

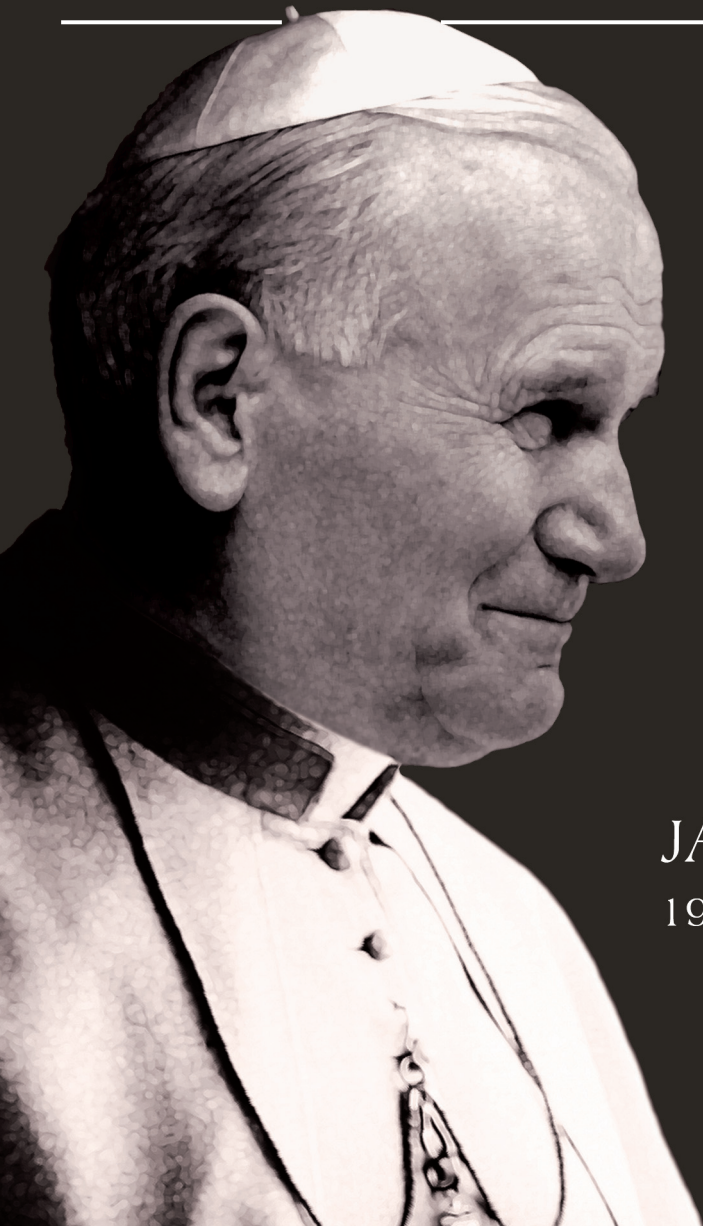


marzec–kwiecień

3–4/2005

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



JAN PAWEŁ II

1920 – 1978 – 2005



marzec–kwiecień

3–4/2005

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 567–568

Naczelna Rada Adwokacka

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

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: Krzysztof Ciesielski

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

Opracowanie graficzne, fotoskład i druk:
Agencja Wydawnicza MakPrint
Warszawa, ul. Dylizansowa 1
tel./fax: 814 39 25
Arkuszy wydawniczych: 24,7
Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 6000 egz.

SPIS TREŚCI

JAN PAWEŁ II (1920–2005)

Patriotyzm – fragment książki pt. „Pamięć i tożsamość” Jana Pawła II	11
Przesłanie – tekst wystąpienia Jana Pawła II w Parlamencie w dniu 11 czerwca 1999 r.	13
 Krzysztof Pietrzykowski , prof. dr hab. UW, dyrektor Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa)	
Nowe przepisy o małżeńskich ustrojach majątkowych	21
Jacek Jastrzębski , apl. adw., doktorant, UW (Warszawa)	
Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej	32
Maciej Rogalski , dr, adiunkt, Uniwersytet Rzeszowski (Rzeszów)	
Przestępstwo kradzieży telefonu komórkowego	51
Piotr Bogdanowicz , student, UW (Warszawa)	
Niekonstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania	63
Antoni Bojańczyk , dr, adiunkt, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego (Warszawa)	
W sprawie dopuszczalności dalszego pełnienia obowiązków przez obrońcę w sytuacji ustania stosunku obrończego z wyboru (uwagi na marginesie art. 81 i 378 k.p.k.)	72
Jan Turek , dr, sędzia SO, adiunkt, KUL (Lublin)	
Adwokat z urzędu w postępowaniu cywilnym	83
Paweł Sowisto , adwokat (Poznań) i Maciej Mataczyński , dr radca prawny, adiunkt, UAM (Poznań)	
W sprawie dopuszczalności udzielania przez adwokata substytucji radcy prawnemu	101

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Andrzej Tomaszek , adwokat (Warszawa)	
Widziane z Warszawy	109
Olga Szejnert , adwokat (Warszawa)	
W obronie tzw. „adwokatury Grishama”	114

POLEMIKA

Antoni Bojańczyk , dr, adiunkt, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego (Warszawa)	
Jeszcze w sprawie konstytucyjnej dopuszczalności dowodów prywatnych w postępowaniu karnym	117

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Tadeusz Wolfowicz, adwokat (Warszawa)

Uwagi praktyka co do ścigania tzw. przestępstw drogowych 131

PUNKTY WIDZENIA

Stanisław Śniechórski, adwokat (Warszawa)

Etos adwokatury a reklama 137

BEZ TOGI

Stanisław Mikke, adwokat (Warszawa)

Etos śmiercią brukowany 139

CO DISZCZY W PRAWIE

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

Duch w szafie 143

DO LEKTURZE

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)

Jałta – gwałt zadany Polsce 145

U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

Witold Wołodkiewicz, adwokat, prof. dr hab., UW (Warszawa)

Systematyka Kodeksu Napoleona 149

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik, (Kraków)

Światło z głębi obrazu 153

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Marek Gałęzowski, dr (Warszawa)

Ignacy Radlicki – adwokat, legionista, poseł na Sejm RP, działacz konspiracji
piłsudczykowskiej w czasie drugiej wojny światowej 159

CZASOPIŚMIENICTWO PRAWNICZE

Stanisław Milewski, (Warszawa)

Szyfrowe prace mecenasa Czemyrńskiego (4) 166

„PALESTRA” PRZED LATY

Rok 1963, nr 10. Zagadnienie powództwa cywilnego o symboliczną złotówkę. A jednak prawomocne zasądzenie symbolicznej złotówki w wyroku karnym stanowi *res iudicate* w procesie cywilnym. Cywilnoprocesowe skutki zasądzenia tzw. symbolicznej złotówki w postępowaniu adhezyjnym. Jeszcze o symbolicznej złotówce. Recenzja książki Mieczysława Jarosza: *Wędrówki po ścieżkach wspomnień*. Przegląd prasy prawniczej 170

STO LAT TEMU (27)

Wyboru dokonała: **Karolina Stremśka**, adwokat (Warszawa) 176

PRAWA CZŁOWIEKA

Marek A. Nowicki, adwokat, Rzecznik Praw Obywatelskich w Kosowie (Prisztina)
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–
grudzień 2004 r.) 180

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz, dr, apl. adw. (Wałbrzych)
Bezpośredni skutek dyrektyw. Trybunał Sprawiedliwości w pułapce swojego
własnego orzecznictwa? 186

RECENZJE

A. Gaberle: Leksykon polskiej procedury karnej
recenzja: **Piotr Hofmański**, sędzia SN, prof. dr hab., UJ (Kraków) 195
K. Łojewski: Apelacja karna
recenzja: **Andrzej Bąkowski**, adwokat (Warszawa) 196

SYMPOZJA, KONFERENCJE

IV Konferencja Adwokatury Europejskiej, Berlin, 5 listopada 2004 r.
oprac. **Agata Kulisiewicz**, adwokat (Warszawa) 199
Sprawozdanie ze szkolenia „Międzynarodowy Trybunał Karny z perspektywy
obrońcy”, Trewir, 1–7 marca 2005 r.
oprac. **Bartosz Grohman**, adwokat (Warszawa), **Eligiusz Jerzy Krześniak**, dr,
adwokat (Warszawa) 203

NOWE KSIĄŻKI

oprac. **Agnieszka Metelska**, adwokat (Warszawa) 207

PRZEGŁĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

oprac. **Agnieszka Metelska**, adwokat (Warszawa) 210

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO KARNE

Co dalej z odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych?
oprac. **Stanisław Zabłocki**, sędzia SN (Warszawa) 216

PRAWO CYWILNE

Domniemanie zgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem praw-
nym a proces dotyczący prawa nieujawnionego bądź ujawnionego błędnie
oprac. **Kamil Zaradkiewicz**, dr, adiunkt UW (Warszawa) 230

Dwie kwestie związane z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w postępowaniu cywilnym oprac. Karol Weitz , dr, adiunkt, Biuro Studiów i Analiz przy Sądzie Najwyższym (Warszawa)	237
--	-----

PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

Przymus adwokacko-radcowski przy skardze w trybie ustawy z 17.6.2004 r. oprac. Teresa Flemming-Kulesza , sędzia SN (Warszawa)	243
---	-----

