiego zarządzenia podejmie realne czynności w charakterze obrońcy lub pełnomocnika – przysługuje mu opłata według stawki minimalnej przewidzianej w rozporządzeniu, zaś szczególny nakład pracy lub poniesienie dodatkowych, niezbędnych i udokumentowanych wydatków może spowodować potrzebę zasądzenia podwyższonych kosztów¹⁶. W orzecznictwie kształtowanym na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego przyjmuje się też, z reguły¹⁷, że o ile organ procesowy nie tylko ma prawo, ale nawet obowiązek, zbadania, czy wyznaczony z urzędu adwokat przystąpił do udzielenia pomocy prawnej, o tyle nie może to oznaczać – na etapie podejmowania rozstrzygnięcia o kosztach wynagrodzenia za pomoc prawną świadczoną z urzędu – merytorycznej kontroli czynności wykonywanych przez adwokata i uzależniania przyznania tego wynagrodzenia od wykazania określonego stopnia ich staranności lub poprawności¹⁸. Krytyka poziomu podjętych przez obrońcę (pełnomocnika) czynności może i powinna natomiast przejawiać się w rozstrzygnięciach sądowych, wydawanych w związku z czynnościami podejmowanymi przez adwokata, tj. w treści uzasadnień wyroków lub postanowień, a czasem nawet zarządzeń. W skrajnych wypadkach może ona przybrać nawet postać zawiadomienia sygnalizacyjnego, wystosowanego przez organ procesowy na podstawie art. 20 § 1 k.p.k.¹⁹. Podsumowując dotychczasowe uwagi, wskazać zatem należy, że zasądzenie lub odmowa zasądzenia na gruncie każdej konkretnej sprawy, na rzecz adwokata wyznaczonego do udzielenia pomocy prawnej z urzędu, stosownej opłaty, zależy od dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych, czy doszło do rzeczywistego podjęcia przez adwokata czynności, a nie jedynie do potencjalnej gotowości ich podjęcia. W wypadku zaś wątpliwości w tej materii, z uwagi na brak w aktach sprawy materialnych śladów podjęcia przez adwokata takich czyn-

¹⁵ Odmienne niż wywodzi to SA w Katowicach w postanowieniu powołanym w przypisie 13.

¹⁶ Zob. § 19 pkt 1 i 2 rozporządzenia wymienionego w przypisie 1.

¹⁷ Zob. np. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 24 maja 2005 r., powołanego w przypisie 11.

¹⁸ Por. odmienną linię orzecznictwa, która zdaje się dominować na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którą sprzeczne z zasadami profesjonalizmu czynności adwokata wyznaczonego z urzędu, nie uzasadniają przyznania mu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej – tak np. SN w: postanowieniu z 12 lutego 1999 r., II CKN 341/98, OSNC 1999, z. 6, poz. 123; postanowieniu z 16 marca 2000 r., I PZ 86/99, PiZS 2001, nr 1, s. 41; postanowieniu z 12 grudnia 2001 r., III CKN 407/01, LEX nr 53127. Zob. też krytyczne uwagi sformułowane – co do pierwszego z orzeczeń wymienionych w niniejszym przypisie – przez A. Zielińskiego w głosie, opublikowanej w nr 1 „Palestry” z 2000 r., s. 174 i n.

¹⁹ Tak też SN w niepublikowanym, ale przytaczanym w komentarzach [zob. Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2003, t. I, s. 333–334] postanowieniu z 19 maja 2000 r., V KKN 108/00.

ności, obowiązek wykazania, że czynności takie zostały podjęte, spoczywa na osobie dochodzącej przyznania kosztów, tj. na adwokacie. Wyeksponowania wymaga jednak to, że za czynności takie mogą i powinny być uznane już pierwsze przejawy aktywności intelektualnej (np. zapoznanie się z aktami, czy choćby tylko odbycie rozmowy z osobą, którą adwokat ma reprezentować). Nie wystarczą tu natomiast kroki o czysto „technicznym” charakterze (np. założenie teczki akt lub tzw. zarejestrowanie sprawy), gdyż te nie są bezpośrednio związane z udzieleniem pomocy prawnej i służą jedynie udokumentowaniu tego, że określony adwokat może przystąpić do reprezentowania – z uwagi na udzielony mu mandat – danej osoby. Z uwagi na twierdzenia wysuwane przez adwokata w sprawie, która stanowiła kanwę sformułowania przez Sąd Najwyższy zrelacjonowanych zapatrywań, warto też wyjaśnić oczywiste nieporozumienie. Otóż skierowanie przez organ procesowy do adwokata pytania, czy i jakie ewentualnie czynności podjął on w wykonaniu doręczzonego mu odpisu zarządzenia o wyznaczeniu go obrońcą z urzędu, w niczym nie narusza autonomii adwokatury i zasad, w oparciu o które wykonywany jest zawód adwokata, w tym tajemnicy adwokackiej. Pytanie takie nie dotyczy bowiem tzw. wewnętrznej treści czynności (np. treści udzielonej porady, przebiegu rozmowy z osobą reprezentowaną, itp.), a jedynie tego, czy jakiegokolwiek czynności zostały przez adwokata podjęte, co jest warunkiem powstania obowiązku ich wynagrodzenia. Jak bumerang powraca w żądaniach adwokatów, którzy wyznaczeni zostali przez sąd do prowadzenia obrony z urzędu w postępowaniu w zwykłym toku instancji, kwestia zasądzenia wynagrodzenia także i za sporządzenie przez nich (z własnej inicjatywy lub na życzenie skazanego) nadzwyczajnego środka zaskarżenia (najczęściej skargi kasacyjnej). Tymczasem tego typu „roszczenia” nie znajdują należytego umocowania w przepisach, a w szczególności w treści art. 84 § 2 k.p.k. i dlatego też warto do zagadnienia tego powrócić w niniejszych rozważaniach „co się komu należy”. Otóż z uwagi na to, że z chwilą ogłoszenia wyroku sądu odwoławczego „wygasają” obowiązki obrońcy z urzędu i nie ma on obowiązku podejmowania dalszych czynności procesowych związanych z próbą wzruszenia prawomocnego orzeczenia, zatem przepisy art. 84 § 2 zd. 1 i 2 k.p.k. nie uzasadniają przyznania mu wynagrodzenia za sporządzenie kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania z własnej inicjatywy lub na prośbę skazanego. Wynagrodzenie takie przysługuje jedynie obrońcy wyznaczonemu – w związku z treścią art. 84 § 3 k.p.k. – w celu rozważenia kwestii istnienia podstaw do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia oraz ewentualnego jego sporządzenia²⁰. Podążając tym

²⁰ Na takie właśnie implikacje płynące z treści art. 84 § 2 k.p.k. wskazał Sąd Najwyższy [zob. tezę 2 postanowienia z 7 maja 1997 r., IV KKN 106/96, OSNKW 1997, z. 7–8, poz. 68 oraz uwagi S. Zablockiego do tego orzeczenia (w:) *Przeglądzie orzecznictwa...*, „Palestra” 1997, Nr 7–8, s. 180–181] jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego (tj. w czasie obowiązywania art. 75 § 2 d.k.p.k., który to przepis stanowił praktycznie wierny odpowiednik przepisu art. 84 § 2) i konsekwentnie pogląd ten podtrzymuje od kilku lat (por. np. postanowienie z 26 lutego 1999 r., II KZ 3/99, OSNPiPr 1999, z. 9, poz. 9 oraz postanowienie z 15 lutego 2001 r., II KZ 3/01, OSNPiPr 2001, z. 9, poz. 3). Zapatrywa-

tokiem rozumowania, w piśmiennictwie wskazano, że w razie ustanowienia obrońcy jedynie dla rozważenia sporządzenia kasacji, obrońcy temu, gdy sporządził taką skargę, należy się wynagrodzenie jedynie za tę właśnie czynność, natomiast nie należy mu się wynagrodzenie od Skarbu Państwa za sam udział w rozprawie kasacyjnej, gdyż nie jest to jego obowiązkiem, lecz uprawnieniem, chyba że będzie on (na wniosek oskarżonego, lub z uwagi na warunki tzw. obrony obligatoryjnej istniejące także w instancji kasacyjnej) oddzielnie wyznaczony do działania z urzędu na forum Sądu Najwyższego²¹. Wskażmy zatem raz jeszcze, że jeśli obrońca z urzędu wyznaczony w trybie art. 84 § 1 k.p.k. dostrzeże wady prawomocnego orzeczenia powinien, aby nie narazić się na dokonywanie czynności procesowych bez stosownego ekwiwalentu za wykonaną pracę, poinformować o swych spostrzeżeniach skazanego, a ten może wystąpić o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu w postępowaniu kasacyjnym lub w postępowaniu o wznowienie postępowania, dołączając prośbę o to, aby był nim dotychczasowy obrońca z urzędu. Jeśli tylko istnieją określone w art. 78 § 1 k.p.k. podstawy do uwzględnienia wniosku, prośba o kontynuację obrony przez tego samego adwokata powinna być przez sąd uwzględniona, albowiem podjęcie takiego rozstrzygnięcia najlepiej zapewnia ciągłość i skuteczność obrony interesów oskarżonego²². Zagadnienia dotąd omawiane wskazują na to, że niejednokrotnie rodzą się wątpliwości, czy wynagrodzenie w ogóle się należy. Na skutek nieprecyzyjnego ukształtowania przepisów o charakterze wykonawczym powstają jednak także i wątpliwości już nie co do tego „za co” się należy, gdyż adwokat bez wątplenia przystąpił do realnych czynności i to na podstawie wyraźnego zobowiązania organu procesowego, ale także co do tego „co się” (ile) należy. Poprzednio obowiązujące rozporządzenie wykonawcze dotyczące opłat za czynności adwokackie i radców prawnych²³, w nader enigmatyczny sposób określało stawki wynagrodzenia za obronę w postępowaniu po uprawomocnieniu się orzeczenia, ustalając je np. „za czynności w sprawie o wznowienie postępowania”²⁴. Należało zatem wyjaśnić w orzecznictwie, że adwokatowi wyznaczonemu z urzędu należy się wynagrodzenie za wszelkie „czynności w sprawie o wznowienie postępowania”, a więc nie tylko za sporządzenie wniosku o wznowienie, ale także za złożone na piśmie oświadczenie, że po zapoznaniu się z aktami nie znalazł on podstaw do sporządzenia takiego wniosku, nie ulega bowiem wątpliwości,

nie to zostało też zaakceptowane w piśmiennictwie – zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2004, t. I, s. 427; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. IV, Kraków 2005, s. 287–288; Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 453.

²¹ Tak np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. IV, Kraków 2005, s. 288.

²² Por. też uwagi S. Zabłockiego zawarte w tezie 6 do art. 84 k.p.k. (w.): Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2003, t. I, s. 580–581.

²³ Tj. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i radców prawnych (Dz.U. Nr 154, poz. 1013 ze zm.).

²⁴ Zob. § 16 ust. 4 rozporządzenia wymienionego w przypisie 23.

że zapoznanie takie jest „czynnością w sprawie o wznowienie”²⁵. Przepisy te nie określały też jakiejkolwiek stawki za czynność obrończą polegającą na sporządzeniu odpowiedzi na kasację. Wobec tego Sąd Najwyższy wywiódł, że o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu należy w takiej sytuacji orzec zgodnie z treścią § 16 ust. 3 pkt 1 wspomnianego rozporządzenia, traktując czynność polegającą na sporządzeniu pisemnej odpowiedzi na kasację na równi z czynnością zbliżoną do niej stopniem trudności i pracochłonności, a mianowicie ze sporządzeniem samej pisemnej skargi kasacyjnej²⁶. Oczywiście wynagrodzenie takie będzie się należało jedynie w wypadku, gdy organ procesowy zleci adwokatowi wyznaczonemu z urzędu podjęcie czynności o tym właśnie charakterze, a nie wówczas, gdy wyznaczony w postępowaniu przed uprawomocnieniem się wyroku obrońca złoży odpowiedź na kasację wniesioną na niekorzyść oskarżonego (np. przez oskarżyciela publicznego, posiłkowego lub prywatnego) w związku z prośbą oskarżonego lub nawet z własnej inicjatywy²⁷. Aktualnie obowiązujące rozporządzenie²⁸ usunęło, co prawda, niektóre z tych wątpliwości, ale również okazało się na tyle „dziurawe”, że bardzo niedawno Sąd Najwyższy zmuszony był wyjaśnić, iż adwokatowi, wyznaczonemu z urzędu do rozważenia sporządzenia zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie, który zamiast sporządzić takie zażalenie poinformował na piśmie sąd, że nie stwierdził podstaw do wniesienia tego środka (art. 84 § 3 k.p.k. i art. 88 § 1 k.p.k.), przysługuje wynagrodzenie nie niższe, niż przewidziane za czynności wskazane w § 14 ust. 4 tego rozporządzenia²⁹. Także i w tym wypadku odwołano się do konstrukcji ustalania stawki wynagrodzenia za pomocą przyrównania jej do stawki przewidzianej w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju. Generalnie można zatem przyjąć, że w wypadkach udzielania pomocy prawnej z urzędu w sprawach karnych sądy powinny kierować się takim oto kryterium: **realnie świadczona przez adwokata pomoc prawna (nie zaś tylko sama gotowość jej świadczenia) powinna zostać opłacona przez Skarb Państwa nawet wówczas, gdy przepisy wykonawcze nie określają stawki za daną czynność**. Nie do przyjęcia jest bowiem nakładanie na adwokata obowiązku wykonania określonej pracy, ze z góry przyjętym założeniem, iż w pewnych wypadkach praca ta zostanie całkowicie nieopłacona.

Stanisław Zabłocki

²⁵ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 listopada 1999 r., III KO 87/99, OSNKW 2000, z. 1–2, poz. 16, z uwagami S. Zabłockiego (w:) *Przegląd orzecznictwa...*, „Palestra” 2000, Nr 2–3, s. 178–179.

²⁶ Zob. wyrok z 16 listopada 1999 r., V KKN 453/99, niepublik., z uwagami S. Zabłockiego (w:) *Przegląd orzecznictwa...*, „Palestra” 2000, Nr 2–3, s. 179–180.

²⁷ Por. z sytuacją procesową omówioną wcześniej, stanowiącą kanwę postanowień przytoczonych w przypisie 20.

²⁸ Tj. wskazane w przypisie 1 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

²⁹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 1 marca 2005 r., V KZ 3/05, OSNKW 2005, z. 3, poz. 33.

Prawo cywilne

O NIEBEZPIECZEŃSTWIE DLA ADWOKATA WYNIKAJĄCYM Z MOŻLIWOŚCI ZWROTU JEGO WNIOSKU O UZASADNIENIE WYROKU W SPRAWIE GOSPODARCZEJ

Z chwilą wejścia w życie nowelizacji art. 479⁹ k.p.c., tj. dnia 5 lutego 2005 r. – powstał nowy sposób zapowiadania apelacji w sprawach gospodarczych (nieznany dotąd, ale oczekiwany przez sądy), według którego adwokat lub radca prawny jako profesjonalny pełnomocnik strony – do wniosku o uzasadnienie wyroku wniesionego do sądu pełnomocnik musi dołączyć dowód doręczenia drugiej stronie odpisu pisma, albo dowód wysłania go listem poleconym – pod rygorem zwrotu tego wniosku bez wzywania do usunięcia tego braku.

Kierując się więc potrzebą upowszechnienia wśród adwokatów nowej bardzo niebezpiecznej dla stron i ich pełnomocników praktyki sądowej, wynikającej z aktualnego brzmienia art. 479⁹ k.p.c. (która znalazła już potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu od marca br.) godzi się przypomnieć wszystkim Koleżankom i Kolegom Adwokatom oraz Aplikantom Adwokackim, że złożenie wniosku o uzasadnienie wyroku (art. 328 § 1 k.p.c.) jest traktowane jako złożenie pisma procesowego w rozumieniu art. 125 k.p.c.

Z kolei stosownie do art. 479⁹ k.p.c. w toku postępowania w sprawach gospodarczych strona reprezentowana przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego jest obowiązana doręczać odpisy pism procesowych z załącznikami bezpośrednio stronie przeciwnej. W świetle więc ostatnio obowiązującej, ale zmienionej praktyki sądowej, wniosek o uzasadnienie wyroku, uzupełnienie wniosku o zwolnienie od kosztów skierowane do sądu musi być przesłane wraz z dowodem doręczenia drugiej stronie odpisu pisma, albo dowodem wysłania go jej listem poleconym. Uchybienie temu obowiązkowi przez pełnomocnika spowoduje, stosownie do cyt. art. 479⁹ k.p.c., zwrot pisma bez wzywania do usunięcia braku.

Wprowadzenie więc możliwości zwrotu pisma jako skutku niezachowania wymogów określonych w art. 479⁹ k.p.c. – stworzyło dla sądów kolejną okazję do zmiany dotychczasowej praktyki w odniesieniu do wszelkich pism stron, w tym wniosków o: uzasadnienie wyroku, o zwolnienie od kosztów, a także pism zawierających uzupełnienie wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych.

Dalszą konsekwencją takiej wykładni powołanego przepisu wobec wniesienia apelacji od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem może być odrzucenie apelacji jako wniesionej po terminie (art. 373 k.p.c.).

Stanowisko powyższe znajduje jednak uzasadnienie w przepisach k.p.c., choć zmienia dotychczasową praktykę, obarczając adwokatów dalszymi formalnymi obowiązkami. Znamienne jest, że kiedy art. 479⁹ k.p.c. nie zawierał sankcji wprowadzonej ostatnią nowelą, to sądy nie dokonywały rozszerzającej wykładni dotyczącej doręczania pism stronie przeciwnej. Prezentowana ostatnio praktyka sądowa – możliwości zwrotu wniosku o uzasadnienie wyroku (wobec zaskoczenia wielu adwokatów i radców prawnych, którzy też są profesjonalistami) – z pewnością stanowi dalszą szansę „odciążenia” sądów od obowiązku sporządzenia uzasadnień. Nie można jednak upatrywać dla sądu roli jedynie arbitra w wyłapywaniu (błędów formalnych pełnomocników wynikających z braku przemyślanej koncepcji ustawodawcy a także niebezpiecznej wykładni sądowej dla stron i pełnomocników pozbawiającej w konsekwencji prawa do kontroli wyroku z powodu niezachowania wymogów formalnych, które nie mają istotnego wpływu na wynik spraw).

Wykładnia art. 125 k.p.c. uzasadnia przedstawioną praktykę, bowiem treścią pisma procesowego mogą być wszelkiego rodzaju wnioski i oświadczenia kierowane do sądu [Maria Jędrzejewska (w:) Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Maria Jędrzejewska, Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza pod redakcją prof. dr. hab. Tadeusza Erecińskiego, t. I, wyd. trzecie zmienione, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001, s. 286, t. 4].

Na użytek polemiki można by przeciwstawiać tej praktyce argument, że zapowiedź apelacji nie jest oświadczeniem dotyczącym sprawy, złożonym poza rozprawą, ale jedynie wnioskiem skierowanym do sądu w celu uzasadnienia wyroku. Pogląd taki jednak z pewnością nie zyskałby aprobaty w sądach odwoławczych, mimo że inne znaczenie powinny mieć pisma do wydania wyroku w I lub II instancji oraz w toku postępowania, tzw. międzyinstancyjnego.

W konkluzji, dla należytego wykonywania zawodu adwokata – aktualnie należy przypomnieć o obowiązku doręczania odpisu wniosku o uzasadnienie wyroku drugiej stronie i przedstawianie wraz z takim wnioskiem sądowi dowodu jego doręczenia bądź wysłania listem poleconym przeciwnikowi procesowemu. Zaleca się upowszechnienie przedstawionej zmiany odnoszącej się do ważkiego zadania adwokata, jakim jest niewątpliwie wnoszenie środków odwoławczych.

Andrzej Malicki

DOPUSZCZALNOŚĆ ZAŻALENIA NA POSTANOWIENIE W PRZEDMIOCIE WSTRZYMANIA WYKONANIA NAKAZU ZAPŁATY WYDANEGO NA PODSTAWIE WEKSLA, CZEKU, WARRANTU LUB REWERSU

Zgodnie z art. 492 § 3 zd. pierwsze k.p.c. nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym na podstawie weksła, warrantu, rewesu lub czeku staje się natychmiast wykonalny po upływie terminu do zaspokojenia roszczenia, tj. po upływie dwóch tygodni od dnia jego doręczenia pozwanemu (art. 491 § 1 k.p.c.). Według art. 492 § 3 zd. drugie k.p.c., w razie wniesienia zarzutów sąd może jednak na wniosek pozwanego wstrzymać wykonanie nakazu zapłaty. W przedmiocie wstrzymania nakazu zapłaty orzeka sąd, który wydał nakaz. Powstaje pytanie, czy na postanowienie to przysługuje zażalenie. Postanowienie o wstrzymaniu wykonania tzw. wekslowego nakazu zapłaty¹ nie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie w rozumieniu art. 394 § 1 k.p.c.; nie zostało także *expressis verbis* wymienione w zawartym w art. 394 § 1 pkt 1–11 k.p.c. katalogu postanowień sądu pierwszej instancji niekończących postępowania w sprawie, lecz podlegających zaskarżeniu zażaleniem. W katalogu tym wskazane jako zaskarżalne zażaleniem zostało jedynie postanowienie sądu pierwszej instancji, którego przedmiotem jest „rygor natychmiastowej wykonalności” (art. 394 § 1 pkt 4 k.p.c.).

Natychmiastowa wykonalność wekslowego nakazu zapłaty – z chwilą upływu terminu udzielonego pozwanemu do zaspokojenia roszczenia – przewidziana była już w art. 463 § 1 kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. (dalej jako „d.k.p.c.”)². Na wniosek pozwanego, który wniósł zarzuty od nakazu zapłaty, sąd mógł wstrzymać wykonanie nakazu zapłaty, co przewidywał art. 463 § 2 d.k.p.c. Na postanowienie w przedmiocie wstrzymania nakazu zapłaty zgodnie z art. 419 § 1 i art. 423 d.k.p.c. przysługiwało zażalenie³. W świetle tych przepisów obowiązywała bowiem zasada, że zażalenie przysługiwało na postanowienie sądu pierwszej instancji, o ile ustawa go wyraźnie nie wyłączała. Wyłączenia takiego w stosunku do postanowienia w przedmiocie wstrzymania wykonania wekslowego nakazu zapłaty wydawanego na podstawie art. 463 § 2 d.k.p.c. nie było. Zmianę stanu prawnego w zakresie dopuszczalności zażalenia w postępowaniu rozpoznawczym wprowadziła ustawa z 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych⁴. Ustawa ta ustanowiła

¹ W dalszych uwagach dla uproszczenia używana będzie ta nazwa. Pamiętać jednak należy, że uwagi odnoszą się do nakazów zapłaty wydanych nie tylko na podstawie weksli, ale także warrantów, rewesów i czeków.

² Przepis art. 463 § 1 d.k.p.c. natychmiastową wykonalność ustanawiał co do nakazów wydanych na podstawie weksła lub czeku.

³ Tak np. J. J. Litauer, *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, art. 463, uw. 2, s. 281; L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*. Część I, Kraków 1934, t. 2, art. 463, uw. 9, s. 947.

⁴ Dz.U. Nr 38, poz. 349.

zasadę, obowiązującą wcześniej jedynie w postępowaniu zabezpieczającym i w postępowaniu egzekucyjnym, że zażalenie miało przysługiwać na postanowienie sądu pierwszej instancji wyłącznie w wypadkach wskazanych w ustawie. Wypadki takie dla procesu zebrane zostały w art. 391 § 1 d.k.p.c. (według numeracji ustalonej ustawą z 1950 r.). W przepisie tym nie zostało odrębnie wymienione postanowienie w przedmiocie wstrzymania wykonania nakazu zapłaty; według art. 391 § 1 pkt 3 d.k.p.c. zażalenie przysługiwało na postanowienia, których przedmiotem było nadanie, zawieszenie lub uzależnienie nadania albo zawieszenia rygoru natychmiastowej wykonalności od złożenia zabezpieczenia, albo odmowa nadania lub zawieszenia rygoru natychmiastowej wykonalności. Unormowanie wprowadzone przez ustawę z 1950 r. przyjęte zostało także w kodeksie postępowania cywilnego z 1964 r. Przepis art. 394 § 1 k.p.c. określił przypadki dopuszczalności zażalenia na postanowienia sądu pierwszej instancji w postępowaniu procesowym. Jak wskazano, nie wymieniono tu postanowienia w przedmiocie wstrzymania wykonania nakazu zapłaty; w przepisie art. 394 § 1 pkt 4 wskazane zostało jako zaskarżalne zażaleniem postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie „rygoru natychmiastowej wykonalności”.

Sąd Najwyższy w uchwale z 28 października 1993 r., III CZP 147/93⁵, uznał, że na postanowienie o wstrzymaniu wykonania nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym (art. 492 § 2 k.p.c. według ówczesnej numeracji) przysługuje zażalenie. Natychmiast wykonalny nieprawomocny nakaz zapłaty ma skutki nieprawomocnego wyroku zaopatrzonego w rygor natychmiastowej wykonalności. Oba orzeczenia są tytułami egzekucyjnymi (art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.) i po nadaniu klauzuli wykonalności podlegają wykonaniu w drodze egzekucji. Przeszkodą we wszczęciu egzekucji lub jej prowadzeniu będzie jednak albo zawieszenie rygoru natychmiastowej wykonalności, która to możliwość zachodzi przy wyroku zaocznym (art. 346 k.p.c.), albo wstrzymanie wykonalności postanowienia o rygorze natychmiastowej wykonalności w związku z zażaleniem (art. 396 k.p.c.), lub też, co dotyczy właśnie nakazu zapłaty, wstrzymanie jego wykonania. Zdaniem Sądu przyjęcie, że postanowienie w przedmiocie wstrzymania wykonania wekslowego nakazu zapłaty nie jest zaskarżalne zażaleniem, nie byłoby racjonalnie uzasadnione. Zarówno względy celowości, jak i ciężar gatunkowy tego postanowienia przemawiają za dopuszczeniem zażalenia. Wprawdzie powód w razie wstrzymania wykonania nakazu zapłaty mógłby korzystać z ochrony z uwagi na to, że nakaz zapłaty stanowi tytuł zabezpieczenia od chwili jego wydania, jednak sytuacja pozwanego w razie wyłączenia dopuszczalności zażalenia na postanowienie oddalające wniosek o wstrzymanie wykonania nakazu byłaby tego rodzaju, że nie miałby on możliwości należytej obrony swych praw. Sytuacja powoda i pozwanego na tle zastosowania art. 492 § 2 k.p.c. (obecnie art. 492 § 3 k.p.c.) kształtuje się różnie, jednak zasada równorzędnego traktowania stron wymaga, aby ewentualne zażalenie w odniesieniu do postanowień wydawanych na podstawie tego przepisu

⁵ OSNCP 1994, z. 5, poz. 104.

przysługiwało im obu. Dalej Sąd Najwyższy wskazał, że art. 394 § 1 pkt 4 k.p.c. jest sformułowany na tyle ogólnie, iż można przyjąć, że przewiduje on zażalenie w tych wypadkach, w których chodzi bądź to o uprawnienie do przeprowadzenia egzekucji na podstawie orzeczenia sądowego natychmiast wykonalnego, bądź też o unicestwienie lub ograniczenie takiego uprawnienia. Zażalenie na podstawie art. 394 § 1 pkt 4 k.p.c. wejdzie zatem w grę pod warunkiem, że sąd w sentencji orzeczenia wyraźnie rozstrzygnie kwestię rygoru natychmiastowej wykonalności. Nieco inaczej jest wprawdzie w wypadku nakazu zapłaty, który korzysta z natychmiastowej wykonalności z mocy ustawy. Okoliczność, że natychmiastowa wykonalność wyroku i nakazu zapłaty wypływa z odmiennego źródła, nie rzutuje jednak na istotę zagadnienia, skoro oba rodzaje orzeczeń stanowią tytuły egzekucyjne, traktowane jednolicie przez ustawodawcę w art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c. Wreszcie Sąd Najwyższy podniósł, że w razie wstrzymania wykonania nakazu zapłaty zachodzi sytuacja zbliżona do zawieszenia rygoru natychmiastowej wykonalności nadawanego wyrokowi zaocznemu. Merytoryczny wydźwięk obu decyzji jest taki sam: chodzi o uniemożliwienie wszczęcia albo kontynuowania egzekucji. Skoro więc na postanowienie co do zawieszenia rygoru natychmiastowej wykonalności wyroku zaocznego zażalenie przysługuje, to identyczna *ratio legis* przemawia za dopuszczalnością zażalenia na postanowienie w przedmiocie wstrzymania wykonania nakazu zapłaty.

Powyższe stanowisko podtrzymane zostało przez Sąd Najwyższy w uchwale z 24 września 2003 r., III CZP 58/03⁶, w której podkreślono, że zachowało ono aktualność także po zmianach przepisów o postępowaniu nakazowym, dokonanych na podstawie ustawy z 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw⁷ oraz ustawy z 26 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji⁸ oraz pomimo nowelizacji treści art. 394 § 1 k.p.c. (dokonanej ustawą z 1 marca 1996 r.) przez dodanie pkt 4¹ o treści: „wstrzymanie wykonania prawomocnego orzeczenia do czasu rozstrzygnięcia skargi o wznowienie postępowania”. Sąd podniósł, że podstawowe znaczenie ma tu wzgląd na należyłą ochronę praw stron postępowania nakazowego. W sytuacji, w której nakaz zapłaty jest natychmiast wykonalny z mocy prawa, bez potrzeby wydawania w tym względzie odrębnego postanowienia, jak to ma miejsce w wypadku wyroków, konieczność zapewnienia należytej ochrony praw powoda i pozwanego ma jeszcze większe znaczenie. Jeżeli natychmiastowa wykonalność wynika z ustawy, to pozwany może bronić się przed wykonaniem nakazu zapłaty jedynie w drodze złożenia wniosku o wstrzy-

⁶ OSP 2004, z. 11, poz. 138.

⁷ Dz.U. Nr 43, poz. 189.

⁸ Dz.U. Nr 48, poz. 554.

manie jego wykonania (art. 492 § 3 zd. drugie k.p.c.). Nie ma natomiast możliwości kwestionowania samej zasadności istnienia natychmiastowej wykonalności nakazu, bo o tej zdecydował ustawodawca. W odniesieniu zaś do wyroków zaopatrzonych w rygor natychmiastowej wykonalności na mocy postanowienia sądu ochrona pozwanego jest nieco silniejsza, ponieważ może on kwestionować samo postanowienie o nadaniu rygoru. Jeżeli więc ustawodawca uznał, że istnieje potrzeba ochrony pozwanego, gdy natychmiastowa wykonalność wynika z odrębnego postanowienia, to można twierdzić, że analogiczna ochrona, tylko przesunięta na etap wstrzymania wykonania, powinna przysługiwać co do nakazu zapłaty wykonalnego z mocy prawa. W tym ostatnim wypadku odmiennej oceny nie może uzasadniać fakt, że postępowanie nakazowe nastawione jest na szybkie udzielenie ochrony prawnej, a dopuszczanie zażalenia na postanowienie w przedmiocie wstrzymania wykonania nakazu zapłaty może spowodować przedłużenie tego postępowania. Pamiętać należy, że natychmiastowa wykonalność orzeczenia merytorycznego, wynikająca z mocy prawa, jest bardzo niebezpieczna dla pozwanego, a ponadto może prowadzić do daleko idących komplikacji, jeżeli natychmiast wykonalne orzeczenie zostanie wykonane, a następnie dojdzie w wyniku zaskarżenia do jego zmiany albo uchylenia. Z tego względu konieczność zbadania przez sąd wyższej instancji celowości utrzymania bądź wstrzymania natychmiastowej wykonalności nakazu zapłaty powinna być oceniana jako istotniejsza, niż sama szybkość postępowania nakazowego.

Doktryna prawa procesowego zgodnie popiera stanowisko Sądu Najwyższego w rozpatrywanej kwestii. Za dopuszczalnością zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie wstrzymania wykonania wekslowego nakazu zapłaty opowiedzieli się, częściowo wprost odwołując się do art. 394 § 1 pkt 4 k.p.c., a częściowo poprzestając na powołaniu się na pogląd Sądu Najwyższego, W. Siedlecki⁹, M. Jędrzejewska¹⁰, S. Dalka¹¹, J. Gudowski¹², B. Bładowski¹³, M. Manowska¹⁴, R. Sadlik¹⁵ i D. Zawistowski¹⁶.

⁹ W. Siedlecki, (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. III, red. W. Siedlecki, Warszawa 1987, s. 1986. Autor wypowiedział swój pogląd, gdy wydawanie nakazów zapłaty oraz postanowień o wstrzymaniu ich wykonania należało do państwowych biur notarialnych.

¹⁰ M. Jędrzejewska, *Glosa do uchwały SN z 5 grudnia 1990 r.*, III CZP 64/90, OSP 1991, z. 7–8, poz. 181, s. 352, przypis 7.

¹¹ S. Dalka, *Ochrona sądowa roszczeń majątkowych w postępowaniu nakazowym i upominawczym*, Gdańsk 1977, s. 242; tenże, *Nakaz zapłaty jako podstawa egzekucji sądowej i zabezpieczenia roszczeń*, PES 1996, nr 16, s. 29.

¹² J. Gudowski, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego* (za II półrocze 1993 r.), PS 1997, nr 2, s. 51–52.

¹³ B. Bładowski, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze 1997, s. 65.

¹⁴ M. Manowska, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, Warszawa 2001, nb. 102, s. 147.

¹⁵ R. Sadlik, *Dochodzenie roszczeń z weksla w postępowaniu nakazowym*, „Radca Prawny” 1999, nr 1, s. 68.

¹⁶ D. Zawistowski, *Glosa do uchwały SN z 24 września 2003 r.*, III CZP 58/03, OSP 2004, z. 11, poz. 138, s. 584–585.

Podzielając w pełni pogląd o dopuszczalności zażalenia na postanowienie w przedmiocie wstrzymania wykonania tzw. wekslowego nakazu zapłaty podnieść można dwie kwestie.

W literaturze podkreśla się, że natychmiastowa wykonalność orzeczenia, tj. wykonalność następująca przed jego uprawomocnieniem się, może wynikać albo z mocy prawa (art. 492 § 3 zd. 1 k.p.c.), albo z mocy odrębnego postanowienia sądu (art. 333 i n. k.p.c.). Niezależnie od odmienności źródła natychmiastowej wykonalności w obu tych przypadkach jej istota jest taka sama – polega na uzyskaniu przez orzeczenie zdolności do wykonania przed nastąpieniem jego prawomocności¹⁷. Skutkiem natychmiastowej wykonalności orzeczenia jest to, że jest ono tytułem egzekucyjnym (art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.) i po zaopatrzeniu klauzulą wykonalności staje się tytułem wykonawczym (art. 776 k.p.c.), mogącym stanowić podstawę egzekucji. Ustawodawca wprowadzając wyrażenie używa sformułowania „rygor natychmiastowej wykonalności”, do którego nawiązuje literalnie treść art. 394 § 1 pkt 4 k.p.c., jedynie w odniesieniu do przypadku, w którym chodzi o nadanie wyrokowi przymiotu natychmiast wykonalnego na mocy odrębnego postanowienia sądu (art. 333 i n. k.p.c.), niemniej jednak można twierdzić, że nie przesądza to jeszcze o kierunku wykładni tego przepisu, ani tym bardziej o tym, czy mógłby on mieć zastosowanie do postanowienia w przedmiocie wstrzymania wykonania nakazu zapłaty. Pomijając już kwestię, że w doktrynie w okresie międzywojennym występowało ujęcie natychmiastowej wykonalności orzeczeń w takiej postaci, iż mówiono o rygorze natychmiastowej wykonalności przysługującym z mocy samego prawa oraz o rygorze natychmiastowej wykonalności nadawanym na mocy odrębnego postanowienia sądu¹⁸, podnieść wypada, że nie sposób zaprzeczyć istnieniu podobieństwa funkcjonalnego obu wymienionych przypadków. Podobieństwo to wyraża się w różnych aspektach. Oprócz wskazanego powyżej aspektu skutków natychmiastowej wykonalności (wynikającej z mocy prawa oraz z odrębnego postanowienia) podkreślić należy znaczenie podobieństwa sytuacji procesowej stron w obu przypadkach. Jeżeli następuje nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności na mocy odrębnego postanowienia, to zarówno powód, jak i pozwany są w sytuacji bardzo zbliżonej do tej, jaką mają powód i pozwany w postępowaniu nakazowym, w którym nakaz zapłaty, wydany na podstawie weksla, czeku, warrantu lub rewersu stał się natychmiast wykonalny z mocy prawa. Różnica sprowadza się tu do kwestii raczej natury formalnej, jaką jest źródło natychmiastowej wykonalności. Nie powoduje to jednak tego, aby możliwe było, co do zasady, zupełnie odmienne traktowanie wyroku natychmiast wykonalnego z mocy odrębnego postanowienia i nakazu zapłaty natychmiast wykonalnego z mocy prawa. Uzasadnione jest stanowisko, że natychmiastowa wykonalność nakazu zapłaty z mocy

¹⁷ W. Siedlecki, *Natychmiastowa wykonalność orzeczeń sądowych*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1938, nr 41, s. 569–570; H. Mądrzak, *Natychmiastowa wykonalność wyroków w procesie cywilnym PRL*, Wrocław 1965, s. 38.

¹⁸ Por. W. Siedlecki, *Natychmiastowa...*, s. 570.

prawa jest w istocie rzeczy jedynie szczególnym przypadkiem natychmiastowej wykonalności orzeczeń w ogóle, uregulowanym jedynie w pewnym zakresie, odmienne (art. 492 § 3 k.p.c.) niż ma to miejsce w przepisach ogólnych (art. 333 i n. k.p.c.). Nie wyklucza to jednak stosowania do natychmiastowej wykonalności nakazu zapłaty z mocy prawa przepisów o natychmiastowej wykonalności wyroków (por. w tym kontekście dodatkowo art. 353² k.p.c.). Dotyczy to w szczególności takich kwestii, jak uzależnienie natychmiastowej wykonalności od odpowiedniego zabezpieczenia (art. 334 § 1 i 2 k.p.c. – jeżeli sąd może w ogóle wstrzymać wykonanie nakazu zapłaty, to tym bardziej może uzależnić jego natychmiastową wykonalność od zabezpieczenia) czy wstrzymania sprzedaży lub przejęcia na własność zajętej nieruchomości z urzędu do czasu uprawnienia się nakazu zapłaty (art. 334 § 3 k.p.c.)¹⁹. Wprawdzie art. 492 § 3 zd. 3 k.p.c. mówi jedynie o odpowiednim stosowaniu w przypadku nakazu zapłaty natychmiast wykonalnego z mocy prawa przepisów o ograniczeniu wykonalności w sprawach przeciwko Skarbowi Państwa, jednak z jego brzmienia nie można wnioskować, że inne przepisy o natychmiastowej wykonalności wyroków nie mają tu zastosowania. Wyraźne zaznaczenie o odpowiednim stosowaniu przepisów dotyczących ograniczeń wykonalności w sprawach przeciwko Skarbowi Państwa było tu konieczne, gdyż chodzi o natychmiastową wykonalność wynikającą z mocy prawa – odpowiednie stosowanie art. 335 § 2 k.p.c. oznacza tu to, że nakaz zapłaty w sprawie przeciwko Skarbowi Państwa nie jest w wypadku wskazanym w art. 492 § 3 zd. 1 k.p.c. wykonalny z mocy prawa²⁰.

Zapatriywanie o dopuszczalności zażalenia na postanowienie w przedmiocie wstrzymania wykonania wekslowego nakazu zapłaty jest wyrazem tej tendencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w ramach której dopuszcza się zażalenie od postanowień, które *prima facie* nie są wyraźnie przewidziane w art. 394 § 1 pkt 1–11 k.p.c.²¹. Przykładem jest postanowienie z 21 grudnia 1965 r. w sprawie I CZ 101/65²², w którym Sąd Najwyższy przyjął dopuszczalność zażalenia na postanowienie sądu co do stwierdzenia prawomocności orzeczenia (art. 364 k.p.c.), powołując się w uzasadnieniu na analogię z art. 795 § 1 k.p.c., który reguluje dopuszczalność zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji co do nadania klauzuli wykonalności. Analogia została uznana tu za dopuszczalną z uwagi na podobieństwo funkcji postanowienia co do stwierdzenia prawomocności orzeczenia i postanowienia co do nadania klauzuli wykonalności.

Karol Weitz

¹⁹ Por. na gruncie podobnej regulacji w d.k.p.c. W. Korczemny, *Czy może nastąpić sprzedaż nieruchomości w toku egzekucji na podstawie wekslowego (czekowego) nakazu zapłaty?*, PPC 1937, nr 15–16–17, s. 525–526; I. Rosenblüth, *Postępowanie nakazowe w sprawach wekslowych i czekowych*, PPC 1938, nr 1–2 i 3–4, s. 78. Na gruncie k.p.c. S. Dalka, *Nakaz zapłaty...*, s. 29.

²⁰ Tak trafnie M. Jędrzejewska (w.): *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2003, art. 492, uw. 9, s. 1094. Wyjątek, zgodzie z art. 477² § 1 k.p.c., stanowią sprawy z zakresu prawa pracy.

²¹ Podkreśla to również SN w uchwale z 24 września 2003 r., III CZP 58/03, OSP 2004, z. 11, poz. 138.

²² OSNCP 1966, z. 10, poz. 169.

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych

KOLEJNA WYPOWIEDŹ JUDYKATURY NA TEMAT TAK ZWANEJ „USTAWY 203”

Uzyskanie przez pracownika przyrostu wynagrodzenia za pracę wyższego od kwoty wzrostu określonej w art. 4a ust. 1 lub 2 ustawy z 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1995 r., Nr 1, poz. 2 ze zm.) zaspokaja jego roszczenie o podwyżkę wynagrodzenia w kwocie wynikającej z tego przepisu także wówczas, gdy pracodawca – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej był zobowiązany do podwyższenia wynagrodzeń pracowników na podstawie porozumienia zbiorowego zawartego w roku 2000 z zakładowymi organizacjami związkowymi reprezentującymi pracowników tego zakładu.

Tej treści uchwała Sądu Najwyższego (z 16 grudnia 2004 r. – II PZP 12/04) stanowi kolejną wypowiedź judykatury na tle wywołującej wciąż różnorodne reperkusje tak zwanej ustawy 203, czyli ustawy z 22 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostów przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie niektórych ustaw i ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2001 r., Nr 5, poz. 45). Art. 4a dodany tą ustawą do ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń wprowadził od 1 stycznia 2001 r. skonkretyzowany przyrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, nie niższy niż 203 zł miesięcznie w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy oraz szczególnie sposób obliczenia tego przyrostu w roku 2002. W procesie stosowania prawa (chodzi zwłaszcza o orzeczenia Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2002 r. – III ZP 32/01, OSNP 2002, nr 10, poz. 229; z 24 września 2003 r. – III PZP 9/03, Wo-kanda 2004, nr 2, poz. 28 i z 20 maja 2004 r. – II PZP 7/04, OSNP 2004, nr 19, poz.

327, a także trzeba wspomnieć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 grudnia 2002 r. – K43/01, OTK – A 2002 nr 7, poz. 96) wyjaśniono, że na podstawie przepisów art. 4a ust. 1 i ust. 2 pracownicy uzyskali roszczenie o wynikające z nich podwyżki wynagrodzenia za pracę. Przepisy te wprowadzono w pilnym trybie w celu wygaszenia spektakularnej fali strajków prowadzonej zwłaszcza przez Ogólnopolski Związek Zawodowy Pielęgniarek i Położnych.

Rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy problem wyłonił się w Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej, w którym w listopadzie 2000 r. pracownicy prowadzili strajk głodowy. Pracodawca, w wyniku negocjacji z Międzyzwiązkowym Komitetem Protestacyjnym i w uzgodnieniu z Zarządem Powiatu podjął decyzję o przyznaniu pracownikom od 1 grudnia 2000 r. podwyżki wynagrodzeń średnio o 250 zł w przeliczeniu na 1 etat. W związku z tym 27 listopada 2000 r. zostało zawarte porozumienie między dyrekcją Zespołu a Międzyzakładowym Komitetem Protestacyjnym, w którym ustalono, między innymi, że pracownikom zostanie przyznana podwyżka wynagrodzenia i nastąpi zawieszenie protestu głodowego. Podpisanie porozumienia zakończyło strajk. Pracownica, która wytoczyła w rozpoznawanej sprawie pozew o zasądzenia podwyżki wynagrodzenia po 203 zł miesięcznie za 2001 r. i po 313 zł miesięcznie od 1 stycznia 2002 r., w wyniku realizacji porozumienia kończącego strajk, uzyskała podwyżkę w łącznej kwocie 391,55 zł od 1 grudnia 2000 r. Wypłata podwyższonego wynagrodzenia nastąpiła w styczniu 2001 r.

Sąd Najwyższy rozważał relacje między przepisami art. 4a ust. 1 i ust. 2 ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostów przeciętnych wynagrodzeń a postanowieniami porozumienia zbiorowego. Zwrócił uwagę na szczególne cechy systemu źródeł prawa pracy, do których, zgodnie z art. 9 § 1 Kodeksu pracy, zalicza się przepisy Kodeksu pracy i innych ustaw oraz aktów wykonawczych określających prawa i obowiązki pracowników i pracodawców, a także postanowienia układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Według przeważających opinii orzecznictwa i doktryny do porozumień, o których jest mowa w art. 9 § 1 k.p. zalicza się porozumienia kończące spór zbiorowy. Relacje między porozumieniami zbiorowymi a przepisami ustaw określa art. 9 § 2 k.p. Wynika z niego zasada korzystności (zwana również zasadą uprzywilejowania pracownika), zgodnie z którą, w przypadku kolizji przepisów i postanowień, stosuje się normę korzystniejszą dla pracownika. W prawie pracy nie ma zastosowania w tym zakresie zasada, według której akt niższego rzędu nie ma zastosowania przed aktem hierarchicznie wyższym. W rozpoznawanej sprawie porozumienie zbiorowe zawarte w 2000 r. pomiędzy pracodawcą – samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej a zakładowymi organizacjami związkowymi reprezentującymi pracowników ustaliło podwyżki wynagrodzeń dla pracowników tego zakładu, w związku z protestem pracowników domagających się wzrostu wynagrodzeń, mające obowiązywać także w roku następnym – 2001, wobec czego należy – zdaniem Sądu Najwyższego – przyjąć, że uregulowało ono uprawnienie pracowników zakładu do

podwyżki wynagrodzenia, analogiczne do uprawnienia będącego przedmiotem regulacji art. 4a.

Porównanie korzyści tych norm prawnych musi uwzględniać, zgodnie z naturalnym sensem takiego porównania, hipotetyczną sytuację pracownika objętego rozważanym porozumieniem oraz art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie (w zakresie danego uprawnienia), powstałą w wyniku zastosowania każdej z tych norm. Porównanie takie winno w związku z tym dotyczyć wysokości podwyżki, jaką uzyskałby pracownik w wyniku zastosowania wyżej określonego porozumienia zbiorowego z wysokością podwyżki możliwą do uzyskania na podstawie art. 4a ustawy przy założeniu nieuzyskania przez niego podwyżki na podstawie porozumienia, które wprowadziło ją wcześniej. W przypadku, gdy w wyniku tak przeprowadzonego porównania okazałoby się, że zastosowanie regulacji zawartej w porozumieniu prowadzi do uzyskania przez pracownika wyższego przyrostu wynagrodzenia niż wynikający z art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie, to zgodnie z zasadą korzyści, określoną w art. 9 § 2 k.p., należałoby uznać, że regulacja ta a nie art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie, stanowi podstawę roszczeń o podwyżkę wynagrodzeń za pracę w latach 2001 i 2002. Uznanie, że w sytuacji określonej w rozpatrywanym zagadnieniu prawnym, pierwszeństwo w stosowaniu ma porozumienie zbiorowe zawarte w 2000 r. pomiędzy pracodawcą – samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej a zakładowymi organizacjami związkowymi reprezentującymi pracowników tego zakładu, przyznające pracownikom podwyżkę wynagrodzenia w wyższej wysokości niż kwoty wynikające z przepisów art. 4a ustawy, jest zgodne z celem ustawy nowelizującej. Dla jego realizacji jest obojętne, czy założona w ustawie podwyżka wynagrodzenia została osiągnięta przez zastosowanie art. 4a, czy nastąpiła w wyniku dobrowolnego porozumienia ze związkami zawodowymi zawartego jeszcze przed wejściem w życie tej regulacji ustawowej i przyznającego podwyżkę przed tą datą. Sąd Najwyższy zauważył ponadto, że podwyżka należna na podstawie takiego porozumienia jest dla pracowników korzystniejsza także z tego względu, że otrzymali ją nie tylko w kwocie wyższej niż wynikająca z art. 4a ustawy lecz również uzyskali ją wcześniej, co w przypadku świadczeń pieniężnych jest z natury rzeczy bardziej korzystne.

Dlatego podjęto uchwałę o treści przytoczonej na wstępie.

Teresa Flemming-Kulesza

Prawo handlowe

ZASADY KONSTRUOWANIA FIRMY SPÓŁKI PARTNERSKIEJ

UWAGI WSTĘPNE

W praktyce adwokackiej coraz większe znaczenie zaczyna zyskiwać forma spółki partnerskiej. Nie ulega wątpliwości, iż ta forma prawna prowadzenia działalności jest adresowana w pierwszym rzędzie do adwokatów i radców prawnych. Tak jest na całym świecie i nie jesteśmy tu wyjątkiem. Pierwszy projekt ustawy o spółkach partnerskich w Stanach Zjednoczonych (w stanie Teksas) określano nawet jako „*help-a-lawyer-bill*”¹, co można przetłumaczyć jako: „ustawę – dopomóż prawnikowi”. W polskiej praktyce obrotu gospodarczego takie określenie byłoby nadużyciem, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, iż przedstawiciele zdecydowanej większości zawodów, wymienionych w art. 88 k.s.h. nie korzystają z tej formy prowadzenia działalności. Ani architekci, ani lekarze, ani jak przypuszczam także np. położne, które również – z bliżej nieustalonych powodów – takie prawo otrzymały. W środowisku adwokackim i radcowskim jest to natomiast coraz częściej wybierana forma. Warto więc przyjrzeć się jej bliżej. Artykuł niniejszy postanowiłem poświęcić zagadnieniu często pomijanemu lub traktowanemu dość pobieżnie w opracowaniach poświęconych tej formie prawnej, jaką jest firma (nazwa) spółki. Kwestia o niebagatelnym znaczeniu, a ponadto jedna z tych, z którą trzeba się zmierzyć już na etapie zakładania spółki. I wbrew pozorom, nie wszystko w tym zakresie jest tak oczywiste jak mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka.

Firmą osoby prawnej jest jej nazwa. Powinna ona zawierać określenie formy prawnej osoby prawnej, które może być podane w skrócie, a ponadto może wskazywać

¹ S. S. Fortney, *Seeking Shelter in the Minefield of Unintended Consequences. The Traps of Limited Liability Law Firms*, Washington & Lee Law Review, Spring, 1997, 54 Wash & Lee L. Rev. 717, s. 5.

na przedmiot działalności, siedzibę tej osoby oraz inne określenia dowolnie obrane². Powyższe zasady znajdują także zastosowanie do spółek nieposiadających osobowości prawnej, ale wyposażonych w zdolność prawną, a więc do spółek jawnych, komandytowych, partnerskich i komandytowo-akcyjnych, do których – zgodnie z dyspozycją przepisu art. 33¹ k.c. – stosuje się przepisy o osobach prawnych. Te ogólne zasady z kodeksu cywilnego uzupełnia przepis art. 90 k.s.h., określający szczegółowo jak należy konstruować firmę spółki partnerskiej. I tak, firma każdej spółki partnerskiej powinna składać się z co najmniej trzech elementów: korpusu (rdzenia) firmy, z nazwiskiem co najmniej jednego partnera oraz dwóch dodatków obowiązkowych, z których jeden wskazuje na formę prawną spółki a drugi na wolny zawód, wykonywany w spółce. Przyjrzyjmy się tym elementom uważniej.

KORPUS SPÓŁKI PARTNERSKIEJ

Na minimalną treść korpusu spółki partnerskiej składa się nazwisko co najmniej jednego partnera. W firmie spółki można jednak także umieścić nazwiska niektórych bądź wszystkich pozostałych partnerów. Czy można jednak umieścić w firmie nazwisko innej osoby, aniżeli jeden ze wspólników? W moim przekonaniu takiej możliwości nie ma. Nazwiska osób niebędących wspólnikami (w tym jej współpracowników lub pracowników) nie mogą znajdować się w firmie, chyba że chodzi o nazwisko wspólnika, który ustąpił ze spółki bądź zbył przedsiębiorstwo (art. 43⁸ k.c.). Obowiązujący zakaz nie powinien jednak, w moim przekonaniu, uniemożliwiać umieszczania w firmie adwokackiej bądź radcowskiej spółki partnerskiej oznaczenia np. innej kancelarii prawnej, z którą dana spółka współpracuje, nawet jeśli elementem nazwy tej pierwszej jest nazwisko lub nazwiska, z tym jednak zastrzeżeniem, iż oznaczenie takie może się znaleźć jedynie w tzw. dodatku nieobowiązkowym, o czym będzie jeszcze mowa niżej.

Nazwisko partnera umieszczone w firmie spółki powinno być nazwiskiem jakie mu prawnie przysługuje. Pisownia nazwiska powinna być prawidłowa i znajdować oparcie w odpowiednich dokumentach, takich jak akta stanu cywilnego (akt urodzenia, akt zawarcia małżeństwa), albo decyzji administracyjnej o zmianie nazwiska³. Niedopuszczalne jest użycie jego zmodyfikowanej, np. skróconej wersji. W konsekwencji nie można, w moim przekonaniu, umieścić w firmie spółki pierwszego członu nazwiska dwuczłonowego, nawet jeżeli partner jest znany na rynku pod pierwszą częścią nazwiska dwuczłonowego.

Mimo iż nie wynika to wprost z brzmienia k.s.h., na umieszczenie swojego nazwiska w firmie spółki partner musi wyrazić zgodę⁴. Zgoda taka nie zawsze musi

² Art. 43⁴ oraz 43⁵ k.c.

³ Tak J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1997, s. 378.

⁴ J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. I. *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2001, s. 462.

być jednak wyrażona wprost. Z uwagi na to, że umowa spółki powinna być zawarta przez wszystkich partnerów w formie aktu notarialnego (art. 92 k.s.h.), samo uczestnictwo przy zawieraniu umowy przez partnera, którego nazwisko ma być umieszczone w firmie, można uznać za wyrażenie zgody na brzmienie firmy. Inaczej będzie jednak, jeżeli firma spółki ma zostać zmieniona już po zarejestrowaniu spółki a umowa spółki dopuszcza możliwość jej zmiany niejednomyślnie. Jeżeli przy dokonywaniu zmiany nie uczestniczy partner, którego nazwisko ma zostać umieszczone w firmie, notariusz powinien, moim zdaniem, zażądać od dokonujących czynności przedłożenia jego oświadczenia o wyrażeniu zgody na umieszczenie jego nazwiska w firmie. Obowiązujące przepisy nie dają wprowadzić wprost notariuszowi prawa domagania się takiego oświadczenia, bezpieczeństwo obrotu i konieczność chronienia interesów wszystkich partnerów wymaga jednak, aby praktyka poszła w tym kierunku.

Dopuszczalność umieszczania w firmie spółki partnerskiej (podobnie jak i pozostałych spółek osobowych) imienia lub imion wspólników budzi w literaturze wątpliwości. Większość przedstawicieli doktryny uznała, iż umieszczenie imienia lub imion wspólników bądź ich skrótów w firmie spółki jest możliwe⁵, zdarzają się jednak także – choć odosobnione – zdania odmienne⁶. W moim przekonaniu, nie ma przeszkód, aby imię bądź imiona jednak, o ile tylko chcą tego sami partnerzy, w firmie spółki umieścić. Obowiązujące przepisy nie artykułują wprost zakazu takiego działania. Za taką możliwością przemawia także pośrednio przepis art. 104 § 4 zd. 1 k.s.h., zgodnie z którym zamieszczanie nazwiska komandytariusza w firmie spółki komandytowej jest niedopuszczalne. W sytuacji gdy nazwisko komandytariusza i komplementariusza są identyczne, w firmie nie tylko można, ale nawet należy umieścić imię tego ostatniego. Przyjęcie poglądu zgodnie z którym jest to niedopuszczalne, uniemożliwiałby prawidłowe ukształtowanie firmy spółki komandytowej, tj. spełniające zarówno wymóg z art. 104 § 1 jak i art. 104 § 4 zd. 1 k.s.h.

DODATEK WSKAZUJĄCY NA FORMĘ SPÓŁKI

Zgodnie z art. 90 § 1 k.s.h. firma spółki partnerskiej powinna także zawierać dodatkowe oznaczenie „i partner” bądź „i partnerzy” albo „spółka partnerska”. Ten dodatek służy ujawnieniu na zewnątrz formy prawnej spółki i uczulenie jej potencjalnych kontrahentów na szczególne zasady odpowiedzialności partnerów za zobowiązania spółki. Przepis ten nie określa jednak, w jakich sytuacjach należy korzystać z poszczególnych dodatków postawionych do dyspozycji wspólników przez

⁵ Tak J. Szwaia (w:) S. Sołtysiński A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks spółek...*, s. 462; J. Jacyszyn (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 142; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Kraków 2001, s. 140.

⁶ A. Witosz (w:) J. A. Strzępka, W. Popiołek, A. Witosz, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2001, s. 141.

ustawodawcę. W doktrynie przyjęto, iż każdy z dodatków znajdzie swoje zastosowanie w jednym tylko przypadku. I tak, w sytuacji gdy w firmie spółki wymieniono jednego bądź niektórych tylko partnerów, a w spółce jest jeszcze co najmniej dwóch partnerów, których nazwiska nie są w firmie spółki wymienione, dodatek powinien brzmieć „i partnerzy”. W razie gdy poza firmą pozostaje nazwisko tylko jednego partnera dodatek powinien brzmieć „i partner”, a gdy nazwiska wszystkich są wymienione, należy wykorzystać trzeciego z dostępnych dodatków – „spółka partnerska”⁷. Pozbawiono w ten sposób partnerów faktycznie możliwości wyboru dodatku obowiązkowego, wskazującego na formę spółki.

Takie stanowisko doktryny idzie, w moim przekonaniu, za daleko. Poza sporem jest okoliczność, iż w razie gdy nieujawnione w firmie pozostają nazwiska kilku partnerów nie wolno użyć dodatku „i partner” i konsekwentnie, nie można posługiwać się określeniem „i partnerzy”, gdy poza firmą znalazło się nazwisko tylko jednego z partnerów. Uważam jednak, iż nie sposób wykluczyć takiej interpretacji art. 90 § 1 k.s.h., w myśl której używanie dodatku „spółka partnerska” w każdej sytuacji, a więc także i wtedy gdy poza firmą pozostało nazwisko jednego lub kilku partnerów, za dopuszczalne. Dodatek „spółka partnerska” ujawnia bowiem na zewnątrz formę prawną spółki, a na pewno nie wprowadza w błąd. Posiłkowo można w tym miejscu wskazać na doktrynę niemiecką, w której zajęto podobny wniosek, a odpowiedni przepis w niemieckiej ustawie jest bardzo zbliżony do naszego art. 90 k.s.h.

Zasady zaproponowane w doktrynie nie uwzględniają sytuacji, gdy dwóch bądź kilku partnerów w spółce nosi to samo nazwisko. Jeżeli więc w spółce jest dwóch partnerów o nazwisku „Nowak”, to, moim zdaniem, firma spółki może – lub nawet powinna – brzmieć „Nowak i partner”, mimo że nazwiska wszystkich partnerów zostały wymienione w firmie spółki.

Na marginesie warto też dodać, iż użycie przez ustawodawcę spójnika „albo” w art. 90 § 1 k.s.h. (zamiast „lub”) pozbawiło partnerów, chyba niesłusznie, możliwości umieszczenia w firmie spółki obu dodatków łącznie, tj. „i partnerzy” bądź „i partner” obok dodatku „spółka partnerska”. Ani dodatek „i partner” ani „i partnerzy” nie indywidualizują dostatecznie formy spółki partnerskiej i tak będzie jeszcze przez wiele lat. Dopuszczenie możliwości używania obu dodatków łącznie byłoby więc nie tylko w interesie samej spółki partnerskiej, ale także, a może nawet przede wszystkim, w interesie jej kontrahentów.

Użycie przez ustawodawcę wskazanych dodatków obowiązkowych w cudzysłowie oznacza, iż zawsze powinny one brzmieć tak samo. Partnerzy nie mogą więc umieścić w firmie oraz używać ich zmodyfikowanych wersji, np. „& partnerzy” lub „+ partnerzy”. Nie wolno im również posługiwać się dodatkiem „partnerzy” bez

⁷ Tak J. Szwaja (w:) S. Sołtyśński A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek...*, s. 463 oraz A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Kraków 2001, s. 139–140.

spójnika „i”. Nie mogą także, jak się wydaje, używać określenia „i partnerka” bądź „i partnerki”, choć na gruncie identycznego przepisu w prawie niemieckim przeważa stanowisko o dopuszczalności używania tego dodatku w takiej właśnie sfeminizowanej formie.

Obowiązujące przepisy nie dają natomiast odpowiedzi na pytanie o to, jak powinna brzmieć firma jednoosobowej spółki partnerskiej (spółka z jednym partnerem może przez określony czas działać w obrocie). Jak się wydaje, w razie nieudzielania zgody przez ustępującego partnera, w firmie powinno znaleźć się nazwisko pozostałego partnera, wskazanie wykonywanego przez niego zawodu oraz dodatek „spółka partnerska”. Oba pozostałe dodatki wprowadzałyby bowiem w tej sytuacji w błąd.

DODATEK WSKAZUJĄCY NA WOLNY ZAWÓD

W firmie spółki należy ponadto umieścić określenie wolnego zawodu wykonywanego w spółce (art. 90 § 1 k.s.h.). Oznaczenie zawodu może być użyte zarówno w formie rzeczownikowej jak i przymiotnikowej, a więc dopuszczalna byłaby forma: „Kowalski, Michnikowski, Adwokacka Spółka Partnerska”. Podać ponadto jedynie ten zawód, który partnerzy w spółce wykonują, a nie ten lub te, do których mają kwalifikacje. W konsekwencji, osoba wpisana zarówno na listę radców prawnych jak i na listę adwokatów nie może dowolnie posługiwać się tymi tytułami w firmie spółki partnerskiej – umieścić można tam tylko ten zawód, który zamierza ona wykonywać w spółce. Nie ma natomiast naturalnie przeszkód, aby osoba posiadająca uprawnienie do wykonywania więcej niż jednego zawodu z katalogu w art. 88 k.s.h., była partnerem w spółce partnerskiej, w której wykonywany jest tylko jeden z tych zawodów⁸.

W literaturze przyjęto ponadto, iż w firmie spółki należy umieścić informacje o wszystkich wolnych zawodach wykonywanych w spółce⁹. Tu również muszą stwierdzić, iż pogląd ten jest co najmniej kontrowersyjny. Wykładnia językowa art. 90 § 1 k.s.h. wskazuje, iż zamiarem ustawodawcy było nałożenie na partnerów spółki obowiązku umieszczenia w jej firmie jedynie jednego wolnego zawodu. Trudno znaleźć podstawy prawne dla uznawania faktu posługiwania się przez ustawodawcę określeniem „wolny zawód” w liczbie pojedynczej jedynie za swego rodzaju konwencję językową, nie ma na to podstaw prawnych. Również art. 86 § 1 k.s.h., gdzie także posłużono się określeniem „wolny zawód” w liczbie pojedynczej, nie daje podstaw do takiej interpretacji, a to z uwagi na dyspozycję przepisu art. 86 § 2 k.s.h. Konsekwentnie, chcąc nakazać umieszczanie w firmie spółki partnerskiej określenia wszystkich wolnych zawodów w niej wykonywanych, ustawo-

⁸ Por. J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek...*, s. 465.

⁹ Tak, m.in. J. Szwaja (w:) S. Sołtysiński A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek...*, s. 465.

dawca powinien być obok pojęcia „wolny zawód” użyć w art. 90 § 1 k.s.h. także określenia „wolne zawody” (a więc w liczbie mnogiej) bądź posłużyć się w tym przepisie określeniem „wszystkich wolnych zawodów wykonywanych w spółce”, albo też na wzór art. 86 § 2 k.s.h. wprowadzić do art. 90 dodatkowy przepis wyrażnie wprowadzający taki obowiązek. Ponieważ ustawodawca nie skorzystał z żadnej z tych możliwości, uważam, iż nie ma obowiązku umieszczania w firmie spółki partnerskiej nazwisk wszystkich zawodów w tej spółce wykonywanych, choć nie ma oczywiście przeszkód aby tak zrobić.

DODATKI NIEOBOWIĄZKOWE

Kodeks spółek handlowych nie reguluje kwestii tzw. dodatków nieobowiązkowych. Zgodnie z art. 43⁵ § 2 k.c. firma może zawierać także „inne określenia dowolnie obrane”. O treści tych dodatków decydują sami partnerzy. Na to, jakie dodatki są dopuszczalne wpływają jednak także przepisy zawodowe. Ponieważ przepisy Prawa o adwokaturze nie zawierają regulacji w tym zakresie, należy odwołać się do obowiązujących zasad etyki. Kryterium dopuszczalności dodatków nieobowiązkowych jest w przypadku korporacji adwokackiej ich „potencjał reklamowy”. Żaden dodatek do firmy spółki partnerskiej nie może bowiem posiadać cech reklamy. Ocena, jaki dodatek pełni funkcje reklamowe a jaki jedynie dozwolone funkcje informacyjne, będzie uzależniona od konkretnego przypadku. Z całą pewnością nie łamie zasad etycznych umieszczenie w firmie spółki dodatku wskazującego na tytuł i stopień naukowy, o ile oczywiście partner go zdobył. Uwzględniając potrzeby praktyki opowiadam się także za blankietowym dopuszczeniem używania przez adwokackie bądź radcowskie spółki partnerskie dodatku wskazującego na stałą współpracę z inną kancelarią.

Eligiusz Jerzy Krześniak



PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Andrzej Marcinkowski

Jak należy rozumieć zmianę w art. 409 k.p.c. określenia „wyrok” na „orzeczenie”?

W związku z wejściem w życie z dniem 6 lutego 2005 r. ustawy z 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98) kolega zapytuje, co ma oznaczać zmiana w art. 409 k.p.c. słowa „wyrok” na „orzeczenie”?

Ścisłe rozumienie słowa „wyrok” ograniczało wznowienie postępowania jedynie do decyzji sądu wydanej w tej postaci.

Pojęcie „orzeczenie” jest pojęciem szerszym, obejmującym również postanowienia i nakazy zapłaty.

Pamiętać też trzeba, że w postępowaniu nieprocesowym wznowienie postępowania obejmuje postanowienia orzekające co do istoty sprawy, o czym stanowi art. 524 k.p.c. Ponadto w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku ponowne orzekanie, zbliżone do wznowienia postępowania, uregulowane jest w art. 679 k.p.c.

W przedstawionej sytuacji przyjąć należy, że zmiana treści przepisu art. 409 k.p.c. oznacza obecnie możliwość wznowienia postępowania w szerszym zakresie, obejmującym wyroki, postanowienia i nakazy zapłaty.

Post scriptum

W artykule pt. „W sprawie dopuszczalności udzielania przez adwokata substytucji radcy prawnemu” adwokat Paweł Sowiśło i radca prawny, adiunkt UAM w Poznaniu dr Maciej Mataczyński („Palestra” 2005, Nr 3–4, s. 101 i n.) zakwestionowali prawidłowość udzielonej odpowiedzi na pytanie prawne („Palestra” 2004, Nr 11–12) podpisanego autora.

Pragnę uprzejmie zauważyć, że:

1) rubryka niniejsza ma raczej charakter praktyczny, niż teoretyczny,
2) przepis art. 91 pkt 3 k.p.c., to *lex generalis*, a przepisy ustaw korporacyjnych, to oczywiście *lex specialis*,

3) nie życzę nikomu z adwokatów, aby udzielając pełnomocnictwa substytucyjnego radcy prawnemu spowodowali nieważność postępowania, o której mowa w przepisie art. 379 pkt 2 k.p.c.

Z przedstawionych przyczyn pozostaję przy swoim stanowisku.

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

I. Prawo materialne

UBEZPIECZENIE OC

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 2005 r. rozstrzyga zagadnienie prawne przedstawione przez Rzecznika Ubezpieczonych (kompetencja rzecznika do składania wniosku wynika z art. 60 ust. 2 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym i art. 28 ustawy z 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych) dotyczące art. 38 pkt 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. W myśl tego przepisu zakład ubezpieczeń nie odpowiada za szkody polegające na uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie mienia, wyrządzone przez kierującego posiadaczowi pojazdu mechanicznego; dotyczy to również sytuacji, w której posiadacz pojazdu, którym szkoda została wyrządzona jest posiadaczem lub współposiadaczem pojazdu (mechanicznego), w którym szkoda została wyrządzona.

Stan prawny jest złożony ze względu na wielopoziomową regulację. Podstawę odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przez ruch pojazdu mechanicznego – jak wiadomo, określa art. 436 k.c. (w zw. z art. 435 k.c.), obciążając nią wpierv posiadacza zależnego, a w braku takiego posiadania – posiadacza samoistnego. Stosunek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej rozbudowuje tę konstrukcję, wprowadzając pochodną odpowiedzialność ubezpieczyciela; w art. 822 § 1 k.c. jest mowa o tym, że zakład ubezpieczeń zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, względem których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo osoba, na rzecz której została zawarta umowa ubezpieczenia. W art. 34 ust. 1 wymienionej ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych rozciągnięto zakres ubezpieczenia na

wypadki, gdy odpowiedzialność za szkodę ponosi również (z winy) kierujący, przy czym łagodzi się opis zdarzenia sprawczego względem poszkodowanego, rozciągając ochronę również na szkody wyrządzone w związku z ruchem (a nie tylko przez ruch) pojazdu. Nadal pozostaje jednak w mocy ograniczenie wynikające z art. 822 § 1 k.c. wymagające, aby szkoda była wyrządzona osobom trzecim. I tu jest *punctum saliens* sprawy. Czy bank, który w celu zabezpieczenia roszczeń, np. z umowy kredytu, stał się właścicielem wielu pojazdów, ale każdy z nich pozostawił u dłużnika w posiadaniu zależnym, jest chroniony przed odpowiedzialnością cywilną, gdy jedno z tych (eksploatowanych przecież) aut znajdzie się w roli sprawcy a drugie zostanie uszkodzone?

Uchwałą z 22 kwietnia br. sygn. III CZP 99/04 Sąd Najwyższy orzekł: **„Przepis art. 38 pkt 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. Nr 124, poz. 1152 ze zm.) nie ma zastosowania, jeżeli właścicielem uszkodzonego lub zniszczonego pojazdu mechanicznego i pojazdu mechanicznego kierowanego przez sprawcę szkody jest bank kredytujący, na którego przewłaszczone własność tych pojazdów lub finansujący na podstawie umowy leasingu, którzy oddali je w posiadanie zależne”**.

KAPITAŁ ZAKŁADOWY

2. Kapitał akcyjny spółek zawiązywanych przed drugą wojną światową wynosił co najmniej 250 000 zł (art. 311 k.h.). Te z nich, które przetrwały do dnia dzisiejszego podlegają przepisowi art. 308 § 1 k.s.h. wymagającemu, aby kapitał ten (obecnie – zakładowy) wynosił co najmniej 500 000 zł. Tymczasem od 1939 r. doszło dwa razy do zmiany pieniądza. Najpierw w ustawie z 28 października 1950 r. o zmianie systemu pieniężnego, a drugi raz w 1994 r. w ramach denominacji. Powstaje zatem pytanie, czy kapitał zakładowy podlega tym przeliczeniom, czy nie. W razie odpowiedzi twierdzącej, jest oczywiste, że przedwojenny kapitał akcyjny spadnie dramatycznie – poniżej obecnego minimum, co wymaga interwencji sądu prowadzącego Krajowy Rejestr Sądowy, a dla spółki pojawi się problem z pokryciem podniesionego kapitału.

Rozstrzygając zagadnienie prawne przedstawione przez sąd okręgowy rozpoznający apelację spółki, której kapitał wynoszący przed wojną 12 000 000 zł został przeliczony na kwotę 12 zł. Sąd Najwyższy uchwałą z 21 kwietnia 2005 r., sygn. III CZP 2/05 rozstrzygnął, że **„Kapitał akcyjny (obecnie zakładowy) spółki akcyjnej ujawniony w rejestrze przedsiębiorców i wyrażony w przedwojennych złotych polskich podlega przeliczeniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z 28 października 1950 r. o zmianie systemu pieniężnego (Dz.U. Nr 50 poz. 459 ze zm.) a następnie przerachowaniu na nowe jednostki pieniężne stosownie do przepisów ustawy z 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz.U. Nr 84, poz. 386 ze zm.)”**.

W art. 8 ust. 1 ustawy z 1950 r. była mowa o zobowiązaniach publiczno- i prywatnoprawnych opiewających na złote dotychczasowe i nie budzi wątpliwości, że złote przedwojenne nie były „dotychczasowymi”, tzn. obowiązującymi w chwili wejścia w życie ustawy, a wprowadzonymi na podstawie dekretu z 6 stycznia 1945 r. o deponowaniu i wymianie banknotów Banku Emisyjnego w Polsce (Dz.U. Nr 1, poz. 2). Okoliczność ta nie może mieć jednak znaczenia przesądzającego. Nie można bowiem pominąć przepisów art. 4 i 5 dekretu z 27 lipca 1949 r. o zaciąganiu nowych i określaniu wysokości nieumorzonych zobowiązań pieniężnych (Dz.U. Nr 45, poz. 332). Według nich spłata należności z zobowiązań

pieniężnych powstałych z jakiegokolwiek tytułu publiczno- lub prywatnoprawnego przed dniem wejścia w życie dekretu i nieumorzonych zobowiązań mogła nastąpić tylko w pieniądzu polskim, w biletach Narodowego Banku Polskiego według ich wartości nominalnej, równej nominalnej wartości biletów bankowych, które miały obieg na terenie Państwa Polskiego przed wprowadzeniem do obiegu biletów NBP.

Kapitał zakładowy jest szczególną postacią zobowiązania zaciągniętego przez spółkę przy jej powstaniu. Dlatego uznano, że podlegał również przeliczeniu w 1950 r. i przerahowaniu w 1995 r.

UŻYTKOWANIE WIECZYSTE A WŁASNOŚĆ BUDYNKU

3. Uchwała z 21 kwietnia 2005 r., sygn. III CZP 9/05 dotyczy „niezgodnego związku” dwóch praw: własności i użytkowania wieczystego. Źródłem kolizji są zaś budynki, a ściślej ich odmienny status prawnorzeczowy: jako część składowa (art. 47 § 1 k.c.), albo odrębna własność w koegzystencji z użytkowaniem wieczystym (art. 46 § 1 k.c.). Z różnych przyczyn zdarza się, że budynek, czyli sztuczna struktura materialna o charakterze przestrzennym wyodrębniona przegrodami (ścianami i dachem) rozpościera się na dwóch i więcej nieruchomościach gruntowych mających urządzone księgi wieczyste. W sprawie, o której mowa, właściciel (Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego) oddał taką nieruchomość w użytkowanie wieczyste i licząc się z nakazem wynikającym z art. 31 ustawy o gospodarce nieruchomościami, przeniósł na użytkownika wieczystego prawo własności... części budynku. Sąd rejonowy prowadzący księgę wieczystą nie uwzględnił wniosku o wpis tych praw, a rozpoznający apelację sąd okręgowy nabrał wątpliwości, czy ważna jest umowa oddania w użytkowanie wieczyste nieruchomości oraz przeniesienia prawa własności jedynie części budynku i czy dopuszczalne jest w przypadku ważności tej umowy wpisanie w księdze wieczystej na rzecz nabywcy prawa wieczystego użytkowania oraz własności części budynku znajdującego się na tej nieruchomości, gdy pozostała część budynku znajduje się na sąsiedniej nieruchomości objętej odrębną księgą wieczystą, w której inna osoba niż nabywca, została już ujawniona jako wieczysty użytkownik i właściciel pozostałej części budynku.

Treść uchwały jest następująca: **„Umowa oddania w użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej oraz przeniesienia własności znajdującej się na niej części budynku jest nieważna (art. 58 § 1 i 3 k.c.), jeżeli z okoliczności wynika, iż bez postanowienia o przeniesieniu własności części budynku nie zostałaby zawarta”.**

Z przytoczonego sformułowania wynika, że skład orzekający uznał, iż oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste było dopuszczalne a postanowienie dotyczące części budynku niedopuszczalne. Przyjmując za podstawę rozważań tezę, iż hipotezy art. 31 u.g.n. oraz art. 235 k.c. obejmują tylko stan, w którym na nieruchomości gruntowej znajduje się budynek a nie jakakolwiek jego część, należy dojść do wniosku, że doprowadzenie przy podziale gruntu do patologicznego stanu (budynku rozpostartego na dwóch nieruchomościach) powoduje utratę prawnego statusu budynku, którego „części” po obu stronach granicy stają się częściami składowymi nieruchomości. W razie spełnienia się przesłanki określonej w art. 58 § 3 k.c. umowa byłaby w całości nieważna, natomiast w przeciwnym wypadku nowy stan prawny, tj. własność z częściami składowymi a użytkowanie wieczyste bez własności budynku, oczekiwałby na przebudowę według wskazań zawartych w postanowieniu SN z 13 maja 1966 r. III CR 103/66 (OSP iKA 1967, nr 5, poz. 110), tzn. wykonania ściany wzdłuż granicy gruntów.