PRAWO HANDLOWE

Relacje pomiędzy zarządem a radą nadzorczą w spółkach kapitałowych oprac. Eligiusz Jerzy Krześniak , dr, adwokat (Warszawa)	247
---	-----

PYTANIA I ODPWIEDZI PRAWNE

Czy, gdy spadkodawca dokonał darowizny wyczerpującej prawie cały spadek, warunkiem koniecznym wystąpienia z powództwem o zachówek jest uprzednie dokonanie działu spadku? oprac. Andrzej Marcinkowski , adwokat (Poznań)	253
--	-----

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus , sędzia SN (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna	255
Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	260

GŁOSY

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2004 r., I KZP 7/04 oprac. Krzysztof Eichstaedt , sędzia SO, doktorant, UŁ (Łódź)	271
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 listopada 2002 r., V CKN 1374/00 oprac. Maciej Gutowski , dr, adwokat (Poznań)	275
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13 lutego 2004 r., IV CK 24/03 oprac. Bartosz Wojciechowski , dr, adiunkt, UŁ (Łódź), sędzia SR (Radomsko)	280

KRONIKA ADWOKATURY

Z prac Prezydium NRA	289
Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 22 lutego 2005 r.	292
Uchwała Nr 12/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 marca 2005 r.	293
Uchwała ORA w Warszawie z 17 lutego 2005 r.	295
Uchwała ORA w Bydgoszczy z 22 lutego 2005 r.	296
Uchwała ORA w Krakowie z 25 lutego 2005 r.	297
Uchwała Nr 13/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 marca 2005 r.	298
Stanowisko Ministerstwa Finansów z 18 lutego 2005 r. w sprawie interpretacji przepisów ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług w odnie-	

sieniu do czynności adwokackich wykonywanych z urzędu	299
Pismo Skarbnika NRA adw. Piotra Senddeckiego z 25 lutego 2005 r. skierowane do dziekanów Okręgowych Rad Adwokackich w sprawie pisma Ministerstwa Finansów z 18 lutego 2005 r.	300
Stanowisko adw. Andrzeja Warfołomiejewa z 23 lutego 2005 r. w sprawie płacenia podatku VAT przez adwokatów za sprawy prowadzone z urzędu	306
Życie publiczne adwokatów	308

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA RZESZOWSKA

Izbowy Konkurs Krasomówczy dla aplikantów

oprac. Janusz Czarniecki , adwokat (Przemyśl)	309
--	-----

IZBA TORUŃSKA

Słowne manewry

oprac. Ewa Wielińska , adwokat, rzecznik prasowy ORA (Toruń)	310
---	-----

VARIA

Polscy prawnicy w Strasburgu

oprac. O. M. , (Warszawa)	312
--	-----

MEMORI CUSTODIRE

Wolność wielką ceną okupiona

oprac. Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa)	313
--	-----

SZPALTY PAMIĘCI

Adwokat **Ryszard Zdziarski** (1915–2003)

oprac. Jerzy Korsak , adwokat (Białystok)	315
--	-----

Pożegnalne wspomnienie

oprac. Edmund Mazur , adwokat (Warszawa)	317
---	-----

SPROSTOWANIA	319
------------------------	-----

KOMUNIKAT	320
---------------------	-----

Table of contents	321
-----------------------------	-----

Table des matieres	325
------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis	330
------------------------------	-----

takie proste:
droga, prawda i życie
okno już puste
ale powiedz tylko słowo

Ewa Stawicka
2 kwietnia 2005

*Adwokatura Polska
z niewysłowionym bólem żegna
i oddaje najwyższy hołd
Największemu Rodakowi
w dziejach
Ojcu Świętemu
Janowi Pawłowi II
któremu zawdzięczamy
wolną Polskę*

Patriotyzm

Analiza pojęcia ojczyzny i jej związku z ojcostwem i z rodzeniem tłumaczy też zasadniczo wartość moralną patriotyzmu. Jeśli pytamy o miejsce patriotyzmu w Dekalogu, to odpowiedź jest jednoznaczna: wchodzi on w zakres czwartego przykazania, które zobowiązuje nas, aby czcić ojca i matkę. Jest to ten rodzaj odniesienia, który język łaciński wyraża terminem *pietas*, podkreślając wymiar religijny, jaki kryje się w szacunku i czci należnym rodzicom. Mamy czcić rodziców, gdyż oni reprezentują wobec nas Boga Stwórcę. Dając nam życie, uczestniczą w tajemnicy stworzenia, a przez to zasługują na cześć podobną do tej, jaką oddajemy Bogu Stwórcy. Patriotyzm zawiera w sobie taką właśnie postawę wewnętrzną w odniesieniu do ojczyzny, która dla każdego prawdziwie jest matką. To dziedzictwo duchowe, którym ojczyzna nas obdarza, dociera do nas poprzez ojca i matkę i gruntuje w nas obowiązek owej *pietas*.

Patriotyzm oznacza umiłowanie tego, co ojcyste: umiłowanie historii, tradycji, języka czy samego krajobrazu ojcystego. Jest to miłość, która obejmuje również dzieła rodaków i owoce ich geniuszu. Próba dla tego umiłowania staje się każde zagrożenie tego dobra, jakim jest ojczyzna. Nasze dzieje uczą, że Polacy byli zawsze zdolni do wielkich ofiar dla zachowania tego dobra albo też dla jego odzyskania. Świadczą o tym tak liczne mogiły żołnierzy, którzy walczyli za Polskę na różnych frontach świata. Są one rozsiane na ziemi ojcystej oraz poza jej granicami. Wydaje mi się jednak, że jest to doświadczenie każdego kraju i każdego narodu w Europie i na świecie.

Ojczyzna jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli i jako taka, jest też wielkim obowiązkiem. Analiza dziejów dawniejszych i współczesnych dowodzi, że Polacy mieli odwagę, nawet w stopniu heroicznym, dzięki której potrafili wywiązywać się z tego obowiązku, gdy chodziło o obronę ojczyzny jako naczelnego dobra. Nie oznacza to, że w niektórych okresach nie można było dostrzec osłabienia tej gotowości do ofiary, jakiej wymagało wprowadzanie w

życie wartości i ideałów związanych z pojęciem ojczyzny. Były to te momenty, w których prywatna oraz tradycyjny polski indywidualizm dawały o sobie znać jako przeszkody.

Ojczyzna jest zatem wielką rzeczywistością. Można powiedzieć, że jest tą rzeczywistością, w której służbie rozwinęły się i rozwijają z biegiem czasu struktury społeczne, poczynając od tradycji plemiennych. Można się jednak pytać, czy ten rozwój życia społecznego osiągnął już swój kres. Czy XX stulecie nie świadczy o rozpowszechnionym dążeniu ku strukturom ponadnarodowym albo też w kierunku kosmopolityzmu? A to dążenie czy nie świadczy również o tym, że małe narody powinny dać się ogarnąć większym twórcom politycznym, ażeby przetrwać? Te pytania są uprawnione. Zdaje się jednak, że tak jak rodzina, również naród i ojczyzna pozostają rzeczywistościami nie do zastąpienia. Katolicka nauka społeczna mówi w tym przypadku o społecznościach „naturalnych”, aby wskazać na szczególnie związek zarówno rodziny, jak i narodu z naturą człowieka, która ma charakter społeczny. Podstawowe drogi tworzenia się wszelkich społeczności prowadzą przez rodzinę i co do tego nie można mieć żadnych wątpliwości. Wydaje się, że coś podobnego można powiedzieć o narodzie. Tożsamość kulturalna i historyczna społeczeństw jest zabezpieczana i ożywiana przez to, co mieści się w pojęciu narodu. Oczywiście, trzeba bezwzględnie unikać pewnego ryzyka: tego, ażeby ta niezbywalna funkcja narodu nie wyrodziła się w nacjonalizm. XX stulecie dostarczyło nam pod tym względem doświadczeń skrajnie wymownych, również w świetle ich dramatycznych konsekwencji. W jaki sposób można wyzwolić się od tego zagrożenia? Myślę, że sposobem właściwym jest patriotyzm. Charakterystyczne dla nacjonalizmu jest bowiem to, że uznaje tylko dobro własnego narodu i tylko do niego dąży, nie licząc się z prawami innych. Patriotyzm natomiast, jako miłość ojczyzny, przyznaje wszystkim narodom takie samo prawo jak własnemu, a zatem jest drogą do uporządkowanej miłości społecznej.

Jan Paweł II

Fragment książki Jana Pawła II pt. „Pamięć i tożsamość”
wydanej przez Wydawnictwo ZNAK Kraków 2005 (s. 71–73).

Przesłanie

Dwadzieścia lat temu, podczas mojej pierwszej pielgrzymki do Ojczyzny, razem z rzeszami zgromadzonymi we wspólnocie modlitwy na Placu Zwycięstwa, przywoływałem Ducha Świętego: „Niech zstąpi Duch Twój! I odnowi oblicze ziemi. Tej ziemi” (2.06.1979). Prosząc ufnie o tę odnowę, nie wiedzieliśmy wtedy jeszcze, jaki kształt przyjmą polskie przemiany. Dzisiaj już wiemy; wiemy jak głęboko sięgnęło działanie Bożej mocy, która wyzwala, leczy i oczyszcza. Możemy być wdzięczni Opatrzności za to wszystko, co udało się nam osiągnąć dzięki szczeremu otwarciu serc na działanie Ducha Pocieszyciela. Składam dzięki Panu historii za obecny kształt polskich przemian, za świadectwo godności i duchowej niezłomności tych wszystkich, którzy w tamtych trudnych dniach byli zjednoczeni tą samą troską o prawa człowieka, tą samą świadomością, iż można życie w naszej Ojczyźnie uczynić lepszym, bardziej ludzkim. Jednoczyło ich głębokie przekonanie o godności każdej osoby ludzkiej, stworzonej na obraz i podobieństwo Boga i odkupionej przez Chrystusa. Dzisiaj zostało wam powierzone tamto dziedzictwo odważnych i ambitnych wysiłków podejmowanych w imię najwyższego dobra Rzeczypospolitej. Od was zależy, jaki konkretny kształt przybierać będzie w Polsce wolność i demokracja.

Spotkanie dzisiejsze posiada wieloraką wymowę symboliczną. Po raz pierwszy Papież przemawia do połączonych izb polskiego Parlamentu, Papież Polak, w obecności władzy wykonawczej, władzy sądowniczej, przy udziale korpusu dyplomatycznego. Trudno w tej chwili nie wspomnieć o długiej, sięgającej XV wieku historii polskiego Sejmu czy też o chlubnym świadectwie ustawodawczej mądrości naszych przodków, jakim była Konstytucja 3 Maja z 1791 roku. Dziś, w tym miejscu, w jakiś sposób szczególnie uświadamiamy sobie zasadniczą rolę, jaką w demokratycznym państwie spełnia sprawiedliwy porządek prawny, którego fundamentem zawsze i wszędzie

winien być człowiek i pełna prawda o człowieku, jego niezbywalne prawa i prawa całej wspólnoty, której na imię naród.

Zdaje sobie sprawę z tego, że po długich latach braku pełnej suwerenności państwowej i autentycznego życia publicznego, nie jest rzeczą łatwą tworzenie nowego, demokratycznego ładu i porządku instytucjonalnego. Dlatego na samym wstępie pragnę wyrazić radość ze spotkania właśnie tutaj, w miejscu, gdzie poprzez stanowienie prawa budowane są trwałe podwaliny demokratycznego państwa i suwerennego w nim społeczeństwa. Chciałbym też życzyć Sejmowi i Senatowi, aby w centrum ich wysiłków ustawodawczych zawsze znajdował się człowiek i jego rzeczywiste dobro, zgodnie z klasyczną formułą: *Hominum causa omne ius constitutum est*. W tegorocznym „Orędziu na Światowy Dzień Pokoju” napisałem: „Gdy troska o ochronę godności człowieka jest zasadą wiodącą, z której czerpiemy inspirację, i gdy wspólne dobro stanowi najważniejszy cel dążeń, zostają położone mocne i trwałe fundamenty pod budowę pokoju. Kiedy natomiast prawa człowieka są lekceważone lub deptane i gdy wbrew zasadom sprawiedliwości interesy partykularne stawia się wyżej niż dobro wspólne, wówczas zasiane zostaje ziarno nieuchronnej destabilizacji, buntu i przemocy” (n. 1). Mówi o tym również bardzo wyraźnie Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską w preambule: „fundamentem rozwoju wolnego i demokratycznego społeczeństwa jest poszanowanie godności osoby ludzkiej i jej praw”.

Kościół w Polsce, który na przestrzeni całego powojennego okresu panowania totalitarnego systemu wielokrotnie stawał w obronie praw człowieka i praw narodu, także i teraz, w warunkach demokracji, pragnie sprzyjać budowaniu życia społecznego, w tym również regulującego je porządku prawnego, na mocnych podstawach etycznych. Temu celowi służy przede wszystkim wychowanie do odpowiedzialnego korzystania z wolności zarówno w jej wymiarze indywidualnym, jak i społecznym, a także – jeśli zachodzi taka potrzeba – przestrzeganie przed zagrożeniami, jakie mogą wynikać z redukcyjnych tendencji, redukcyjnych wizji istoty i powołania człowieka, i jego godności. Należy to do ewangelicz-

nej misji Kościoła, który w ten sposób wnosi swój specyficzny wkład w dzieło ochrony demokracji u samych jej źródeł.

Miejsce, w którym się znajdujemy, skłania do głębokiej refleksji nad odpowiedzialnym korzystaniem w życiu publicznym z daru odzyskanej wolności oraz nad potrzebą współpracy na rzecz dobra wspólnego.

Niech nam w tej refleksji pomoże przywołanie na pamięć jakże licznych w ciągu ostatnich dwu stuleci heroicznych świadectw polskiego dążenia ku własnemu suwerennemu państwu, które dla wielu pokoleń naszych Rodaków istniało jedynie w marzeniach, przekazach rodzinnych, w modlitwie. Mam tu na myśli przede wszystkim czasy rozbiorów i związaną z nimi walkę o odzyskanie utraconej niepodległości, Polski wykreślonej z mapy Europy. Brak tej podstawowej struktury politycznej kształtującej rzeczywistość społeczną był zwłaszcza podczas ostatniej wojny światowej tak dotkliwy, iż w warunkach śmiertelnego zagrożenia samego biologicznego istnienia narodu, doprowadził do powstania Polskiego Państwa Podziemnego, które nie miało analogii w całej okupowanej Europie. Zanim tu przyszedłem, poświęciłem pomnik. Pomnik upamiętniający to Państwo Podziemne oraz Armię Krajową. Było to dla mnie okazją do głębokiego wzruszenia.

Wszyscy zdajemy sobie sprawę z tego, że to dzisiejsze spotkanie w Parlamencie byłoby niemożliwe bez zdecydowanego sprzeciwu polskich robotników na Wybrzeżu w pamiętnym Sierpniu 1980 roku. Nie byłoby możliwe bez „Solidarności”, która wybrała drogę pokojowej walki o prawa człowieka i narodu. Wybrała także zasadę, jakże powszechnie wtedy akceptowaną, że „nie ma wolności bez solidarności”: solidarności z drugim człowiekiem, solidarności przekraczającej różnego rodzaju bariery klasowe, światopoglądowe, kulturowe, a nawet geograficzne, czego świadectwem była pamięć o losie naszych wschodnich sąsiadów.

Konsekwencją wyboru takich właśnie pokojowych metod walki o społeczeństwo wolnych obywateli i o demokratyczne państwo były – mimo cierpień, ofiar, upokorzeń stanu wojennego i lat na-

stępnym – wydarzenia roku 1989, które zapoczątkowały wielkie zmiany polityczne i społeczne w Polsce i w Europie. Jeszcze niedawno wspominaliśmy to z kanclerzem Helmutem Kohlem podczas odwiedzin przy Bramie Brandenburskiej w Berlinie.

O tych wydarzeniach nie wolno nam zapominać. Przyniosły one nie tylko upragnioną wolność, ale w sposób decydujący przyczyniły się do upadku murów, które przez niemal półwiecze oddziaływały od wolnego świata społeczeństwa i narody naszej części kontynentu. Te historyczne przemiany zapisały się w dziejach współczesnych jako przykład i nauka, iż w dążeniu ku wielkim celom życia zbiorowego „człowiek krocząc swym historycznym szlakiem, może wybrać drogę najwyższych aspiracji ludzkiego ducha” (Przemówienie w siedzibie ONZ, 5.10.1995). Może i powinien przede wszystkim wybrać postawę miłości, braterstwa i solidarności, postawę szacunku dla godności człowieka, a więc te wartości, które wtedy zadecydowały o zwycięstwie. Bez jakże groźnej konfrontacji atomowej.

Pamięć o moralnych przesłaniach „Solidarności”, a także o naszych, jakże często tragicznych doświadczeniach historycznych, winna dziś oddziaływać w większym stopniu na jakość polskiego życia zbiorowego, na styl uprawiania polityki czy jakiegokolwiek działalności publicznej, zwłaszcza takiej, która jest sprawowana na mocy społecznego wyboru i zaufania.

Służba narodowi musi być zawsze ukierunkowana na dobro wspólne, które zabezpiecza dobro każdego obywatela. Sobór Watykański II wypowiada się na ten temat bardzo jasno: „Wspólnota polityczna istnieje (...) dla dobra wspólnego, w którym znajduje ona pełne uzasadnienie i sens, i z którego bierze swoje pierwotne i sobie właściwe prawo. Dobro zaś wspólne obejmuje sumę tych warunków życia społecznego, dzięki którym jednostki, rodziny i zrzeszenia mogą pełniej i łatwiej osiągnąć swoją własną doskonałość. (...) Porządek zatem społeczny i jego rozwój winien być nastawiony nieustannie na dobro osób, ponieważ od ich porządku winien być uzależniony porządek rzeczy, a nie na odwrót. (...) Porządek ów stale trzeba rozwijać, opierać na prawdzie, budować w sprawiedliwości,

ożywiać miłością; w wolności zaś powinno się odnajdywać coraz pełniej ludzką równowagę” (*Gaudium et spes*, 74.26).

W polskiej tradycji nie brakuje wzorów życia poświęconego całkowicie dobru wspólnemu naszego narodu. Te przykłady odwagi i pokory, wierności ideałom i poświęcenia wyzwały najpiękniejsze uczucia i postawy u wielu Polaków, którzy bezinteresownie i z poświęceniem ratowali Ojczyznę, gdy była ona poddawana najcięższym próbom.