ZASADA WALUTOWOŚCI

Sąd Apelacyjny przedstawił zagadnienie prawne, wnosząc o rozstrzygnięcie, czy w sytuacji, gdy strona postępowania będąca spółką kapitałową prawa niemieckiego, reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika zgłasza roszczenie odszkodowawcze w walucie obcej, jest dopuszczalne zasądzenie kwoty odszkodowania w takiej walucie, a w przypadku odpowiedzi negatywnej, czy sąd orzekający władny jest zasądzić kwotę odszkodowania w walucie polskiej, stosując przelicznik wynikający z kursu Narodowego Banku Polskiego. Uchwała z 20 kwietnia 2005 r., sygn. III CZP 1/05 wyjaśnia, że **„Zasada walutowości, o której mowa w art. 358 § 1 k.c. nie stanowi przeszkody do wyrażenia kwoty odszkodowania w walucie obcej zarówno w pozwie wniesionym przez niemiecką spółkę kapitałową, jak i w wyroku uwzględniającym powództwo”**.

Orzecznictwo w kwestii obowiązywania zasady walutowości jest dalekie od jednomyślności. Kazuistyczne rozstrzygnięcia dotyczą różnych faz powstawania i wykonywania zobowiązań (por.: wyrok z 15 kwietnia 2003 r., V CKN 101/01 niepubl.; wyrok z 18 stycznia 2001 r., V CKN 1840/00, OSNC 2001, z. 7–8, poz. 114; wyrok z 20 kwietnia 2004 r., V CK 428/03, niepubl.). Ostrożne sformułowanie uchwały wskazuje, że o jej znaczeniu dla praktyki przesądzi uzasadnienie.

UBEZPIECZENIE POSAGOWE

Zagadnienie waloryzacji świadczeń z tzw. ubezpieczenia posagowego wystąpiło w kilku sprawach. Spór koncentrował się zasadniczo na dwóch wątkach: dopuszczalności uwzględniania deprecjacji składki i dopuszczalności waloryzacji świadczenia zakładu, jeżeli w umowie przewidziano już „mechanizm waloryzacyjny” np. o stały lub zmienny procent w każdym roku.

Pierwsze z tych zagadnień było przedmiotem uchwały z 4 marca 2005 r. sygn. III CZP 91/04, następującej treści: **„Deprecjacja składki określonej umową ubezpieczenia zaopatrzenia dzieci może wpłynąć na wysokość waloryzowanego świadczenia należnego uprawnionemu, jeżeli zakład ubezpieczeń wykaże, że podjął starania o podwyższenie składki w okresie, gdy istniał obowiązek jej zapłaty przez ubezpieczającego”**.

Dругie zagadnienie rozpoznawano w ramach kasacji, m.in. w sprawie II CK 445/04, wyrok z 25 lutego 2005 r., w którego uzasadnieniu wyrażono zapatrywanie, że deprecjacja składki może być uwzględniana w ramach interesu stron, wymaganego wg art. 358¹ § 3 k.c.

HIPOTEKA PRZYMUSOWA

Skarb Państwa – Naczelnik Urzędu Skarbowego domagał się wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości stanowiącej przedmiot współwłasności łącznej podatnika i jego małżonka. Jako podstawę wskazał administracyjny tytuł wykonawczy wystawiony tylko przeciw podatnikowi. Sąd Okręgowy powziął wątpliwości, czy w opisanej sytuacji tytuł ten może być podstawą wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości. Uchwała z 18 marca 2005 r., sygn. III CZP 3/05 podtrzymuje dotychczasowy kierunek orzecznictwa stwierdzając, że **„Administracyjny tytuł wykonawczy wystawiony tylko przeciwko podatnikowi nie może być podstawą wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości stanowiącej przedmiot współwłasności łącznej podatnika i jego małżonka”**. Uchwała ta nie pozostaje w sprzeczności z sygnalizowaną również w „Palestrze” uchwałą składu siedmiu sędziów z 28 października 2004 r., sygn. III CZP 33/04, która dotyczyła hipoteki przymusowej kaucyjnej.

II. Przepisy postępowania

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Sąd Najwyższy w dwóch uchwałach z 10 marca 2005 r., sygn. III CZP 94/04 i III CZP 100/04 wyjaśnił na pytanie sądów okręgowych, że **„Zamawiający jest legitymowany do wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów”**.

Prawo zamówień publicznych obrasta zatem orzecznictwem ujawniającym, ile w nim możliwości przedłużania postępowania. Rodzi się pytanie, czy uzasadnione są już skargi inwestorów na nadmiar regulacji, powodujący – wobec przerostu formy nad treścią, że mimo istnienia środków, inwestycji nie można rozpocząć, właśnie ze względu na skomplikowane procedury.

WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO

Jedną z przyczyn nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) jest udział w rozpoznaniu sprawy sędziego wyłączonego z mocy ustawy. Według art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. wyłączenie takie ma miejsce m.in. w sprawach, w których sędzia brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia w instancji niższej. Na tym tle zrodziła się poważna wątpliwość, czy przepis dotyczy również postępowania przed sądem pierwszej instancji po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty, w którym brał udział sędzia uczestniczący w wydaniu tego orzeczenia.

Rozstrzygając to zagadnienie, Sąd Najwyższy w dniu 18 marca 2005 r. (sygn. III CZP 97/04) podjął uchwałę, że **„Sędzia, który brał udział w wydaniu nakazu zapłaty, nie jest wyłączony z mocy samej ustawy od rozpoznania zarzutów od tego nakazu (art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c.)”**.

Warto przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 20 lipca 2004 r. SK 19/02, OTK-A 2004/7/67 orzekł, że art. 48 § 1 pkt 5 w zw. z art. 401 pkt 1 i art. 379 pkt 4 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (...) w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie sędziego z mocy samej ustawy tylko do spraw, w których rozstrzygnięciu brał udział w instancji bezpośrednio niższej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu wyroku zawarto stwierdzenia sprzeciwiające się możliwości „orzekania w kolejnych stadiach postępowania przez sędziego”, ponieważ nie utrwałoby to obrazu sądu jako działającego w warunkach bezstronności, a instytucja wyłączenia sędziego (zarówno z urzędu, jak i na jego własny wniosek) w równej mierze służy zapewnieniu realnej bezstronności sądu, jak i umacnianiu autorytetu wymiaru sprawiedliwości przez usuwanie choćby pozorów braku bezstronności.

Nie można zatem wykluczyć, że w ocenie Trybunału rozpoznawanie pozwu w postępowaniu nakazowym i zarzutów nie może być dokonywane przez tego samego sędziego. Tym bardziej należy oczekiwać uzasadnienia, w którym zostaną przytoczone argumenty na rzecz tezy uchwały. Co do jednego nie ma wątpliwości, że nie jest ona sprzeczna z tezą wyroku Trybunału dotyczącą „instancji”. Rozpoznanie pozwu i zarzutów może być określone mianem kolejnych stadiów, natomiast „instancja”, ma w języku prawniczym odmienne znaczenie.

OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

„Sąd nie oddali wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) w razie

uprawdopodobnienia dokonania przez dłużnika czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyzbył się on majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania". **Przytoczona teza uchwały z 4 marca 2005 r., sygn. III CZP 95/04 wyjaśnia, jakie są skutki spełnienia się przesłanek wymienionych w art. 13 ust. 3 prawa upadł. i naprawczego. Sąd Okręgowy przedstawiający zagadnienie prawne miał wątpliwości, czy chodzi tylko o uchylenie bezwzględneho zakazu ustanowionego w art. 13 ust. 1 i pozostawienie sądowi orzekającemu wyboru między ogłoszeniem upadłości albo oddaleniem wniosku, czy też art. 13 ust. 3 „obliguje sąd” do jej ogłoszenia.**

Uchwałami z 2 marca 2005 r., III CZP 90/04 i III CZP 98/04, rozstrzygnięto, że „**Na zarządzenie sędziego-komisarza o zwrocie zgłoszenia wierzytelności przysługuje zażalenie**”.

Dopuszczalności zażalenia w tym postępowaniu dotyczy również uchwała z 2 marca 2005 r., III CZP 96/04 odpowiadająca na pytanie, czy na postanowienie sędziego-komisarza o odrzuceniu zażalenia przysługuje zażalenie. Sąd Najwyższy ograniczył zakres odpowiedzi, dostosowując ją do okoliczności sprawy, i uchwalił, że „**Na postanowienie sędziego – komisarza o odrzuceniu zażalenia na postanowienie, którego przedmiotem jest odmowa zwolnienia od kosztów sądowych, przysługuje zażalenie**”.

ZAPIS NA SĄD POLUBOWNY

Zagadnienie prawne zostało przedstawione na tle umowy zawartej między wystawcą poręczonego weksla gwarancyjnego a remitentem. Należy dodać, że poręczyciel nie był stroną umowy o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Proces został wszczęty przeciw poręczycielowi i wystawcy, który nie omieszkiał podnieść zarzutu istnienia tego zapisu powodującego odrzucenie pozwu (art. 199 § 1 pkt 4 k.p.c.).

Uchwałą z 24 lutego 2005 r., sygn. III CZP 86/04 rozstrzygnięto to zagadnienie następująco: „**Zarzut zapisu na sąd polubowny, dotyczącego stosunku prawnego pomiędzy wystawcą weksla a remitentem, jest skuteczny w stosunku do wystawcy weksla także wtedy, gdy pozwanym obok tegoż wystawcy weksla jest poręczyciel wekslowy, który nie był stroną umowy poddającej spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego**”.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 29 lipca 2004 r., sygn. akt OSK 693/04**

Zagadnienie prawne:

Zgodnie z art. 4 ustawy z 26 stycznia 1984 r. Prawa prasowego (Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.) odmowę udzielenia prasie informacji z powołaniem się na ochronę danych osobowych i prawo do prywatności zaskarża się do sądu administracyjnego. Natomiast na podstawie art. 3a tego Prawa oraz art. 22 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198) w takich wypadkach przysługuje powództwo do sądu powszechnego.

Z uzasadnienia wyroku:

Wyrokiem z 12 lutego 2004 r., 4/II SA/Po 2709/03, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, oddalił skargę Redakcji „E. K.” na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K. z 22 października 2003 r. (...) w przedmiocie dostępu do informacji publicznych. W motywach wyroku Sąd przytoczył następujące okoliczności faktyczne i prawne. Pismem z 5 września 2003 r. Redaktor Naczelny „E. K.” powołując się na art. 3a ustawy z 26 stycznia 1984 r. Prawa prasowego (Dz.U. Nr 5, poz. 24) oraz art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198) zwrócił się do Burmistrza K. o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania: 1) jaką funkcję pełni i jakie za to pobiera wynagrodzenie w Urzędzie Miasta Pan Tomasz S., 2) czy wynagrodzenie to jest w przybliżeniu równe pensji wiceburmistrza, które to stanowisko piastował w poprzedniej kadencji oraz 3) co wchodzi w zakres jego obowiązków, jak jest oceniany, jakie osiągnięcia w pracy zanotował. Burmistrz K. w piśmie z 19 września 2003 r. poinformował Redakcję, że Tomasz S. został zatrudniony na podstawie umowy cywilnoprawnej, obecnie wykonuje nadzór nad rozpoczętymi w 2002 r., a kontynuowanymi inwestycjami na terenie Miasta i Gminy K., w zakres jego obowiązków wchodzi badanie i doradztwo w zakresie dokumentacji projektowanej i kosztorysowej, uczestnictwo w naradach, przeglądach oraz odbiorach.

Burmistrz natomiast odmówił udzielenia informacji na temat wynagrodzenia zainteresowanego i w tym zakresie decyzją z 19 września 2003 r., z powołaniem się na przepis art. 5 ust. 2 i art. 16 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, odmówił udostępnienia tej informacji podnosząc, że wynagrodzenie należy do sfery prywatnej osoby i bez jej zgody informacja ta nie może być ujawniona. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w K. decyzją z 22 października 2003 r., po rozpoznaniu odwołania Redaktora Naczelnego „E. K.”, utrzymało w mocy decyzję organu pierwszej instancji z 19 września 2003 r. Wprawdzie, w ocenie Kolegium, przepisy prawa prasowego oraz ustawy o dostępie do informacji publicznej tworzą system gwarancji umożliwiających obywatelowi dostęp do informacji publicznych, jednakże nie mają one charakteru absolutnego i podlegają ograniczeniom, które wynikają w szczególności z art. 23 i art. 24 k.c. oraz art. 14 ust. 6 Prawa prasowego. Skoro zaś Tomasz S. nie jest już zatrudniony na stanowisku publicznym wobec czego ujawnienie jego wynagrodzenia naruszałoby prawo. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, oddalając skargę Redakcji „E. K.”, podzielił stanowisko Kolegium. W ocenie Sądu osoba, wykonująca w ramach umowy cywilnej nadzór nad inwestycjami kanalizacyjnymi, nawet jeżeli wcześniej była wiceburmistrzem, nie może być uznana za wykonującą funkcje publiczne. Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej a ograniczenie to nie dotyczy tylko osób pełniących funkcje publiczne. W doktrynie i orzecznictwie nie ma sporu co do tego, że stan majątkowy osoby fizycznej, w tym wynagrodzenie, należy do prywatności. Stąd też, zdaniem Sądu Wojewódzkiego, brak było podstaw do uwzględnienia skargi. Skargę kasacyjną od powyższego wyroku z 12 lutego 2004 r. wniósł Redaktor Naczelny „E. K.” podnosząc zarzut naruszenia prawa materialnego (art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie) a także naruszenie przepisów postępowania przed sądami administracyjnymi, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 174 pkt 2 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Według twierdzeń skargi kasacyjnej nieprzeprowadzenie zgłoszonych dowodów doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego. W skardze kasacyjnej powołano się na pisma skarżącego z 14 października 2003 r. (...), pisma Burmistrza z 27 października 2003 r. (...), pisma skarżącego z 22 września 2003 r. (...), pisma Burmistrza z 3 października 2003 r. (...) z których wynika, że żądanie przez skarżącego udzielenia informacji o wynagrodzeniu byłego wiceburmistrza, z którym obecnie zawarto umowę cywilno-prawną, było uzasadnione interesem lokalnej społeczności w zakresie wydawania publicznych środków finansowych. Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje: Skarga kasacyjna jest uzasadniona, aczkolwiek nie można podzielić wszystkich podniesionych w niej zarzutów. Wbrew odmiennym wywodom wnoszącego skargę kasacyjną prawidłowe jest stanowisko Sądu, przedstawione w zaskarżonym wyroku, że ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198) reguluje kompleksowo dostęp do informacji publicznych i w ramach wykładni tych unormowań nie zachodzi potrzeba sięgania do przepisów kodeksu cywilnego. Jeżeli bowiem przepis art. 5 ust. 2 powołanej ustawy określa ograniczenia prawa do informacji, to w ramach tego przepisu należy ustalić czy te ograniczenia dotyczą konkretnej osoby. Inaczej rzecz ujmując chodzi o ustalenie czy określoną osobę można zaliczyć do kręgu osób pełniących lub niepełniących funkcji publicznych, gdyż dopiero wówczas można mówić o ograniczeniu w dostępie do informacji ze względu na sferę prywatności. Podstawową zatem kwestią jest wykładnia pojęć „osoba publiczna”, „działalność publiczna” oraz „osoby

mającej związek z pełnieniem funkcji publicznych". Niezależnie jednak od tego zgodzić się należy z zarzutami skargi kasacyjnej, która to skarga upatruje naruszenia przepisów postępowania w „błędym” ustaleniu stanu faktycznego i które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W omawianym przedmiocie Sąd przyjął za ustalone, że „osoba wykonująca w ramach umowy cywilnej nadzór nad inwestycjami kanalizacyjnymi, nawet jeżeli wcześniej była wiceburmistrzem nie może być uznana za wykonującą funkcje publiczne”. To ustalenie skutecznie podważa skarga kasacyjna. Poza tym to skrótowe ustalenie nie może być uznane za wystarczające dla oceny czy określona osoba wykonuje funkcje publiczne, lub też ma związek z pełnieniem funkcji publicznych. Niewątpliwie rację ma Sąd Wojewódzki gdy przyjmuje, że wcześniejsze pełnienie funkcji wiceburmistrza nie ma wpływu na aktualną ocenę pełnienia lub niepełnienia funkcji publicznej. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że zatrudnienie takiej osoby w Urzędzie Miasta, na podstawie umowy cywilnej, samo przez się (tylko ze względu na rodzaj zawartej umowy), nie wyłącza możliwości uznania takiej osoby za osobę wykonującą funkcje publiczne, lub też osobę mającą związek z pełnieniem funkcji publicznych. Skoro tak to otwartą kwestią jest odpowiedź na pytanie jakiego rodzaju czynności wykonywane są przez tą osobę. Nie może zatem być uznane za wystarczające powołanie się przez Sąd jedynie na rodzaj umowy oraz sam fakt sprawowania nadzoru nad inwestycjami.

Przykładowo, jeżeli w ramach tych czynności sprawowany jest nadzór nad inwestycjami gminy, jak to ustalono w zaskarżonym wyroku (a więc więcej, niż tylko sprawowanie kontroli), to trudno byłoby podzielić stanowisko przedstawione w zaskarżonym wyroku co do tego, że Tomasz S. nie wykonuje funkcji publicznej względnie nie ma związku z pełnieniem funkcji publicznych. Kwestia zatem rodzaju wykonywanych czynności może mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś tego rodzaju ustaleń brak jest w zaskarżonym wyroku. Bliższego rozważenia wymaga treść pisma Burmistrza z 19 września 2003 r., w którym przedstawiono zakres obowiązków Tomasza S. (a w tym badanie i doradztwo w zakresie dokumentacji projektowanej i kosztorysowej, uczestnictwo w naradach, przeglądach oraz odbiorach).

Nie można wykluczyć, że sprawowany nadzór nad inwestycjami dokonywany jest z upoważnienia gminy (co wymaga wyjaśnienia) a gdyby tak było w istocie należy rozważyć czy stanowi to wykonywanie funkcji publicznych. Już tylko z tego względu uznać należało, że podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty są uzasadnione, w rozumieniu art. 174 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270), zaś orzeczenie Sądu podjęte zostało przed wyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności faktycznych sprawy.

Jeśli przyjąć, że Tomasz S. nie pełni funkcji publicznych (co wymaga poczynienia jednoznacznych ustaleń), to otwartą kwestią jest odpowiedź na pytanie o tryb dochodzenia przez wnoszącego skargę kasacyjną dostępu do tych informacji. Stosownie do przepisu art. 22 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej podmiotowi, któremu odmówiono prawa do informacji ze względu na prawo do prywatności, przysługuje prawo wniesienia powództwa do sądu powszechnego.

Jeśli tak to w ogóle otwartą kwestią jest ocena czy Samorządowe Kolegium Odwoławcze było właściwe do orzekania w sprawie.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 185 § 1 powoływanej już ustawy z 30 sierpnia 2002 r., Sąd uchylił zaskarżony wyrok.

**Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z 23 lipca 2004 r., sygn. akt III SA 949/03 * III SA 975/03**

Zagadnienie prawne:

Art. 15 ust. 1 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.) nie upoważnia organów podatkowych do oceny ekonomicznej zasadności działań, które podejmuje podatnik. Brak jest podstaw do tego, aby eliminować określone koszty z powodu ich nieracjonalności czy nieprzydatności.

O przydatności oraz racjonalności wydatków, decyduje podatnik, uwzględniając także ryzyko gospodarcze swojej działalności.

Z uzasadnienia wyroku:

Zaskarżonymi decyzjami wydanymi na podstawie art. 233 § 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) oraz art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 1 pkt 14, art. 16 ust. 1 pkt 45, art. 18 ust. 1 pkt 1a ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.) Izba Skarbowa w W. utrzymała w mocy decyzje Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. z 4 grudnia 2002 r. (...) określającą Centrali Farmaceutycznej „C.” Przedsiębiorstwo Państwowe w W. wysokość zobowiązania w podatku dochodowym od osób prawnych za 1999 r. i 2000 r., wysokość zaległości podatkowej oraz wysokość odsetek za zwłokę od tej zaległości obliczonych na dzień wydania decyzji.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że w wyniku przeprowadzonej kontroli określono zobowiązanie w podatku dochodowym od osób prawnych za 2000 r. w kwocie wyższej od wykazanej w zeznaniu o wysokości osiągniętego dochodu przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych CIT-8 za 2000 r., stwierdzając zaniżenie podstawy opodatkowania na skutek odliczenia od podstawy opodatkowania wydatków na reklamę prowadzoną w formie sponsoringu.

Po rozpoznaniu odwołania od tej decyzji Izba Skarbowa podtrzymała stanowisko organu pierwszej instancji. Stwierdziła, że podstawowym zarzutem Centrali Farmaceutycznej jest brak rzetelnie zebranego materiału dowodowego, a także zastosowanie podstawy prawnej, zgodnie z którą brak rachunków za sponsoring przesądził o tym, że wypłata środków pieniężnych została zakwalifikowana jako darowizna. W związku z tym Izba wyjaśniła, że żądanie przeprowadzenia dowodu ze świadków jest zasadne wówczas, gdy stosownie do postanowień art. 188 Ordynacji podatkowej przedmiotem dowodu są okoliczności mające znaczenie dla sprawy. Zważywszy, że przedmiotem postępowania w sprawie kwestionowanych wydatków było udowodnienie faktycznego wykonania usług o charakterze niematerialnym oraz kwalifikacja przekazanych środków pieniężnych innym podmiotom, zatem zebranie oświadczeń w tym zakresie pozostaje bez znaczenia dla wyjaśnienia kwestii spornych.

Dowodem dokumentującym wykonanie usługi dla potrzeb ewidencyjnych, są faktury i umowy, natomiast dowodu faktycznego wykonania usług, lub prawidłowej kwalifikacji poniesionych wydatków nie da się udowodnić oświadczeniem.

W skardze do Naczelnego Sądu Administracyjnego na te decyzje Skarżąca wnosi o ich uchylenie oraz uchylenie decyzji organu pierwszej instancji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje:

Za uzasadnione Sąd uznał zarzuty Skarżącej dotyczące braku przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego w sprawie i wydania rozstrzygnięcia na podstawie dowolnej oceny wybranych dowodów, bez ustalenia i rozpatrzenia całego materiału dowodowego, jak również nieuwzględnienia bez uzasadnienia wniosków dowodowych, zgłaszanych

przez Stronę oraz przerzucania na Stronę ciężaru udowodnienia faktów, co do których organy rozstrzygające ustaliły jedynie, że pewne koszty budzą wątpliwości, lub że Strona nie udowodniła w sposób zadawalający, wykonania zakupionych usług niematerialnych. W orzecznictwie i piśmiennictwie utrwalony jest pogląd, że jedną z podstawowych zasad ogólnych obowiązujących w postępowaniu podatkowym jest zasada prawdy obiektywnej. Wyrażający ją przepis art. 122 Ordynacji podatkowej stanowi, że organy podatkowe w toku postępowania podejmują wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Realizacji tej zasady służą gwarancje zawarte w przepisach regulujących postępowanie dowodowe. Jedną z nich stanowi § 1 komentowanego artykułu, który wyraża ważną zasadę postępowania dowodowego, nazywaną w literaturze zasadą prawdy obiektywnej, lub też zasadą zupełności postępowania dowodowego. Jej treścią jest obowiązek organu podatkowego zebrania i w sposób wyczerpujący rozpatrzenia całego materiału dowodowego. Z zasady tej wynikają dyrektywy dotyczące zarówno sposobu gromadzenia jak i rozpatrywania przez organ podatkowy materiału dowodowego. Komentowany przepis wymaga, aby organ podatkowy zebrał „cały” materiał dowodowy konieczny dla rozstrzygnięcia sprawy podatkowej. Organ nie może zatem ograniczyć się do przeprowadzenia tylko niektórych dowodów, kierując się z góry przyjętym założeniem, że inne dowody są zbędne. Należy podkreślić, że obowiązek zebrania pełnego materiału dowodowego spoczywa na organie podatkowym i nie może zostać przerzucony na stronę (zobacz wyrok NSA z 27 czerwca 1997 r., I SA/Łd 123/96 – niepubl.).

W rozpoznawanej sprawie postępowanie podatkowe nie doprowadziło do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, co stanowi o naruszeniu przepisów postępowania. W szczególności nie znajduje oparcia w powołanych przepisach odmowa przeprowadzenia wskazanych przez podatnika dowodów na okoliczność wykonania przez Skarżącą niektórych usług w związku z zakwestionowaniem przez organy tych okoliczności, skutkującym odmową zaliczenia poniesionych na nie wydatków do kosztów uzyskania przychodów. Konkluzja zawarta w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, że oświadczenia, zeznania na okoliczność wykonania usług niematerialnych nie mogą stanowić dowodów i ich zebranie w tym zakresie pozostaje bez znaczenia dla wyjaśnienia kwestii spornej, narusza zasadę określoną w art. 191 Ordynacji podatkowej. Żądanie strony dotyczące przeprowadzenia dowodu należy bowiem uwzględnić, zgodnie z dyspozycją art. 188 Ordynacji, jeżeli przedmiotem dowodu są okoliczności mające znaczenie dla sprawy, chyba że okoliczności te stwierdzone są wystarczająco innym dowodem. Wnioski dowodowe dotyczyły kwestii spornych, co do których uznano za nieprzekonywujące wyjaśnienia składane przez Skarżącą. Przepis art. 187 Ordynacji podatkowej w swoisty sposób kształtuje zasady rozłożenia ciężaru dowodu w postępowaniu podatkowym. Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podziela pogląd, że w postępowaniu tym nie ma zastosowania reguła przewidująca, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Z analizowanego przepisu wyraźnie bowiem wynika, że ciężar dowodzenia spoczywa na organach podatkowych. One mają obowiązek z urzędu określić, jakie okoliczności faktyczne są istotne dla załatwienia sprawy oraz z urzędu przeprowadzić dowody konieczne dla ustalenia stanu faktycznego sprawy. Za trafne należy uznać stanowisko wyrażone w orzecznictwie NSA, że obowiązek przeprowadzenia całego postępowania co do wszystkich istotnych okoliczności spoczywa zawsze na organach podatkowych i nie może być żadną miarą przerzucany na podatnika, jeżeli to nie wynika z konkretnych przepisów podatkowych (wyrok NSA z 20 marca 1997 r., I SA/Po 1459–1461/96 – Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1999, nr 4, poz. 113). Organ podatkowy nie może więc zajmować biernego postę-

wy, ograniczając się do oceny, czy strona udowodniła fakty istotne dla korzystnego dla niej rozstrzygnięcia sprawy, jak również organ podatkowy nie może uzasadniać swego rozstrzygnięcia brakiem stosownych argumentów w pismach podatnika, lecz jest obowiązany z urzędu do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy. Nie oznacza to jednak całkowicie biernej postawy strony w trakcie prowadzonego postępowania. Powinna ona współdziałać z organem podatkowym w celu ustalenia stanu faktycznego, aby uniknąć ewentualnego negatywnego dla siebie rozstrzygnięcia, którego przyczyną byłoby wadliwe ustalenie stanu faktycznego jedynie w oparciu o wiedzę posiadaną przez organ podatkowy.

Konsekwencją braku dowodów przeciwnych, jest niemożność skutecznego zakwestionowania oświadczeń i dowodów przedstawionych przez Skarżącą. Jeżeli chodzi o zarzuty naruszenia prawa materialnego, to ich rozpoznanie w znacznej części będzie możliwe po uzupełnieniu postępowania wyjaśniającego w sprawie. Niemniej za zbyt daleko posunięte, nieznajdujące uzasadnienia prawnego, Sąd uznał stanowisko Izby Skarbowej, w przedmiocie oceny niektórych wydatków poniesionych przez Skarżącą. Odwołując się do utrwalonej linii orzecznictwa należy podkreślić, że art. 15 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych nie daje podstawy do oceny racjonalności wydatków. Uznanie danego wydatku za koszty uzyskania przychodów powinno być uzależnione przede wszystkim od jego przeznaczenia. Nie należy do organów podatkowych, ani do sądu badanie celowości i efektywności nakładów gospodarczych podatnika, lecz jedynie czy dany rodzaj wydatku pozostaje w związku z działalnością przedsiębiorstwa i nie stanowi wydatków przeznaczonych na cele osobiste podmiotów zarządzających przedsiębiorstwem lub osób trzecich. O celowości ponoszenia wydatków, związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, w tym również o podejmowaniu nowych rodzajów i kierunków działalności gospodarczej, decyduje podmiot prowadzący działalność gospodarczą, a nie organ podatkowy. Ponadto, jeżeli wydatki poniesione przez podatnika w celu uzyskania przychodu zostały prawidłowo udokumentowane i zaewidencjonowane w prowadzonej ewidencji podatkowej (księgach rachunkowych), podlegają one uwzględnieniu przy ustalaniu podstawy opodatkowania, jako koszty uzyskania przychodów bez potrzeby ich udowodnienia w inny sposób.

Konkludując, kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów, a zatem warunkiem uznania danego wydatku za taki koszt jest zamierzony cel jego poniesienia. Wystarczające jest, by poniesienie tych kosztów miało lub mogło mieć wpływ na wielkość osiągniętego przychodu. W kwestii odmowy zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów wydatków poniesionych przez Skarżącą w wykonaniu umów zawartych z różnymi podmiotami o sponsoring, z powołaniem się na art. 16 ust. 1 pkt 14 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, to należy podkreślić, że przepis ten wyłącza możliwość uznania za koszty uzyskania przychodów darowizn i nie ma zastosowania do umów sponsoringu i innych umów mających, zgodnie z zawartymi w nich zapisami, za przedmiot świadczenia wzajemne.

Stwierdzając, że zaskarżone decyzje zostały podjęte z naruszeniem przepisów, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, Sąd na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a i c, art. 152 w zw. z art. 200 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi orzekł o ich uchyleniu.

**Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z 13 października 2004 r., sygn. akt III SA 2373/03**

Zagadnienie prawne:

Osoba fizyczna może skorzystać ze zwolnienia wynikającego z art. 21 ust. 1 pkt 32 lit. a ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.

Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176) także wtedy, gdy nabyła lokal mieszkalny przed dokonaniem sprzedaży nieruchomości, z której przychód ma być zwolniony. Musi być jednak spełniony warunek, by środki ze sprzedaży nieruchomości zostały wydatkowane na nabycie powyższego lokalu.

Z uzasadnienia wyroku:

W dniu 8 maja 1998 r. Leszek O. wraz z małżonką dokonał aktem notarialnym rep. (...) sprzedaży, na zasadach wspólności ustawowej, niezabudowanej działki. W dniu 22 maja 1998 r. złożone zostało oświadczenie o wydatkowaniu kwoty uzyskanej ze sprzedaży na cele mieszkaniowe.

Urząd Skarbowy W.-B. decyzją z 18 kwietnia 2003 r. (...) określił zobowiązanie w podatku dochodowym z tytułu sprzedaży ww. nieruchomości.

W uzasadnieniu decyzji stwierdzono, iż z analizy zgromadzonych dokumentów wynika, iż przychód uzyskany ze sprzedaży nie został przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego, dlatego też zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, sprzedaż przedmiotowej działki opodatkowana jest 10% podatkiem dochodowym.

W złożonym odwołaniu pełnomocnik strony wniósł o uchylenie decyzji i umorzenie postępowania w niniejszej sprawie.

Izba Skarbowa w W. po przeanalizowaniu materiału zawartego w aktach sprawy oraz zarzutów odwołania nie znalazła podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji. Stąd decyzją z 6 sierpnia 2003 r. (...) utrzymała w mocy decyzję organu I instancji. W uzasadnieniu decyzji Izba Skarbowa wskazała, iż zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych podatek od dochodu osiągniętego z tytułu sprzedaży nieruchomości ustala się w formie ryczałtu w wysokości 10% uzyskanego przychodu. Podatek ten jest płatny bez wezwania w terminie 14 dni od dnia dokonania sprzedaży na rachunek urzędu skarbowego, chyba że podatnik w tym samym terminie złoży oświadczenie, że przychód uzyskany ze sprzedaży wyda na cele mieszkaniowe wymienione w ustawie.

Zdaniem Izby Skarbowej, warunkiem skorzystania ze zwolnienia od podatku dochodowego z tytułu sprzedaży nieruchomości, jest wyłącznie wydatkowanie otrzymanych środków pieniężnych w terminie i na cele określone w art. 21 ust. 1 pkt 32 lit. a powołanej ustawy. Izba Skarbowa wskazała również, iż w aktach sprawy znajduje się umowa gwarancyjna zawarta w dniu 12 czerwca 1997 r. pomiędzy Klaudią Z. i Dariuszem Pawłem A. zwanymi Nabywcą a Jolantą O. i Leszkiem O. zwanymi Zbywcą dotycząca sprzedaży nieruchomości gruntowej położonej w Z.

Izba Skarbowa stwierdziła, iż w dniu 6 stycznia 1998 r. Państwo O. dokonali aktem notarialnym rep. (...) zakupu lokalu mieszkalnego.

Organ odwoławczy podkreślił, iż zarówno Urząd Skarbowy jak i Izba Skarbowa w czasie toczącego się postępowania próbowały ustalić okoliczności sprawy, bowiem samo zawarcie umowy gwarancyjnej nie daje podstaw do stwierdzenia, że w przedmiotowej sprawie zakup nastąpił z pieniędzy gwarantowanych przez tę umowę.

Organy podatkowe wzywały pełnomocnika do przedłożenia dodatkowych dokumentów potwierdzających, czy rzeczywiście miało miejsce przekazanie środków pieniężnych na zakup lokalu mieszkalnego. Pełnomocnik nie zgłosił się na wezwanie, ani nie dostarczył żadnych dokumentów.

Organ odwoławczy wskazał, iż w dniu 8 maja 1998 r. Państwo O. dokonali sprzedaży działki oraz potwierdzili odbiór od Klaudii Z. i Dariusza Pawła A. kwoty stanowiącej łączną cenę sprzedaży. Zdaniem Izby Skarbowej, z powyższego wynika, iż Państwo O. nie otrzy-

mali pieniędzy na zakup mieszkania od ww. osób. Dlatego też, w ocenie organu II instancji nie zostały spełnione przesłanki do zwolnienia od podatku, przychodu uzyskanego ze sprzedaży na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 32 lit. a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. W skardze z 4 września 2003 r. skierowanej do Naczelnego Sądu Administracyjnego pełnomocnik skarżącego wniósł o uchylenie decyzji Izby Skarbowej w całości i umorzenie postępowania. Zarzucił decyzji błąd w ustaleniach stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że skarżący nie otrzymał – w wykonaniu umowy gwarancyjnej – pieniędzy od nabywców nieruchomości i nie przeznaczył ich zgodnie z dyspozycją art. 21 ust. 1 pkt 32 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, a zatem nie uzyskał zwolnienia przychodu z opodatkowania.

W odpowiedzi na skargę Dyrektor Izby Skarbowej w W. podtrzymał argumentację zawartą w uzasadnieniu swojej decyzji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje. Skarga nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.), podatek od dochodu uzyskanego ze sprzedaży nieruchomości i praw majątkowych określonych w art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a–c ustala się w formie ryczałtu w wysokości 10% uzyskanego przychodu. Podatek ten jest płatny bez wezwania w terminie 14 dni od dnia dokonania sprzedaży na rachunek urzędu skarbowego właściwego według miejsca zamieszkania podatnika, chyba że podatnik w tym samym terminie złoży oświadczenie, że przychód uzyskany ze sprzedaży wyda na cele określone w art. 21 ust. 1 pkt 32 lit. a cyt. ustawy. W myśl powołanego przepisu wolne od podatku dochodowego są przychody uzyskane z tytułu sprzedaży nieruchomości i praw majątkowych określonych w art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a–c ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w części wydatkowanej na nabycie w kraju, nie później niż w okresie dwóch lat od dnia sprzedaży, budynku mieszkalnego lub jego części, lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, gruntu albo prawa wieczystego użytkowania gruntu pod budowę budynku mieszkalnego lub na nabycie – wynikających z przydziału spółdzielni mieszkaniowej: prawa do jednorodzinnego domu mieszkalnego, prawa do lokalu mieszkalnego w małym domu mieszkalnym oraz na budowę, rozbudowę albo remont lub modernizację własnego budynku mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego.

Z materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że w dniu 12 czerwca 1997 r. pomiędzy Klaudią Z. i Dariuszem Pawłem A. zwanymi Nabywcą a Jolantą O. i Leszkiem O. zwanymi Zbywcą, zawarta została umowa gwarancyjna, dotycząca sprzedaży nieruchomości gruntowej położonej w Z. (...). W przedmiotowej umowie strony ustaliły, że zawarcie umowy zbycia praw do nieruchomości nastąpi najpóźniej do dnia 30 czerwca 1998 r. Ponadto w § 4 ww. umowy postanowiono, iż w przypadku wcześniejszej finalizacji umowy nabycia praw do lokalu mieszkalnego nabywca gwarantuje Zbywcy środki finansowe na zakup mieszkania lub spowoduje przekazanie takich środków od osób trzecich z prawem zamieszczenia stosownych zapisów i pokwitowań w akcie notarialnym, na podstawie którego nastąpi przeniesienie praw do nieruchomości gruntowej, o której mowa w § 1 niniejszej umowy, albo na pierwsze żądanie wypłaci Zbywcy zadek. Z kolei w dniu 6 stycznia 1998 r. Państwo O. dokonali zakupu lokalu mieszkalnego a następnie w dniu 8 maja 1998 r. aktem notarialnym rep. (...) dokonali sprzedaży nieruchomości (działki położonej w Z.). W dniu 22 maja 1998 r. skarżący złożył oświadczenie o wydatkowaniu kwoty uzyskanej ze sprzedaży działki na cele mieszkaniowe. Zdaniem Sądu, w przedmiotowej sprawie, do skorzystania przez podatnika

ze zwolnienia z opodatkowania nie musiała być zachowana chronologia polegająca na tym, że najpierw musiało nastąpić zbycie nieruchomości, a później nabycie lokalu mieszkalnego. Równie dobrze, tak jak w analizowanym stanie faktycznym, mogła mieć miejsce odwrotna kolejność.