Jest oczywiste, że troska o dobro wspólne winna być realizowana przez wszystkich obywateli i winna się przejawiać we wszystkich sektorach życia społecznego. W szczególnie jednak sposób ta troska o dobro wspólne jest wymagana w dziedzinie polityki. Mam tu na myśli tych, którzy oddają się całkowicie działalności politycznej, jak i poszczególnych obywateli. Wykonywanie władzy politycznej czy to we wspólnocie, czy to w instytucjach reprezentujących państwo, powinno być ofiarną służbą człowiekowi i społeczeństwu, nie zaś szukaniem własnych, czy grupowych korzyści z pominięciem dobra wspólnego całego narodu.

Pragnę przypomnieć w tym miejscu „Kazania Sejmowe” księdza Piotra Skargi i jego żarliwe wezwania skierowane do senatorów i posłów I Rzeczypospolitej: „Miejcie wspaniałe i szerokie serce. (...) Nie cieśnijcie ani kurczcie miłości w swoich domach i pojedynkowych pożytkach, nie zamykajcie jej w komorach i skarbnicach swoich! Niech się na lud wszytek z was, gór wysokich, jako rzeka w równe pola wylewa! (...) Kto ojczyźnie swej służy, sam sobie służy; bo w niej jego wszystko się dobre (...) zamyka” (Kazanie drugie, O miłości ku Ojczyźnie).

Takiej postawy, przenikniętej duchem służby wspólnemu dobru, Kościół oczekuje przede wszystkim od katolików świeckich. „Nie mogą oni rezygnować z udziału «w polityce», czyli w różnego rodzaju działalności gospodarczej, społecznej i prawodawczej, która w sposób organiczny służy wzrastaniu dobra wspólnego” (*Christifideles laici*, 42). Wraz ze wszystkimi ludźmi mają przepajać duchem Ewangelii rzeczywistości ludzkie, wnosząc w ten sposób swój specyficzny wkład w pomnażanie dobra wspólnego. Jest to

ich obowiązek sumienia wynikający z chrześcijańskiego powołania.

Wyzwania stojące przed demokratycznym państwem domagają się solidarnej współpracy wszystkich ludzi dobrej woli – niezależnie od opcji politycznej czy światopoglądu wszystkich, którzy pragną razem tworzyć wspólne dobro Ojczyzny. Szanując właściwą życiu wspólnoty politycznej autonomię, trzeba pamiętać jednocześnie o tym, że nie może być ona rozumiana jako niezależność od zasad etycznych. Także państwa pluralistyczne nie mogą rezygnować z norm etycznych w życiu publicznym. „Po upadku w wielu krajach ideologii, jak napisałem w Encyklice *Veritatis splendor*, ideologii, które wiązały politykę z totalitarną wizją świata – przede wszystkim marksizmu – pojawia się dzisiaj nie mniej poważna groźba zanegowania podstawowych praw osoby ludzkiej i ponownego wchłonięcia przez politykę nawet potrzeb religijnych, zakorzenionych w sercu każdej ludzkiej istoty: jest to groźba sprzymierzenia się demokracji z relatywizmem etycznym, który pozbawia życie społeczności cywilnej trwałego moralnego punktu odniesienia, odbierając mu, w sposób radykalny, zdolność rozpoznawania prawdy. Jeśli bowiem „nie istnieje żadna ostateczna prawda będąca przewodnikiem dla działalności politycznej i nadająca jej kierunek, łatwo o instrumentalizację idei i przekonań dla celów, jakie stawia sobie władza. Historia uczy, że demokracja bez wartości łatwo się przemienia w jawny lub zakamuflowany totalitaryzm” (n. 101).

Dzieląc radość z pozytywnych przemian, jakie dokonują się w Polsce na naszych oczach, winniśmy sobie również uświadomić, że w wolnym społeczeństwie muszą istnieć wartości zabezpieczające najwyższe dobro całego człowieka. Wszelkie przemiany ekonomiczne mają służyć kształtowaniu świata bardziej ludzkiego i sprawiedliwego. Pragnąłbym życzyć polskim politykom i wszystkim osobom zaangażowanym w życie publiczne, by nie szczędzili sił w budowaniu takiego państwa, które otacza szczególną troską rodzinę, życie ludzkie, wychowanie młodego pokolenia, respektuje prawo do pracy, widzi istotne sprawy całego narodu i

jest wrażliwe na potrzeby konkretnego człowieka, szczególnie ubogiego i słabego.

Wydarzenia w Polsce sprzed dziesięciu lat stworzyły historyczną szansę, by kontynent europejski, porzuciwszy ostatecznie ideologiczne bariery, odnalazł drogę ku jedności. Mówilem o tym wielokrotnie, rozwijając metaforę „dwóch płuc”, którymi winna oddychać Europa, zespalać w sobie tradycje Wschodu i Zachodu. Zamiast jednak oczekiwanej wspólnoty ducha dostrzegamy nowe podziały i konflikty. Sytuacja ta niesie dla polityków, także dla ludzi nauki i kultury i dla wszystkich chrześcijan pilną potrzebę nowych działań służących integracji Europy.

Pielgrzymując po ścieżkach czasu, Kościół właśnie z naszym kontynentem związał swą misję tak ściśle, jak z żadnym innym. Duchowe oblicze Europy kształtowało się dzięki wysiłkowi wielkich misjonarzy i dzięki świadectwu męczenników. Kształtowano je w świątyniach wznoszonych z wielkim poświęceniem i w ośrodkach życia kontemplacyjnego, kształtowano je oczywiście w humanistycznym przesłaniu uniwersytetów. Kościół powołany do troski o duchowy wzrost człowieka jako istoty społecznej, wносił w europejską kulturę jednolity zbiór wartości. Zawsze trwał w przekonaniu, „że autentyczna polityka kulturalna powinna ujmować człowieka w jego całości, to znaczy we wszystkich jego wymiarach osobowych – bez pomijania wymiaru etycznego i religijnego” (Orędzie na Światową Konferencję UNESCO poświęconą polityce kulturalnej, 24.07.1982). Jakże uboga pozostałaby kultura europejska, gdyby zabrakło w niej chrześcijańskiej inspiracji!

Dlatego Kościół przestrzega przed redukowaniem wizji zjednoczonej Europy wyłącznie do jej aspektów ekonomicznych, politycznych i przed bezkrytycznym stosunkiem do konsumpcyjnego modelu życia. Nową jedność Europy, jeżeli chcemy, by była ona trwała, winniśmy budować na tych duchowych wartościach, które ją kiedyś ukształtowały z uwzględnieniem bogactwa i różnorodności kultur i tradycji poszczególnych narodów. Ma to być bowiem wielka Europejska Wspólnota Ducha. Również w tym miej-

scu ponawiam mój apel, skierowany do Starego Kontynentu: „Europo, otwórz drzwi Chrystusowi!”

Przy okazji dzisiejszego spotkania pragnę jeszcze raz wyrazić moje uznanie dla podejmowanych konsekwentnie i solidarnie wysiłków, których celem, od chwili odzyskania suwerenności, jest poszukiwanie i utrwalanie należnego i bezpiecznego miejsca Polski w jednoczącej się Europie i świecie.

Polska ma pełne prawo, aby uczestniczyć w ogólnym procesie postępu i rozwoju świata, zwłaszcza Europy. Integracja Polski z Unią Europejską jest od samego początku wspierana przez Stolicę Apostolską. Doświadczenia dziejowe, jakie posiada Naród polski, jego bogactwo duchowe i kulturowe mogą skutecznie przyczynić się do ogólnego dobra całej rodziny ludzkiej, zwłaszcza do umocnienia pokoju i bezpieczeństwa w Europie.

Przypadająca w tym roku sześćdziesiąta rocznica wybuchu drugiej wojny światowej oraz dziesiąta rocznica wydarzeń, o których wspominaliśmy, winna stać się okazją dla wszystkich Polaków do refleksji nad darem wolności „danej” i równocześnie „zadanej”. Wolności wymagającej nieustannego wysiłku w jej umacnianiu i odpowiedzialnym przeżywaniu. Niech wspaniałe świadectwa miłości Ojczyzny, bezinteresowności i heroizmu, jakich mamy wiele w naszej historii, będą wyzwaniem do zbiorowego poświęcenia wielkim narodowym celem, gdyż „najwspanialszym wypełnieniem wolności jest miłość, która urzeczywistnia się w oddaniu i służbie” (*Redemptor hominis*, 21).

Wszystkim tutaj obecnym i wszystkim moim Rodakom życzę, aby próg trzeciego tysiąclecia przekroczyli z nadzieją i ufnością, z wolą wspólnego budowania cywilizacji miłości, która opiera się na uniwersalnych wartościach pokoju, solidarności, sprawiedliwości i wolności.

Niech Duch Święty nieustannie wspiera wielki proces przemian, służący odnowie oblicza ziemi. Tej naszej wspólnej Ziemi!”

Jan Paweł II

Treść wystąpienia Ojca Świętego Jana Pawła II
w Parlamencie w dniu 11 czerwca 1999 roku

NOWE PRZEPISY O MAŁŻEŃSKICH USTROJACH MAJĄTKOWYCH

I. Uwagi wstępne

Po zmianie ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego w Polsce okazało się, że przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami, prawidłowo funkcjonujące w okresie realnego socjalizmu, są nieprzystosowane do reguł gospodarki rynkowej. Oczywista w tej sytuacji stała się konieczność ich nowelizacji. W okresie poprzedzającym nowelizację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, która nastąpiła dopiero w 2004 r., był dyskutowany przede wszystkim problem wyboru małżeńskiego majątkowego ustroju ustawowego. Rozważane w związku z tym było w szczególności wprowadzenie jako ustroju ustawowego rozdzielnosci majątkowej z obowiązkiem rozliczenia dorobku oraz wyrównania w nim udziałów w razie ustania tego ustroju, a zwłaszcza w wypadku ustania małżeństwa. Propozycje w tym zakresie nawiązywały do regulacji obowiązującej w Polsce na podstawie dekretu z 29 maja 1946 r. – Prawo małżeńskie majątkowe¹, do czasu wejścia w życie Kodeksu rodzinnego w 1950 r., który wprowadził jako ustrój ustawowy wspólność majątkową (wspólność dorobku). Ostatecznie jednak uznano, że zastąpienie wspólności ustawowej wspomnianym ustrojem mogłoby spotkać się z niezrozumieniem nie tylko społeczeństwa, ale również parlamentarzystów przyzwyczajonych do ustawowej wspólności dorobku².

Prace nad nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami trwały w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego prawie 5 lat. Komisja Kodyfikacyjna przedstawiła wstępny projekt ustawy w tym zakresie w połowie 2000 r.³. Późniejsza wersja projektu przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego pochodzi z 17 września 2002 r. Następnie 23 kwietnia 2003 r. został wniesiony do Sejmu rządowy projekt ustawy

¹ Dz.U. Nr 31, poz. 196 ze zm.

² T. Smyczyński, *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 18, s. 827–828; zob. też G. Jędrejek, *Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 3, s. 153–156.

³ Projekt został ogłoszony w „Przeglądzie Legislacyjnym” 2000, Nr 4.

o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw⁴. 17 czerwca 2004 r., po trwających ponad rok pracach legislacyjnych, Sejm, po przyjęciu poprawek Senatu, uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw⁵, która weszła w życie 20 stycznia 2005 r.⁶.

Ustawa nowelizująca Kodeks rodzinny i opiekuńczy zmieniała tytuł działu III w tytule I ustawy: „Małżeńskie ustroje majątkowe” zamiast „Stosunki majątkowe między małżonkami”. Pozostawiono wspólność majątkową jako ustrój ustawowy, poddając zarazem modyfikacji niektóre jego unormowania, takie zwłaszcza jak skład majątku wspólnego i majątków osobistych małżonków, a w szczególności regulację zarządu majątkiem wspólnym i odpowiedzialność tym majątkiem za długi małżonków. Jednocześnie poszerza się zakres wyboru przez małżonków modelu ustroju umownego. Umożliwia się mianowicie małżonkom wybór nie tylko wspólności umownej lub rozdzielności, lecz także – ustroju rozdzielności z wyrównaniem dorobku na wypadek ustania małżeństwa. Modyfikuje się także przepisy o znoszeniu w trybie sądowym wspólności majątkowej, które obecnie zostały ujęte od innej strony, mianowicie ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej. Nowelizacja – jak to już wcześniej podkreślała Komisja Kodyfikacyjna – zapewnia pogodzenie różnych form prawnych podejmowanej przez małżonków działalności gospodarczej z zasadami ustroju wspólności majątkowej, zwłaszcza gdy chodzi o uczestniczenie małżonków w stosunkach prawnych wspólności łącznej, innego typu niż wspólność małżeńska, w szczególności takich, jak do niedawna powszechna w obrocie spółka cywilna czy też osobowe spółki handlowe. Wprowadza się także tzw. *regime primaire*, czyli ustrój podstawowy w zakresie korzystania przez małżonków z mieszkań służących stałemu zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych rodziny oraz z przedmiotów urządzenia domowego bez względu na obowiązujący małżonków ustrój majątkowy.

II. Ustawowy ustrój majątkowy. Skład majątku wspólnego i majątków osobistych

Według dotychczasowych przepisów wspólnością ustawową była wspólność majątkowa, obejmująca dorobek małżonków (art. 31 k.r.o.). Dorobek był osobno definiowany (art. 32 k.r.o.). Obecnie wspólność ustawowa jest definiowana w nowym art. 31 k.r.o., a art. 32 k.r.o. został uchylony. Ustawodawca usunął z definicji

⁴ Druk sejmowy Nr 1566.

⁵ Dz.U. Nr 162, poz. 1691.

⁶ Niektóre jej przepisy weszły w życie 19 lipca 2004 r.; zob. art. 6 ustawy z 17 czerwca 2004 r. Są to jednakże wyłącznie przepisy wprowadzające zmiany w zakresie legitymacji czynnej w sprawach o ustalenie ojcostwa.

wspólności ustawowej pojęcie dorobku, wychodząc z założenia, że termin ten obecnie jest zastrzeżony dla nowego ustroju umownego, mianowicie rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków (zob. niżej pkt IV). Według nowej definicji wspólność ustawowa obejmuje przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich. Przedmioty te stanowią majątek wspólny, przedmioty zaś nieobjęte wspólnością ustawową należą do majątków osobistych małżonków. Następnie zostały przykładowo wymienione podstawowe składniki majątku wspólnego. Podstawowym składnikiem tego majątku jest nadal pobrane wynagrodzenie za pracę każdego z małżonków. Natomiast dotychczasowe określenie „wynagrodzenie za inne usługi świadczone osobiście przez któregokolwiek z małżonków” zastąpiono określeniem „dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków”, które jest dostosowane do obecnych realiów gospodarczych. Obejmuje ono m.in. dochody z działalności gospodarczej małżonków. Do majątku wspólnego należą ponadto, jak dotychczas, dochody z majątku wspólnego i z majątków osobistych, oraz, co jest nowym rozwiązaniem, środki zgromadzone na rachunku otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego⁷.

Ustawodawca, na wzór dekretu z 29 maja 1946 r. – Prawo małżeńskie majątkowe, zastąpił pojęcie „majątku odrębnego” pojęciem „majątku osobistego”. Zachował natomiast nie tylko regułę, zgodnie z którą wyliczenie przedmiotów stanowiących majątek osobisty jest wyczerpujące⁸, ale również w zdecydowanej większości składniki tego majątku. Zmiany w określeniu składu majątku osobistego są następujące. Po pierwsze, do tego majątku należą prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej, podlegające odrębnym przepisom (art. 33 pkt 3 k.r.o.). Chodzi tu w szczególności o prawa majątkowe wynikające z umowy spółki cywilnej (art. 863 k.c.), która jeszcze niedawno miała znaczenie jako jedna z najczęściej występujących form prowadzenia działalności gospodarczej⁹, a ponadto o prawa majątkowe wynikające z osobowych spółek handlowych (zob. dotyczący spółki jawnej art. 36 k.s.h., który znajduje odpowiednie zastosowanie do spółki partnerskiej – art. 89 k.s.h., spółki komandytowej – art. 103 k.s.h. i spółki komandytowo-akcyjnej – art. 126 § 1 w zw. z art. 103 k.s.h.). Prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej należą do majątków osobistych każdego z małżonków, choćby oboje byli współnikami w tej samej spółce. Po drugie, do majątku osobistego należą – jak dotychczas – prawa niezbywalne, z zaznaczeniem jednak, że chodzi tu wyłącznie o takie prawa, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie (art. 33 pkt 5 k.r.o.; np. prawo do

⁷ Zob. przepisy ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. Nr 159, poz. 1667 ze zm.).

⁸ Zob. J. Pietrzykowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (pod red. K. Pietrzykowskiego), Warszawa 2003, s. 358.

⁹ Zob. K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny, t. II, Komentarz* (pod red. K. Pietrzykowskiego), 3 wyd., Warszawa 2003, s. 535–536 i 549–550.

świadczeń alimentacyjnych¹⁰). Zdecydowana większość majątkowych praw niezbywalnych (np. użytkowanie, służebność osobista i prawo dożywocia) może bowiem wspólnie przysługiwać małżonkom, niekiedy zaś (spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego) jest to wręcz regułą. Obecnie zatem prawo niezbywalne, które powstaje po wejściu w życie ustawy z 17 czerwca 2004 r. na rzecz jednego z małżonków, z reguły wchodzi do majątku wspólnego. Po trzecie, w związku ze zmianą stanu prawnego w zakresie praw na dobrach niematerialnych obecnie do majątku osobistego należą prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa własności przemysłowej oraz inne prawa twórcy (art. 33 pkt 9 k.r.o.). Po czwarte, do majątku osobistego należą przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (surogacja; art. 33 pkt 10 k.r.o.). Dotychczas surogacja odnosiła się jedynie do składników wymienionych w art. 33 pkt 1 i 2 k.r.o., tzn. do przedmiotów majątkowych nabytych przed powstaniem wspólności ustawowej oraz nabytych przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca postanowił inaczej (dotychczasowy art. 33 pkt 3 k.r.o.). Obecnie surogacja jest możliwa w odniesieniu do wszystkich przedmiotów majątkowych, nabytych w zamian za składniki majątku osobistego, co prowadzi do znacznego rozszerzenia zakresu majątku osobistego. Z kolei jednak z tego zakresu wyłącza się przedmioty majątkowe służące do wykonywania zawodu (dotychczasowy art. 33 pkt 5 k.r.o.). Zgodnie z nowym art. 36 § 3 k.r.o. tymi przedmiotami, a także przedmiotami majątkowymi służącymi małżonkowi do prowadzenia działalności zarobkowej, małżonek ten zarządza samodzielnie. W razie przemijającej przeszkody drugi małżonek może dokonywać niezbędnych bieżących czynności.