Zdaniem Sądu, argument na który powołuje się pełnomocnik nie znajduje uzasadnienia, należy bowiem podkreślić, iż z treści aktu notarialnego rep. (...) jednoznacznie wynika, iż zakup mieszkania nastąpił z innych środków niż te pochodzące ze zbycia działki. Powołany akt notarialny w § 3 stanowi, iż w dniu jego podpisania, tj. 8 maja 1998 r. państwo O. otrzymali od kupujących łączną cenę sprzedaży nieruchomości stanowiącą kwotę 60 000 zł i pokwitowali jej odbiór. Z powyższego wynika, iż środki finansowe z tytułu sprzedaży nieruchomości Państwo O. otrzymali po upływie czterech miesięcy od dnia zakupu lokalu mieszkalnego. Sąd zauważa również, iż w trakcie toczącego się postępowania, organy podatkowe podjęły wszelkie niezbędne działania w celu wyjaśnienia powyższej kwestii, poprzez wezwanie pełnomocnika skarżącego do przedłożenia dodatkowych dokumentów oraz złożenie wyjaśnień. Pełnomocnik nie zgłosił się na wezwania organów podatkowych, jak również nie przedstawił żadnych dokumentów uzasadniających jego stanowisko.

Zdaniem Sądu, to na skarżącym ciążył obowiązek wykazania określonego wydatkowania kwoty uzyskanej ze sprzedaży działki w celu skorzystania z ulgi przewidzianej w art. 21 ust. 1 pkt 32 lit. a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Reasumując stwierdzić należy, iż zaskarżona decyzja nie narusza prawa, wobec powyższego nie było podstaw do jej uchylenia. Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 151 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) w związku z 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.) orzeczono o oddaleniu skargi.



Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 listopada 2004 r.

SK 64/03¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Art. 180 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego jest zgodny z art. 2, art. 17, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 49 oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Postępowanie w powyższej sprawie prowadzone było na skutek czterech skarg konstytucyjnych radców prawnych, warto jednak, aby także adwokaci poświęcili mu chwilę uwagi. Zarówno sama sentencja, jak i uzasadnienie tego wyroku zawiera kilka tez, które mogą budzić niepokój, zwłaszcza, gdy wypowiedane są one przez sędziów TK.

Podstawą wniesienia skarg konstytucyjnych był następujący stan faktyczny. W toku postępowania karnego toczącego się przeciwko byłemu Prezesowi Zarządu spółki „Optimus” S.A. i innym kierującym nią osobom prowadząca śledztwo Prokuratura uznała za konieczne przesłuchanie w charakterze świadków radców prawnych, którzy świadczyli pomoc prawną na rzecz Spółki, przy czym przesłuchanie to miało objąć okoliczności objęte tajemnicą zawodową radcy prawnego. Sąd Rejonowy zwolnił wszystkich z obowiązku zachowania tajemnicy radcowskiej celem przesłuchania ich w charakterze świadków, a Sąd Okręgowy utrzymał to rozstrzygnięcie w mocy. Zdaniem skarżących, to orzeczenie oparte na art. 180 § 2 k.p.k. naruszyło ich konstytucyjne prawa. Warto jednak także dodać, że ponieważ radcy prawni nadal odmawiali zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową, postawiono im zarzut utrudniania postępowania karnego po-

¹ Sentencja została ogłoszona 1 grudnia 2004 r. w Dz.U. Nr 255, poz. 2568, OTK ZU 2004/10A/107.

przez bezpodstawną odmowę złożenia zeznań, tj. zarzut popełnienia przestępstwa z art. 239 § 1 k.k.

Swój udział w sprawie zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich, który przychylił się do zdania skarżących radców prawnych podkreślając, że art. 180 § 2 k.p.k., w zakresie, w jakim zezwala na zwolnienie radców prawnych z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, ciążącego na nich na podstawie art. 3 ust. 3 i 5 ustawy z 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych, jest niezgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

TK uznał jednak, że art. 180 § 2 k.p.k. jest z Konstytucją zgodny. Poniżej przedstawiam podstawowe argumenty, które TK podniósł w uzasadnieniu tego wyroku. TK podkreślił przede wszystkim, że Konstytucja nie zawiera jednego konkretnego przepisu gwarantującego przedstawicielom jakiegokolwiek zawodu prawa do tajemnicy zawodowej. Wskazał możliwość przyjęcia istnienia tego prawa na podstawie interpretowanych łącznie kilku przepisów Konstytucji tj.: art. 2, art. 17, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1, art. 49 i art. 51 ust. 2. Dodatkowym wzorcem kontroli był także powołany przez Rzecznika Praw Obywatelskich art. 45 ust. 1 Konstytucji. TK wykluczył jednak po kolei każdy z tych przepisów, jako mogący stanowić wzorzec kontroli stanowiący konstytucyjne źródło prawa do tajemnicy zawodowej. Zdaniem TK, nie może to być art. 17, bo jest to jedynie przepis o charakterze ustrojowo-prawnym, dopuszczający funkcjonowanie samorządów zawodowych. Z kolei art. 2 i art. 31 ust. 3, według utrwalonego stanowiska TK, nie mogą stanowić samodzielnego wzorca kontroli w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej, ponieważ nie są źródłem ani praw ani wolności. Ostatnie z powołanych wzorców, art. 49 i art. 51 ust. 2 Konstytucji zapewniają: pierwszy „wolność i tajemnicę komunikowania się”, a drugi – ogranicza władze publiczne w pozyskiwaniu, gromadzeniu i udostępnianiu informacji o obywatelach. TK podkreśla jednak, że oba przepisy dopuszczają ograniczanie tej tajemnicy, a poza tym na naruszenie tych wolności mogliby powoływać się nie sami zwolnieni z tajemnicy, a ich klienci, bo nie jest on wyrazem uprzywilejowania grupy zawodowej, lecz właśnie obowiązkiem związanym z wykonywaniem zawodu.

TK uznał, że jedynym przepisem Konstytucji, na którym można oprzeć bezwzględny nakaz zachowania tajemnicy zawodowej przez przedstawiciela zawodu prawniczego jest art. 42 ust. 2, przewidujący prawo do obrony. Z przepisu tego niewątpliwie wynika konstytucyjne prawo każdej osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, do nieskrępowanego kontaktu z obrońcą i jest ono zagwarantowane przez kodeks postępowania karnego w sposób niepodważalny. Trybunał zwraca jednak uwagę, że art. 42 ust. 2 Konstytucji statuuje prawo podejrzanego i oskarżonego, czyli osób korzystających z pomocy prawnej, a nie adwokatów.

W związku z tym TK nie znalazł podstaw do uznania tezy o istnieniu konstytucyjnego prawa do zachowania tajemnicy radcowskiej przysługującego z samego tytułu wykonywania zawodu radcy prawnego. Należy przy tym pamiętać, że brak konstytu-

tucyjnego prawa i wolności skarżącego jest dostatecznym powodem uznania za nieuzasadnioną skargi inicjującej postępowanie, a nawet – stwierdzenia niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Na tle tego orzeczenia ujawniają się trzy podstawowe problemy związane z problematyką tajemnicy zawodowej. Należy jednak już na wstępie podkreślić, że rozważane będą jedynie problemy związane z tajemnicą zawodową przedstawiciela zawodu prawniczego. Po pierwsze, czy istnieje konstytucyjne prawo do zachowania tajemnicy zawodowej? TK udzielił na to pytanie negatywnej odpowiedzi. Można z tym stanowiskiem polemizować, nie będzie to jednak tematem niniejszej glosy. TK zajął się tym problemem ze względu na specyfikę środka, jakim jest skarga konstytucyjna. Dla uznania jej dopuszczalności niezbędne jest bowiem wskazanie prawa lub wolności konstytucyjnej, które zostały naruszone przez przepis ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego zapadło ostateczne orzeczenie w sprawie. Stąd TK poświęcił temu zagadnieniu znaczną część uzasadnienia wyroku. Przytoczyłam w skrócie argumentację TK, żeby zaznaczyć istnienie tego problemu. Nie jest to jednak kwestia zasadnicza dla uznania niekonstytucyjności art. 180 § 2 k.p.k. Gdyby bowiem przepis ten oceniany był w ramach kontroli abstrakcyjnej, problem tego, jakie prawa czy wolności konstytucyjne narusza nie odgrywałby takiego znaczenia. W takim wypadku zasadnicze znaczenie miałby drugi postawiony przez TK problem, tj. czy kryteria uchylenia tajemnicy zawodowej wskazane w art. 180 § 2 k.p.k. spełniają wymóg dostatecznej określoności? Konstytucyjnymi kryteriami takiej abstrakcyjnej kontroli mogłyby być art. 2, art. 42 ust. 1 i 2, art. 49 i art. 51 ust. 2.

Poświęcając niniejszą glosę temu problemowi należy jeszcze tylko wspomnieć o trzecim zagadnieniu tj. kwestii, jaką jest relacja odpowiednich przepisów korporacyjnych do k.p.k. TK rozstrzyga przede wszystkim o stosunku art. 3 ust. 5 o radcach prawnych do art. 180 § 2 k.p.k., jednak uwagi TK odnoszą się także do art. 6 ustawy Prawo o advokaturze. TK stwierdza, że już na tle dawnego k.p.k. (wtedy art. 163) uznano, że upatrywanie w art. 6 ustawy Prawo o advokaturze przepisu uchylającego stosowanie art. 163 k.p.k. wobec adwokatów opiera się na błędzie w rozumowaniu². TK jednoznacznie stwierdza, że art. 180 § 2 k.p.k. jest *lex specialis* w stosunku do odpowiednich przepisów korporacyjnych³, stanowiąc wprost o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej⁴. TK zwrócił ponadto uwagę, w odniesieniu już tylko do radców prawnych, że skoro „trafili” oni do art. 180 § 2

² A. Gaberle, *Glosa do uchwały SN z 16 czerwca 1994 r.*, PiP 1995, z. 4, s. 106; tak samo A. Murzynowski, *Refleksje na tle Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącej tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1994, Nr 11, s. 52.

³ Tak też SN, na przykład w uchwale z 19 stycznia 1995 roku, I KZP 15/94, OSNKW 1995, z. 1–2, poz. 1. Krytyczną glosę do tego orzeczenia napisał Z. Gostyński, PiP 1996, z. 1, s. 106.

⁴ Warto jednak podkreślić, że do dziś istnieją kontrowersje co do takiego stanowiska. Zławszcza Z. Krzemiński jednoznacznie uznaje art. 6 ustawy Prawo o advokaturze za *lex specialis* w stosunku do k.p.k. Patrz: Z. Krzemiński, *Prawo o advokaturze. Komentarz*, s. 32 i n. wraz z powoływaną tam literaturą.

k.p.k. dopiero w wyniku nowelizacji k.p.k. z 2000 roku, między analizowanymi normami zachodzi też relacja *lex posterior-lex anterior*.

Przechodząc do analizy przesłanek uchylenia tajemnicy zawodowej z art. 180 § 2 k.p.k. trudno nie zwrócić uwagi na to, że TK kilkakrotnie podkreślał w niniejszej sprawie, że przepisy regulujące funkcjonowanie poszczególnych zawodów zaufania publicznego traktują tajemnicę zawodową jako **obowiązek** ciążyący na przedstawicielach tych zawodów, nie zaś jako ich prawo. W związku z tym obejmuje ona tylko te wiadomości, które prawnik uzyskał od swego klienta w związku z prowadzoną sprawą, czasem dodaje się nawet, iż chodzi tylko o informacje poufne. Jest to obowiązek ustawowy; sankcją za jego naruszenie jest nie tylko cywilnoprawna odpowiedzialność wobec klienta, ale także, na wniosek pokrzywdzonego, sankcja karna – art. 266 k.k.⁵. TK podkreśla jednak także, że interes osób korzystających z pomocy prawnej, nawet sfera ich prywatności „udostępniona” prawnikowi, mogą znaleźć się w konflikcie z innymi dobrami, również zasługującymi na ochronę, w szczególności dotyczącymi interesu całego społeczeństwa. Konflikt ten ujawnia się najczęściej właśnie w związku ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Ze względu na możliwość pojawienia się tego konfliktu wyjątek wprowadzony w art. 180 § 2 k.p.k. ma, zdaniem TK, swoje konstytucyjne uzasadnienie⁶.

Trudno jednak zgodzić się z TK, że kryteria dopuszczalności uchylenia tajemnicy zawodowej spełniają warunek dostatecznej określoności. Nawet TK przyznał, że istnieje zagrożenie, iż sąd zbyt pochopnie zastosuje zwolnienie bez dostatecznych podstaw przyjmując ziszczenie się przesłanek przewidzianych w art. 180 § 2 k.p.k. TK podkreślił, że zwolnienie z tajemnicy może nastąpić tylko pod warunkiem stwierdzenia przez sąd, iż w konkretnej sprawie karnej zachodzi **rzeczywisty brak możliwości ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu** niż przesłuchanie radcy prawnego czy adwokata. Oczywiście warunkiem stosowania art. 180 § 2 k.p.k., niewątpliwie mieszczącym się w przesłance dobra wymiaru sprawiedliwości, jest przekonanie sądu, że okoliczność, którą chce się dowodzić przez przesłuchanie radcy prawnego, **ma znaczenie dla ustalenia prawdy o popełnionym czynie i jego sprawcy**. Wreszcie TK, właściwie nie wiadomo, czy mając na myśli postępowanie przed sądem powszechnym w niniejszej sprawie, podkreślił, że wadliwe zastosowanie przepisu w konkretnej sprawie nie świadczy jeszcze o jego niekonstytucyjności.

⁵ K. Broclawik, M. Czajka, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy radcy prawnego, cz. II – Zagadnienia materialnoprawne*, „Radca Prawny” 2001, nr 3, s. 36 i n.; P. Kruszyński, *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994, s. 20–47.

⁶ Trzeba jednak także podkreślić, że część przedstawicieli doktryny przyjmuje bezwzględny zakaz zwolnienia adwokata z tajemnicy zawodowej, tak: Z Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, s. 34 i powołana tam literatura.

W odniesieniu do pierwszego kryterium, a mianowicie niezbędności uchylecia tajemnicy zawodowej ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości, sam TK przyznaje, że ma ono charakter klauzuli generalnej i może być interpretowane dosyć swobodnie. Podkreślił to także RPO zwracając uwagę na to, że zastosowane w art. 180 § 2 k.p.k. kryterium dobra wymiaru sprawiedliwości, będące klauzulą generalną o niejednoznacznych konturach znaczeniowych, w połączeniu z fakultatywnością zwalniania przez sąd z obowiązku dochowania tajemnicy, grozi arbitralnością podejmowanych rozstrzygnięć. Rozstrzygnięcia podjęte dla „dobra wymiaru sprawiedliwości” w zasadzie nie poddają się weryfikacji.

Podkreśla się co prawda zgodnie, że aby można było uchylić tajemnicę zawodową spełnione muszą być kumulatywnie oba kryteria wymienione w art. 180 § 2 k.p.k. tj. wyjawienie faktów objętych tajemnicą zawodową musi być niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Biorąc jednak pod uwagę przyznawany powszechnie⁷, w tym także przez sam TK, niedookreślony charakter klauzuli dobra wymiaru sprawiedliwości, jedynym kryterium ograniczającym staje się kryterium niemożności ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu. Zdaniem TK kryterium to jest: konkretne, wymierne i sprawdzalne. TK podkreśla, że „ponieważ o zwolnieniu z tajemnicy decyduje **sąd, dysponujący już całym materiałem dowodowym** zebrany w postępowaniu przygotowawczym, należy przyjąć, że jest on władny ocenić niezbędność dowodu tj. stwierdzić, że za pomocą innych, realnie dostępnych środków dowodowych (takim środkiem na pewno nie są wyjaśnienia oskarżonego, który ma prawo zachować milczenie), nie można danej okoliczności udowodnić”.

Jednak można zasadnie twierdzić, że nawet kryterium braku możliwości ustalenia okoliczności za pomocą innego dowodu, nie spełnia wymogów konstytucyjnych, mimo że jest bardziej jednoznaczne.

Przed wszystkim błędna jest teza, że skoro o zwolnieniu z tajemnicy decyduje sąd to dysponuje on już całym materiałem dowodowym zebrany w postępowaniu przygotowawczym. Nie ma bowiem wątpliwości co do tego, że z wnioskiem o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy może wystąpić także prokurator w toku postępowania przygotowawczego. Postępowanie przygotowawcze toczy się, co oznacza, że cały materiał dowodowy wcale nie musi być jeszcze w sprawie zebrany. Art. 180 § 2 k.p.k. nie zawiera przy tym ograniczenia, że dopuszczenie dowodu z zeznań adwokata czy radcy prawnego musi być ostatnim przeprowadzanym w sprawie dowodem. Kryterium takie wyprowadzić można co prawda z

⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. I, s. 752 i n.; Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 800 i n.; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Kraków 2003, s. 440 i n.

orzecznictwa SN⁸, nie ma ono jednak charakteru ustawowego, a tylko to zabezpieczałoby przed arbitralnością w tym zakresie.

Przesłuchanie adwokata czy radcy prawnego może po prostu być dowodem najbardziej się narzucającym ze względu na dotychczasowy przebieg postępowania, czy dowodem stosunkowo łatwym do przeprowadzenia (poza trudnościami związanymi z oczywistym sprzeciwem adwokatów wobec posługiwania się tym dowodem), czy dowodem, który w przekonaniu organów prowadzących postępowanie najszybciej doprowadzi do określonego celu. Wszystko to nie powinno zostać uznane za podstawę do zwolnienia z tajemnicy zawodowej. Te kryteria nie oznaczają bowiem, że okoliczność nie może być ustalona za pomocą innego dowodu.

Na wyjątkowy charakter zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wskazuje także sformułowanie przepisu: „tylko wtedy, gdy”⁹. Również SN wielokrotnie precyzował, kiedy okoliczności nie można w inny sposób udowodnić. Podkreślał jeszcze na tle poprzedniego k.p.k.: „Decydując się na skorzystanie z takiej możliwości, sąd musi ustalić **niezbędność tego dowodu dla rozstrzygnięcia kwestii winy**, nie pomijając okoliczności, że tajemnica ta chroni także określone prawnie uznane wartości społeczne. Niezbędność ta oznacza niemożliwość dokonania ustaleń o powyższym charakterze przy pomocy innych środków dowodowych, **przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących w danej sprawie źródeł dowodowych**. Pod tym kątem należy także badać wszelkie wnioski dowodowe stron zmierzające do uchylenia tajemnicy zawodowej. Wreszcie baczycь należy, by zakres zadawanych takiemu świadkowi pytań nie wykraczał poza konieczne w danej sprawie ustalenia określonego faktu dowodowego”. SN precyzuje więc, że okolicznością ustalaną za pomocą tego dowodu powinna być **wina** oskarżonego.

Także w literaturze podkreśla się, że zeznania takie muszą być nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego wyrokowania, gdy jednocześnie brak jest innych dowodów mogących potwierdzać daną okoliczność. Niezbędność ta oznacza przy tym niemożliwość dokonania ustaleń na podstawie dotychczasowych dowodów. Trudności nasuwa jednak rozstrzygnięcie problemu, czy przesłanka niemożliwości ustalenia okoliczności na podstawie innego dowodu odnosi się do obiektywnej czy subiektywnej niemożliwości ustalenia tej okoliczności. W literaturze pojawiły się głosy jednoznacznie wskazujące, że trzeba przyjąć takie rozwiązanie, które pozwoli na wąską interpretację podstaw zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Dlatego, jak podkreślają K. Broclawik, M. Czajka, należy przyjąć, że przepis wymaga obiektywnej niemożliwości, co oznacza faktycznie nieistnienie takiego źródła dowodowego, które mogłoby dostarczyć informacji na dany temat, co

⁸ Uchwała 7 sędziów z 19 stycznia 1995 roku (I KZP 15/94), OSNKW 1995, z. 1–2, poz. 1; uchwała SN z 16 czerwca 1994 roku, I KZP 5/94, OSNKW 1994, z. 7–8, poz. 41 z głosem A. Gaberle PiP 1995, nr 4, s. 106.

⁹ Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 812.

powinno być wykazane przez wnioskującego o zwolnienie z tajemnicy zawodowej. Nie wystarcza tu ani istnienie (możliwych do pokonania) przeszkód w dotarciu do istniejącego źródła dowodowego, ani też nieustalenie istnienia tego źródła wynikające z niepodjęcia wszystkich koniecznych w danym momencie czynności wykrywczych¹⁰.

Uwagi autorów uznać należy za ze wszechmiar słuszne, trudne jednak do zweryfikowania, zwłaszcza przez sąd, któremu przedstawione zostają akta toczącego się postępowania przygotowawczego jedynie w celu rozstrzygnięcia o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej. Trudno bowiem oczekiwać od prokuratora, który prowadzi postępowanie, że sformułuje on tak wniosek o zwolnienie z tajemnicy zawodowej, że wskaże w nim, że mógłby wyjaśnić daną okoliczność w inny sposób. W żadnym razie nie powinno być jednak dopuszczalne ułatwianie sobie pracy przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości przez bezkrytyczne przyjmowanie tej przesłanki.

Warto też zauważyć, że egzekwowanie przez sąd obowiązku składania zeznań na okoliczności objęte tajemnicą zawodową przy pomocy kar porządkowych, o których mowa jest w rozdz. 31 kodeksu postępowania karnego, nie ma charakteru obligatoryjnego. Sięganie więc w praktyce do najsurowszej z nich, to jest do kary porządkowej aresztowania świadka, powinno odbywać się z dużą rozważą i oględnością.

Jak wyżej wskazano orzecznictwo i doktryna sprecyzowały przesłankę niemożności ustalenia danej okoliczności w inny sposób. Zdaniem SN okoliczność taka ma być niezbędna dla rozstrzygnięcia kwestii **winy** oskarżonego, a przy tym powinny najpierw zostać wyczerpane wszelkie inne istniejące w danej sprawie źródła dowodowe. Doktryna postuluje nieistnienie innych dowodów, a nie tylko przeszkody w dotarciu do nich, czy niepodjęcie wszystkich możliwych działań, aby do tych innych źródeł dowodowych dotrzeć (obiektywna niemożliwość). Dorobek ten nie ma jednak takiej mocy wiążącej, jak przepis ustawy. Kwestię rodzącą tak poważne konsekwencje zarówno dla klienta, jak i dla jego pełnomocnika (zastosowanie kar porządkowych wobec pełnomocnika odmawiającego ujawnienia tajemnicy zawodowej, mimo stosownego postanowienia w tym zakresie), należałoby uregulować w sposób mniej poddający się dowolnej interpretacji. Kryterium bardziej precyzyjnym, a przez to ograniczającym ryzyko arbitralnych decyzji mogłoby być kryterium wagi przestępstwa zarzucanego podejrzanemu czy oskarżonemu. Możliwość zwolnienia z tajemnicy zawodowej istniałaby na przykład jedynie w odniesieniu do postępowania dotyczącego przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 2, albo wręcz tylko do zbrodni. Nie chodzi tu przy tym o nadmierne zawężenie możliwości zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy za-

¹⁰ K. Broclawik, M. Czajka, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy radcy prawnego*, cz. II – Zagadnienia procesowe, „Radca Prawny” 2001, nr 4, s. 42.

wodowej. Chodzi raczej o wprowadzenie jasnych, czytelnych kryteriów, a przy tym takich, które do minimum ograniczą arbitralność. Jak wskazywał RPO w tej chwili zastosowanie art. 180 § 2 k.p.k. jest bardzo szerokie; stosuje się go zarówno w sprawach o zbrodnie, jak i występki, a nawet wykroczenia skarbowe; zarówno w postępowaniach z oskarżenia publicznego, jak i prywatnego.

Podsumowując należy uznać, że niezgodności art. 180 § 2 k.p.k. z Konstytucją należy doszukiwać się nie w tym, że przewiduje możliwość zwolnienia z tajemnicy zawodowej. Trudno bowiem polemizować z tezą, że istnieją sytuacje, w których tajemnica ta powinna ustąpić pierwszeństwa innym wartościom. Niekonstytucyjność tego przepisu powinna być jednak dostrzegana w niejasnych kryteriach, których zaistnienie umożliwia zwolnienie z tajemnicy zawodowej. Nie wolno przy tym także zapominać o tym, że prawo do ochrony poufności jest zarówno prawem osoby świadczącej pomoc prawną, jak i prawem jej klienta i jako takie nie powinno być poddane arbitralnym ocenom¹¹.

Joanna Dominowska

¹¹ Kwestię tajemnicy zawodowej ze względu na zasadę poszanowania życia prywatnego: A. Redelbach, *Tajemnica zawodowa notariusza w Rzeczypospolitej Polskiej w świetle zasady poszanowania życia prywatnego*, „Rejent” 1999, nr 6–7, s. 37 i n.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2001 r.

II KKN 506/98*

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Opis przypisanego czynu musi być tak sformułowany, aby sposób i okoliczności jego popełnienia odpowiadały wymogom przewidzianym w art. 295 § 1 d. k.p.k. (obecnie art. 332 § 1 k.p.k.). Wymóg ten dotyczy nie tylko aktu oskarżenia, ale i czynu przypisanego w wyroku przez Sąd.

Zmiana opisu czynu w trakcie postępowania przed Sądem nie może być dowolna, ponieważ może prowadzić do sytuacji procesowej, w której zmieniony opis czynu pozbawił praktycznie oskarżonego prawa do obrony.

Dowolne poszerzanie zmian opisu czynu przez sąd, które to *de facto* wykracza poza granice oskarżenia nie może być konwalidowane w granicach art. 399 § 1 k.p.k. i stanowi rażące naruszenie prawa powodujące konieczność uchylenia wyroku, jeżeli spełnione zostały wymogi przewidziane w art. 398 § 1 k.p.k.

Oskarżonemu zarzucono w akcie oskarżenia popełnienie czynu określonego w art. 240 pkt 2 d.k.k. (kodeksu karnego z 1969 r.) w zw. z art. 239 § 1 d.k.k. Sąd pierwszej instancji skazał go za czyn z art. 244 d.k.k. Podczas rozprawy przed tym sądem przewodniczący składu pouczył strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzutów wobec tego oskarżonego z art. 240 pkt 2 d.k.k. w kierunku art. 244 d.k.k. Na

* Teza orzeczenia została opublikowana w Prokuraturze i Prawie 2002, nr 1, poz. 9.

skutek rozpoznanych apelacji sąd drugiej instancji nie uprzedzając o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zmienił w wyroku kwalifikację prawną i przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 242 d.k.k. w zw. z art. 241 § 1 d.k.k.

W kasacji od wyroku sądu drugiej instancji obrońca oskarżonego zarzucił między innymi rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie obrazę przepisów art. 346 d.k.p.k. w zw. z art. 407 d.k.p.k., art. 386 § 2 d.k.p.k. i art. 406 § 2 d.k.p.k. (kodeksu postępowania karnego z 1969 r.) poprzez nieuprzedzenie stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej co miało istotne znaczenie dla obrony oskarżonego oraz przez niepodanie motywów dlaczego tak postąpiono.

Sąd Najwyższy uznając za słuszny zarzut kasacyjny podniesiony przez obronę uchylił zaskarżony wyrok sądu drugiej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, wskazując w uzasadnieniu, że poczynawszy od aktu oskarżenia do wyroku sądu drugiej instancji doszło trzykrotnie do zmiany opisu czynu i przyjętej kwalifikacji prawnej. Opis czynu przypisany przez sąd drugiej instancji daleko wykraczał poza opis nie tylko z aktu oskarżenia, ale i opis przyjęty przez sąd pierwszej instancji. Zdaniem Sądu Najwyższego, sąd drugiej instancji popełnił błąd – nie uprzedzając o zmianie opisu czynu i kwalifikacji prawnej jakiej dokonał w zaskarżonym wyroku.

Analizując trafność powyższego rozstrzygnięcia zasadniczo należy uznać je za słuszne, ponieważ jak wynika z uzasadnienia orzeczenia w toku postępowania karnego od momentu wniesienia aktu oskarżenia do sądu, do wydania wyroku przez sąd drugiej instancji doszło do tak istotnej zmiany obrazu czynu przypisanego oskarżonemu, która spowodowała wyjście poza granice oskarżenia. Argumentacja poczyniona przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wymaga natomiast bliższego omówienia, w szczególności gdy odnosi się do kwestii zmiany faktycznej i prawnej podstawy odpowiedzialności, a także wymaga zasygnalizowania chociażby problematyki przedmiotowego rozszerzenia oskarżenia przewidzianego w art. 398 § 1 k.p.k.

I. Ocenę głosowanego wyroku oraz jego uzasadnienia zacząć wypada od stwierdzenia, że trafnie Sąd Najwyższy wskazuje w nim na konieczność dokładnego określenia czynu zarzucanego w akcie oskarżenia oraz przypisanego następnie w wyroku. Zarówno bowiem przepis art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. odnoszący się do jednego z warunków formalnych aktu oskarżenia jak i przepis art. 336 § 2 k.p.k. dotyczący wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, nakładają na organ sporządzający skargę karną obowiązek dokładnego sporządzenia jej konkluzji (zarzutu aktu oskarżenia), czyli dokładnego określenia zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody¹. Precyzyjne sporządzenie konkluzji ma o

¹ J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, t. I, s. 822.

tyle istotne znaczenie, że zakreśla ona przedmiotowe granice oskarżenia². W przypadku zaś wyroku skazującego, przepis art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. formułuje dodatkowe wymagania, wskazując że wyrok taki powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. W związku z ustaleniami dokonanymi w toku postępowania dowodowego sąd w ramach tożsamości czynu – nie przekraczając przedmiotowych granic oskarżenia – władny jest dokonać modyfikacji opisu czynu zarzucanego. Wówczas zgodnie z § 2 pkt 1 art. 413 k.p.k. przypisując oskarżonemu przestępstwo, zamieszcza w wyroku nowy opis czynu zawierający wszystkie elementy działania sprawcy mające znaczenie dla kwalifikacji prawnej oraz wskazuje kwalifikację prawną czynu przypisanego (kwalifikacja następcza)³.

II. Odpowiedzialność prawna oskarżonego za zarzucany mu czyn przestępny jest oparta na dwóch podstawach, którymi są:

- 1) podstawa faktyczna (czyli czyn zarzucany oskarżonemu), w stosunku do której obowiązuje zasada, iż nie wolno jej zmieniać w sposób istotny w toku procesu,
- 2) podstawa prawna (czyli kwalifikacja prawna czynu zarzucanego oskarżonemu), którą można zmieniać w toku procesu⁴.

Zmiana opisu czynu w toku postępowania sądowego, a więc zmiana podstawy faktycznej odpowiedzialności, nie może być dowolna, ponieważ nie może naru-

² S. Waltoś, *Akt oskarżenia w procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 59, J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2001, s. 67.

³ J. Grajewski, *Przebieg...*, op. cit., s. 213. Podobnie w wyroku z 2 października 1978 r., II KR 188/78, OSNKW 1979, z. 4, poz. 47 Sąd Najwyższy uznał, że sąd pierwszej instancji ma obowiązek rozpoznać czyn oskarżonego w granicach wskazanych w akcie oskarżenia, a jeśli w wyniku postępowania dowodowego ogranicza rozmiary tego czynu, to stosownie do treści art. 372 § 1 pkt 1 k.p.k. (przepis kodeksu postępowania karnego z 1969 r.) ma obowiązek wykazać, dlaczego tak uczynił. Nie wystarczy zatem uzasadnić tylko rozmiary czynu przypisanego, lecz należy także wykazać w uzasadnieniu wyroku, dlaczego w pozostałym zakresie (różnica między czynem przypisanym a zarzucanym) sąd nie uznał winy oskarżonego za udowodnioną, który to pogląd został zaaprobowany w literaturze przez: W. Daszkiewicz (w:) *Przeglądzie orzecznictwa Sądu Najwyższego (Prawo karne procesowe, I półrocze 1979)*, PiP 1980, nr 4, poz. 122; M. Cieślaka i Z. Dodę (w:) *Przeglądzie orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1979 r.)*, „Palestra” 1980, Nr 2, s. 57.

⁴ M. Cieślak, *Polska procedura karna, Podstawowe założenia teoretyczne*, PWN Warszawa 1984, s. 298.

Według M. Cieślaka identyczność czynu jest więc wyłączona, gdy:

1. zachodzi różność podmiotu czynu (ustalenie, że czyn popełniła inna osoba),
2. zachodzi różność dóbr prawnych (jeżeli oskarżenie dotyczy kradzieży, nie można skazać za pobicie),
3. zachodzi różnica w osobie pokrzywdzonego, gdy łączy się z jakąkolwiek różnicą dotyczącą miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu,
4. Poza tym identyczność czynu jest wyłączona jeśli w porównywalnych jego określeniach zachodzą różnice tak istotne, że wedle rozsądnej, życiowej oceny nie można ich uznać za określenie tego samego zdarzenia faktycznego – tamże, s. 301–302.

sząć identyczności czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, przypisanego następnie przez sąd w wyroku. W związku z tym musi zachodzić tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu (*sententia debet esse conformis libello*). Czyn, za który oskarżony jest skazany, musi być więc czynem, o który został oskarżony⁵. Odnosnie zaś do podstawy prawnej odpowiedzialności, to w toku postępowania sądowego przed sądem pierwszej instancji na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. a w postępowaniu przed sądem drugiej instancji na podstawie art. 458 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 k.p.k., każda zmiana kwalifikacji prawnej wymaga uprzedzenia obecnych stron.

Odnosząc się do konieczności zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony i niezaskakiwania go zmienionym opisem czynu, należy w pierwszej kolejności zastanowić się, czy na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. sąd powinien uprzedzać strony o możliwości zmiany opisu czynu, a w szczególności zmiany czasu, miejsca popełnienia przestępstwa, które to okoliczności w pewnych sytuacjach mają istotne znaczenie dla obrony oskarżonego?

Zarówno w literaturze procesu karnego, jak i orzecznictwie zdecydowanie przeważa pogląd, zgodnie z którym uprzedzenie stron dokonane w myśl art. 399 § 1 k.p.k. dotyczy tylko ewentualności zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego, nie dotyczy natomiast możliwej zmiany okoliczności faktycznych przypisywanego czynu. Jeśli więc na podstawie okoliczności, które wyszły na jaw w toku rozprawy, sąd dojdzie do przekonania, że czyn zarzucany popełniony został w innym dniu niż określony w akcie oskarżenia, że oskarżony dokonał np. zaboru większej (ewentualnie mniejszej) sumy pieniędzy niż przyjęta w akcie oskarżenia, to wówczas nie ma zastosowania uprzedzenie przewidziane w art. 399 § 1 k.p.k.⁶.

Treść przepisu art. 399 § 1 k.p.k. „nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawa” wskazuje, jak się wydaje, iż ma on zastosowanie jedynie do uprzedzenia stron o zakwalifikowaniu czynu pod inny przepis prawa materialnego i nie dotyczy okoliczności, w których sąd mógłby dokonać uprzedzenia o możliwości zmiany opisu czynu. Chodzi tu więc o sytuację, w której tożsamość czynu jest zachowana, ale zmienia się ocena prawna⁷.

⁵ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 24.

⁶ H. Kempisty, *Zmiana kwalifikacji prawnej*, „Palestra” 1960, Nr 7–8, s. 37, który wskazał ponadto, że jednakże również w tych wypadkach gdy od zarysowującego się ustalenia np. wysokości zagarniętego mienia zależy możliwość innej kwalifikacji prawnej niż przyjęta w akcie oskarżenia, obowiązywać muszą zasady ogólne dotyczące uprzedzenia – tamże, J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 481. Wyrok SN z 14 lipca 1977 r., III KR 170/77, OSNPG 1977, nr 11, poz. 117, Wyrok SA w Krakowie z 31 stycznia 2001 r., II AKa 160/00, KZS 2001, nr 2, poz. 29. Wyrażone przez S. Kalinowskiego w pracy: *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 322, stanowisko odmienne zgodnie, z którym określenie „zakwalifikować czyn z innego przepisu prawnego” użyte w ówczesnie obowiązującym art. 346 d.k.p.k. (kodeksu postępowania karnego z 1969 r.) należy rozumieć szeroko, a więc jako możliwość dokonania nowego opisu czynu, jest odosobnione.

⁷ S. Waltoś, *Proces karny...*, op. cit., s. 510.

W toku postępowania karnego, który bezspornie jest procesem dynamicznym, dochodzi jednak do sytuacji, gdzie czas miejsce i sposób działania określone w akcie oskarżenia podlegają w toku postępowania dowodowego swoistej „obróbce” i rzeczywiście mogą one ulec w wyroku, w stosunku do aktu oskarżenia, zmianom. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia wskazując na popełnione uchybienia procesowe, polegające na nieuprzedzeniu przez sądy rozstrzygające sprawę o zmianie opisu czynu, nie wspomina natomiast w jaki sposób sąd powinien w sposób czytelny dla stron, a zwłaszcza dla oskarżonego, poinformować o ewentualnej zmianie opisu czynu, aby powyższe uprzedzenie czyniło zadość prawu oskarżonego do obrony i gdy powyższe okoliczności mają istotne znaczenie w toku postępowania dowodowego.

Odpowiadając na powyżej zadane pytanie, na wstępie zacząć wypada od stwierdzenia, że zasadniczym kryterium rozstrzygnięcia i zarazem punktem wyjścia do rozważań będzie istnienie prawa oskarżonego do obrony w jego aspekcie materialnym, a więc prawa do podejmowania przez jakąkolwiek osobę, w tym zwłaszcza oskarżonego, wszelkich czynności procesowych w celu ochrony jego interesów w procesie⁸ i stworzenie warunków ku temu aby oskarżony miał rzeczywiście prawo w ramach obowiązujących przepisów podjąć się skutecznej obrony przed postawionymi mu zarzutami.

Można więc uznać, że prawo oskarżonego do obrony nie zostanie naruszone, gdy oskarżyciel w toku postępowania sądowego nie wychodząc poza granice skargi zmodyfikuje zarzut postawiony w akcie oskarżenia w ten sposób, że wniesie o uznanie oskarżonego za winnego czynu, ale popełnionego w innym miejscu, bądź czasie czy też gdy zmodyfikuje wysokość szkody wyrządzonej przestępstwem, nieskutkującej zmianą kwalifikacji prawnej czynu. W takim układzie procesowym czynność procesowa oskarżyciela, jak się wydaje, sygnalizuje wyraźnie oskarżonemu, że w granicach skargi może nastąpić modyfikacja czynu zarzucanego i może on w tym zakresie podjąć się obrony. Podobnie odnieść się można do sytuacji, gdy oskarżony przyznający się do winy, osobiście czy za pośrednictwem obrońcy będzie dowodził np. że szkoda wyrządzona przestępstwem jest mniejsza. Sąd w takiej sytuacji wobec oświadczenia oskarżyciela, czy też mając na uwadze stanowisko oskarżonego i jego obrońcy, nie ma obowiązku uprzedzania oskarżonego o możliwości modyfikacji czynu wskazanego w akcie oskarżenia. Powyższy pogląd można obronić poprzez odwołanie się *per analogiam* do niebudzącego wątpliwości stanowiska wypowiedzianego w doktrynie procesu karnego, zgodnie z którym czynności procesowe stron, w tym zwłaszcza pro-

⁸ S. Waltoś, *Proces karny...*, op. cit., s. 296, prawo do obrony polega również na umożliwieniu oskarżonemu oraz podejrzanemu prowadzenia osobistej obrony przed stawianymi mu zarzutami oraz grożącymi mu konsekwencjami prawnymi, a także korzystania z pomocy obrońcy, którym jest fachowy prawnik (adwokat) – A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 272.

kuratora, poczynione w toku przewodu sądowego, iż wnoszą o zakwalifikowanie czynu zarzucanego oskarżonemu na podstawie innego przepisu, zwalniają sąd z obowiązku uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu, według przepisu prawnego wskazanego przez prokuratora⁹.