III. Ustawowy ustrój majątkowy. Zarząd majątkiem wspólnym i odpowiedzialność małżonków za długi

Przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami, które okazały się najbardziej niedostosowane do reguł gospodarki rynkowej, były przepisy o zarządzie majątkiem wspólnym i o odpowiedzialności małżonków za długi. Owo niedostosowanie w szczególny sposób ujawniło się w związku z zagadnieniem wymagania zgody małżonka na poręczenie przez jego współmałżonka umowy kredytu bankowego oraz skutków prawnych braku takiej zgody i późniejszego potwierdzenia umowy. Zagadnienie to było przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego. Przede wszystkim należało przesądzić, czy zawarcie przez jednego z małżonków umowy poręczenia jest czynnością z zakresu zarządu majątkiem wspólnym.

¹⁰ Zob. J. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 990–991.

W uchwale z 9 lipca 1993 r., III CZP 94/93¹¹, SN wypowiedział pogląd, zgodnie z którym dla ważności umowy poręczenia, która została zawarta przez jednego z małżonków, nie jest konieczne jej potwierdzenie przez drugiego małżonka. W uzasadnieniu tej uchwały SN podkreślił jednak m.in., że jeżeli umowa poręczenia przekracza zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym małżonków i umowa została zawarta przez jednego z małżonków bez zgody współmałżonka, to skutki z art. 37 § 1 k.r.o. (tj. uzależnienie ważności umowy od jej potwierdzenia – przyp. K.P.) mogą dotyczyć tylko majątku wspólnego. A. Dyoniak w głosie do tej uchwały¹² podzielił pogląd wyrażony w jej sentencji, krytycznie natomiast odniósł się do uzasadnienia. Zdaniem tego autora majątek w rozumieniu przepisów tytułu I działu III k.r.o. obejmuje jedynie aktywa, pasywa zaś ciążą na tym majątku. Zaciągnięcie zobowiązania wtedy tylko można zaliczyć do czynności zarządu majątkiem wspólnym, gdy spełnienie świadczenia ma nastąpić z majątku wspólnego. Samo zaś zawarcie umowy poręczenia za cudzy dług nie odnosi się ani do majątku wspólnego małżonków, ani do majątku odrębnego jednego z nich. Zawarcie zatem rozważanej umowy nie jest w ogóle czynnością zarządu majątkiem wspólnym, dlatego nie ma potrzeby potwierdzenia takiej umowy przez współmałżonka.

W uzasadnieniu późniejszej uchwały składu 7 sędziów SN z 25 marca 1994 r., III CZP 182/93¹³, wskazano, że sentencja uchwały z 9 lipca 1993 r., III CZP 94/93, jest zbyt uogólniona i że powinna mieć ona zastosowanie jedynie do umów poręczenia dotyczących majątku odrębnego. Zgodnie z sentencją uchwały składu 7 sędziów SN do zawarcia umowy poręczenia przez jednego małżonka w czasie trwania wspólności ustawowej zgoda drugiego małżonka wymagana jest wówczas, gdy umowa ta jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym.

W późniejszym orzecznictwie SN rozważany był w szczególności problem powiązania zarządu majątkiem wspólnym, zwłaszcza w kontekście braku zgody małżonka na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu tym majątkiem, z odpowiedzialnością małżonków za długi. W poszczególnych orzeczeniach SN dochodził do skrajnie odmiennych ustaleń w tej materii. W orzeczeniu SN z 3 lutego 1998 r., I CKN 478/97¹⁴, podkreślono, że nieważność umowy poręczenia udzielonego bez ograniczenia do odpowiedzialności z majątku wspólnego lub odrębnego i bez zgody małżonka poręczyciela, jest ograniczona do części doty-

¹¹ „Monitor Prawniczy” 1993, nr 6, poz. 172.

¹² „Monitor Prawniczy” 1994, nr 1, s. 22–23.

¹³ OSNC 1994, z. 7–8, poz. 146, z głosem krytyczną A. Dyoniaka, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 9, oraz z głosem częściowo aprobującym M. Bączyka, „Prawo Bankowe” 1994, nr 3.

¹⁴ OSP 1998, nr 12, poz. 217, z głosem krytyczną A. Szpunara, *ibidem*, oraz z głosem częściowo krytyczną A. Lutkiewicz-Rucińskiej, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2, s. 48. Podobne stanowisko zajął SN w orz. z 26 marca 1998 r., I CKN 588/97, niepubl., i w orz. z 19 grudnia 2000 r., V CKN 167/00, niepubl.

czącej majątku wspólnego (zob. art. 58 § 3 k.c.). Odmienne stanowisko zajął SN w uchwale z 12 października 2001 r., III CZP 55/01¹⁵, według której art. 58 § 3 k.c. nie stosuje się w wypadku, gdy jeden z małżonków zawarł bez zgody drugiego umowę przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym.

Można sądzić, że przedstawiona rozbieżność w orzecznictwie SN ostatecznie zadecydowała o konieczności pilnej nowelizacji przepisów art. 36, art. 37 i art. 41 k.r.o.

Ustawa nowelizująca Kodeks rodzinny i opiekuńczy zniósła pojęcie czynności zwykłego zarządu¹⁶ majątkiem wspólnym i czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (dotychczasowy art. 36 zd. drugie k.r.o.). Zamiast tego w art. 37 § 1 k.r.o. zostały wyczerpująco wymienione czynności, które wymagają zgody drugiego małżonka. Są to następujące czynności: zbycie, obciążenie i odpłatne nabycie nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, prawa rzeczowego ograniczonego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal¹⁷, gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa, oddanie nieruchomości do używania lub pobierania z niej pożytków oraz darowizna z majątku wspólnego, z wyjątkiem drobnych darowizn zwyczajowo przyjętych. Przyjęcie przez ustawodawcę takiego rozwiązania wiązało się jednak z ryzykiem pominięcia niektórych czynności, które również powinny być dokonywane przez jednego z małżonków wyłącznie za zgodą drugiego. W szczególności musi budzić zastrzeżenie nieujęcie w zamkniętym katalogu czynności prawnych zrzeczenia się własności nieruchomości, użytkowania wieczystego czy też spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu¹⁸.

Zakres odpowiedzialności małżonków za długi jednego z nich jest obecnie uzależniony od tego, czy zaciągnięcie zobowiązania nastąpiło za zgodą współmałżonka, czy bez tej zgody. Nie chodzi tu oczywiście o obligatoryjną zgodę, o której mowa w art. 37 § 1 k.r.o., ponieważ brak zgody i późniejszego potwierdzenia czynności prawnej przez małżonka powoduje nieważność takiej czynności (art. 37 § 2 i 3 k.r.o.), ale o zgodę fakultatywną¹⁹. Jeżeli współmałżonek wyraził taką zgodę, wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego małżonka-dłużnika i z majątku wspólnego (art. 41 § 1 k.r.o.). Jeżeli natomiast współmałżonek zgody nie wyraził albo zobowiązanie jednego z małżonków nie wynika z czynności prawnej,

¹⁵ OSNC 2002, z. 7–8, poz. 87, z glosą krytyczną M. Ulasza, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 2. Podobnie SN w orz. SN z 20 lipca 2000 r., V CKN 86/00, niepubl., i w orz. SN z 19 października 2000 r., III CKN 1095/99, niepubl.

¹⁶ Określenie spraw zwykłego zarządu niekonsekwentnie natomiast pozostawiono w art. 29 k.r.o.

¹⁷ Chodzi tu o spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu (art. 244 k.c.) oraz o użytkowanie polegające na korzystaniu z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku (art. 270¹ k.c.).

¹⁸ Zob. J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego* (cz. I), „Rejent” 2004, nr 8, s. 156.

¹⁹ Zob. T. Smoczyński, *op. cit.*, s. 830.

wtedy wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika, z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9, a jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także z przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa (art. 41 § 2 k.r.o.).

Nowe rozwiązanie zawiera art. 36¹ k.r.o., który uprawnia małżonka do wyrażenia sprzeciwu od czynności zarządu majątkiem wspólnym zamierzonej przez drugiego małżonka, z wyjątkiem czynności w bieżących sprawach życia codziennego (zob. odpowiednio art. 14 § 2 i art. 20 k.c.), lub zmierzającej do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny (zob. art. 30 k.r.o.), albo podejmowanej w ramach działalności zarobkowej. Sprzeciw ten jest skuteczny wobec osoby trzeciej, jeżeli mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności. Małżonek, który zamierza dokonać czynności, może, przy odpowiednim zastosowaniu art. 39 k.r.o., zwrócić się do sądu o zezwolenie na jej dokonanie. Sąd udziela zezwolenia w postępowaniu nieprocesowym (zob. art. 565 § 1 k.p.c.), jeżeli dokonania czynności wymaga dobro rodziny.