Odmienne natomiast przedstawia się sytuacja gdy oskarżony dowodzi istnienia alibi co do czasu i miejsca popełnienia czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, zaś sąd widzi możliwość zmiany opisu czynu poprzez odmienne ustalenie czasu i miejsca popełnienia przestępstwa. Zaskoczenie oskarżonego zmienionym w wyroku opisem czynu, co do którego nie podejmował on w ogóle aktywności w toku procesu, naruszy niewątpliwie prawo oskarżonego do obrony i pozbawi go możliwości działania, gdyż jego obrona nie będzie dotyczyła okoliczności przypisanych w wyroku. Sąd powinien więc w najbardziej czytelny i niebudzący zwłaszcza dla oskarżonego sposób, poprzez w szczególności dopuszczenie z urzędu dowodu i na podstawie – art. 386 § 2 k.p.k. – danie oskarżonemu możliwości wypowiedzenia się co do tego dowodu, przede wszystkim zasygnalizować możliwość modyfikacji opisu czynu i po wtóre dać w tym zakresie szansę zajęcia stanowiska, w tym zwłaszcza złożenia uzupełniających wyjaśnień, a zatem podjęcia się skutecznej obrony.

Podsumowując poczynione uwagi, pogląd wypowiedziany przez Sąd Najwyższy, należy jak się wydaje, uzupełnić poprzez stwierdzenie, że zmiana faktycznej podstawy odpowiedzialności karnej oskarżonego – opisu czynu – nie może być dowolna, ponieważ po pierwsze nie może wykraczać poza granice oskarżenia, a ponadto nie może prowadzić do sytuacji, w której zmieniony opis czynu pozbawia oskarżonego prawa do obrony w tym sensie, iż nie podejmuje on działań co do zmienionego opisu czynu, który został następnie przypisany przez sąd w wyroku.

III. Akt oskarżenia oraz wnioski o warunkowe umorzenie postępowania, które są najistotniejszymi skargami karnymi inicjującymi postępowanie jurysdykcyjne, wyznaczają ramy podmiotowe co do osób i przedmiotowe co do czynu zarzucanego oskarżonemu. Obowiązująca w polskim procesie karnym i wyrażona w art. 14 § 1 k.p.k. zasada skargowości oznacza między innymi, że skarga karna pełni funkcję obligującą, która w aspekcie negatywnym powoduje, że nie wolno organowi procesowemu wychodzić poza granice określone skargą, czyli rozpoznawać sprawę innej osoby niż oskarżonego i o inny czyn niż wymieniony w skardze¹⁰. Przepis art. 399 § 1 k.p.k. przewiduje w toku rozprawy głównej możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu, wprowadzając zarazem obowiązek uprzedzenia o tym obecnych stron, pod warunkiem jednakże, że zmiana kwalifikacji prawnej będzie mieściła się

⁹ J. Bafia, *Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym*, Warszawa 1964, s. 193, R. A. Stefański (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, t. II, Dom Wydawniczy ABC 1998, s. 319; J. Grajewski, *Przebieg...*, op. cit., s. 201.

¹⁰ S. Waltoś, *Proces karny...*, op. cit., s. 272.

w granicach oskarżenia, a więc w granicach czynu określonego w akcie oskarżenia (skardze). Dopuszczalna jest zatem modyfikacja czynu zarzucanego oskarżonemu ale w granicach skargi. Wyjście poza te granice jest niedopuszczalne, gdyż stanowiłoby pogwałcenie zasady skargowości¹¹.

W oparciu o powyższe, uznając słuszność wypowiedzianej w pkt 3 tezy głosowanego orzeczenia, dowolne poszerzenie opisu czynu, wykraczające poza granice oskarżenia, a więc naruszające tożsamość czynu, stanowi obrazę przepisów postępowania – art. 399 § 1 k.p.k. ale także art. 14 § 1 k.p.k. i jest tak istotnym uchybieniem przepisów postępowania, że ma niewątpliwy wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Naruszenie tożsamości czynu skutkować musi zatem zawsze uchyleniem orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania i to bez względu na to, czy sąd dokonał uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu w myśl art. 399 § 1 k.p.k. czy też takiego uprzedzenia w ogóle zaniechał. Uprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu dokonane w razie wyjścia poza granice oskarżenia, nie naprawi w żaden sposób tak istotnej wady orzeczenia jaką jest przypisanie oskarżonemu w wyroku czynu innego niż zarzucony w akcie oskarżenia.

Nie ma natomiast znaczenia, wbrew temu co wskazuje Sąd Najwyższy, że wyjście poza granice oskarżenia stanowi rażące naruszenie prawa powodujące konieczność uchylenia wyroku, tylko jeżeli spełnione zostały wymogi przewidziane w art. 398 § 1 k.p.k., ponieważ czym innym jest zmiana kwalifikacji prawnej czynu, dokonana w granicach skargi i czym innym jest przedmiotowe rozszerzenie oskarżenia na podstawie art. 398 § 1 k.p.k. Przepis art. 398 § 1 k.p.k., dopuszczający możliwość procesu wypadkowego, pozwala sądowi przystąpić do rozpoznania nowego oskarżenia tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy okoliczności sprawy wskazują, że oskarżony dopuścił się jeszcze innego czynu oprócz sformułowanego w akcie oskarżenia. Przedmiotowe rozszerzenie oskarżenia ma bowiem zastosowanie, gdy nowy czyn musi być postawiony obok zarzutu określonego przez oskarżyciela, a nie w jego miejsce. Ustawa wyraźnie mówi o innym czynie oprócz objętego aktem oskarżenia. Rozszerzenie oskarżenia może nastąpić w sytuacji, kiedy podtrzymywane jest oskarżenie pierwotne¹². Bez względu więc na to, czy nastąpiło wyjście poza granice oskarżenia na skutek zmiany opisu czynu, który został pierwotnie zarzucony, czy też gdy sąd przypisał inny czyn, który zaistniał obok czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, ale wbrew wymogom przewidzianym w art. 398 § 1 k.p.k., naruszenie tożsamości czynu zawsze spowoduje obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a w konsekwencji doprowadzi do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.

Marek Skwarcow

¹¹ S. Stachowiak, *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 199.

¹² Z. Wiśniewski, *Przedmiotowe rozszerzenie oskarżenia w toku rozprawy sądowej*, „Nowe Prawo” 1976, nr 5, s. 746; S. Stachowiak, *Przedmiotowe rozszerzenie oskarżenia w toku rozprawy głównej w polskim procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 6, s. 11.

Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 sierpnia 2004 roku¹

II AKz 391/04

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Przepis art. 607b k.p.k., dodany do Kodeksu postępowania karnego nowelizacją z 18 marca 2004 r., reguluje zasady wydania europejskiego nakazu aresztowania w stadium postępowania przygotowawczego i sądowego – w pkt. 1, zaś w stadium wykonywania prawomocnego orzeczenia „w celu wykonania kary pozbawienia wolności... albo innego środka” – w pkt 2.

Głosowane postanowienie jest, jeżeli nie pierwszym publikowanym orzeczeniem, to z całą pewnością jednym z pierwszych, które dotyczy instytucji **europejskiego nakazu aresztowania** (dalej: ENA), wprowadzonej ustawą z 18 marca 2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń², i już chociażby z tej przyczyny zasługuje na uwagę. Pogląd zaprezentowany przez Sąd Apelacyjny w istocie trafny, nie jest jednak tak oczywisty, jak chciałby tego sąd odwoławczy. Materia ta jest bowiem bardziej skomplikowana, niż *prima facie* mogłoby się wydawać. Co do zasady należy jednak podzielić zaprezentowaną na wstępie tezę. Pisemne motywy orzeczenia pozbawione są jednak wnikliwej oceny rozstrzyganego problemu, wspartej dokładną analizą odpowiednich przepisów, co niewątpliwie czyni wypowiedziany pogląd twierdzeniem wygłoszonym *ex cathedra*.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego zostało wydane w następującym stanie faktycznym. Prokuratura Okręgowa w W. zwróciła się do Sądu Okręgowego w W. z wnioskiem o

¹ Biuletyn orzeczniczy Sądu Apelacyjnego w Warszawie, *Apelacja* 2004, nr 4, s. 64–65.

² Dz.U. Nr 69, poz. 626.

wydanie europejskiego nakazu aresztowania przeciwko podejrzanemu o przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s., który przebywał na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Sąd ten odmówił wydania nakazu, powołując się na treść art. 607b pkt 2 k.p.k. W tej sprawie bowiem zastosowano wobec podejrzanego środek polegający na pozbawieniu wolności na czas nieprzekraczający 4 miesięcy – tymczasowe aresztowanie na okres 7 dni od daty zatrzymania. Prokurator w zażaleniu zarzucił naruszenie prawa procesowego w postaci art. 607b pkt 2 k.p.k. przez przyjęcie, że ma on także zastosowanie do postępowania przygotowawczego, „a nie jedynie wykonawczego, po prawomocnym orzeczeniu kary pozbawienia wolności lub innego podobnego środka na czas przekraczający 4 miesiące”. Sąd Apelacyjny podzielił zasadność zarzutu, uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, wskazując, że „Na etapie rozpoznania sprawy ustawodawca nie uzależnił przesłanek wydania nakazu od czasu trwania stosowanego środka zapobiegawczego, a wyłącznie od zagrożenia karą pozbawienia wolności za zarzucane przestępstwo, które musi przekraczać 1 rok”. Zatem, w toku postępowania przygotowawczego i sądowego (rozpoznawczego) zastosowanie znajduje pkt 1 art. 607b k.p.k., a nie pkt 2.

Przed przystąpieniem do oceny stanowiska zawartego w głosowanym orzeczeniu, zwrócić należy uwagę na bardzo istotną kwestię, której w ogóle nie dostrzegł sąd odwoławczy, a która miała podstawowe znaczenie dla rozpoznania sprawy w postępowaniu zażaleniowym. Chodzi mianowicie o to, czy wniesienie zażalenia w niniejszej sprawie było w ogóle dopuszczalne. Postanowienia są bowiem zaskarżalne w trzech wypadkach, kiedy: a) zamykają drogę do wydania wyroku (art. 459 § 1 k.p.k.), b) zostały wydane w przedmiocie środków zabezpieczających (art. 459 § 2 *in fine* k.p.k.), albo gdy taka możliwość jest wyraźnie przewidziana w przepisach prawa (art. 459 § 2 *in principio* k.p.k.). Zażalenie na orzeczenie nienależące do żadnej ze wskazanych kategorii jest niedopuszczalne z mocy prawa. Jego wniesienie powinno skutkować odmową przyjęcia (art. 429 § 1 k.p.k.), a w razie niezasadnego przyjęcia – pozostawieniem bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k.). Postanowienie wydawane przez sąd w przedmiocie wniosku prokuratora o wydanie nakazu z całą pewnością nie należy do kategorii rozstrzygnięć wskazanych w pkt a i b. Także żaden przepis szczególny k.p.k., albo ustawy szczególnej, nie przewiduje możliwości skarżenia takich rozstrzygnięć³. Oznacza to, że środek odwoławczy zo-

³ W dotychczasowej literaturze tylko w jednej publikacji wypowiedziano się w przedmiocie dopuszczalności zażalenia na postanowienie o odmowie wydania nakazu – zob. P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Suplement do Tomów I–III*, Warszawa 2004, s. 40 (teza 6). P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek przyjęli, że postanowienie o ENA nie podlega zaskarżeniu. Problem ten został już dostrzeżony także w praktyce, albowiem jeden z sądów apelacyjnych zwrócił się do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. o rozstrzygnięcie wątpliwości w tym zakresie (I KZP 29/04). Po złożeniu glosy do druku Sąd Najwyższy podjął w dniu 20 stycznia 2005 roku uchwałę następującej treści: „Na postanowienie sądu okręgowego w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania, wydane na podstawie art. 607a k.p.k., zażalenie nie przysługuje”, OSNKW 2005, z. 1, poz.3.

stał w niniejszej sprawie błędnie przyjęty i powinien być pozostawiony przez Sąd Apelacyjny bez rozpoznania jako niedopuszczalny z mocy ustawy (art. 430 § 1 k.p.k.).

Przechodząc jednak do istoty orzeczenia, problem, jaki wyłania się w tej sprawie wynika z niezbyt fortunnej redakcji już samej decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z 13 czerwca 2002 roku o europejskim nakazie aresztowania i procedurach przekazywania pomiędzy Państwami Członkowskimi⁴, a przede wszystkim z jej „ślepej” (a w dodatku niedokładnej pod względem merytorycznym, jak i poprawności dokonanego tłumaczenia) transpozycji do polskiego prawa karnego procesowego.

Otóż, w świetle wykładni gramatycznej⁵ art. 607a i art. 607b pkt 1 i 2 k.p.k. należałoby uznać, że pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie jest nietrafny, a rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji – prawidłowe. Jak bowiem wynika z powołanych przepisów, określających zakres przedmiotowy stosowania ENA, nakaz można wydać w razie podejrzenia, że osoba ścigana (podejrzany, oskarżony, skazany⁶ albo osoba, wobec której orzeczono środek zabezpieczający polegający na pozbawieniu wolności) za przestępstwo⁷ popełnione na terytorium RP przebywa na terytorium państwa członkowskiego UE (art. 607a k.p.k.), jeżeli: 1) przeciwko tej osobie toczy się postępowanie karne o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności przekraczającą (a nie jak w decyzji „co najmniej”) rok⁸ (*argumentum a contrario*

⁴ 2002/584/JHA, Dz.Urz. Wspólnot Europejskich, 18 lipca 2002 r., L 190/1.

⁵ A ta przecież stanowi pierwsze i podstawowe narzędzie w dekodowaniu normy w tekście prawnym. Korzystanie z pozostałych metod (wykładni systemowa, celowościowa, historyczna) dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy rezultat uzyskany w drodze wykładni językowej budzi wątpliwości albo prowadzi *ad absurdum*, zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądowym*, Toruń 2002, s. 82.

⁶ Zob. P. Kruszyński, *O niektórych propozycjach rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks wykroczeń (w redakcji z 19 sierpnia 2003 r.)*, „Prok. i Pr.” 2004, nr 2, s. 9; P. Hofmański (red.), *op. cit.*, s. 40. Autorzy nie wymieniają jednak wśród osób ściganych osoby, wobec której orzeczono środek zabezpieczający polegający na pozbawieniu wolności, a przecież jej niewątpliwie nakaz też może dotyczyć. Nie można jej natomiast zaliczyć do kategorii podejrzanych, oskarżonych czy skazanych.

⁷ Decyzja ramowa posługuje się sformułowaniem „*acts punishable by...*” (np. art. 2 ust. 1.), co powinno zostać przetłumaczone jako czyny zabronione, a nie przestępstwa (np. art. 607a k.p.k.). Nie wymaga przecież przekonywania, że osoba, wobec której sąd umorzył postępowanie i na podstawie art. 94 § 1 k.k. zastosował środek zabezpieczający nie popełniła przestępstwa (z uwagi na brak winy), a jedynie czyn zabroniony.

⁸ W tym zakresie k.p.k. nie odpowiada w pełni uregulowaniom decyzji ramowej. W jej art. 2 ust. 1 jasno wskazano bowiem, że ENA może zostać wydany, jeśli czyn, co do którego toczy się postępowanie karne, zagrożony jest karą pozbawienia wolności albo środkiem polegającym na pozbawieniu wolności w wymiarze co najmniej roku, a jeżeli orzeczenie zostało już wydane, to wymiar tej kary albo środka musi wynosić co najmniej 4 miesiące. Zatem, jak widać, owe graniczne wielkości (rok, 4 miesiące) w decyzji zostały zaliczone już do podstaw wydania ENA, a w k.p.k. znajdują się jeszcze w „strefie niedopuszczalności” wydania nakazu. Co jest przyczyną tej różnicy w legislacji polskiej a unijnej?

ex art. 607b pkt 1 k.p.k.), albo 2) należy wobec niej wykonać karę pozbawienia wolności albo inny środek polegający na pozbawieniu wolności, jeżeli orzeczone zostały w wymiarze przekraczającym (a nie jak w decyzji „co najmniej”) 4 miesiące⁹ (*argumentum a contrario* ex art. 607b pkt 2 k.p.k.).

Jak widać, ustawodawca nie wskazał, na jakim etapie postępowania ów „inny środek polegający na pozbawieniu wolności” ma być orzeczony. Sąd Apelacyjny przyjął natomiast, że pkt 2 art. 607b dotyczy tylko i wyłącznie stadium wykonawczego, do czego jednak nie upoważnia wykładnia językowa tego przepisu. Zgodnie z nią, regulacja ta odnosi się bowiem (oprócz kary pozbawienia wolności) do każdego innego środka polegającego na pozbawieniu wolności, a zatem – *lege non distinguente* – także tymczasowego aresztowania. Jest ono przecież (i nie tylko z nazwy) **środkiem** (zapobiegawczym), którego orzeczenie skutkuje pozbawieniem wolności. Rzecz jednak w tym, że taka interpretacja prowadzi do absurdalnego rezultatu (a zatem już z tej przyczyny należy sięgnąć po inne dostępne sposoby wykładni), który jest niezgodny z istotą decyzji ramowej. Przyjmując ten tok rozumowania okazuje się bowiem, że nie jest możliwe wydanie ENA w sytuacjach, w których tymczasowe aresztowanie zastosowano na okres krótszy niż (choć według prawa polskiego – na okres do) 4 miesiące (a zatem w szczególności w każdym wypadku określonym w art. 263 § 1 k.p.k., zgodnie z którym izolacyjny środek zapobiegawczy w postępowaniu przygotowawczym może być zastosowane na okres do 3 miesięcy)¹⁰. Wykładnia językowa prowadziłaby zatem skutecznie do unicestwienia w dużej mierze transgranicznego ścigania przestępców w ramach Unii Europejskiej, albowiem – w stosunkach unijnych – ENA jest jedynym instrumentem współpracy w tym zakresie (ekstradycja została nim zastąpiona). Z tej przyczyny tę metodę interpretacyjną należy odrzucić, sięgając jednocześnie po inną – wykładnię celowościową. Ta pozwala na racjonalne ustalenie treści normy wynikającej z art. 607b k.p.k.

Celem wprowadzenia ENA do polskiego prawa było stworzenie procedury przekazywania osób ściganych pomiędzy państwami członkowskimi UE, odpo-

Odpowiedź na to pytanie jest bardzo prosta. Polski ustawodawca, posługując się tymi samymi granicami „liczbowymi” (rok, 4 miesiące) tę przesłankę ujął od strony negatywnej (a nie, jak uczyniła to Rada – od strony pozytywnej), wskazując, że w takiej sytuacji wydanie nakazu jest (jeszcze) niedopuszczalne. Zwrot „co najmniej” odnosi się do górnej granicy ustawowego zagrożenia.

⁹ Zob. przyp. 8

¹⁰ Nie jest natomiast prawdziwa supozycja, jakoby przyjęcie literalnego brzmienia prowadziło do „niemożności wystąpienia o przekazanie osób ściganych w postępowaniu przygotowawczym” w ogóle. Skarżący prokurator, który taki argument podniósł, oraz rozpoznający zażalenie sąd, który podzielił ten punkt widzenia, zdają się nie zauważać, że przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu odwoławczym może nastąpić – co do zasady – na okres łączny do 12 miesięcy (art. 263 § 2 k.p.k.), a w wyjątkowych wypadkach – na czas przekraczający rok (art. 263 § 4 k.p.k.). Wówczas istnieje przecież możliwość zastosowania środka zapobiegawczego na okres wynoszący co najmniej 4 miesiące, a zatem teza o braku możliwości stosowania ENA w postępowaniu przygotowawczym staje się bezzasadna.

wiadającej standardowi określonego przez Radę UE. A zatem, punktem odniesienia do wszelkich rozważań interpretacyjnych powinna być treść decyzji ramowej, w jej wykonaniu prawodawca nowelizował bowiem przepisy Kodeksu postępowania karnego. Lektura tego aktu, w języku angielskim, nie pozostawia żadnych wątpliwości, jak należy rozumieć art. 607b pkt 2 k.p.k. W art. 2 ust. 1 posłużono się formułą „*detention order*”, którą – z niezrozumiałych względów – przetłumaczono w k.p.k. jako „inny środek polegający na pozbawieniu wolności”. Co prawda, słowo *detention* rzeczywiście oznacza areszt, zatrzymanie, przetrzymanie¹¹ czy pozbawienie kogoś wolności wbrew jego woli¹². Jednak prawidłowy przekład tego pojęcia powinien prowadzić do uznania, że na gruncie decyzji chodzi (tylko i wyłącznie) o środki zabezpieczające polegające na pozbawieniu wolności. Tak też zwrot ten został przetłumaczony w polskim przekładzie decyzji ramowej, zamieszczonym na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości¹³ (co tak naprawdę musi co najmniej dziwić, bowiem w rządowym projekcie zmiany k.p.k.¹⁴ w tym zakresie użyto sformułowania „inny środek skutkujący pozbawieniem wolności”!).

Z uwagi na to, że ENA zastępuje instrumenty ekstradycyjne w stosunkach unijnych, przypomnieć jedynie należy, że tym samym sformułowaniem (*detention order*) posługiwały się: Konwencja z 27 września 1996 roku sporządzona na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej dotycząca ekstradycji między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej z 1996 roku (art. 3 ust. 1 i 4)¹⁵ i Europejska konwencja o ekstradycji, sporządzona w Paryżu dnia 13 grudnia 1957 roku¹⁶ (np. art. 1). W polskich przekładach obu aktów¹⁷ zwrot ten był rozumiany jako „środek zabezpieczający”. Dodatkowo, takie tłumaczenie w Konwencji z 1957 roku wsparte było treścią art. 25, który zawierał definicję pojęcia „środki zabezpieczające”¹⁸.

O potrzebie rozumienia tego zwrotu jako środek zabezpieczający przekonuje także treść formularza ENA, stanowiącego załącznik do decyzji oraz zawartego w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 20 kwietnia 2004 roku w sprawie wzoru europejskiego nakazu aresztowania¹⁹. W rubryce C w pkt 1 wskazano, że w na-

¹¹ J. Jaślan, H. Jaślan, *Słownik angielsko-polski terminologii prawniczej i ekonomicznej*, Warszawa 1991, s. 213.

¹² E. A. Martin, *Oxford dictionary of law*, Oxford-New York 1994, s. 122.

¹³ <http://www.ms.gov.pl/ue/ue2.shtml>.

¹⁴ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, druk sejmowy nr 2031 z 19 września 2003 roku.

¹⁵ Dz.Urz. Wspólnot Europejskich C 313, 23 października 1996, s. 12–23.

¹⁶ Dz.U. z 1994 r., Nr 70, poz. 307.

¹⁷ Przekład Konwencji z 1996 roku dostępny jest na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości, <http://www.ms.gov.pl/ue/ue2.shtml>.

¹⁸ Miały to być wszelkie środki polegające na pozbawieniu wolności, orzekane przez sąd karny obok lub zamiast kary.

¹⁹ Dz.U. Nr 73, poz. 664.

kazie należy podać „górną granicę kary pozbawienia wolności”²⁰ (*maximum length of the custodial sentence*), albo innego środka polegającego na pozbawieniu wolności (*detention order*), które mogą zostać orzeczone (*which may be imposed for*) za dane przestępstwo(-a)²¹. Niewątpliwie, chodzi tu zatem tylko o taki środek, który może zostać orzeczony za przestępstwo (czyn zabroniony), a więc w orzeczeniu kończącym postępowanie, a nie jakikolwiek środek skutkujący pozbawieniem wolności (w tym i tymczasowe aresztowanie), który może być stosowany w toku postępowania karnego.

Podsumowując, art. 607b pkt 2 k.p.k. powinien być rozumiany tak, jak zinterpretował ten przepis Sąd Apelacyjny w głosowanym orzeczeniu, a zatem że ustanawia on negatywną przesłankę wydania ENA w stadium postępowania wykonawczego.

Przechodząc do pierwszej części tezy postanowienia Sądu Apelacyjnego, wskazać należy, że jest ona także trafna, wymaga jednak pewnego doprecyzowania w związku z trudnościami interpretacyjnymi, jakie mogą się pojawić w toku procesu wykładni przepisów Rozdziału 65a k.p.k. Rzeczywiście „art. 607b (pkt 1 – przyp. MH) k.p.k. (...) reguluje zasady wydania europejskiego nakazu aresztowania w stadium postępowania przygotowawczego i sądowego”. Odczytując ten przepis (łącznie z art. 607a k.p.k.) w powiązaniu z odpowiadającymi im przepisami decyzji ramowej nieodparcie nasuwa się wątpliwość, czy ENA musi być poprzedzony w toku postępowania karnego decyzją, która prowadzi do pozbawienia wolności (o zastosowaniu, przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania), czy też może ma charakter samoistny i w efekcie stanowi samodzielną podstawę do pozbawienia wolności osoby ściganej. Żaden przepis k.p.k. (ani decyzji) nie formułuje bowiem *expressis verbis* – w odniesieniu do toczącego się postępowania karnego – warunku, aby nakaz wydawany był w celu realizacji innego orzeczenia. Kryterium rozstrzygającym o dopuszczalności wydania ENA jest odpowiednie zagrożenie karą przewidziane za czyn, który jest przedmiotem postępowania. Tak odczytana treść przepisów nie wydaje się być jednak trafna. Jak bowiem wskazano zarówno w decyzji (art. 8 ust. 1 lit. c), jak i w k.p.k. (art. 607c § 1 pkt 4), ENA powinien wskazywać sygnaturę, rodzaj i treść prawomocnego albo podlegającego wykonaniu orzeczenia sądu, w związku z którym nakaz został wydany²², co przeczy możliwości, by nakaz

²⁰ W zakresie tłumaczenia zwrotu „*maximum length of custodial sentence (...) which may be imposed*” jako „górna granica kary pozbawienia wolności”, która może zostać orzeczona można zgłosić pewne zastrzeżenia, przede wszystkim co do wierności tego przekładu. Poza tym, wątpliwe jest czy nawet tak przetłumaczonemu zwrotowi można nadać znaczenie, jakie przypisuje mu się w polskim prawie karnym – zob. rozważania na ten temat na gruncie Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 1983 roku – M. Hudzik, H. Kuczyńska, *Głosa do postanowień Sądu Najwyższego: z 11 lutego 2004 roku, III KK 384/03, z 26 maja 2004 roku, V KK 67/04 oraz z 8 grudnia 2004 roku, V KK 344/04*, „Przebieg Sądowy” 2005, nr 3, s. 104–118.

²¹ Powinno być czynu (-ów) zabronionego (-ych). Zob. przyp. 7.

²² Rozstrzygnięcie to podlega wpisaniu w rubryce B.

mógł być decyzją samodzielną, niepoprzedzoną żadnym orzeczeniem skutkującym pozbawieniem wolności – w tym zakresie można dopatrywać się pewnego podobieństwa do instytucji listu gończego²³. Przy okazji nie sposób nie wyrazić negatywnej oceny zarówno uregulowań decyzji, jak i kodeksowych w tej materii. Wręcz naganny jest bowiem taki sposób tworzenia prawa, w którym przesłanki warunkujące zastosowanie określonej instytucji są „ukryte” w przepisach o charakterze czysto technicznym, a nie w przepisach „głównych”, stanowiących o tym, kiedy można ją stosować.

W zakresie przedstawionych wyżej wątpliwości projekt decyzji ramowej przedstawiony przez Komisję Europejską²⁴ był o wiele bardziej precyzyjny. Już w art. 2 projektu decyzji wskazywano wprost, że europejski nakaz aresztowania może zostać wydany dla (wykonania): 1) prawomocnych (ostatecznych) orzeczeń kończących postępowanie karne, oraz wyroków zaocznych, którymi orzeczono karę pozbawienia wolności, albo środek zabezpieczający w wymiarze co najmniej 4 miesięcy oraz 2) innych podlegających wykonaniu decyzji sądowych, wydanych w toku postępowania karnego, które skutkują pozbawieniem wolności, jeżeli postępowanie to dotyczy czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności, albo środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności o maksymalnym wymiarze co najmniej roku.

Taki zapis nie budził żadnych wątpliwości, że proponowany przez Komisję instrument ma służyć realizacji wydanych orzeczeń sądowych (które skutkują pozbawieniem wolności), a jego celem miało być zastąpienie funkcjonującej w tym zakresie procedury ekstradycyjnej. Można by oczywiście argumentować, że skoro Rada UE nie przejęła takiego zapisu do decyzji ramowej, to tym samym chciała nadać ENA szerszy zakres. Próba taka, wobec powołanych wyżej zapisów „technicznych” decyzji, musi zakończyć się jednak niepomyślnie.

Podsumowując, teza głosowanego orzeczenia w istocie zasługuje na aprobatę. Nie można jej bowiem odmówić słuszności, pomimo braków uzasadnienia, a przede wszystkim istotnych wątpliwości co do dopuszczalności orzekania w przedmiocie zażalenia.

Michał Hudzik

²³ P. Hofmański (red.), *op. cit.*, s. 40 (teza 7) i 43 (teza 4).

²⁴ *Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States*, 2001/0215 (CNS), COM(2001) 522 final/2, Bruksela, 25 września 2001 r.

KRONIKA ADWOKATURY



POSIEDZENIA NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

POSIEDZENIE NRA W WARSZAWIE W DNIU 11 LUTEGO 2005 R.

Prezes NRA Stanisław Rymar poinformował o śmierci adw. Jana Halkiewicza, b. Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Częstochowie. Zebrani uczcili Jego pamięć minutą ciszy. Prezes, przechodząc do realizacji programu posiedzenia plenarnego, poruszył zagadnienia dot. lustracji adwokatury.

Jako pierwszy, głos zabrał zaproszony na posiedzenie b. Prezes NRA, adw. Czesław Jaworski. W obszernym, wielowątkowym wystąpieniu podniósł, że ogół adwokatów w zasadzie już za jego kadencji został zlustrowany, że lustracja odbyła się na żądanie adwokatury. Jakiegokolwiek niedopowiedzenia w tym zakresie mogą być używane w kampanii antyadwokackiej w kontekście prowadzenia prac nowelizacyjnych p. o a.

W dyskusji wzięli udział adw. A. Marcinkowski, A. Zwara, K. Wójcicki, M. Bednarkiewicz, J. Trela, J. Długopolski, Z. Dyka. Podjęta została w związku z tą dyskusją uchwała NRA o jawności w życiu publicznym.

W następnym punkcie programu omówiono projekt ustawy o dostępie do pomocy prawnej. Projekt został zreferowany przez adw. Monikę Strus-Wołos. W tej kwestii również została podjęta uchwała NRA.

Adw. Andrzej Michałowski poinformował zebranych o toczących się pracach nad projektem zmian p. o a.

Prezes St. Rymar powitał przybyłych na posiedzenie NRA: Ministra Sprawiedli-

wości – Pana Andrzeja Kalwasa i Panią Małgorzatę Szcząskę, Naczelnika Wydziału m.in. ds. Adwokatury w Ministerstwie.

Minister A. Kalwas zajął się w swym wystąpieniu nowelizacją p. o a., prowadzoną, jak wiadomo, różnymi torami. Nie jest wykluczone, że zostanie w rezultacie starań resortu uchwalona ustawa obowiązująca w ciągu jednego roku, aby zapewnić absolwentom Wydziałów Prawa przystąpienie w możliwie szybkim czasie do egzaminów na aplikacje: adwokacką, radcowską i notarialną. Omówił kwestię podatku VAT od „urzędówek”.

W dyskusji, która w powyższych sprawach została otwarta zabrali głos adw. adw. P. Blajer, A. Zwara, Minister A. Kalwas, St. Rymar, A. Siemiński, Wiceprezes J. Agacka-Indecka, w dalszej kolejności R. Żuk i A. Przedpełska.

Następnie odbyła się dyskusja nad preliminarzem budżetowym NRA, w której Skarbnik, adw. Piotr Sendeki przedstawił założenia budżetu. Podniósł, iż ciągle nierozwiązana jest sprawa Domu Pracy Twórczej w Grzegorzewicach. Podjęte zostały uchwały budżetowe. Zebrani zaakceptowali list Prezydium NRA do Marszałka Sejmu wyrażający dezaprobatę dla prac Podkomisji ds. nowelizacji p. o a. (przewlekłość postępowania, ciągle nowe pomysły nowelizacyjne, chaos w rozwiązaniach legislacyjnych). Adw. Jacek Trela zajął się sprawami dotyczącymi informacji i reklamy, związanymi z wykonywaniem zawodu adwokackiego. Reklama „nie”, szeroka informacja o działalności adwokata „tak”.

Przeprowadzono dyskusję na temat ubezpieczenia adwokatów. Zakłady ubezpieczeniowe, mimo ogromnej rentowności, usiłują ograniczać swoją rolę w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej.

NADZWYCZAJNE POSIEDZENIE NRA W WARSZAWIE W DNIU 12 MARCA 2005 R.

Posiedzenie poświęcone było zgodnie z porządkiem obrad ustosunkowaniu się NRA do aktualnych projektów ustaw zmieniających Prawo o adwokaturze oraz Ustawę o radcach prawnych, nadto ustosunkowaniu się do zapowiedzi nowelizacyjnych związanych z obowiązkami obrończymi adwokatów, najogólniej mówiąc na tle procesu FOZZ.

W posiedzeniu plenarnym brał udział Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Sylwester M. Królak.

W słowie wstępnym prezes NRA adw. St. Rymar stwierdził, że pojawiają się trudne do przezwyciężenia problemy związane przede wszystkim z proponowanymi zmianami p. o a. (nowe zasady konkursu na aplikację przed państwową komisją), z ogólnym kryzysem wymiaru sprawiedliwości w kraju, z brakiem autorytetów w państwie i dającym się wyraźnie zauważyć upadkiem moralności w życiu społecznym.

Prezes zreferował treść pisma Ministra Spraw Zagranicznych RP prof. Adama Rotfelda skierowanego do Prezydium NRA i zawierającego podziękowania za zaoferowany przez NRA udział adwokatów w sferze ochrony pamięci narodowej oraz godności Polski. Chodzi tu o zwalczanie często pojawiających się, uwłaczających Polakom „zbitek” w enuncjacjach prasowych dotyczących „polskich obozów koncentracyjnych”.

Wywiązała się dyskusja. Członek NRA adw. Rajmund Żuk w obszernym wystąpieniu podniósł niedopuszczalny ton prasowych wystąpień antyadwokackich, w karykaturalny, nieobiektywny sposób przedstawiających rolę adwokatów obrońców występujących w procesie FOZZ. Adw. B. Szlanta podniósł konieczność zdecydowanie większego udziału adwokatów w życiu publicznym i zaproponował tekst na ten temat. Adw. J. Montowski podkreślił funkcjonowanie szkodliwych mitów o roli obrońców adwokatów w licznych procesach gospodarczych, wyrażających się w sugestywnych tytułach „adwokaci mafii”. Odczuwa się dotkliwy brak edukacji mediów ze strony adwokatury w zakresie rzeczywistej roli społecznej i działań w sferze prawnej adwokatów.

Adw. A. Zwara uczestniczący z ramienia NRA w obradach Sejmowej Komisji nowelizacyjnej p. o a., zarysował krótką historię adwokatury od lat 80. Wówczas adwokaci obrońcy polityczni zbudowali etos adwokatury, potem to się zaczynało zmieniać w okresie liberalizacji po 1989 roku. Kryzys istniejący dotyczy nie tylko adwokatury, ale wszystkich instytucji życia publicznego. Dziekan ORA w Łodzi adw. A. Pelc zauważył, że mimo starań NRA i Prezydium sytuacja wokół adwokatury nie uległa od dwóch lat uspokojeniu. Trzeba szukać sojuszników dla zmiany klimatu np. wśród wielkich kancelarii adwokackich. Adw. M. Bednarkiewicz przyłączył się do poprzednich wypowiedzi o kryzysie nie tylko adwokatury, ale całego wymiaru sprawiedliwości. Wszystkie zawody prawnicze powinny jednym głosem opracować i przedstawić społeczeństwu komunikat nt. oceny środowisk działających w tym obszarze. Złożył wniosek, aby wystąpić z Fundacji *Ius et Lex* w związku z obraźliwym pod adresem adwokatury wystąpieniem jej prezesa. Powinien wreszcie zaistnieć lobbing adwokatury opracowany przez wyspecjalizowaną firmę dotyczący działań adwokatów w niesieniu pomocy prawnej na rzecz części społeczeństwa dotkniętej ubóstwem. Proponuje ściśle współdziałanie z dużymi firmami adwokackimi, które mają dużą siłę przebicia do opinii publicznej. Prezes St. Rymar zgadza się z poglądem o potrzebie zaangażowania agencji PR, o co od paru lat zabiega. Są również nawiązane odpowiednie kontakty. Biuro Prasowe NRA zostało zreorganizowane i poszerzone. Istnieje kontakt z dużymi kancelariami, ze światem nauki, natomiast trzeba rozważyć wystąpienie z Fundacji *Ius et Lex*.

Wiceprezes adw. J. Agacka-Indecka przyłączyła się do poglądów Prezesa. Adwokatura istotnie znajduje się pod naciskiem mediów. Sprawa FOZZ zaszkodziła całemu środowisku prawniczemu, nie tylko adwokatom. Adw. Jacek Trela w obszernym wystąpieniu odniósł się do szeregu problemów wystąpień poprzedników dyskusji.

Jego zdaniem niektóre tematy nie zostały dostatecznie pogłębione. Szczególnie ten najważniejszy, nowelizacja p. o a. Dostęp do działań w sferze prawnej uzyskały w Warszawie liczne biura pomocy prawnej, zarejestrowane i dobrze prosperujące. To samo można powiedzieć o szerokim dostępie do obszaru prawnego pełnomocników w trybie art. 87 k.p.c. Dyskusja o reklamie odbywa się poza samorządem adwokackim.

W ramach polemiki zabrał głos ponownie adw. A. Zwara. Adw. A. Siemiński przedstawił trudności związane z koniecznością występowania w telewizji z partnerami bez przerwy atakującymi advokaturę.