IV. Umowne ustroje majątkowe

Zarówno przed zawarciem małżeństwa, jak i w czasie jego trwania, może być w formie aktu notarialnego zawarta małżeńska umowa majątkowa. Na podstawie takiej umowy małżonkowie mogą ustanowić jeden z czterech umownych ustrojów majątkowych: wspólność rozszerzoną, wspólność ograniczoną, rozdzielność majątkową i rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków (art. 47 § 1 k.r.o.). W nowym art. 47 § 2 k.r.o. wyraźnie podkreślono, że umowa majątkowa małżeńska może być zmieniona albo rozwiązana. W razie jej rozwiązania w czasie trwania małżeństwa powstaje między małżonkami wspólność ustawowa, chyba że strony postanowiły inaczej. Dotychczasowe sformułowanie art. 47 § 2 k.r.o., zgodnie z którym małżonkowie mogli powoływać się względem osób trzecich na rozszerzenie, ograniczenie lub wyłączenie wspólności tylko wtedy, gdy zawarcie przez nich umowy majątkowej oraz jej rodzaj były tym osobom wiadome, przeniesiono do nowego art. 47¹ k.r.o.

W zmienionych przepisach o wspólności majątkowej na uwagę zasługuje wyłączenie możliwości objęcia wspólnością rozszerzoną dwóch składników majątku osobistego, mianowicie przedmiotów majątkowych, które przypadną małżonkowi z tytułu dziedziczenia, zapisu lub darowizny, oraz praw majątkowych, które wynikają ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom (art. 49 § 1 pkt 1 i 2 k.r.o.).

Nowym ustrojem umownym jest rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków. W czasie trwania tego ustroju nie różni się on od zwykłej rozdzielności

majątkowej. Różnice powstają dopiero z chwilą ustania rozdzielności majątkowej, a więc z reguły z chwilą ustania małżeństwa. Powstaje wtedy obowiązek wyrównania dorobków między małżonkami bądź między jednym z nich a spadkobiercami drugiego (zob. art. 51⁵ k.r.o.). Dorobkiem każdego z małżonków jest wzrost wartości jego majątku po zawarciu małżeńskiej umowy majątkowej (art. 51³ § 1 k.r.o.; zob. także art. 51³ § 2 i 3 k.r.o. określające sposób obliczania dorobków). Wyrównania dorobków można żądać przez zapłatę lub przeniesienie prawa. Z ważnych powodów można żądać zmniejszenia obowiązku wyrównania dorobków (art. 51⁴ § 2, z ograniczeniem dotyczącym spadkobierców – art. 51⁵ § 2 k.r.o.). Spory co do sposobu lub wysokości wyrównania rozstrzyga sąd w postępowaniu procesowym (art. 51⁴ § 3).

V. Przymusowy ustrój majątkowy

W dotychczas obowiązujących przepisach art. 52–54 ustawodawca regulował ustanie w czasie trwania małżeństwa wspólności majątkowej, zarówno ustawowej, jak i umownej, w wyniku czego powstawała między małżonkami rozdzielność majątkowa. Obecnie zaś ustawodawca reguluje ustanowienie przez sąd oraz powstanie z mocy prawa rozdzielności majątkowej. Obie sytuacje zostały objęte określeniem przymusowego ustroju majątkowego. Jest to obecnie zwrot ustawowy, który dotychczas używany był przez doktrynę i orzecznictwo w odniesieniu do rozdzielności majątkowej, która powstawała w wypadku ustania wspólności majątkowej na podstawie orzeczenia sądu albo z mocy prawa, bądź jedynie z mocy prawa. Obecna regulacja wydaje się bardziej poprawna jurydycznie, bowiem skutkiem ustanowienia bądź powstania *ex lege* przymusowego ustroju majątkowego jest nie tylko ustanie wspólności ustawowej albo umownej, ale również rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków oraz przekształcenie rozdzielności umownej w rozdzielność przymusową.

Zgodnie z art. 52 § 1 k.r.o. każdy z małżonków może z ważnych powodów żądać ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej. W pełni aktualne pozostają dotychczasowe wypowiedzi doktryny i orzecznictwa dotyczące „ważnych powodów” jako przesłanki zniesienia przez sąd wspólności majątkowej. Rozdzielność majątkowa powstaje z dniem określonym w wyroku. Dotychczas z tym dniem ustawała wspólność majątkowa, a w konsekwencji powstawała rozdzielność majątkowa. Według dotychczasowego orzecznictwa SN wspólność majątkową można było znieść także z datą wcześniejszą od dnia wyroku, a także od daty zgłoszenia żądania zniesienia wspólności²⁰. Obecnie możliwość taka wynika *expressis verbis* z art. 52 § 2 zd. drugie k.r.o., zgodnie z którym „W wyjątkowych

²⁰ Zob. J. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 499–501.

wypadkach sąd może ustanowić rozdzielnosc majątkową z dniem wcześniejszym niż dzień wytoczenia powództwa, w szczególności, jeżeli małżonkowie żyli w rozłączeniu.”. O ustanowieniu rozdzielnosci majątkowej orzeka sąd w procesie. Jednakże wobec braku nowelizacji stosownych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, co było niewątpliwym błędem, nie ma podstaw do przyjęcia własności rzeczowej sądu okręgowego w tych sprawach (zob. art. 17 pkt 4 k.p.c.) ani do odpowiedniego stosowania niektórych przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach małżeńskich (zob. art. 452 k.p.c.); ostatnio wymienione przepisy nadal bowiem odnoszą się do spraw o zniesienie wspólności majątkowej między małżonkami²¹.

Przyczynami powstania *ex lege* ustroju przymusowego (art. 53 § 1 i art. 54 § 1 k.r.o.) są: ubezwłasnowolnienie jednego z małżonków (zarówno całkowite – art. 13 § 1 k.c., jak i częściowe – art. 16 § 1 k.c.), ogłoszenie upadłości jednego z małżonków (zob. też art. 124 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego²²) oraz orzeczenie separacji (zob. art. 61¹ i n. k.r.o.). Ustawowy ustrój majątkowy powstaje między małżonkami w razie uchylenia ubezwłasnowolnienia, umorzenia, ukończenia lub uchylenia postępowania upadłościowego oraz zniesienia separacji; jednakże w tym ostatnim wypadku na zgodny wniosek małżonków sąd orzeka o utrzymaniu między małżonkami rozdzielnosci majątkowej.

VI. Prawo małżonka do korzystania z mieszkania

Zgodnie z nowym art. 28¹ k.r.o. „Jeżeli prawo do mieszkania przysługuje jednemu małżonkowi, drugi małżonek jest uprawniony do korzystania z tego mieszkania w celu zaspokojenia potrzeb rodziny. Przepis ten stosuje się odpowiednio do przedmiotów urządzenia domowego”. Jak już wyżej wspomniano w uwagach wstępnych, art. 28¹ k.r.o. wprowadza tzw. *regime primaire*, czyli ustrój podstawowy małżeńskich stosunków majątkowych w zakresie korzystania przez małżonków z mieszkań służących stałemu zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych rodziny oraz z przedmiotów urządzenia domowego, bez względu na obowiązujący małżonków ustrój majątkowy²³. Wymieniony przepis miał stanowić realizację

²¹ Nie zmieniono też przepisów innych ustaw, w których nadal wspomina się o zniesieniu wspólności majątkowej; zob. przepisy ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60) oraz art. 680¹ § 2 k.c., o którym niżej.

²² Zob. S. Gurgul, *Upadłość a majątkowe stosunki małżonków*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 6, s. 279 i n.

²³ Zdaniem K. Zawady, *Uwagi o zamierzonej nowelizacji majątkowego prawa małżeńskiego oraz niektórych innych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 4, zamieszczenie tego przepisu jest zbędne, nie ma bowiem potrzeby proklamowania tego, co już obecnie jest uznawane za osobiste.

zaleceń wynikających z Rekomendacji nr R (81) 15 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy z 16 października 1981 r. w sprawie praw małżonków do zajmowania mieszkania rodzinnego oraz korzystania z przedmiotów gospodarstwa domowego²⁴.

Artykuł 28¹ k.r.o. nie reguluje natomiast tytułu prawnego małżonków do mieszkania zajmowanego w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych założonej przez nich rodziny, co wydaje się rozwiązaniem wadliwym. Znajdują w tym zakresie zastosowanie w zasadzie ogólne regulacje przewidziane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, mianowicie nowe przepisy o małżeńskich ustrojach majątkowych. Jedyna obecnie regulacja szczególna obowiązuje w odniesieniu do najmu lokalu mieszkalnego (art. 680¹ k.c.²⁵). Przepisy tego artykułu są wzorowane na dawnych przepisach art. 215 § 2 i 3 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze²⁶. Były one uchylane w dwóch etapach: w odniesieniu do spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego – na podstawie ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych²⁷, a w odniesieniu do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu – na podstawie ustawy z 19 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw²⁸. Przepis art. 680¹ k.c. został zaś dodany przez ustawę z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego²⁹, która weszła w życie po pierwszej z wymienionych ustaw, a przed drugą z nich. Trzeba przyznać, że nie najlepiej to świadczy o racjonalności ustawodawcy, który wyraźnie nie mógł zdecydować się na to, czy i w jakim zakresie zamieścić w polskim prawie szczególne regulacje dotyczące praw małżonków do lokalu mieszkalnego³⁰.

²⁴ Zob. *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. I. *Prawo rodzinne* (pod red. M. Safjana), Warszawa 1994, s. 295 i n., z uwagami K. Pietrzykowskiego, *ibidem*, s. 310 i n.