Zabrał również głos Sylwiusz Królak, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Przypomniął zebranym pokrótce swoją działalność, jako reprezentant czterech kolejnych ministrów sprawiedliwości, współpracujący z advokaturą. Ustosunkował się do toczącej dyskusji. Nie do końca podpisuje się pod stwierdzeniem, że państwo jest w stanie kryzysu, ale zgadza się, że erozja dotyka pewne ważne instytucje państwowe. Następnie wywiązała się dyskusja między uczestnikami obrad a ekspertami z ministerstwa sprawiedliwości w zakresie podatku VAT. Powołana została Komisja do prowadzenia rozmów z Ministerstwem Sprawiedliwości w przedmiocie tego podatku.

Podjęto uchwałę w zakresie projektów p. o a., obron w procesie FOZZ, udziału advokatury w przyszłych wyborach parlamentarnych. Uchwały były opublikowane w poprzednim numerze „Palestry”.

Andrzej Bąkowski

UCHWAŁA NR 5/2005 NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 11 LUTEGO 2005 R.

Zapewnienie wszystkim obywatelom dostępu do pomocy prawnej jest podstawowym obowiązkiem państwa wynikającym z art. 17 Konstytucji oraz z międzynarodowych zobowiązań Polski zawartych w art. 6 ust. 2 pkt C Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz w art. 47 ust. 1 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej. Naczelna Rada Adwokacka wielokrotnie wypowiadała się w sprawie złego funkcjonowania dotychczasowego systemu pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Naczelna Rada Adwokacka powołała specjalny zespół, który zajmował się opracowaniem projektu nowych zasad nieodpłatnej pomocy prawnej. NRA z satysfakcją przyjęła wiadomość o przygotowywaniu przez Ministra Sprawiedliwości rządowego projektu ustawy o dostępie do pomocy prawnej. Rozwiązania zaproponowane w projekcie muszą jednak wywoływać wiele wątpliwo-

ści, które winny być podnoszone w interesie obywateli. System nieodpłatnej pomocy prawnej skierowany przede wszystkim do osób niezamożnych musi być wolny od zagrożeń wynikających z uznaniowości decyzji urzędników. Nie może także opierać się na założeniu, że znaczna część środków budżetowych przeznaczonych na pomoc prawną zostanie pochłonięta przez aparat urzędniczy obsługujący biura pomocy prawnej. W interesie obywateli projekt musi zapewnić uprawnionym najwyższej kwalifikowaną pomoc prawną zakładającą przede wszystkim równoprawne wykorzystanie zaangażowania adwokatów i radców prawnych.

NRA uznaje za konieczne kontynuowanie prac nad projektem. Kierunek tych prac powinien zmierzać do poprawienia dotychczasowych wad systemu pomocy prawnej świadczonej z urzędu, a nie do pogorszenia obecnej sytuacji obywateli.

**UCHWAŁA NR 6/2005
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z DNIA 11 LUTEGO 2005 R.
W SPRAWIE JAWNOŚCI W ŻYCIU PUBLICZNYM**

Adwokatura Polska zawsze opowiadała się za demokracją, społeczeństwem obywatelskim wolnym i samorządnym. Głównymi zasadami wyznaczającymi te standardy są jawność i praworządne procedury.

Adwokatura jako pierwsza i jak dotąd jedyna spośród korporacji zawodowych zaufania publicznego z własnej inicjatywy, spowodowała przeprowadzenie wobec niej lustracji.

Dlatego dziś Adwokatura może godnie wykonywać odpowiedzialny zawód adwokata.

Do Adwokatury, jako do zawodu zaufania publicznego, mogą być dopuszczone jedynie osoby o nieskazitelnym charakterze, aby wszyscy zwracający się do nich o udzielenie pomocy prawnej mogli być pewni ich uczciwości, niezależności i tego, że ich tajemnice osobiste i zawodowe będą chronione.

Adwokatura opowiada się za uchwaleniem nowej regulacji procesu lustracyjnego, gwarantującego szybkie i sprawne przeprowadzenie lustracji z zachowaniem procedur demokratycznych i praworządnych uwzględniających zasadę indywidualnej oceny każdego przypadku.

Należy pamiętać, że obecnie dyskutowana lustracja jest skutkiem stworzenia rządów państwa policyjnego w okresie tzw. PRL.

Adwokatura apeluje o uwzględnienie tego faktu w pracach nad zasadami rozliczenia z przeszłością i przyjęcia wśród nich zasady odpowiedzialności rządzących w latach 1944–1989.

Z PRAC PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Posiedzenie Prezydium NRA z 22 lutego 2005 r. w znacznej mierze poświęcone było problematyce podatku VAT. W szczególności, w zakresie konieczności uzyskania interpretacji przepisów i odpowiedzi na pytanie, czy w ogóle wynagrodzenie adwokatów świadczących pomoc prawną z urzędu podlega opodatkowaniu podatkiem VAT. Wywiązała się w związku z tym obszerna dyskusja. Sprawa tego podatku jest w toku uzyskiwania stosowanych wyjaśnień władz skarbowych.

Następną kwestią było zagadnienie obron wnoszonych w procesie FOZZ. W dyskusji wzięli udział adw. adw. W. Hermeliński, A. Warfołomiejew, J. Ciećwierz, Z. Dyka, A. Siemiński, A. Zwara, M. Mazurkiewicz. Wypracowane zostało w tym względzie stanowisko Prezydium NRA, przesłane wszystkim ORA.



Posiedzenie Prezydium NRA z 1 marca 2005 r. miało charakter posiedzenia nadzwyczajnego. Zebrani podjęli jednomyślnie uchwałę o zwołaniu nadzwyczajnego plenarnego posiedzenia NRA na dzień 12 marca br. w związku z obronami w sprawie FOZZ, antyadwokacką kampanią medialną na tle tych obron. Dodać trzeba, że na tle tej sprawy wystąpił szczególnie aspekt zaostrzający sytuację, a mianowicie projekt PiS dotyczący nowelizacji k.p.k. i prawa o ustroju sądów powszechnych, umożliwiający sądom karanie obrońców, którzy bez usprawiedliwienia nie stawiają się na rozprawę karą porządkową aresztu, odsunięciem od sprawy i obciążaniem kosztami. W dyskusji podniesiono kontrowersyjny charakter propozycji nowelizacyjnych PiS, ale stwierdzono jednocześnie, iż problem zawinionych niestawieńnictw adwokatów obrońców na rozprawach, niestety, istnieje i wymaga odpowiedniej i z reguły szybkiej reakcji organów dyscyplinarnych adwokatury.

W dalszej kolejności dyskutowano o podatku VAT.



Na wstępie posiedzenia Prezydium NRA z 8 marca 2005 r. odbyła się miła, jubileuszowa uroczystość poświęcona 40-leciu pracy Pani Grażyny Oziemskiej w Biurze NRA i Kancelarii WSD. Pani Grażyna znana szeroko ze swej pracy w samorządzie adwokackim została uhonorowana serdecznymi wystąpieniami Prezesów NRA i WSD, koszem kwiatów i listami gratulacyjnymi.

Zaproszeni na posiedzenie Prezydium, adwokaci obrońcy w procesie FOZZ – Jacek Brydak i Marcin Ziemiński złożyli obszerną relację z sytuacji procesowych zaistniałych w sądzie na rozprawie w relacji Sędziego Przewodniczącego – obrońcy. Odbyła się dyskusja, w której udział wzięli prawie wszyscy członkowie Prezydium.



Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 22 marca 2005 r. zajęto się w pierwszym rzędzie projektem, sporządzonym przez adw. dr. Kappesa w przedmiocie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dotyczącego opłat za czynności adwokackie oraz ponoszonych przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej z urzędu. Otrzymała się dyskusja. Powołano zespół do kontaktów z Ministerstwem Sprawiedliwości w tej mierze. Zapadła również decyzja, aby Kongres Prawników Polskich odbył się w przyszłym roku. Jest nazbyt mało czasu, aby perfekcyjnie wykonać tak duże zamierzenie merytoryczno-organizacyjne. Natomiast w dniu 25 czerwca br. należy zorganizować konferencję poświęconą roli prawa i prawników w państwie demokratycznym. Zebrani odnieśli się również do prac tzw. Zespołu Prezydenckiego w przedmiocie nowelizacji p. o a.



Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 5 kwietnia 2005 r. otworzył Prezes adw. Stanisław Rymar apelem o uczczenie minutą ciszy pamięci Ojca Świętego Jana Pawła II. O godz. 15.00 wszyscy członkowie Prezydium i zaproszeni goście udali się do Pałacu Prymasowskiego i wpisali słowa wyrażające głęboki żal w wyłożonej księdze kondolencyjnej. Prezes uczestniczył w Narodowej Mszy św. na Placu Marszałka Józefa Piłsudskiego.

Z braku miejsc w samolotach i niemożliwości zabezpieczenia noclegu w Rzymie, nie mogła zostać zrealizowana grupowa pielgrzymka adwokacka do Watykanu na pogrzeb Ojca Świętego. Inicjatywa ta cieszyła się ogromnym zainteresowaniem i aprobatą całego środowiska adwokackiego w Polsce. Pielgrzymka zaprojektowana zostanie w spokojniejszym czasie, już do grobu Ojca Świętego, o czym członkowie adwokatury ogólnopolskiej zostaną powiadomieni.

Na posiedzeniu Prezydium powołało składy osobowe stałych komisji NRA. Odpowiednie listy członków Komisji załączamy do Kroniki niniejszego numeru „Palestry”.

Z ciekawszych spraw poruszonych na posiedzeniu można przywołać informację Wiceprezesa adw. W. Hermelińskiego z konferencji Stałej Komisji CCBE w Brukseli w dniu 1 kwietnia 2005 r., w której uczestniczył z adw. Leszkiem Rydzewskim. Polska delegacja jako jedyna opowiedziała się za włączeniem usług prawnych do dyrektywy o usługach. Obszerną relację z posiedzenia Komisji Praw Człowieka NRA w dniu 2 kwietnia 2005 r. złożył adw. Piotr Senddecki, jej Przewodniczący. Konferencja rozpoczęła się spontaniczną modlitwą w intencji Ojca Świętego. Następnie, ciekawy wykład na temat roli obrońcy w procesie karnym wygłosił dr A. Bojańczyk z Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

Nastąpiła interesująca dyskusja w związku z łamaniem praw do obrony w procesie FOZZ. Wśród wielu dyskutantów znajdował się jeden z obrońców w procesie – adw. Jacek Brydak.

Andrzej Bąkowski



Na posiedzeniu w dniu 5 kwietnia 2005 r. Prezydium NRA uchwałą Nr 19/2005 powołało składy osobowe następujących Komisji:

KOMISJA DOSKONALENIA ZAWODOWEGO ADWOKATÓW

Opiekun*: adw. Wojciech Hermeliński

Przewodniczący: adw. Andrzej Malicki

Członkowie: adw. Krystyna Drozd, adw. prof. dr hab. Jacek Giezek, adw. Andrzej Grabiński, adw. Stanisław Kłys, adw. Jerzy Luranc, adw. Eugeniusz Michałek, adw. Piotr Nachmann, adw. Michał Olejnik, adw. dr Marcin Radwan-Röhrenschef, adw. Wiesław Szczepiński, adw. Sławomir Waliduda, adw. Wiesław Wolski, adw. Zbigniew Żurawski

KOMISJA DS. SPRAW Z URZĘDU

Opiekun: adw. Joanna Agacka-Indecka

Przewodnicząca: adw. Monika Strus-Wołos

Członkowie: adw. Janusz Gałkowski, adw. Alicja Lachowska, adw. Jadwiga Magiera, adw. Łucja Malinowska, adw. dr Marcin Radwan-Röhrenschef, adw. Halina Radziszewska

KOMISJA ETYKI

Opiekun: adw. Stanisław Rymar

Przewodniczący: adw. Stanisław Mikke

Członkowie: adw. Andrzej Bąkowski, adw. Ireneusz Bieniaszkiewicz, adw. Tomasz Kapliński, adw. Tadeusz Kilian, adw. dr Maria Kozłowska, adw. dr Maciej Rakowski, adw. Andrzej Rościszewski, adw. Edward Rzepka, adw. Maciej Ślusarek, adw. Jacek Trela, adw. Krzysztof Wierzbowski, adw. Wiesław Wolski

KOMISJA FINANSOWA

Opiekun: adw. Piotr Sendeki

Przewodniczący: adw. Wojciech Czerwiński

Członkowie: adw. Włodzimierz Barański, adw. Marcin Górski, adw. Karolina Stremska, adw. Andrzej Warfołomiejew

KOMISJA INWESTYCYJNO-REMONTOWA

Opiekun: adw. Piotr Sendeki

Przewodniczący: adw. Rajmund Żuk

Wiceprzewodnicząca: adw. Żanna Dembska

* Opiekunowie z ramienia Prezydium NRA zostali powołani na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 14 grudnia 2004 r. (protokół nr 2 z 2004 r.).

Członkowie: adw. Ireneusz Bieniaszkiewicz, adw. Leon Kasperski, adw. Krzysztof Komorowski, adw. Krystyna Kotkowska

KOMISJA KSZTAŁCENIA APLIKANTÓW ADWOKACKICH

Opiekun: adw. Wojciech Hermeliński

Przewodniczący: adw. Andrzej Grabiński

Członkowie: adw. Marek Brudnicki, adw. Krzysztof Degener, adw. Żanna Dembska, adw. Bartosz Grohman, adw. Marek Kaczmarzyk, adw. Jerzy Luranc, adw. Andrzej Malicki, adw. Elżbieta Nowak, adw. Jerzy Sieklucki

KOMISJA PRAW CZŁOWIEKA

Opiekun: adw. Wojciech Hermeliński

Przewodniczący: adw. Piotr Sendeki

Wiceprzewodniczący: adw. Zbigniew Cichoń, adw. Janusz Gałkowski

Członkowie: adw. Joanna Agacka-Indecka, adw. Wanda Andrzejewska-Orzechowska, adw. Jadwiga Banaszewska, adw. Andrzej Bąkowski, adw. Irena Bereźka, adw. Anna Bogucka-Skowrońska, adw. Jan Leszek Bratkowski, adw. Jacek Brydak, adw. Krystyna Burska, adw. Leonard Cyrson, adw. Zofia Daniszewska-Dek, adw. Krzysztof Dudek, adw. Danuta Dunin-Karwicka, adw. Marita Dybowska-Dubois, adw. Teresa Flak-Zwęglińska, adw. Monika Gąsiorowska, adw. Anisa Gnacikowska, adw. Tadeusz Grabowski, adw. Wieńczysław Grzyb, adw. Janusz Goetze, adw. Małgorzata Górbieł, adw. Wojciech Hermeliński, adw. Wojciech Hryniewicz, adw. Krystyna Jasińska-Brodowska, adw. Stanisław Jerzy Jaźwiecki, adw. Barbara Kamińska, adw. Sławomir Kazimierczak, r.pr. Magdalena Kobosko, adw. Krystyna Koncewicz, adw. Wojciech Koncewicz, apl. adw. Tomasz Koncewicz, adw. Grażyna Koczorowska, adw. Ewa Krasowska, adw. Leon Krysztofowicz, adw. Barbara Krzesak, adw. Andrzej Lagut, adw. Alicja Lachowska, adw. Magdalena Maciukiewicz, adw. Łucja Malinowska, adw. Magdalena Maliszewska, adw. Arlena Matuszewska-Pukańska, adw. Alicja Mazurkiewicz-Fligier, adw. Marek Mazurkiewicz, adw. Karolina Miara, adw. Maria Moś, adw. Emilia Naumann, adw. Emilia Nowaczyk, adw. Anna Olejak-Budnikowska, adw. Natalia Ołowska-Zalewska, adw. Elżbieta Opalska, adw. Hanna Opalska, adw. Romana Orlikowska-Wrońska, adw. Antoni Piceluk, adw. Aleksandra Przedpeńska, adw. Antoni Put, adw. dr Marcin Radwan-Röhrenschef, adw. Halina Radziszewska, adw. Andrzej Redelbach, adw. Lucyna Rutkowska, adw. Agnieszka Rykalska, adw. Halina Rytczak, adw. Andrzej Siemiński, adw. Barbara Izabela Skalimowska, adw. Bogdana Słupska-Uczkiewicz, adw. Julita Sowińska-Mazur, adw. Anna Katarzyna Socha, adw. Bartłomiej Sochański, adw. Maria Sterczewska, adw. Monika Strus-Wołos, adw. Mirosława Stryjska, adw. Agnieszka Suchecka-Tarnacka, adw. Katarzyna Szoda-Wolska, adw. Krystyna Szpunar, adw. Andrzej Tomaszewski, adw. Sławomir Waliduda, adw. Maria Wentland-Walkiewicz, adw. Maria Wilk-Wiśniewska, adw. Katarzyna Wiśłocka-Sieprawska, adw. Ludmiła Karolina Wojnarska, adw. Ewa Wołodkiewicz-Jacyna, adw. Maria Woźniak, adw. Alicja Żuraniewska

KOMISJA RADCÓW PRAWNYCH I WSPÓŁPRACY
Z SAMORZĄDEM RADCOWSKIM

Opiekun: adw. Andrzej Siemiński

Przewodniczący: adw. Jan Stefanowicz

Członkowie: adw. Hubert Izdebski, adw. Józef Zajęc

KOMISJA SOCJALNA

Opiekun: adw. Krzysztof Boszko

Przewodniczący: adw. Wojciech Krzysztoporski

Członkowie: adw. Władysław Chowaniec, adw. Aleksander Kappes, adw. Barbara Ratnicka-Kiczka, adw. Jacek Kruk, adw. Krzysztof Misiarz, adw. Daniel Morzuch, adw. Maciej Szermach

KOMISJA SOCJALNO-BYTOWA

Opiekun: adw. Andrzej Siemiński

Przewodniczący: adw. Witold Antoniewski

Członkowie: adw. Robert Filipowski, adw. Stanisław Śniechórski, adw. Antoni Zakrzewski, adw. Aleksander Zwierzchowski

KOMISJA WSPÓŁPRACY Z ZAGRANICĄ

Opiekun: adw. Stanisław Rymar

Przewodniczący: adw. Andrzej Zwara

Wiceprzewodniczący: adw. Krzysztof Wierzbowski

Członkowie: adw. Sławomir Ciemny, adw. Jacek Czuliński, adw. Małgorzata Derezińska, adw. Magdalena Dębska, adw. Bartosz Grohman, adw. Marek Karczmarczyk, adw. Maria Keller, adw. Eligiusz Krześniak, adw. Małgorzata Supera, adw. Ewa Szelchauz, adw. Sawa Zarębińska

KOMISJA WYKONYWANIA ZAWODU ADWOKATA

I ORGANIZACJI ADWOKATURY

Opiekun: adw. Stanisław Rymar

Przewodniczący: adw. Andrzej Michałowski

Wiceprzewodniczący: adw. Andrzej Zwara

Członkowie: adw. Żanna Dembska, adw. Magdalena Dębska, adw. Janusz Długopolski, adw. Andrzej Grabiński, adw. Bartosz Grohman, adw. Jakub Jacyna, adw. Tomasz Kapliński, adw. Bartosz Krużewski, adw. Bartosz Łuć, adw. Grzegorz Majewski, adw. Karolina Miara, adw. Grzegorz Namiotkiewicz, adw. Krzysztof Stępiński, adw. Olga Szejnert, adw. Ewa Ślęzak, adw. Maciej Ślusarek, adw. Piotr Warfołomiejew, adw. Krzysztof Wierzbowski, adw. Dariusz Wojnar

Na posiedzeniu w dniu 10 maja 2005 r. Prezydium NRA uchwalał Nr 24/2005 i uchwalał Nr 25/2005 powołało skład osobowy komisji:

KOMISJA DS. DZIAŁALNOŚCI PUBLICZNEJ ADWOKATURY

Opiekun: adw. Joanna Agacka-Indecka

Przewodniczący: adw. Tomasz Kopoczyński

Członkowie: adw. Rafał Dębowski, adw. Agnieszka Fedor, adw. Henryk Gaertner, adw. Jakub Jacyna, adw. Joanna Kaczorowska, adw. Tomasz Kapliński, adw. Justyna Koska-Janusz, adw. Bartosz Krużewski, adw. Maciej Łaszczuk, adw. Andrzej Malicki, adw. Elżbieta Nowak, adw. Jolanta Nowakowska-Zimoch, adw. Piotr Sikorski, adw. Zbigniew Standar, adw. Maciej Ślusarek, adw. Wojciech Troszkiewicz

KOMISJA DS. USTAWODAWSTWA EUROPEJSKIEGO

I SZKOLENIA W SKŁADZIE:

Opiekun: adw. Stanisław Rymar

Przewodnicząca: adw. dr Małgorzata Kozuch

Członkowie: adw. Leonard Cyrson, adw. Małgorzata Derezińska, adw. Monika Górlikowska-Tomczak, adw. Paweł Mazur, adw. Maria Nogaj, adw. dr Maciej Rakowski, adw. dr Maciej Szpunar, adw. Katarzyna Zybura, adw. Dariusz Wojnar, adw. Monika Strus-Wołos

Z PRAC BIURA PRASOWEGO NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Do Okręgowych Rad Adwokackich zostało wystosowane pismo informujące o utworzeniu Biura Prasowego NRA. W jego skład weszli: adw. Agnieszka Metelska – rzecznik prasowy NRA oraz Maria Sankowska i Marcin Lewicki – obydwaj z wykształceniem prawniczym i z praktyką dziennikarską.

Do zadań Biura Prasowego należy m.in.:

- monitoring publikacji nt. adwokatury i reakcja na informacje nieścisłe lub nieprawdziwe;
- utrzymywanie stałego kontaktu z dziennikarzami;
- inicjowanie publikacji na temat adwokatury;
- upowszechnianie stanowiska NRA w sprawach istotnych dla adwokatury;
- organizacja konferencji i spotkań prasowych;
- utrzymywanie stałego kontaktu z rzecznikami Okręgowych Rad Adwokackich.

W trosce o szybki przepływ informacji, Biuro Prasowe postanowiło na bieżąco informować Okręgowe Rady Adwokackie o wszelkich ważnych działaniach me-

dialnych. Taką informację wystosowano do wszystkich ORA o konferencji prasowej, którą zorganizowała Naczelna Rada Adwokacka 16 marca 2005 r. w siedzibie NRA w Warszawie.

W konferencji udział wzięli:

Adw. Stanisław Rymar – Prezes NRA, Adw. Andrzej Zwara – członek Prezydium NRA, Adw. Tomasz Kopoczyński – członek NRA, Adw. Agnieszka Metelska – rzecznik prasowy NRA

Zaproszono dziennikarzy:

A. Andrysiak – „Życie Warszawy”, A. Magierską – „Wprost”, A. Stawiszyńskiego – „Puls Biznesu”, B. Lubecką – RMF FM, B. Ulkę – TVP, D. Prosieckiego – Radio Zet, E. Jarosławską – Polsat, E. Siedlecką – „Gazeta Wyborcza”, H. Fedorowicz – „Rzeczpospolita”, J. Barańską – „Dziennik Polski”, K. Ostrowską – „Puls Biznesu”, K. Sobczaka – „Rzeczpospolita”, M. Domagalskiego – „Rzeczpospolita”, K. Tarasiuka – Fundacja Prawa Europejskiego, K. Kaszyńskiego – „Życie Warszawy”, K. Pola – dziennikarza niezależnego, L. Bełłot – Radio Wawa, M. Doeringa – BBC, M. Engelhardta – Radio Zet, M. Grabowską – Fundacja Prawa Europejskiego, I. Jackowską – „Gazeta Prawna”, M. Graczyka – Tok FM, M. Pierzchałę – Radio Kolor, M. Skawińskiego – „Rzeczpospolita”, M. Bartnik – Radio Wawa, S. Dynka – Radio Plus-Józef, R. Osicę – RMF FM, S. Matczaka – TVP, W. Tumidalskiego – PAP

Zaproszono redakcje radiowe i telewizyjne:

Redakcję Wiadomości TVP, Redakcję Panoramy TVP, Redakcję Teleexpressu, Redakcję Wydarzeń Polsat, Redakcję Dziennika TV 4, Redakcję Faktów TVN, Radia Zet, Radia BBC, Radia Tok FM, Radia PIN, Radia RMF FM

Informacja o konferencji pojawiła się także w Kalendarium Polskiej Agencji Prasowej – i tym samym trafiła do wszystkich redakcji odbierających serwis PAP.

Z zaproszonych dziennikarzy do stolika prasowego zgłosili się:

W. Tumidalski – Polska Agencja Prasowa, A. Wyszomirska – „Gazeta Prawna”, A. Łukaszewicz – „Rzeczpospolita”, A. Skory – BBC, M. Engelhardt – Radio Zet, E. Wasilewska – „Życie Warszawy”, M. Gałczyńska – Tok FM, E. Siedlecka – „Gazeta Wyborcza”, R. Poninowski – TVN 24, J. Barańska – Dziennik Polski, G. Sokołowski – Parlament, Hanna Fedorowicz – „Rzeczpospolita”

Konferencja rozpoczęła się o godz. 11.00. Trwała do godziny 12.40. Prezes NRA przedstawił stanowisko NRA dotyczące nowelizacji uregulowań prawnych, związanych z aplikacją adwokacką oraz przepisów k.p.k. regulujących obowiązki procesowe obrońców. Następnie rozpoczęto drugą część konferencji, w trakcie

której uczestnicy konferencji odpowiadali na zadawane przez dziennikarzy pytania.

Efektom konferencji było ukazanie się tekstów:

1. A. Łukaszewicz „Przeciw karom dla niesolidnych adwokatów”, „Rzeczpospolita”, 17 marca 2005 r.
2. H. Fedorowicz „Grozi brak naboru na aplikację”, „Rzeczpospolita”, 17 marca 2005 r.
3. A. Wyszomirskiej „Nabór w tym roku niepewny”, „Gazeta Prawna”, 17 marca 2005 r.
4. E. Siedleckiej „Nie chcą oddać rekrutacji”, „Gazeta Wyborcza” 17 marca 2005 r.
5. W. Tumidalskiego w postaci dwóch depesz PAP
6. Dwóch informacji w portalu Onet.pl

Ponadto ukazały się relacje w serwisach informacyjnych redakcji:

TVN 24, Radia Zet, Radia BBC, Tok FM, a także 15-minutowy wywiad Anny Godzwon z adw. Agnieszką Metelską w Radiu dla Ciebie.



Biuro Prasowe dążąc do usprawnienia kontaktów z prasą rozpisało audyt komunikacyjny, w którym wzięli udział dziennikarze z redakcji współpracujących najczęściej z NRA. Dane z tego audytu posłużą Biuru m.in. do rozpoczęcia szkoleń dla dziennikarzy z zakresu aktualnie ważnych dziedzin prawa.



Biuro Prasowe NRA wystosowywało oświadczenia i sprostowania do prasy m.in. do „Rzeczpospolitej” następującej treści:

Warszawa, 10 marca 2005 roku

Naczelna Rada Adwokacka, na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy Prawo prasowe, wnosi o zamieszczenie sprostowania do nieścisłego stwierdzenia, które znalazło się w materiale autorstwa Pana Michała Ochwat (,,Weryfikacja w trakcie kształcenia”, 9 marca 2005 r.) cyt.:

„Głęboka potrzeba reformy aplikacji prawniczych nie ulega wątpliwości od momentu wydania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r. (sygn. P 21/02), uznającego dotychczasowe regulacje w tym obszarze za niekonstytucyjne”.

Zagadnienie rozpatrzone przez Trybunał Konstytucyjny w powyższym orzeczeniu, w głównej mierze dotyczyło niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej sposobu przeprowadzania egzaminów na aplikację, a konkretnie braku regulacji ustawowej tej materii. Trybunał, uzasadniając swoje orzeczenie, stwierdził między innymi, że:

(...) W rozpatrywanej sprawie, zadaniem Trybunału pozostaje udzielenie odpo-

wiedzi na pytania o konstytucyjność określonych przepisów ustawowych. Nie należy do zadań Trybunału, ani też nie jest jego intencją sugerowanie rozwiązań merytorycznych, optymalizujących przedmiotowo rekrutację do zawodów adwokata czy – odpowiednio – radcy prawnego. Nie jest też powinnością Trybunału formułowanie wypowiedzi o statusie, postulowanych uregulowaniach czy też o zakresie zastosowania samej instytucji „zawodu zaufania publicznego” (co stanowić winno domenę wypowiedzi ustawodawcy). (...)

(...) W tych uwarunkowaniach, Trybunał Konstytucyjny stwierdza brak ustawowego wskazania merytorycznych (substancjalnych) kryteriów, określających granice i reguły ingerowania – poprzez ustalone uchwałami NRA i KRRP zasady konkursu na aplikacje – w sfery objęte wolnością wyboru zawodu, konstytucyjnie gwarantowaną kandydatom na aplikantów. (...)

(...) W demokratycznym państwie prawa kryteria te winny być określone w aktach prawa powszechnie obowiązującego (przede wszystkim w ustawach). Tylko te akty spełniają wymogi dostatecznej przejrzystości unormowań, odpowiadają wymogowi otwarcia procesu ich tworzenia na kontrolę obywateli. Tylko one stanowić mogą podstawę dla sądowej kontroli legalności decyzji indywidualnych determinujących status prawny jednostek. (...)

(...) Trybunał Konstytucyjny dostrzega przy tym celowość legislacyjnego wykorzystania dotychczasowych wieloletnich doświadczeń samorządu adwokackiego, a także radcowskiego, przy prowadzeniu aplikacji, w tym także doświadczeń w stosowaniu dotychczasowych regulacji wewnątrzkorporacyjnych. (...)

(...) Przedmiotem bezpośredniej oceny Trybunału Konstytucyjnego były wskazane w pytaniach prawnych ustawowe przepisy upoważniające, nie zaś – treść wydanych na ich podstawie aktów wewnętrznych (typu regulaminowego) samorządów: adwokackiego i radcowskiego. Akty te, wydane w oparciu o przepisy uznane przez Trybunał za – we wskazanym zakresie – niezgodne z Konstytucją, podlegają ocenie, co do swej zgodności z prawem w postępowaniu sądowo-administracyjnym. (...)

Z powyższego wynika, iż nieuprawnione było sugerowanie przez autora w przytoczonym cytacie, że całość dotychczasowych regulacji w obszarze aplikacji prawnych była niekonstytucyjna. Trybunał odniósł się bowiem do formalnego aspektu naboru na aplikacje, a nie do kwestii merytorycznych z tym naborem związanych.

Rzecznik Prasowy Naczelnej Rady Adwokackiej
adw. Agnieszka Metelska



Prezes NRA Stanisław Rymar wystosował do Lexis Nexis list następującej treści:

Warszawa, dn. 17 maja 2005 r.

Pan

Witold Szlęzak

Dyrektor Wydawniczy

Wydawnictwa Prawniczego

Lexis Nexis Sp. z o.o.

Szanowny Panie Redaktorze!

W książce autorstwa Michała Rojewskiego, zatytułowanej „Aplikacje prawnicze” (Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis Sp. z o.o., Warszawa 2005) na stronie 43 znalazło się stwierdzenie, jakoby „(...) Rady Adwokackie, obawiając się konkurencji i tym samym odebrania części dotychczasowych klientów, ustalały minimalną i maksymalną liczbę członków danej izby adwokackiej i w ten sposób blokowały nabór na aplikację (...)”.

Z przykrością stwierdzam, że sformułowanie to nie odpowiada prawdzie, zaś jego umieszczenie pomiędzy fragmentami orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego sugeruje, że jest on częścią zdania Trybunału w przedmiotowej sprawie. Takie przedstawienie sprawy jest nie tylko nieprawdziwe, ale również obraźliwe dla całej korporacji adwokackiej. Wobec powyższego proszę o zajęcie przez Pana stanowiska w tej sprawie oraz stosowne pisemne przeprosiny.

Adw. Stanisław Rymar

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

W odpowiedzi na powyższe pismo do Prezesa NRA nadesłano list następującej treści:

Szanowny Panie Prezesie

Jest nam ogromnie przykro, że w książce wydanej przez Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis znalazły się wypowiedzi, które mogliście Państwo uznać za dezawuuujące korporację adwokacką. Zapewniamy, że korporację tę darzymy prawdziwym szacunkiem, a wielu naszych autorów wywodzi się z adwokatury.

Autor książki pt. „Aplikacje prawnicze” jest młodym prawnikiem, którego prawdopodobnie poniosła pasja polemiczna. Jego tekst został poddany dość ostrej selekcji, aby usunąć z niego fragmenty przypominające polemiki prasowe. Widocznie jednak nie do końca przekonaliśmy autora, za co bardzo przepraszamy.

Kopię listu Pana Prezesa kierujemy do p. M. Rojewskiego.

Łączymy wyrazy szacunku

Dyrektor Wydawniczy

Witold G. Szlęzak



Ponadto Biuro Prasowe uczestniczyło na bieżąco w kontaktach z mediami udzielając informacji na tematy interesujące dziennikarzy i informując o akcjach i wydarzeniach ważnych dla środowiska adwokackiego. Agnieszka Metelska, rzecznik prasowy NRA informowała prasę o bezpłatnej pomocy prawnej świadczonej przez adwokatów w Tygodniu Ofiar Przestępstw. TVN 24 wyemitował rozmowę z Agnieszką Metelską na temat stanowiska NRA wobec projektu ustawy o świadczeniu pomocy prawnej ubogim. Członkowie NRA za pośrednictwem Biura Prasowego udzielali wywiadów dziennikarzom telewizyjnym, radiowym i prasowym.



Biuro Prasowe wystosowało do współpracujących z NRA redakcji komunikat prasowy następującej treści:

Serwis prasowy Naczelnej Rady Adwokackiej

I. Naczelna Rada Adwokacka z głęboką troską stwierdza, że w dalszym ciągu nie może podjąć żadnych decyzji odnośnie do naboru na aplikację adwokacką. Połączone projekty: rządowy (mający funkcjonować jako przepisy przejściowe na 2005 r.) oraz projekt poselski znajdują się obecnie w połączonych sejmowych komisjach Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Ustawodawczej. NRA jednakże nie popierała włączenia projektu rządowego do projektu poselskiego. Stała natomiast na stanowisku, że należy go rozpatrywać jako odrębny projekt. Posiedzenie połączonych komisji odbędzie się 18 maja 2005 r. Z ramienia Naczelnej Rady Adwokackiej w posiedzeniach bierze udział Wiceprezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka. NRA zdecydowanie opowiada się za jak najszybszym przeprowadzeniem egzaminów na aplikację adwokacką.

II. W nawiązaniu do ostatnich doniesień dotyczących adw. Piotra Pietrasa, Naczelna Rada Adwokacka informuje, iż uchwałą Okręgowej Rady Adwokackiej w Gdańsku wprowadzono do wykonania karę zawieszenia w czynnościach zawodowych adw. Piotra Pietrasa na okres 2 lat i 6 miesięcy oraz ustalono, że czas wykonania tej kary rozpocznie się 1 czerwca 2005 r. Kara ta orzeczona została za uprzednie rażące naruszenia etyki adwokackiej. Orzeczenie Okręgowej Rady Adwokackiej w Gdańsku odnośnie do zawieszenia adw. Piotra Pietrasa w czynnościach zawodowych uprawomocniło się w związku z postanowieniem Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005 r., w którym uznano kasację adw. Piotra Pietrasa od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego (utrzymującego w mocy karę zawieszenia) za oczywiście bezzasadną.

III. Reagując na pojawiające się w mediach sformułowania dotyczące „polskich obozów śmierci”, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej przestał do zagranicznych organizacji adwokackich list, w którym wyraził sprzeciw odnośnie do fałszowania historii Polski poprzez rozpowszechnianie takich informacji. W liście tym, Prezes NRA poinformował, iż Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej podjęło decyzję o udzielaniu pomocy prawnej osobom, które chciałyby podjąć kroki prawne przeciwko takim nieprawdziwym sformułowaniom. Jednocześnie poprosił o to, aby sto-

sowna pomoc prawna była udzielana również przez zagranicznych prawników. Wielu adresatów tego listu przyjęło go z pełnym zrozumieniem, oferując poparcie dla działań adwokatury polskiej oraz pomoc prawną.

IV. Odnośnie do postępowania dyscyplinarnego wobec adw. Jacka Brydaka oraz adw. Marcina Ziemińskiego, obrońców w procesie tzw. „afery FOZZ”, Naczelna Rada Adwokacka informuje, iż postępowanie w tej sprawie wszczęte zostało 6 kwietnia br. Do Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie wpłynęły już wyjaśnienia złożone przez obu adwokatów. Obecnie postępowanie w tej sprawie jest w toku.

V. Nadal w polu zainteresowania Naczelnej Rady Adwokackiej pozostaje ministerialny projekt ustawy o dostępie do pomocy prawnej. Naczelna Rada Adwokacka odniosła się do tej kwestii w uchwale nr 5/2005 z dnia 11 lutego 2005 r. W ocenie NRA wyrażonej w powołanej uchwale *„(...) system nieodpłatnej pomocy prawnej skierowany przede wszystkim do osób niezdolnych musi być wolny od zagrożeń wynikających z uznaniowości decyzji urzędników. Nie może opierać się na założeniu, że znaczna część środków budżetowych przeznaczonych na pomoc prawną zostanie pochłonięta przez aparat urzędniczy obsługujący biura pomocy prawnej. W interesie obywateli, projekt musi zapewnić uprawnionym najwyższej kwalifikowaną pomoc prawną (...)”*. Takie stanowisko NRA będzie konsekwentnie prezentować na pierwszym posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, które odbędzie się 19 maja br.

VI. Ponadto Naczelna Rada Adwokacka zapowiada, iż w pierwszej połowie czerwca br. w siedzibie NRA odbędzie się konferencja prasowa, której tematem będzie szeroko pojęta odpowiedzialność adwokatów: dyscyplinarna, karna oraz cywilna. Zaproszenia na konferencję zostaną wystosowane w najbliższym terminie.

Opracowała: Ag. Met.

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BIAŁOSTOCKA

EGZAMINY ADWOKACKIE W IZBIE BIAŁOSTOCKIEJ

Okręgowa Rada Adwokacka w Białymstoku powołała Komisję egzaminacyjną, która w dniach 7, 8 i 9 kwietnia oraz w dniu 23 kwietnia 2005 r. przeprowadziła egzaminy adwokackie dla grupy czterech aplikantów adwokackich.

W pierwszych trzech dniach odbyły się egzaminy pisemne z prawa karnego, cywilnego i gospodarczego. Natomiast w dniu 23 kwietnia odbył się egzamin ustny. Do egzaminów przystąpili: apl. Jowita Natalia Grochowska, apl. Magdalena Maria Piceluk, apl. Małgorzata Piceluk oraz apl. Maciej Głębski. Drugi dzień egzaminu pisemnego zbiegł się z uroczystościami pogrzebowymi papieża JANA PAWŁA II. Na prośbę zdających, Komisja wyraziła zgodę na godzinną przerwę, w czasie której, wspólnie egzaminowani i członkowie Komisji egzaminacyjnej, obejrzeli telewizyjną transmisję z uroczystości pogrzebowych na Placu św. Piotra w Rzymie. Na egzamin ustny w dniu 23 kwietnia br. przybył delegat Naczelnej Rady Adwokackiej – członek NRA adw. Rajmund Żuk, który podsumowując wyniki egzaminów, podkreślił wysoki poziom wiedzy, jaki zademonstrowali zdający, co zdaniem delegata NRA świadczy o właściwym poziomie szkolenia w Izbie Białostockiej. Wszyscy zdający otrzymali ogólną ocenę bardzo dobrą. Przedstawiciel Naczelnej Rady oraz przewodniczący Komisji wręczając dyplomy egzaminowanym aplikantom, pogratulowali w imieniu całej Komisji, dobrego przygotowania do egzaminów oraz należytej umiejętności przekazania swej wiedzy egzaminatorom, co jest dobrą prognozą dla przyszłej pracy w zawodzie adwokackim.

Adw. Jerzy Korsak

IZBA RZESZOWSKA

50-LECIE ZESPOŁU ADWOKACKIEGO NR 3 W RZESZOWIE

W dniu 12 maja 1955 r. powstał Zespół Adwokacki Nr 3 w Rzeszowie. Obecna siedziba Zespołu mieści się w Rzeszowie, przy ul. L. Lisa-Kuli 6, kierownikiem Zespołu jest dr Andrzej Maciąg, a skład osobowy stanowią adwokaci: Andrzej Bochenek, Marek Książkiewicz, Teresa Orłowska i Roman Soboń.

W lokalu Zespołu prowadzą swe kancelarie indywidualne adw. Jan Ochała i adw. Zofia Orłowska.

Z okazji 50. rocznicy powstania Zespołu w dniu 24 maja br. zorganizowano uroczyste zebranie Zespołu z udziałem adwokatów seniorów, aplikantów adwokackich oraz członków ORA w Rzeszowie.

Długoletni członek Zespołu adw. Jan Ochała przedstawił zarys historii Zespołu, kreśląc jego dokonania i przybliżając sylwetki założycieli Zespołu, a także jego działalność na przestrzeni 50-ciu lat.

Dziekan Rady Adwokackiej dr Piotr Blajer przedstawił treść uchwały ORA z 24 maja br., która stwierdza m.in., że: „Zespół Adwokacki Nr 3 w Rzeszowie w ciągu swojej 50-letniej działalności dobrze zasłużył się Adwokaturze Polskiej. Koleżanki i Koledzy Adwokaci tego Zespołu wykonywali i wykonują bardzo dobrze swoje czynności. W swojej pracy zawsze kierowali się zasadami etyki i godności wykonywania trudnego zawodu adwokackiego. W tym Zespole pracowało i pracuje wielu wybitnych i znanych adwokatów, którzy wykształcili także dużą ilość aplikantów”.

Zespół Adwokacki Nr 3 otrzymał w darze od ORA piękny wiszący zegar, który ma odmierzać czas następnego jubileuszu, zaś od aplikantów adwokackich zestaw filiżanek do kawy.

Zebranie upłynęło w miłej atmosferze, przy stole zastawionym przez Cafe Bazylią.

PRZYWRÓCENIE SĄDU OKRĘGOWEGO W PRZEMYŚLU

Od 1 maja br. ponownie działa w Przemyślu Sąd Okręgowy, zlikwidowany w 2000 r. przez ówczesną minister sprawiedliwości Hannę Suchocką. Po tej decyzji w Przemyślu funkcjonował Ośrodek Zamiejscowy Sądu Okręgowego w Krośnie. Po licznych protestach środowisk prawniczych, samorządowych, a także interpelacjach polityków z dniem 1 maja br. Sąd Okręgowy powrócił do Przemyśla.

Należy nadmienić, iż przemyskie środowisko adwokackie przez cały czas aktywnie występowało o przywrócenie Sądu Okręgowego, podkreślając zarówno potrzeby miejscowej społeczności w tym zakresie, jak i względy historyczne oraz dobre wyniki pracy Sądu.

Należy cieszyć się, że i ten głos był słyszalny, a Sąd powrócił na swoje miejsce.

Z tablicy wmurowanej w gmach Sądu wynika, że został on wykonany w latach 1937–1938, kiedy prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej był prof. dr Ignacy Mościcki, marszałkiem Polski Edward Rydz-Śmigły, a ministrem sprawiedliwości Witold Grabowski.

W ten sposób, do Przemyśla powróciła instytucja potrzebna zarówno mieszkańcom, jak i podkreślająca rangę środowisk prawniczych w mieście o długoletnich tradycjach nie tylko prawniczych.

Adw. Janusz Czarniecki

IZBA WARSZAWSKA

ZGROMADZENIE WARSZAWSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ

W dniu 15 maja 2005 r. odbyło się Zgromadzenie Warszawskiej Izby Adwokackiej, podczas którego podjęto uchwałę następującej treści:

1. Adwokaci i aplikanci adwokaccy zebrani na zgromadzeniu izby warszawskiej, wyrażając niesłabnący żal po odejściu Papieża Jana Pawła II, deklarują jednocześnie szczere postanowienie zachowania prawd i wartości, którymi umacniał Największy z Rodu Polaków i które stanowią zaczątek pontyfikatu Jego Świątobliwości Benedykta XVI.

2. Zgromadzenie Warszawskiej Izby Adwokackiej, odbywające się na niewiele miesięcy przed wyborami do Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej wyraża przekonanie, iż udział w nich powinien być traktowany nie tylko jako prawo obywatelskie, ale także jako wypełnienie społecznego zobowiązania, szczególnie istotnego dla adwokatury, mającej świadomość pełnych możliwości parlamentaryzmu. Zgromadzenie zwraca się do Koleżanek i Kolegów o wykorzystanie szans na liczniejszą niż w dotychczasowych kadencjach obecność przedstawicieli palestry w wybieranym na nowo parlamencie. Prawnicza wiedza, wprawa w publicznych wystąpieniach, umiejętność prowadzenia i rozwiązywania sporów oraz naturalne dla reprezentantów naszego zawodu zainteresowanie życiem społecznym i gospodarczym predestynują adwokatów do tego, by powierzane im mandaty poselskie i senatorskie były sprawowane w sposób aktywny i z całkowitą świadomością wagi wszelkich podejmowanych w trakcie kadencji decyzji. Zgromadzenie stawia także postulat, by reprezentanci adwokatury w nowo wybranym parlamencie jednym z najpierwszych celów obrali doprowadzenie do poprawy działania systemu wymiaru sprawiedliwości i uzdrowienia mechanizmów wolnorynkowej gospodarki.

3. Zgromadzenie wyraża najwyższe zaniepokojenie przebiegiem prac zmierzających do uchwalenia zmienionego prawa o adwokaturze. Podejmowane od dłuższego czasu próby realizacji projektów zbyt daleko idących przekształceń istoty zawodu adwokackiego, sprzecznych z jego tradycją – są przyczyną tego, iż do tej pory nie znalazła odzwierciedlenia w ustawodawstwie konkluzja wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02. Zgromadzenie uznaje za niewłaściwe dalsze utrzymywanie się stanu uniemożliwiającego kolejnemu rocznikowi absolwentów studiów prawniczych przystąpienie do egzaminów konkursowych na aplikację adwokacką. Stan taki jest sprzeczny z ustawowym obowiązkiem corocznego dokonywania naboru na aplikację, z interesem społecznym, a także z dobrem korporacji adwokackiej. Przyjawszy do wiadomości, iż wynikiem prowadzonych obecnie prac nad projektami prawa o adwokaturze miałyby się stać, z założenia ich twórców, istotne poszerzenie rynku usług prawniczych – Zgromadzenie stwierdza, iż poszerzenie takie w ostatnich latach stopniowo już się dokonało. Jego wyrazem jest znaczące zwiększenie uprawnień radców prawnych i rzeczników patentowych, wykreowanie grupy zawodowej doradców podatkowych, a ostatnio – wprowadzenie liberalnych mechanizmów sprawowania obsługi prawnej uregulo-

wanych zarówno ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, jak i znowelizowaną treścią art. 87 kodeksu postępowania cywilnego. Zgromadzenie postuluje, by wobec osiągnięcia wskazanego wyżej rezultatu, wysiłek legislatorów skoncentrował się obecnie na wytworzeniu podstaw prawnych dla odpowiadającej istocie wolnego zawodu rekrutacji adeptów do zawodu. Zgromadzenie warszawskiej izby adwokackiej zwraca uwagę, iż autorów projektów zmian w prawie o adwokaturze, w obecnym czy też przyszłym parlamencie, wiąże konstytucyjny zapis statuujący pieczę organów samorządu zawodowego nad wykonywaniem zawodu adwokata, immanentnym zaś elementem owej pieczy jest decydujący wpływ na przebieg rekrutacji oraz egzaminów końcowych. Zgromadzenie zwraca się do Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie o rozważenie prawnej dopuszczalności przeprowadzenia w 2005 roku rekrutacji na aplikację adwokacką w drodze rozmów kwalifikacyjnych, bez przeprowadzania egzaminu konkursowego.

4. Zgromadzenie wyraża zdecydowany sprzeciw wobec rozwiązań zawartych w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Postulowane stosowanie drakońskich porządkowych kar pieniężnych, a nawet aresztu do 30 dni w stosunku do obrońców i pełnomocników, jak również projektowanie dopuszczalności odbierania obrońcy i pełnomocnikowi głosu przez przewodniczącego oraz usuwania go przez sąd od udziału w sprawie – świadczy o jawnym okazywaniu pogardy i wrogości wobec adwokatów oraz społeczeństwa. Niezależnie od motywów, jakimi kierują się twórcy projektu, takim szkodliwym społecznie pomysłem należy się w imię obrony pryncypiów przeciwstawić.

5. Zgromadzenie krytycznie odnosi się do ocen zawartych w raporcie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczących sposobu informowania o wykonywaniu zawodu adwokata. Sceptycznie ocenia także wyniki tak zwanych rankingów firm prawniczych publikowanych przez prasę, uznając je za jednostronną, a tym samym niesprawiedliwą prezentację. Rankingi te wywołują błędny wizerunek palestry i całego rynku prawniczego w oczach społeczeństwa. Zgromadzenie Warszawskiej Izby Adwokackiej zarazem z niepokojem konstatuje, iż brak odpowiadających współczesnym warunkom uregulowań, które jasno rozgraniczałyby niedopuszczalną etycznie reklamę od rzetelnej i pożądaney informacji o usługach adwokackich oraz o osobach te usługi świadczących, przynosi szkodę palestrze, nienależny zaś pożytek wszystkim tym, którzy nie dysponując stosownymi kwalifikacjami przedstawiają się jako specjaliści od rozwiązywania problemów prawnych. Rozwój i rozpowszechnienie się wielorakich, masowo dostępnych form przenoszenia danych wymusza pilną potrzebę takiej nowelizacji skodyfikowanych zasad deontologii zawodowej, która uczyni zadość społecznej potrzebie informacji, nie sprzeciwiając się zarazem opartym na słusznej tradycji pryncypiom właściwym stanowi adwokackiemu.

6. Ostatnio wprowadzone regulacje ogólnie obowiązującego prawa niepokojąco ograniczają zakres obowiązkowo przez adwokatów opłacanej ochrony z tytułu

odpowiedzialności cywilnej. Zgromadzenie wyraża pogląd, iż drastyczne poszerzenie możliwości dochodzenia przez ubezpieczycieli roszczeń regresowych od adwokatów czyni tę ochronę iluzoryczną. Dlatego też Zgromadzenie za konieczne uznaje, w obecnym stanie prawnym, takie negocjowanie zbiorowych umów ubezpieczenia, aby wykluczony był w nich regres ubezpieczyciela do ubezpieczonego w wypadku jakiejkolwiek formy winy nieumyślnej tego ostatniego. Zgromadzenie zarazem dostrzega potrzebę wystąpienia przez Naczelną Radę Adwokacką ze stosownym wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego. Zgromadzenie postuluje także powrót do koncepcji utworzenia towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, które jako jedną z grup zawodowych zrzeszałoby adwokatów. Zgromadzenie Warszawskiej Izby Adwokackiej wysuwa w związku z tym do Naczelnej Rady Adwokackiej postulat niezwłocznego zgromadzenia danych statystycznych w skali ogólnopolskiej na temat szkodowości w zakresie odpowiedzialności cywilnej adwokatów, które umożliwią dokonanie profesjonalnej oceny opłacalności takiego przedsięwzięcia.

7. Stanowisko aparatu skarbowego państwa, według którego wynagrodzenie adwokatów za czynności wykonywane przez nich jako obrońców i pełnomocników z urzędu podlega na ogólnych zasadach opodatkowaniu podatkiem VAT, rodzi poważne i jednoznacznie negatywne skutki dla członków palestry. Prócz uciążliwości natury księgowej prowadzi ono do znaczącego obniżenia wysokości netto wynagrodzeń zasądzanych od Skarbu Państwa. Zgromadzenie Warszawskiej Izby Adwokackiej popiera wystąpienie do ministra sprawiedliwości Naczelnej Rady Adwokackiej z postulatem takiej zmiany taksy za usługi adwokackie, która stworzyłaby sądom jednoznaczny obowiązek zasądzania honorarium powiększonego o należny VAT, urealnając równocześnie cały system stawek.

8. Zgromadzenie z zadowoleniem stwierdza, że wzajemne relacje palestry i sądów warszawskich układają się satysfakcjonująco. Palestra warszawska z życzliwym zainteresowaniem przyjęła informację o utworzeniu Sądu Okręgowego dla Warszawy Pragi. Jednocześnie Zgromadzenie zwraca się z apelem do przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości o rozważenie możliwości pozostawienia wszystkich warszawskich sądów gospodarczych w dotychczasowych miejscach, a nawet skupienia ich we wspólnym budynku. Apel ten wynika z obaw, by decyzja o rozdzieleniu siedzib sądów gospodarczych nie zwielokrotniła już istniejących trudności w wykonywaniu zawodu, spowodowanych rozrzuceniem po mieście wydziałów różnych sądów.

9. Zgromadzenie przyjęło do akceptującej wiadomości sprawozdanie z prac sądownictwa dyscyplinarnego działającego w warszawskiej izbie. Na podkreślenie zasługuje wzrastająca sprawność organów dyscyplinarnych. O ile w sprawach, w których brak jest podstaw do ukarania, postępowania nie są wszczynane albo też umarza się je, o tyle kwestie poważnych naruszeń zasad etyki znajdują wyraz w stosownych orzeczeniach. Zgromadzenie wyraża przekonanie, iż taki sposób działania organów dyscyplinarnych będzie się nadal spotykał z poparciem członków izby.

Palestra warszawska stoi na stanowisku, iż incydentalnie podejmowane przez niektórych jej członków działania uniemożliwiające m.in. doręczanie im przez sądy odpisów orzeczeń wraz z uzasadnieniami są rażąco sprzeczne z zasadami etyki zawodowej. Zgromadzenie ze zrozumieniem przyjęło również deklarację władz Okręgowej Rady Adwokackiej o kontynuowaniu działań mających na celu ochronę kolegów sprawujących z urzędu funkcję obrońców oskarżonych w aferze FOZZ przed nieuzasadnionymi atakami opinii publicznej, których przedmiotem jest sposób wykonywania powierzonych im obowiązków. Zgromadzenie wyraża zarazem swoje zaniepokojenie postawą przedstawicieli Helsińskiej Fundacji Obrony Praw Człowieka, prezentowaną podczas ostatniej fazy wspomnianego procesu.

10. Zgromadzenie w pełni akceptuje działalność ORA w zakresie pomocy udzielanej emerytowanym członkom izby, uznając ją za jeden z podstawowych obowiązków, w pełni odzwierciedlających ideę korporacyjną. Równocześnie Zgromadzenie apeluje do Okręgowej Rady Adwokackiej o rozważenie możliwości zwiększenia pomocy finansowej dla nestorów zawodu.

Adw. Jakub Jacyna

SPRAWOZDANIE Z DZIAŁALNOŚCI

KOŁA SENIORÓW ZA LATA 2002, 2003 I 2004 R.

I. W okresie powyższym w Zarządzie Koła Seniorów pracowali adwokaci: Andrzej Bąkowski, Wanda Barciszewska, Jerzy Biejał, Antoni Cengel, dr Zdzisław Krzemiński, Tadeusz Kamiński, Jan Mikułowski, Henryk Pielieński, Anna Sobocińska-Lorenc, Ryszard Siciński i Stanisław Śniechórski.

W dniu 16 listopada 2002 r. zmarł śp. adw. Jerzy Biejał, długoletni zasłużony wiceprezes Koła, a w dniu 9 kwietnia 2003 r. niespodziewanie zmarł wieloletni wiceprezes Koła, ofiarny, oddany i czynny do ostatnich dni życia, śp. adw. Henryk Pielieński.

W roku 2004 wystąpili z adwokatury adw. Wanda Barciszewska i adw. Tadeusz Kamiński – tym samym z Koła Seniorów.

Sprawy personalne stanowią poważną troskę Koła, bowiem szeregi członków Koła rzadną z upływem lat.

Akcje kierowane z zaproszeniami do wstępowania do Koła nie dają spodziewanych efektów. Na kilkadziesiąt zaproszeń wysłanych ostatnio – wpłynęły dwie deklaracje członkowskie.

II. Koło Adwokatów Seniorów działa na zasadzie Regulaminu i ma na celu pielęgnowanie jej wysokich tradycji, kultywowanie wiedzy prawniczej, słowa polskiego, kultury sali sądowej, organizowanie życia towarzyskiego i kulturalnego w łączności z całym środowiskiem adwokackim.

Zarząd Koła odbywa comiesięczne zebrania robocze, dla omówienia zachodzących wydarzeń dotyczących spraw adwokackich, podejmowania odnośnych akcji, występowania z oświadczeniami i wnioskami, organizowania narad, zebrań otwartych na tematy zawodowe i ogólne.

III. Zmasowana akcja środowisk politycznych przeciwko organizacjom samorządowym w szczególności przeciwko organizacji i działalności adwokatury, wniesione projekty nowego prawa dla adwokatury, ukierunkowane na odebranie adwokaturze niezawisłości i prawa do samorządności spowodowała podjęcie licznych akcji.

Sporządzony przez naczelne organy adwokatury własny projekt nowego prawa o adwokaturze, w swoim założeniu potwierdzający tezę lansowaną przez naszych przeciwników, iż jest konieczna całkowita zmiana tego prawa, a w konsekwencji zawierająca rozstrzygnięcia idące przeciwko adwokaturze – spotkał się z krytyczną oceną. Uzasadniony memoriał Koła sporządzony przez adw. dr. Zdzisława Krzeмиńskiego został drogą przewidzianą przesłany do Naczelnej Rady Adwokackiej.

Jednocześnie występowano z wezwaniami, aby zwołany został Nadzwyczajny Zjazd Adwokatury Polskiej.

Usiłowania te zaowocowały po wielu miesiącach.

IV. Koło Adwokatów Seniorów w swoich założeniach odpowiedzialne za strzeżenie i pielęgnowanie wysokich tradycji adwokatury – z niepokojem obserwowało pogarszającą się sytuację Muzeum Adwokatury.

Muzeum eksmitowane z obszernych pomieszczeń w domu należącym do Okręgowej Rady Warszawskiej przy ulicy Lekarskiej 7 – zostało przytulone przez Naczelną Radę Adwokacką w lokalu przy ulicy Świętojerskiej 16.

Obserwowaliśmy więc szczególną symbiozę muzeum z lokalem biurowym.

Przydzielone pomieszczenie nie mogło pomieścić zbiorów, określanych na 2300 egzemplarzy, było więc konieczne umieszczenie gablot na ogólnie dostępnych korytarzach. Wobec strzeżonego dostępu do lokalu, utrudniony był wstęp dla osób zwiedzających. Brak było oznak działalności muzealnej. Wreszcie nastąpiła awaria wodociągu i zalanie lokalu.

W tych warunkach, Koło w porozumieniu z Prezydium Rady Warszawskiej wystąpiło z inicjatywą umieszczenia Muzeum w obszernym lokalu w domu Rady przy Alejach Ujazdowskich 49, w którym urzędowały dwie urzędniczki Ośrodka Badawczego Adwokatury. Odnośne starania rozpoczęto, obszerny memoriał na posiedzeniu Prezydium NRA został przedstawiony przez delegata Koła, który w obszernym uzasadnieniu wskazywał na konieczność zapewnienia Muzeum unikalnej Instytucji, w skali europejskiej, godnej siedziby, zdolnej do działania.

Starania powyższe nie znalazły aprobaty. W konsekwencji, na potrzeby Muzeum z pomieszczeń biurowych NRA wydzielono jeden pokój, w którym wystawionych może być najwyżej kilkaset eksponatów, a reszta około 2000 egzemplarzy jest składowana.

Na ten stan rzeczy stanowiący zaprzeczenie istoty Muzeum, na konieczność zapewnienia Muzeum Adwokatury siedziby właściwej, godnej powagi Adwokatury, na konieczność wznowienia działalności Rady Muzealnej – Koło zwracało uwagę w toku Zgromadzeń Adwokatów Izby Warszawskiej w latach 2002 i 2003, przedstawiając odnośne wnioski.

Wreszcie na Zjeździe Adwokatury w listopadzie 2004 roku wnioski Koła Adwokatów zostały uwzględnione i należy oczekiwać, że uchwały Zjazdu zobowiązujące

Naczelną Radę Adwokacką do zapewnienia Muzeum Adwokatury siedziby umożliwiającej mu działalność, oraz powołanie Rady Muzealnej nadzorującej jego sprawy będą wykonane.

V. Koło, wypełniając zadania regulaminowe w latach 2002–2004 organizowało otwarte zebrania, na których zaproszeni prelegenci omawiali tematy z zakresu wiedzy prawniczej, w szczególności nowych uregulowań ustawowych, tak w zakresie prawa cywilnego, procedury cywilnej, jak i prawa karnego.

Szczególną aktywność w tej działalności wykazywali adw. dr Zdzisław Krzemiński oraz adw. Tadeusz de Virion.

Omawiano tematy dotyczące dobrych obyczajów wynikających z tradycji i przepisów, obowiązującej etyki obrończej, jak i prowadzili rozważania nad nową etyką adwokacką adw. Ryszard Siciński, adw. Jerzy Naumann, a także adw. Tadeusz de Virion.

O roli adwokatury polskiej w Unii Europejskiej mówił Prezes Czesław Jaworski.

Znakomitą prelekcję zatytułowaną „Adwokatura, albo jest wolna, niezawisła, samorządna, albo nie ma jej wcale”, wygłosił prezes dr Kazimierz Łojewski.

Była to odpowiedź na głosy prasowe dążące do zasadniczych zmian w adwokaturze w myśl demagogicznych, nieprzemyślanych haseł.

Na prelekcję Dziekana adw. Jacka Treli w sprawie porządku obowiązującego przy przyjęciach na aplikację adwokacką zgłosiła się liczna grupa studentów Wydziału Prawa.

Szczególne znaczenie miało spotkanie z Janem Nowakiem-Jeziorańskim w dniu 28 października 2002 r. Jego głębokie, porywające wspomnienia przepelniona sala przyjęła owając.

Wobec kontrowersji w ocenie udziału adwokatów w procesach rozwodowych, zaproszono ks. prof. Henryka Stawniaka do wygłoszenia rozważań na temat trwałości i nierozzerwalności małżeństwa i roli adwokata w procesie rozwodowym.

Nadto organizowano spotkania towarzyskie, poświęcone satyrze i humorowi adwokackiemu i sądowemu, spotkania z udziałem artysty Wiesława Michnikowskiego.

VI. Koło, na skutek wystąpienia Zarządu Towarzystwa nad Ociemniałymi Dziećmi w Laskach informującego o trudnościach finansowych, zwróciło się z apelem do członków Koła o podjęcie działania i świadczenia stałej pomocy dla Zakładu w granicach osobistych możliwości.

VII. Koło przygotowuje akcję skierowaną na zbiorowe rozważenie celowości odpowiedniej reformy Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu z 10 października 1998 r. w szczególności § 23 tegoż Zbioru, z uwagi na powszechne naruszanie tego przepisu bez jakiegokolwiek reakcji organów dyscyplinarnych.

Oczywiście te zadania ustępujący Zarząd odda swym następcom.

*Za zarząd Koła Seniorów
adw. Stanisław Śniechórski*

MEMORI CUSTODIRE

ZACHOWAĆ W PAMIĘCI TYCH, KTÓRZY POD BOLONIĄ

*Żołnierze Polskiego 2 Korpusu!
Jeżeli by mi dano wybierać między żołnierzami,
których bym chciał mieć pod swoim dowództwem
– wybrałbym Was, Polaków! Oddaję Wam cześć.*

Naczelnny Dowódca Sił Atlantyckich
w Basenie Morza Śródziemnego
marszałek polny Sir Harold R. Aleksander

Polegli w ostatniej wielkiej bitwie o Bolonię zakończonej zdobyciem miasta 21 kwietnia 1945 roku. To żołnierze 2 Korpusu Polskiego generała Władysława Andersa. Przeżyli sowieckie łagry, przez Iran i Palestynę dotarli do ziemi włoskiej. W drodze do Polski. Nie doszli. Spoczywają, o czym, niestety, w Ojczyźnie bardzo





wielu nie wie, na największym we Włoszech Polskim Cmentarzu Wojennym na skraju Bolonii w dzielnicy San Lazzaro nad brzegiem Saveny. 1420 mogił żołnierzy różnych stopni. Zrównani bohaterską śmiercią.

Na cmentarz prowadzi pięć bram. Na zwieńczającym fryzie wykuto napis:

ŻOŁNIERZOM 2 POLSKIEGO KORPUSU
POLEGŁYM NA ZIEMI WŁOSKIEJ
ZA WOLNOŚĆ POLSKI

Na kamiennym tarasie pod kolumnadą usytuowano ołtarz. Pod nim, jak gdyby w podziemiach kaplica. Na frontowej ścianie, na tle polskich orłów mapa Włoch z zaznaczonymi polskimi cmentarzami wojennymi: Loreto, Monte Cassino, Casamassima i Bolonia.

Wielki cmentarz. Długie rzędy krzyży. Na nich nazwiska: kapral Jan Stala, plutonowy Józef Stępniewski, kapitan Jerzy Łozina-Łoziński, ułan Wacław Moździerz, porucznik Czesław Edwin Kowalkowski, kanonier Stefan Mielniczuk... Chciałoby się zapamiętać, przenieść pamięć o Nich. Na to zasłużyli.

23 kwietnia 2005 roku delegacja rządu Rzeczypospolitej Polskiej, kombatancki i bardzo wiele polskiej młodzieży, przede wszystkim ze szkół im. generała Władysława Andersa oddają hołd Poległym. Godna uroczystość z ceremoniałem wojskowym. Wyraz pamięci obecnych pokoleń.

oprac. *Stanisław Mikke*

VARIA

Rusza kampania informacyjna Komisji Europejskiej skierowana do polskich prawników

Dyrekcja Generalna ds. Sprawiedliwości, Wolności i Bezpieczeństwa Komisji Europejskiej będzie informować polskie środowisko prawnicze o możliwościach współpracy państw członkowskich UE w zakresie prawa cywilnego i gospodarczego. W ramach kampanii informacyjnej pod hasłem „**Współpraca sądowa w sprawach cywilnych w 10-ciu nowych krajach UE**” działaniami informacyjnymi zostaną objęte kancelarie prawnicze w całym kraju. Kampania informacyjna Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości, Wolności i Bezpieczeństwa Komisji Europejskiej jest prowadzona równoległe w 10 nowych państwach członkowskich na wzór podobnej kampanii, która odbyła się na początku 2004 r. w dawnych państwach członkowskich.

Podczas konferencji prasowej inaugurującej kampanię **Olivier Tell**, Sekretarz ds. Sieci Sądowej w sprawach cywilnych i gospodarczych Dyrekcji ds. Sprawiedliwości, Wolności i Bezpieczeństwa KE powiedział – *Choć kampania adresowana jest do prawników, jej beneficjentem będzie każdy obywatel, który będzie chciał zasięgnąć porady prawnej w oparciu o coraz powszechniej stosowane przepisy wspólnotowe. Może to dotyczyć spraw handlowych, ale także spadkowych, rodzinnych czy związanych z podróżami zagranicznymi.*

Polscy prawnicy coraz częściej zmuszeni są do sięgnięcia po instrumenty prawa unijnego ze względu na zasadę swobodnego przepływu usług, osób i towarów, obowiązującą w Unii Europejskiej. Odpowiedzialność rodzicielska w związkach obywateli różnych krajów członkowskich, czy kolizje podczas wyjazdów zagranicznych to sytuacje, w których organy prawne państw członkowskich muszą ze sobą współpracować.

W przygotowaniu kampanii uwzględniono wyniki badań w zakresie identyfikacji źródeł informacji na temat prawa cywilnego na poziomie unijnym wykorzystywanych przez polskich prawników, oraz stopnia wykorzystywania w praktyce wiedzy w tym zakresie. W tym celu, 4 marca 2005 r. zorganizowano w Krakowie „Okrągły stół przedstawicieli zawodów prawniczych”. Równoległe przeprowadzono ogólnopolskie badanie ankietowe wśród 200 praktyków z różnych dziedzin prawa cywilnego.

Uczestnicy „okrągłego stołu” podkreślali, iż sprawy związane z uznawalnością orzeczeń sądowych pochodzących z innych krajów członkowskich, bazujące na przepisach stosownych rozporządzeń Rady Unii Europejskiej, nie są jeszcze zbyt mocno rozpowszechnione. Opinia ta koresponduje z wynikami szeroko zakrojonego badania ankietowego, przeprowadzonego w pierwszej połowie marca 2005 r. w grupie 200 przedstawicieli zawodów prawniczych w całej Polsce. Ujawniło ono, że udział spraw wymagających zastosowania instrumentów prawa europejskiego w codziennej praktyce środowiska prawniczego w Polsce jest niewielki. Jedynie w grupie adwokatów blisko połowa respondentów wykazała „doświadczenie europejskie”. W pozostałych przypadkach ok. 15% ankietowanych wykazało kontakt z takimi sprawami w ostatnim czasie.

W opinii uczestników „Okrągłego stołu zawodów prawniczych”, jak również respondentów badań ankietowych, kampania informacyjna może przybliżyć sporej rzeszy prawników praktyków ustawodawstwo europejskie w zakresie sądownictwa cywilistycznego. Jako efektywne narzędzia informacyjne pytani wskazali publikacje z zakresu prawa europejskiego, szkolenia specjalistyczne, a także rzetelne tłumaczenia unijnych aktów prawnych na język polski.

W ramach akcji „Współpraca sądowa w sprawach cywilnych w 10-ciu nowych krajach UE” przewidziano kampanię plakatową oraz materiały dołączane do pism specjalistycznych. Ponadto, do środowisk prawniczych w całym kraju trafi 30 000 przewodników po najważniejszych aspektach cywilistycznych prawa europejskiego. Informacje na temat kampanii Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości, Wolności i Bezpieczeństwa Komisji Europejskiej można znaleźć na stronie internetowej www.eurocivil.info. O szczegółach akcji można przeczytać w języku ojczystym każdego z nowych krajów członkowskich.

Alicja Karbowska

SZPALTY PAMIĘCI

Adw. Wacław Witold Sudziarski (1926–2005)

Parę dni temu odwiedziłem bufet sądowy, ale nikogo ze znajomych kolegów nie spotkałem, a i sam bufet jest już zupełnie inny. W innym miejscu, inny wystrój, inne potrawy i ceny. Wygląda inaczej, podobny do restauracji, ale panuje w nim inna atmosfera. Brakuje mi tamtych obskurnych stolików, fatalnej kawy-lury, ale przy nich zawsze tych samych kolegów grupujących się według zainteresowań, pochodzenia, roczników. Przy jednym z nich zawsze można było spotkać Wacka Sudziarskiego, jak peroruje z zapałem o zasługach Piłsudskiego. To było Jego hobby. Przy każdej okazji nawiązywał, albo do osiągnięć militarnych Piłsudskiego, bądź do Jego zdolności grupowania odpowiednich wykonawców idei państwowej. Zwykle przy Jego stoliku grupowali się ludowcy: Sutkowski, Fijałkowski, Zieliński, czasem przysiadł się również Sadurski i sędzia Płócienniczak. Łączyła ich fascynacja Piłsudskim oraz ludowość, a ponadto wszyscy pochodzili z Mławy lub jej okolic. Przysiadł się do nich też Gluza, a to z tego powodu, że był członkiem zespołu adwokackiego, którym kierował przez lata właśnie Wacek Sudziarski. Takie skojarzenie było spowodowane odejściem Wacka oraz bufetem sądowym.



Wacek urodził się 12 kwietnia 1926 r. w Mławie jako syn Edwarda i Stanisławy z domu Rezler, w rodzinie biedoty chłopskiej. Dzieciństwo miał ciężkie. Opowiadał czasem, że razem z trójką rodzeństwa często pragnęli kawałka chleba, ale niechętnie wracał do tych spraw i tylko czasem w zaprzyjaźnionym towarzystwie otwierał się. Szkołę powszechną ukończył w Mławie tuż przed wybuchem wojny. Podczas wojny pracował w sklepie jako goniec i pomocnik do wszystkiego. Było Mu ciężko, ale przynajmniej nie przymierał głodem, bo Niemcy dawali pracującym minimalne

kartki na żywność. Resztę zdobywano ze szmuglu i pomocy wsi, która okazała się tu nadzwyczaj lojalna. Trzeba pamiętać, że Mława w czasie okupacji należała do Ost-Prousen i Polacy byli tu gorzej traktowani.

Jak cała polska młodzież, Wacek starał się zachować tożsamość i polskość. Temu służyła nauka, bo na tym terenie nie było partyzantki i konspiracja była w powijakach.

Po wojnie Wacek natychmiast przystąpił do nauki w gimnazjum im. St. Wyspiańskiego w Mławie. Maturę zdał w roku 1948 i natychmiast podjął studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim. Podczas nauki w gimnazjum oraz na studiach utrzymywał się z prac dorywczych oraz pomocy stypendialnej. Było Mu ciężko, bo odezwały się warunki okupacyjne i ciężko chorował. Mimo tych przypadłości studia ukończył w roku 1952 z tytułem magistra.

Już podczas nauki w gimnazjum Wacek zainteresował się ruchem młodzieżowym. Wstąpił do Związku Młodzieży Wiejskiej i Wici, a z czasem również do Stronnictwa Ludowego. Tam właśnie zetknął się z Sutkowskim i Sadurskim oraz Fijałkowskim i Zielińskim oraz innymi. Aktywnie działał w ruchu ludowym, wnosząc swój zapal i entuzjazm. Jak doszło do rozłamu w ruchu ludowym, Wacek zniesmaczony tą sytuacją zrezygnował z należności do stronnictwa, ale sympatie młodzieżowe i ludowe pozostały, co objawiało się w bufecie, przy kawie i brydżu i spotkaniach towarzyskich.

Już w końcówce studiów uniwersyteckich zlikwidowano Prokuratorię Generalną i w jej miejsce powołano Urzędy Zastępstwa Prawnego przy WRN-ach. Wacek, jako młody obiecujący prawnik został tam skierowany do pracy i kilka lat występował tam jako radca prawny. Była to dla Niego dobra szkoła, bo musiał sobie radzić w sprawach procesowych o różnych trudnościach i skomplikowanych problemach. Po kilku latach Wacek zaczął starać się o wpis do adwokatury. Początkowo odmawiano mu kilkakrotnie, ale wreszcie Minister Sprawiedliwości decyzją z 14 czerwca 1956 r. zwolnił Wacka z aplikacji adwokackiej i dopuścił do egzaminu adwokackiego. Wacek zdał ten egzamin bez problemu 18 grudnia 1956 r. i 2 stycznia 1958 r. został wpisany na listę adwokatów w Warszawie, a 15 stycznia tegoż roku złożył ślubowanie.

Wkrótce został przyjęty do Zespołu Adwokackiego nr 3 przy ul. Glogera 6 i pracował w nim do końca, do jego likwidacji w 1986 r. W 1967 r. został kierownikiem tego Zespołu i cieszył się niesłabnącym zaufaniem kolegów. Był jednym z kilku długoletnich kierowników o wielkim doświadczeniu organizacyjnym oraz niezwykle taktowny. W zespole tym nigdy nie dochodziło do eskcesów i koleżeńskich nieporozumień. Rada Adwokacka stawiała ten zespół jako wzorowy. Prawie przez 15 lat Wacek był członkiem Komisji do spraw remontów. Tu dał się poznać jako świetny znawca kwestii remontowych i inwestycyjnych.

Od 1992 r. Wacek prowadził kancelarię indywidualną, a po przejściu na emeryturę w 1996 r. w ograniczonym zakresie. Trudne dzieciństwo i okres okupacji odbiły się na zdrowiu. Wacek ciężko chorował, ale zawsze z ożywieniem dyskutował w kwestiach najnowszej historii Polski i starał się do końca zachować pogodę ducha.

Zmarł 24 marca 2005 r. i 4 kwietnia został pochowany na cmentarzu przy ul. Wałbrzyskiej. Odszedł jeszcze jeden z Kolumbów – coraz nas mniej. Wiem, że to nieuchronne, ale na duszy hadko.

Żegnaj Wacku, będziemy Cię pamiętać jako serdecznego kolegę, kompana z bufetu i dyskutanta oraz miłośnika Piłsudskiego.

Edmund Mazur

Adw. Stefan Suwała (1925–2004)

Mamy napisać wspomnienie o Koledze, który niedawno odszedł, a przecież odnosi się wrażenie, że to nieprawda, że nadal jest wśród nas.

Stefan tak żyty był z Zespołem Adwokackim i wkomponowany weń, że trudno sobie wyobrazić, iż odtąd będzie inaczej, że nie będzie za swym biurkiem i że głosu Jego nie usłyszy się, ani anegdota przez Niego opowiadanych i, że nie będzie popijał z nami „małej czarnej”.

Był tak wkomponowany w naszą wspólnotę, iż stanowił jej integralną część, że trudno uzmysłwić sobie, iż może być inaczej, że ta pustka zniknie.

Nie, tak już niestety nie będzie.

Brakuje nam Go na każdą chwilę, gdy kierujemy wzrok ku miejscu, które zajmował i nie może być inaczej po stracie serdecznego i życzliwego wszystkim Kolegi, który wpisał się tak mile w pamięć tych, z którymi pracował i bywał na co dzień.

To całe lata budowały sylwetkę i zapamiętaną osobowość Stefana. Zmarł w poniedziałek nad ranem – 15 listopada 2004 r., a jeszcze w piątek poprzedzający śmierć Kolegi Stefana, wraz z nim, w wąskim gronie w Zespole komentowaliśmy wzmiankę w lokalnej prasie, że nie należy mieć kłopotów z sercem po godzinie 15-ej oraz w soboty i niedziele, bo tutejsza służba zdrowia nie ma środków na opłacanie lekarza i operatora aparatury ratującej zawałowców. Nikt z nas nie przypuszczał, że właśnie przydarzyć się to może Stefanowi, że załabnie w takim właśnie okresie, że dozna rozległego zawału i umrze.

Odszedł od nas Kolega o olbrzymim autorytecie i szczególnie zasłużony dla Palestry oraz znany i szanowany wśród tutejszej społeczności.

Kolega Stefan Suwała studia prawnicze I stopnia odbył w latach 1950–53 na Uniwersytecie Wrocławskim, zaś w latach 1959–63 ukończył studia II stopnia na Uniwersytecie Warszawskim i uzyskał tytuł magistra praw.

Już po ukończeniu I stopnia studiów podjął pracę w szkolnictwie w Radomiu, a następnie kierował windykacjami należności w jednym z przedsiębiorstw w Radomiu, zaś od czerwca 1956 r. zaczął pracę w Prokuraturze Powiatowej dla Miasta Radomia, gdzie pracował na samodzielny stanowisku do 31 lipca 1965 r. Po zwolnieniu się z Prokuratury podjął pracę jako radca prawny w WZGS-ie w Radomiu.

W lutym 1968 r. Kolega Suwała uzyskał wpis na listę adwokatów, początkowo z siedzibą w Tarnobrzegu w Izbie Rzeszowskiej, a następnie przeniósł się do Izby Kieleckiej, mając siedzibę wykonywania zawodu w Białobrzegach.

Od 1975 r. adwokat Stefan Suwała uzyskał przeniesienie do Radomia i został członkiem Zespołu Adwokackiego Nr 3 w Radomiu, w którym był do końca swoich dni, ostatnio pełniąc od 1 marca 2004 r. funkcję Kierownika tegoż Zespołu.

W 1975 r. po raz pierwszy został wybrany do Okręgowej Rady Adwokackiej w Radomiu, gdzie pełnił różne funkcje, m.in. Kierownika Szkolenia Aplikantów.

Adw. Stefan Suwała był w latach 1986, 1989, 1992 i 1995 wybierany do tut. Okręgowej Rady Adwokackiej, gdzie w kadencjach 1992 i 1995 pełnił funkcję wicedziekana Rady Adwokackiej, a w 1998 r. Zgromadzenie Izby Radomskiej wybrało kol. Stefana Suwałę na Prezesa Sądu Dyscyplinarnego.

Adwokat Stefan Suwała cieszył się wysokim autorytetem w samorządzie Adwokackim, a Naczelna Rada Adwokacka nadała mu najwyższe odznaczenie „Adwokatura Zasłużonym”.

Cześć Jego Pamięci.

*Przyjaciele z Zespołu Adwokackiego
Nr 3 w Radomiu*



W dniach od 31 sierpnia do 4 września 2005 miasto Fez będzie gościć 49. doroczny Kongres *Union Internationale des Avocats* (UIA – International Association of Lawyers).

W imprezie tej wezmą udział prawnicy reprezentujący adwokatury, federacje i stowarzyszenia z kilku krajów.

Przedmiotem obrad Kongresu będą dwa główne tematy: „Prawnicy na świecie: jeden kodeks etyczny?” oraz „Świat technologii cyfrowych: wyzwania dla systemu prawnego” („*Digital world: challenges for the legal system*”). W epoce globalizacji i liberalizacji usług, delegaci będą debatować nad istnieniem jednego wspólnego kodeksu etycznego i koncepcji wspólnych wszystkim prawnikom, a także nad problemami związanymi z „elektronicznym” wymiarem sprawiedliwości i wiarygodnością dokumentu w postaci elektronicznej jako dowodu.

Kongres będzie także okazją dla 40 komisji i grup roboczych UIA do spotkania się we własnym gronie i przedyskutowania tematów z zakresu ich własnych specjalizacji.

W zupełnie innym już wymiarze, impreza stworzy uczestnikom okazję wzięcia udziału we wspaniałych wieczornych spotkaniach i uroczystościach, takich jak Ceremonia Otwarcia Kongresu na słynnym placu Bab El Makina, spektakl „światło i dźwięk” w Fezie czy kolacja pożegnalna w Batha Museum.

W celu uzyskania dodatkowych informacji na temat Kongresu prosimy o odwiedzenie strony internetowej UIA: www.uianet.org lub bezpośrednie skontaktowanie się z organizacją:

UIA, rue du Jour, 75001, Paris, Francja

tel.: +33 1 44 88 55 66 / Faks: +33 1 44 88 55 77

E-mail: uiacentre@uianet.org.

TABLE OF CONTENTS

70TH DEATH ANNIVERSARY OF MARSHAL JÓZEF PIŁSUDSKI

From Zułowo to the Belvedere. Józef Piłsudski's road towards independent Poland

Dr. Marek Gałęzowski (Warsaw)	9
„Palestra” 5 of 1935	22
A Marshal that we have not known. Jadwiga Piłsudska-Jaraczewska remembers her father	
– heard and recorded by Stanisław Mikke , advocate, Editor-in-Chief of “Palestra” (Warsaw)	27
Józef Piłsudski's voice recording of 1924	29

Dr. Jerzy A. Kulesza , Prosecutor, Institute of National Remembrance (Warsaw)	
Certain issues of the subjective aspect of the communist crime	31

Dr. Jerzy Skorupka (Legnica)	
The fraud offense under Article 296a of the Penal Code	44

Andrzej Ziębiński , judge of the Circuit Court (Gliwice)	
Verdict <i>in absentia</i> in penal procedure	57

Dr. Monika Klejnowska , Adjunct, University of Rzeszów	
Concession and confession	74

Antoni Górski , judge of the Supreme Court (Warsaw), and Jan Paweł Górski , student, Warsaw University	
Relief for violation of a patient's rights	87

Janusz Czarniecki , advocate (Rzeszów)	
Legal aspects of Asian sports and martial arts in Poland	97

THE BAR – TODAY AND TOMORROW

Andrzej Zwara , advocate (Sopot)	
On the anticipated amendment of the provision of Article 4 of the Bar Law . . .	108

IMPORTANT FOR THE PRACTICE

THE BAR	
Dr. Mariusz Bogusz , advocate, Adjunct, University of Gdańsk	
Problem of VAT on lawyers' fees for legal assistance provided <i>ex officio</i>	115
Andrzej Michałowski , advocate (Warsaw), and Andrzej Zwara , advocate (Sopot)	
What should lawyers do?	121

PENAL LAW

Jolanta Chankowska , doctorate student, Warsaw University	
A few words about the right of the accused to remain silent	125

THE FAMILY AND GUARDIANSHIP LAW

Bohdan Bielski , psychologist (Warsaw)	
The misfortune of a child of fighting parents; a case study (Part I)	135

POLEMIC	
Monika Strus-Wołos , advocate (Warsaw)	
More on the "Grisham Bar" – replies to Attorney O. Szejnert and Attorney A. Tomaszek	142
WITHOUT THE ROBE	
Stanisław Mikke , advocate (Warsaw)	
A new wave	144
WHAT'S NEW IN THE LAW	
Professor Marian Filar, Ph.D., H.D. (Warsaw)	
The European squeak	148
HAVING READ	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warsaw)	
"The Chase" – The last convulsions of communist Poland	150
ARTISTIC PROCESSES	
Marek Sołtysik , (Kraków)	
Portraying Piłsudski	155
ON THE 85TH ANNIVERSARY OF JOHN PAUL II	
Magdalena Serwatka , advocate (Wrocław), and Dr. Tomasz Serwatka , historian, The Ossolińskis National Institute (Wrocław)	
John Paul II on the history, the nation and the society	161
FROM THE HISTORY OF THE BAR	
Piotr Ł. J. Andrzejewski , advocate (Warszawa)	
Normalization of the Bar	165
HISTORY PAGES	
Dr. Anna Machnikowska , Adjunct, University of Gdańsk	
Congresses of Polish lawyers	172
"PALESTRA" IN THE PAST	
11 & 12/1963. News flash: Reform of the Bar. Review of O. Missuna's book: Courtroom memoirs	181
A HUNDRED YEAR AGO	
Selected by: Karolina Stremśka , advocate (Warsaw)	184
THE LAW ABROAD	
Dr. Mariusz Swora , advocate (Gniezno)	
Aspen Skiing Co. vs. Aspen Highland Skiing Corp. – anti-monopolist problems on ski slopes in Aspen	189

HUMAN RIGHTS

- Monika Małgorzata Gąsiorowska**, advocate (Warsaw)
Effectiveness of claims of court procedure lengthiness in the light of the European
Human Rights Convention 195

AT THE LUXEMBOURG COURT

- Dr. Tomasz Tadeusz Koncewicz**, Trainee Attorney (Wałbrzych)
The Community's "chain novel". A judge as a critic, creator and continuer of the
tradition of precedents 198

SYMPODIA, CONVENTIONS

- Report from the Second European Conventions of Judges "The courts and the me-
dia", Kraków, April 25–26, 2005
prepared by **Stanisław Rymar**, advocate President of the Polish Bar Council
(Warsaw) 205
- Report from the European Bars Federation Convention, Dresden, May 19–21, 2005
prepared by **Michał Pełczyński**, advocate (Kraków) 207
- The 33rd Vienna Meeting of Lawyers, Vienna, February 3–5, 2005
prepared by **Ewa Stawicka**, advocate (Warsaw) 210
- Report from a convention organized by the Barcelona Regional Bar on February 3–5,
2005 on "Ethics and freedom of contract in determination of an attorney's fee"
prepared by **Małgorzata Supera**, advocate (Gdańsk) 213
- Report from an international convention "Immigration in the European Union"
prepared by **Magdalena Dębska**, advocate (Gdynia) 214
- Study Visit, London-Redditch, May 16–20, 2005
prepared by **Paweł Mazur**, advocate (Nowy Sącz) 215

REVIEWS

- R. Tokarczyk: Lawyer's Ethics
reviewed by **Dr. Paweł Łabieniec**, University of Łódź 218
- K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Penal Procedure Code – Com-
mentary
reviewed by **Wojciech Kotowski**, Ministry of Justice (Warsaw) 221
- W. Kotowski: Misdemeanor Code – Commentary
reviewed by **Urszula Wilk**, Doctorate student, Catholic University of Lublin ... 223
- T. Wasilewski: Mutual relationship: international order, international law, European
Community law, domestic law
reviewed by **Dr. Jacek Trawczyński**, advocate (Gdańsk) 224

NEW BOOKS

- Prepared by: **Agnieszka Metelska**, advocate (Warsaw) 227

REVIEW OF LAW PERIODICALS

- Prepared by: **Agnieszka Metelska**, advocate (Warsaw) 230

PRACTICAL ISSUES OF THE LAW	
PENAL LAW	
What is owed to whom? prepared by Stanisław Zabłocki , judge of the Supreme Court (Warsaw)	234
CIVIL LAW	
Lawyer's risk related to the danger of rejection of an application for motivation of an award in a commercial claim prepared by Andrzej Malicki , advocate (Wrocław)	242
Admissibility of a complaint against a decision to arrest enforcement of a payment order issued on the basis of a BOE, check, warrant or receipt prepared by Dr. Karol Weitz , advocate Office of Studies and Analyses at the Supreme Court (Warsaw)	244
LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW	
Another statement of the judicature on the so-called "203 Bill" prepared by Teresa Flemming-Kulesza , Judge of the Supreme Court (Warsaw)	250
COMMERCIAL LAW	
Rules of structuring the firm of a partnership prepared by Dr. Eligiusz Jerzy Krześniak , advocate (Warsaw)	253
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
How one is to understand the change in Article 409 of the Civil Procedure Code from "verdict" to "judgment"? prepared by Andrzej Marcinkowski , advocate (Poznań)	259
MOST RECENT RULINGS	
Zbigniew Strus , Judge of the Supreme Court (Warsaw) Review of the awards of the Supreme Court – the Civil Chamber	261
Dr. Zbigniew Szonert , Judge Emeritus of the Supreme Administrative Court (Warsaw) Review of the awards of the Supreme Administrative Court	267
GLOSSES	
Gloss to the verdict of the Constitutional Tribunal of July 22, 2004, SK 64/03 prepared by Joanna Dominowska , Trainee Attorney, Doctorate student, Warsaw University	276
Gloss to the verdict of the Supreme Court of June 19, 2001, III KKN 506/98 prepared by Marek Skwarcow , judge of the District Court, Doctorate student, University of Gdańsk (Sopot)	284
Gloss to the verdict of the Court of Appeals in Warsaw of August 6, 2004 I Akz 391/04 prepared by Michał Hudzik , Doctorate student, Warsaw University	291

CHRONICLES OF THE BAR

Sessions of the Polish Bar Council	298
Resolution No. 5/2005 of the Polish Bar Council of February 11, 2005	301
Resolution No. 6/2005 of the Polish Bar Council of February 11, 2005	302
From the works of the Presidium of the Polish Bar Council	303
From the works of the Press Office of the Polish Bar Council	308

CONTENTS**BIAŁYSTOK CHAMBER**

Lawyer's examinations in the Białystok Chamber prepared by Jerzy Korsak , advocate (Białystok)	315
--	-----

RZESZÓW CHAMBER

50th anniversary of the Third Law Offices in Rzeszów prepared by Janusz Czarniecki , advocate (Rzeszów)	315
Reinstatement of the Circuit Court in Przemyśl prepared by Janusz Czarniecki , advocate (Rzeszów)	316

WARSAW CHAMBER

Assembly of the Warsaw Bar Chamber prepared by Jakub Jacyna , advocate (Warsaw)	317
Report from the business of the Senior Attorneys Circle for the years 2002–2004 prepared by Stanisław Śmiechórski , advocate (Warsaw)	320

MEMORI CUSTODIRE

To remember those who under Bologna prepared by Stanisław Mikke , advocate (Warsaw)	323
---	-----

VARIA

Commencement of the informative campaign aimed at Polish lawyers prepared by Alicja Karbowska (Katowice)	325
--	-----

OBITUARIES

Advocate Wacław Sudziarski (1926–2005) prepared by Edmund Mazur , advocate (Warsaw)	327
Advocate Stefan Suwała (1925–2004) prepared by <i>Friends from the 3rd Law Offices</i> , (Radom)	329

ANNOUNCEMENTS 331

Table of contents	332
Table of matieres	337
Inhaltsverzeichnis	342

TABLE DES MATIERES

70 ANNIVERSAIRE DE LA MORT DU MARÉCHAL JÓZEF PIŁSUDSKI

De Zułow à Belvédère. Le chemin de Józef Piłsudski vers la Pologne indépendante

Marek Gałęzowski , docteur (Varsovie)	9
„Palestra” 5 du 1935	22
Le maréchal que nous ne connaissons pas. Jadwiga Piłsudska-Jarczewska raconte de son Père. – écouté et écrit par Stanisław Mikke , avocat, Rédacteur en Chef de „Palestra” (Varsovie)	27
Texte de Józef Piłsudski enregistré en 1924	29

Jerzy A. Kulesza, docteur procureur, IPN – Institut du Mémoire National (Varsovie)

Certains problèmes du côté sujet de la crime communiste	31
Jerzy Skorupka , docteur (Legnica) Délit de la corruption économique suivant l'article 296a du code pénal	44
Andrzej Ziębiński , juge du Tribunal de District (Gliwice) Jugement par défaut dans la procédure pénale	57
Monika Klejnowska , docteur adjoint, Université de Rzeszów (Rzeszów) Reconnaissance du fait et fait d'avouer sa culpabilité	74
Antoni Górski , juge du Tribunal Suprême (Varsovie) et Jan Paweł Górski , étudiant, Université de Varsovie (Varsovie) Indemnisation pour la violation des droits du patient	87
Janusz Czarniecki , avocat (Rzeszów) Aspects juridiques des sports et arts de combat de l'extrême orient en Pologne	97

LE BARREAU AUJOURD'HUI ET DEMAIN

Andrzej Zwara , avocat (Sopot) A propos de la modification envisagée de la prescription de l'article 4 du Droit du barreau	108
--	-----

IMPORTANT POUR LA PRATIQUE

Mariusz Bogusz , docteur avocat, adjoint, Université de Gdańsk (Gdańsk) Problème de l'impôt VAT sur les honoraires de l'avocat pour une assistance juridique d'office	115
Andrzej Michałowski , avocat (Varsovie) et Andrzej Zwara , avocat (Sopot) Qu'est-ce que les avocats devraient-ils faire?	121

DROIT PÉNAL

Jolanta Chankowska , aux études de doctorat, Université de Varsovie (Varsovie) Quelques mots à propos du droit de l'accusé de refuser des éclaircissements ..	125
---	-----

DROIT DE FAMILLE ET DE TUTELLE

Bohdan Bielski, psychologue (Varsovie)

- A propos de la vie de l'enfant dont les parents sont brouillés. Etude d'un cas (I partie) 135

POLÉMIQUE

Monika Strus-Wolos, avocat (Grójec)

- Encore sur le „barreau de Grisham” – réponses au maître O. Szejnert et au maître A. Tomaszek 142

SANS TOGE

Stanisław Mikke, avocat (Varsovie)

- Une nouvelle ancienne vogue 144

QU'EST QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?

Marian Filar, professeur habilité, Université Nicolas Copernic (Toruń)

- Un pialement européen 148

APRÈS LA LECTURE

Andrzej Bąkowski, avocat (Varsovie)

- „La traque” – souvenirs de la République Populaire de Pologne 150

LES PROCÈS ARTISTIQUES

Marek Sołtysik, (Cracovie)

- Faire le portrait de Piłsudski 155

85^e ANNIVERSAIRE DE JEAN PAUL II**Magdalena Serwatka**, avocat (Wrocław) et **Tomasz Serwatka**, docteur, historien, Institut National Ossoliński (Wrocław)

- Jean Paul II sur l'histoire, sur la nation et sur la société 161

PAGES HISTORIQUES DU BARREAU

Piotr Ł. J. Andrzejewski, avocat (Varsovie)

- Normalisation du barreau 165

PAGES HISTORIQUES

Anna Machnikowska, docteur adjoint, Université de Gdańsk (Gdańsk)

- Les congrès des juristes polonais 172

„PALESTRA” IL Y A DES ANNÉES

- Numéros 11 et 12 du 1963. Du dernier moment. Réforme du Barreau. Commentaire du livre de O. Missuna: Souvenirs de la salle d'audience 181

IL Y A CENT ANS (28)

- Choisi par: **Karolina Stremska**, avocate (Varsovie) 184

LE DROIT À L'ÉTRANGER

Mariusz Swora, docteur avocat (Gniezno)

- Aspen Skiing Co. Contre Aspen Highland Skiing Corp. – problèmes antimonopolistes sur les pentes de ski à Aspen 189

DROITS DE L'HOMME

Monika Małgorzata Gąsiorowska, avocat (Varsovie)

- Efficacité de la plainte contre la lenteur de la procédure suivant la Convention Européenne des Droits de l'Homme 195

DEVANT LES TRIBUNAUX DU LUXEMBOURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz, avocat stagiaire (Wałbrzych)

- „Chain nouvel” communautaire. Le juge en tant que critique, créateur et continu-
ateur d'une tradition de jurisprudence 198

SYMPOSIUMS, CONFERENCES

Compte rendu de la deuxième Conférence Européenne des Juges „Juridiction et média”, Cracovie, 25–26 avril 2005.

- par **Stanisław Rymar**, avocat, président du Conseil National des Barreaux (Varsovie) 205

Compte rendu du Congrès de la Fédération des Barreaux d'Europe, Dresde, 19–21 mai 2005

- par **Michał Pelczyński**, avocat (Cracovie) 207

XXXIII rencontre des avocats à Vienne, Vienne, 3–5 février 2005.

- par **Ewa Stawicka**, avocat (Varsovie) 210

Compte rendu de la conférence organisée par le Conseil Régional du Barreau de Barcelone du 3–5 février 2005 au sujet de „l'Ethique et la liberté du contrat concernant la définition du montant des honoraires de l'avocat”

- par **Małgorzata Supera**, avocat (Gdańsk) 213

Compte rendu de la conférence internationale „Migration en Union Européenne”

- par **Magdalena Dębska**, avocat (Gdynia) 214

Study Visit, Londre-Redditch, 16–20 mai 2005.

- par **Paweł Mazur**, avocat (Nowy Sącz) 215

CRITIQUES

R. Tokarczyk: Ethique juridique

- commentaire: **Paweł Łabieniec**, docteur, Université de Łódź (Łódź) 218

K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Code de la procédure pénale. Commentaire.

- commentaire: **Wojciech Kotowski**, Ministère de la Justice (Varsovie) 221

W. Kotowski: Code des contraventions – Commentaire

- commentaire: **Urszula Wilk**, aux études de doctorat, Université Catholique de Lublin (Lublin) 223

T. Wasilewski: Relation: ordre international, droit international, droit communautaire européen, droit national

- commentaire: **Jacek Trawczyński**, docteur avocat (Gdańsk) 224

LIVRES RÉCENTS	
par Agnieszka Metelska , avocat (Varsovie)	227
REVUE DES HEBDOMADAIRES JURIDIQUES	
par Agnieszka Metelska , avocat (Varsovie)	230
QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES	
DROIT PÉNAL	
Qu'est-ce que revient de droit à quelqu'un?	
par Stanisław Zabłocki , juge de la Cour Suprême (Varsovie)	234
DROIT CIVIL	
À propos du danger menaçant l'avocat suite à la possibilité d'un renvoi de sa motion demandant la justification du jugement dans une affaire économique	
par Andrzej Malicki , avocat, membre du Conseil Régional du Barreau de Wrocław, président de KDZA du Conseil National des Barreaux (Wrocław)	242
Admissibilité d'une plainte contre la décision sur l'ajournement de l'exécution d'une sommation de paiement prononcé sur base de lettre de change, chèque, warrant ou récépissé	
par Karol Weitz , docteur, Bureau des Etudes et des Analyses près la Cour Suprême (Varsovie)	244
DROIT DU TRAVAIL ET DES ASSURANCES SOCIALES	
La jurisprudence une fois encore à propos de la „loi nommée 203”	
par Teresa Flemming-Kulesza , juge de la Cour Suprême (Varsovie)	250
DROIT COMMERCIAL	
Principes de la création d'une firme société partenaire	
par Eligiusz Jerzy Krześniak , docteur avocat (Varsovie)	253
QUESTIONS ET REPONSES JURIDIQUES	
Comment faut-il comprendre la modification faite dans l'article 409 du code de la procédure civile remplaçant la notion „jugement” en notion „décision”?	
par Andrzej Marcinkowski , avocat (Poznań)	259
LA PLUS RÉCENTE JURISPRUDENCE	
Zbigniew Strus , juge de la Cour Suprême (Varsovie)	
Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile	261
Zbigniew Szonert , docteur, ancien juge de la Cour d'Administration (Varsovie)	
Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Administration	267
GLOSES	
Glose à la décision du Tribunal Constitutionnel du 22 juillet 2004, SK 64/03	
par Joanna Dominowska , avocat stagiaire, aux études de doctorat, Université de Varsovie (Varsovie)	276

Glose à la décision de la Cour Suprême du 19 juin 2001, III KKN 506/98 par Marek Skwarcow , juge du Tribunal Régional (Gdynia), aux études de doctorat, Université de Gdańsk (Sopot)	284
Glose à la décision de la Cour d'Appel de Varsovie du 6 août 2004, Qkz 391/04 par Michał Hudzik , aux études de doctorat, Université de Varsovie (Varsovie)	291
CHRONIQUE DU BARREAU	
Séances du Conseil National des Barreaux	298
Décision Numéro 5/2005 du Conseil National des Barreaux du 11 février 2005	301
Décision Numéro 6/2005 du Conseil National des Barreaux du 11 février 2005	302
Des travaux du Praesidium du Conseil National des Barreaux	303
Des travaux du Bureau de Presse du Conseil National des Barreaux	308
DE LA VIE DE L'ORDRE DES AVOCATS	
ORDRE DE BIAŁYSTOK	
Examens des avocats à l'Ordre de Białystok par Jerzy Korsak , avocat (Białystok)	315
ORDRE DE RZESZÓW	
50e Anniversaire du Groupement d'Avocats Numéro 3 à Rzeszów par Janusz Czarniecki , avocat (Rzeszów)	315
Rétablissement du Tribunal de District de Przemyśl par Janusz Czarniecki , avocat (Rzeszów)	316
ORDRE DE VARSOVIE	
Assemblée de l'Ordre de Varsovie par Jakub Jacyna , avocat (Varsovie)	317
Compte-rendu de l'activité du Club Senior pour les années 2002–2004 par Stanisław Śniechórski , avocat (Varsovie)	320
MEMORI CUSTODIRE	
Garder dans la mémoire ceux qui étaient à Bologne par Stanisław Mikke , avocat (Varsovie)	323
VARIA	
Une campagne d'informations de la Commission Européenne adressée aux juristes polonais se met en marche par Alicja Karbowska , (Katowice)	325
COLONNES DE COMMÉMORATION	
Avocat Wacław Sudziarski (1926–2005) par Edmund Mazur , avocat (Varsovie)	327
Avocat Stefan Suwała (1925–2004) Par les amis du Groupement d'Avocats Numéro 3 (Radom)	329

COMMUNIQUEs	331
Table of contents	332
Table of matieres	337
Inhaltsverzeichnis	342

INHALTSVERZEICHNIS

70. JAHRESTAG DES TODES VON MARSCHALL JÓZEF PIŁSUDZKI

Von Zułów bis Belweder. Weg von Józef Piłsudski zum unabhängigen Polen	
Marek Gałęziowski , Dr. (Warszawa)	9
„Palestra” 5 aus dem Jahre 1935	22
Der Marschall, den wir nicht kennen. Jadwiga Piłsudzka-Jaraczewska erzählt über ihren Vater	
Der Erzählung hörte zu und schrieb sie auf Stanisław Mikke , Rechtsanwalt, Chefredakteur von „Palestra” (Warszawa)	27
Text der Tonaufnahme von Józef Piłsudski aus dem Jahre 1924	29
Jerzy A. Kulesza , Dr., Staatsanwalt, Institut des Nationalen Gedenkens (Warszawa)	
Einige Probleme der subjektiven Seite eines kommunistischen Verbrechens	31
Jerzy Skorupka , Dr. (Legnica)	
Verbrechen der wirtschaftlichen Korruption entsprechend Art. 296a SGB	44
Andrzej Ziębiński , Richter des Bezirksgerichtes (Gliwice)	
Abwesenheitsurteil im strafrechtlichen Verfahren	57
Monika Klejnowska , Dr., promovierte Hochschullehrerin, Universität von Rzeszów (Rzeszów)	
Tatgeständnis und Schuldgeständnis	74
Antoni Górski , Richter des Obersten Gerichtes (Warszawa) und Jan Paweł Górski , Student, Warschauer Universität (Warszawa)	
Genugtuung für die Verletzung der Rechte des Patienten	87
Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Rzeszów)	
Juristische Aspekte der fernöstlichen Sportarten und Kampfkünste in Polen	97

RECHTSANWALTSCHAFT HEUTE UND MORGEN

Andrzej Zwara , Rechtsanwalt (Sopot)	
Über die beabsichtigte Änderung der Vorschrift von Art. 4 des Rechts über die Rechtsanwaltschaft	108

WICHTIG FÜR PRAXIS

RECHTSANWALTSCHAFT

Mariusz Bogusz , Dr., Rechtsanwalt, Adjunkt, Universität von Gdańsk (Gdańsk)	
Probleme der VAT-Steuer auf die Vergütung des Rechtsanwalts für die Hilfe von Amts wegen	115

Andrzej Michałowski , Rechtsanwalt (Warszawa) und Andrzej Zwara , Rechtsanwalt (Sopot)	
Was sollen die Rechtsanwälte tun?	121
STRAFRECHT	
Jolanta Chankowska , Doktorandin, Warschauer Universität (Warszawa)	
Ein Paar Worte über das Recht des Beschuldigten zum Schweigen	125
FAMILIEN- UND SORGERECHT	
Bohdan Bielski , Psychologe (Warszawa)	
Über Schicksal des Kindes der zerstrittenen Eltern. Fallstudium (Teil 1)	135
POLEMIK	
Monika Strus-Wołos , Rechtsanwältin (Grójec)	
Noch einmal über „Rechtsanwaltschaft von Grisham“ – Antwort an Rechtsanwalt O. Szejnert i Rechtsanwalt A. Tomaszek	142
OHNE ROBE	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Neue frühere Welle	144
WAS GIBT ES NEUES IM RECHT	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)	
Europäisches Piepsen	148
NACH LEKTÜRE	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
„Treibjagd“ – Grabgeläut für Volksrepublik Polen	150
KÜNSTLERISCHE PROZESSE	
Marek Soltysik , (Kraków)	
Porträtieren von Piłsudzki	155
ZUM 85. GEBURTSTAG VON JOHANNES PAULUS II	
Magdalena Serwatka , Rechtsanwältin (Wrocław) und Tomasz Serwatka , Dr., Historiker, Wissenschaftliche Anstalt namens Familie Ossoliński (Wrocław)	
Johannes Paulus II über Geschichte, Volk und Gesellschaft	161
GESCHICHTSBLÄTTER DER RECHTSANWALTSCHAFT	
Piotr Ł. J. Andrzejewski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Normalisierung der Rechtsanwaltschaft	165
GESCHICHTSBLÄTTER	
Anna Machnikowska , Dr., promovierte Hochschullehrerin, Universität von Gdańsk (Gdańsk)	
Tagungen der polnischen Juristen	172

„DALESTRA“ VOR JAHREN	
Jahr 1963, Nr. 11 und 12. Aus dem letzten Zeitpunkt. Reform der Rechtsanwaltschaft. Rezension des Buches von O. Missuna: Erinnerungen aus dem Gerichtssaal . . .	181
VOR HUNDERT JAHREN (28)	
Auswahl getroffen durch Karolina Stremška , Rechtsanwältin, (Warszawa)	184
RECHT IM AUSLAND	
Mariusz Swora , Dr., Rechtsanwalt (Gniezno) Aspen Skiing Co. gegen Aspen Highland Skiing Corp. – Kartellprobleme auf den Skibergabhängen in Aspen	189
MENSCHENSRECHTE	
Monika Małgorzata Gąsiorowska , Rechtsanwältin (Warszawa) Wirksamkeit der Klage wegen der Langwierigkeit des Gerichtsverfahrens nach der Europäischen Konvention der Menschenrechte	195
AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , Dr., Rechtsanwaltsreferendar (Wałbrzych) Gemeinschaftliche „chain novel“. Richter als Kritiker, Schöpfer und Fortsetzer der Rechtsprechungstradition	198
SYMPOSIEN, KONFERENZEN	
Bericht über zweite Europäische Richterkonferenz „Gerichtswesen und Medien“, Kraków, 25.–26. April 2005 Erarbeitet durch Stanisław Rymar , Rechtsanwalt, Präsident der Polnischen Recht- sanwaltskammer (Warszawa)	205
Bericht über Kongreß der Föderationen der Europäischen Rechtsanwaltschaften, Dres- den, 19.–21. Mai 2005 Erarbeitet durch Michał Pelczyński , Rechtsanwalt (Kraków)	207
XXXIII. Wiener Treffen der Rechtsanwälte, Wien, 3.–5. Februar 2005 Erarbeitet durch Ewa Stawicka , Rechtsanwältin (Warszawa)	210
Bericht über die Konferenz der Bezirksrechtsanwaltskammer in Barcelona in der Zeit vom 3.–5. Februar 2005 zum Thema „Ethik und Vertragsfreiheit auf dem Gebiet der Bestimmung der Höhe der Vergütung für Rechtsanwälte“ Erarbeitet durch Małgorzata Supera , Rechtsanwältin (Gdańsk)	213
Bericht über die internationale Konferenz „Imigration in der Europäischen Union“ Erarbeitet durch Magdalena Dębska , Rechtsanwältin (Gdynia)	214
Study Visit, London-Redditch, 16.–20. Mai 2005 Erarbeitet durch Paweł Mazur , Rechtsanwalt (Nowy Sącz)	215
REZENSIONEN	
R. Tokarczyk: Rechtsethik Rezension: Paweł Łabieniec , Dr., Universität von Łódź (Łódź)	218
K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Strafverfahrensordnung. Kommentar Rezension: Wojciech Kotowski , Justizministerium (Warszawa)	221

W. Kotowski: Ordnungswidrigkeitsgesetzbuch – Kommentar Rezension: Urszula Wilk , Doktorandin, Katholische Universität von Lublin (Lublin)	223
T. Wasilewski: Gegenseitige Beziehung: internationale Ordnung, internationales Recht, europäisches gemeinschaftliches Recht, nationales Recht Rezension: Jacek Trawczyński , Rechtsanwalt (Gdańsk)	224
NEUE BÜCHER	
Erarbeitet durch Agnieszka Metelska , Rechtsanwältin (Warszawa)	227
DURCHSICHT DER JURISTISCHEN ZEITSCHRIFTEN	
Erarbeitet durch Agnieszka Metelska , Rechtsanwältin (Warszawa)	230
PRAKTISCHE RECHTSFRAGEN	
STRAFRECHT	
Was wem zusteht?	
Erarbeitet durch Stanisław Zabłocki , Richter des Obersten Gerichtes (Warszawa)	234
BÜRGERLICHES RECHT	
Über die Gefahr für den Rechtsanwalt aufgrund der Möglichkeit der Zurückweisung seines Antrags bezüglich der Begründung des Urteils in einer Wirtschaftssache Erarbeitet durch Andrzej Malicki , Rechtsanwalt (Wrocław)	242
Zulässigkeit der Beschwerde in Bezug auf die Entscheidung hinsichtlich der Ausführung des Zahlungsbefehls, der anhand eines Wechsels, Schecks, Warrants oder Schuldscheines erlassen wurde Erarbeitet durch Karol Weitz , Dr., promovierter Hochschullehrer, Büro für Studien und Analysen beim Obersten Gericht (Warszawa)	244
ARBEITS- UND SOZIALVERSICHERUNGSRECHT	
Nächste Aussage der Rechtssprechung zur Frage des s.g. „Gesetzes 203“ Erarbeitet durch Teresa Flemming-Kulesza , Richterin des Obersten Gerichtes (Warszawa)	250
HANDELSRECHT	
Prinzipien der Konstruktion der Firma der Partnergesellschaft Erarbeitet durch Eligiusz Jerzy Krześniak , Dr., Rechtsanwalt (Warszawa)	253
JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN	
Wie ist die Änderung im Art. 409 ZWO des Begriffes „Urteil“ auf dem Begriff „Entscheidung“ zu verstehen? Erarbeitet durch Andrzej Marcinkowski , Rechtsanwalt (Poznań)	259
NEUESTE RECHTSSPRECHUNG	
Zbigniew Strus , Richter des Obersten Gerichts (Warszawa) Durchsicht der Rechtsprechung des Obersten Gerichts-Zivilkammer	261

Zbigniew Szonert , Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichtes im Ruhestand (Warszawa)	
Durchsicht der Rechtsprechung des Obersten Verwaltungsgerichtes	267

GLOSSEN

Glosse zum Urteil des Verfassungsgerichtes vom 22. Juli 2004, SK 64/03	
Erarbeitet durch Joanna Dominowska , Rechtsanwaltsreferendarin, Doktorandin, Warschauer Universität (Warszawa)	276
Glosse zum Urteil des Obersten Gerichtes vom 19. Juni 2001, III KKN 506/98	
Erarbeitet durch Marek Skwarcow , Richter des Bezirksgerichtes (Gdynia), Dokto- rand, Universität von Gdańsk (Sopot)	284
Glosse zum Beschluss des Appellationsgerichtes in Warszawa vom 6. August 2004, I KZP 391/04	
Erarbeitet durch Michał Hudzik , Doktorand, Warschauer Universität (Warszawa)	291

CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT

Sitzung der Polnischen Rechtsanwaltskammer	298
Beschluß Nr. 5/2005 der Polnischen Rechtsanwaltskammer vom 11. Februar 2005	301
Beschluß Nr. 6/2005 der Polnischen Rechtsanwaltskammer vom 11. Februar 2005	302
Aus Arbeiten des Präsidiums der Polnischen Rechtsanwaltskammer	303
Aus Arbeiten des Pressebüros der Polnischen Rechtsanwaltskammer	308

AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER

RECHTSANWALTSKAMMER VON BIAŁYSTOK	
Rechtsanwaltsprüfungen in der Anwaltskammer von Białystok	
Erarbeitet durch Jerzy Korsak , Rechtsanwalt (Białystok)	315

RECHTSANWALTSKAMMER VON RZESZÓW

50. Jubiläum der Rechtsanwaltsgruppe Nr. 3 in Rzeszów	
Erarbeitet durch Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Rzeszów)	315
Wiederherstellung des Bezirksgerichtes in Przemyśl	
Erarbeitet durch Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Rzeszów)	316

RECHTSANWALTSKAMMER VON WARSZAWA

Versammlung der Rechtsanwaltskammer in Warszawa.	
Erarbeitet durch Jakub Jacyna , Rechtsanwalt (Warszawa)	317
Bericht über die Tätigkeit des Seniorenklubs für die Jahre 2002–2004	
Erarbeitet durch Stanisław Śniechórski , Rechtsanwalt (Warszawa)	320

MEMORI CUSTODIRE

Wir behalten in unserem Gedächtnis alle, die bei Bologna gefallen sind	
Erarbeitet durch Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	323

VARIA

Beginn der Informationskampagne der Europäischen Kommission für polnische Juristen	
Erarbeitet durch Alicja Karbowska (Katowice)	325

GEDÄCHTNISBLÄTTER

Rechtsanwalt Wacław Sudziarski (1926–2005)	
Erarbeitet durch <i>Edmund Mazur</i> , Rechtsanwalt (Warszawa)	327
Rechtsanwalt Stefan Suwała (1925–2004)	
Erarbeitet durch <i>Freunde aus der Rechtsanwaltsgruppe Nr. 3</i> (Radom)	329

MITTEILUNG	331
-----------------------------	-----

Table of contents	332
Table of matieres	337
Inhaltsverzeichnis	342

W tym numerze między innymi:

70. ROCZNICA ŚMIERCI JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO

MAREK GAŁĘZOWSKI

Od Zułowa do Belwederu.

Droga Józefa Piłsudskiego ku niepodległej Polsce

Marszałek, jakiego nie znamy.

Jadwiga Piłsudska-Jaraczewska o Ojcu

ANTONI GÓRSKI, JAN PAWEŁ GÓRSKI

Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta

JERZY A. KULESZA

Niektóre zagadnienia strony podmiotowej
zbrodni komunistycznej

JERZY SKORUPKA

Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a k.k.

MONIKA KLEJNOWSKA

Przyznanie się do czynu a przyznanie się do winy

ANDRZEJ ZIĘBIŃSKI

Wyrok zaoczny w postępowaniu karnym

BOHDAN BIELSKI

O losie dziecka skłóconych rodziców

MARIUSZ SWORA

Antymonopolowe problemy na stokach w Aspen

ANNA MACHNIKOWSKA

Zjazdy prawników polskich