²⁵ Zgodnie z tym artykułem: „§ 1. Małżonkowie bez względu na istniejące między nimi stosunki majątkowe są najemcami lokalu, jeżeli nawiązanie stosunku najmu lokalu mającego służyć zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych założonej przez nich rodziny nastąpiło w czasie trwania małżeństwa. Jeżeli między małżonkami istnieje rozdzielnosc majątkowa, do wspólności najmu stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności ustawowej. § 2. Ustanie wspólności ustawowej w czasie trwania małżeństwa nie pociąga za sobą ustania wspólności najmu lokalu. Jednakże sąd, stosując odpowiednio przepisy o zniesieniu wspólności majątkowej, może z ważnych powodów na żądanie jednego z małżonków znieść wspólność najmu lokalu”.

²⁶ Dz.U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288 ze zm.; obecnie Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 ze zm.

²⁷ Dz.U. z 2001 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.; obecnie Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.

²⁸ Dz.U. Nr 240, poz. 2058.

²⁹ Dz.U. Nr 71, poz. 733 ze zm.

³⁰ Zob. K. Zawada, *op. cit.*, który proponuje wprowadzenie przepisu o współwłasności lub współnajmie mieszkania rodzinnego; postulat ten można by zrealizować przez uogólnienie regulacji przewidzianej w art. 680¹ k.c.

VII. Uwagi końcowe

Ustawa z 17 czerwca 2004 r. o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskich ustrojów majątkowych ogólnie zasługuje na aprobatę. Szczególnie cenne jest powiązanie regulacji dotyczących zarządu majątkiem wspólnym małżonków z przepisami określającymi odpowiedzialność małżonków za długi. Interesujące jest poza tym włączenie do Kodeksu przepisów o rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków jako ustroju umownego. Ustawodawca zapewne będzie uważnie obserwował funkcjonowanie tych przepisów w praktyce i rozważy wprowadzenie w przyszłości rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków jako ustroju ustawowego. Ustawa nie rozwiązała natomiast problemu praw małżonków do wspólnie zajmowanego lokalu mieszkalnego, zaś regulację przyjętą w art. 28¹ k.r.o. trzeba uznać za zdecydowanie niewystarczającą.

KILKA UWAG O NAPRAWIENIU SZKODY NIEMAJĄTKOWEJ

I. Problematyka zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową pozostaje kwestią wywołującą rozbieżności zarówno w literaturze jak i w orzecznictwie. Wątpliwości dotyczą zarówno przesłanek dochodzenia zadośćuczynienia jak i kryteriów mogących służyć do oznaczenia jego wysokości. Ze względu na praktyczną wagę problemu – na którą wskazuje choćby liczba orzeczeń sądowych – wypowiedzi judykatury dotyczące zadośćuczynienia zasługują na wnikliwą analizę. Dlatego też kanwą prezentowanych rozważań są wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych.

Pierwsza część artykułu ma charakter wprowadzający i zmierza do wyjaśnienia pojęcia szkody niemajątkowej oraz naszkicowania poglądu na temat funkcji zadośćuczynienia. Kolejne fragmenty poświęcone są dwóm z przesłanek dochodzenia zadośćuczynienia – mianowicie naruszeniu dobra osobistego (II.) oraz wynikłej z niego szkodzie niemajątkowej (III.). Szczególnie interesujące są tu problemy związane z polem zastosowania obiektywnych, zobiektywizowanych oraz subiektywnych kryteriów oceny. Przedmiotem dalszego fragmentu (IV.) są zagadnienia związane z ustaleniem „odpowiedniej sumy” (por. art. 448 zd. 1 k.c.), przyznawanej tytułem zadośćuczynienia pieniężnego.

Dla dalszych rozważań kluczowe znaczenie ma założenie o kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia pieniężnego. W literaturze jeszcze pod rządami art. 448 k.c. w dawnym brzmieniu broniono poglądu o kompensacyjnym charakterze zadośćuczynienia¹. Odrzucano tym samym koncepcję kary prywatnej czy cywilnoprawnej nawiązki, mimo że w orzecznictwie zdarzały się wypowiedzi przypisujące zapłacie na rzecz PCK znaczenie głównie represyjne². Po zmianie brzmienia art. 448 k.c. w 1996 r. argumenty zwolenników kompensacji uległy istotnemu wzmocnieniu.

Przez funkcję zadośćuczynienia rozumieć należy jego typowe oddziaływanie, kształtujące charakter instytucji oraz determinujące zasady przyznawania zadośćuczynienia. Za tak pojmowaną funkcję zadośćuczynienia uznać należy kompensację³, nawet jeżeli oczywiste jest, że z punktu widzenia sprawcy naruszenia koniecz-

¹ J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 71.

² Wyrok Sądu Najwyższego z 11 czerwca 1971 r., I CR 670/70, niepubl.

³ J. Panowicz-Lipska, *ibidem*; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 172; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 78 i n.

ność świadczenia zadośćuczynienia odbierana być może jako sankcja (represja) lub może odwozić od dokonania działań, które zakwalifikowane będą jako naruszenie (prewencja)⁴. Oddziaływanie represyjne albo prewencyjne stanowi jedynie – pożądaný lub niepożądany – refleks, efekt uboczny zasadniczego działania kompensacyjnego⁵. W sytuacjach wątpliwych, dotyczących przyznania zadośćuczynienia lub określenia jego wysokości, to właśnie funkcja kompensacyjna i wzgląd na osobę poszkodowanego powinny stanowić podstawę podejmowanych rozstrzygnięć.

Uznanie prymatu funkcji kompensacyjnej koresponduje z przyjęciem szerokiego rozumienia szkody, obejmującym zarówno majątkowe jak i niemajątkowe reperkusje naruszenia prawnie chronionych dóbr poszkodowanego⁶. Świadomie posługuję się więc określeniem szkoda niemajątkowa, wskazującym na stosunek zawierania między tym pojęciem a nadrzędnym pojęciem szkody⁷. Szkoda niemajątkowa może być zdefiniowana negatywnie – jako takie następstwa naruszenia, które nie dotyczą majątkowych interesów poszkodowanego⁸. Aby jednak uniknąć tautologii przyjąć można również definicję, zgodnie z którą szkodą niemajątkową są negatywne doznania psychiczne i fizyczne poszkodowanego, wywołane naruszeniem jego prawnie chronionych dóbr⁹. Mimo odmiennej konstrukcji obu definicji zauważyć trzeba, że w istocie dotyczą one tego samego pojęcia.

Zarazem dla uniknięcia nieporozumień podkreślić należy, że naruszenie dóbr osobistych – tak jak naruszenie innych dóbr prawem chronionych – prowadzić może również do konsekwencji majątkowych, czyli wyrządzać szkodę majątkową. Szkoda taka podlega naprawieniu na zasadach ogólnych, na co zresztą wyrażnie

⁴ A. Szpunar, *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 23, 24.

⁵ Z. Radwański, *ibidem*: „funkcja represyjna zadośćuczynienia pieniężnego odgrywa rolę drugorzędną, a nawet niekonieczną”; podobnie A. Szpunar, *ibidem*.

⁶ Za szerokim rozumieniem pojęcia szkody wypowiadają się Z. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 1999, s. 791; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 66; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2001, s. 84. Odmienne W. Warkalło, który wyłącza krzywdę poza zakres pojęcia szkody, W. Warkalło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 125 i n. Autor ten zauważa zarazem, że niektóre przepisy k.c. (art. 361–363 k.c.) dotyczą zarówno uszczerbku na majątku, jak i naruszenia dóbr osobistych człowieka, por. W. Warkalło, *Zasada odszkodowania w ubezpieczeniach*, *Studia Cywilistyczne*, t. XIII, XIV, Kraków 1969, s. 422.

⁷ O pojęciu szkody jako nadrzędnym – por. T. Dybowski, (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1 (red. Z. Radwański), Ossolineum 1981, s. 221.

⁸ J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 37; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 68.

⁹ J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 38; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 69; tak również trafnie Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 28 września 1999 r., I ACa 464/99, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002, nr 3, s. 131: „krzywda, o której mowa w art. 448 k.c., stanowi uszczerbek niemajątkowy w postaci cierpień fizycznych i psychicznych w następstwie naruszenia dobra osobistego”.

wskazuje brzmienie art. 24 § 2 k.c.¹⁰. Trafnie wyeksponował to Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 18 lipca 2001 r.¹¹: „niekwestionowaną cechą dóbr osobistych – w tym również omawianego – jest ich niemajątkowy charakter, co nie przekreśla jednak faktu, że reperkusje ich naruszenia mogą się odbijać w sferze majątkowej”. Kwestia pozornie jest jasna, bywa jednak przedmiotem nieporozumień. Zauważył to Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 27 lipca 1999 r.¹², dokonując korekty rozumowania Sądu Wojewódzkiego. Sąd Apelacyjny podkreślił, że „art. 448 k.c. przewiduje możliwość przyznania pokrzywdzonemu w wyniku naruszenia jego dóbr osobistych odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, czyli za cierpienia fizyczne i psychiczne”. Nie podzielałam wypowiedzianego w tym samym orzeczeniu poglądu SA w Poznaniu, że „krzywda nie jest szkodą, a zadośćuczynienie nie może być uważane za rodzaj odszkodowania”¹³. Zgodzić się trzeba jednak ze stwierdzeniem, że powód, dochodząc zadośćuczynienia, nie potrzebował „wykazywać uszczerbku w swoich dobrach majątkowych”.

Uznanie szkody niemajątkowej za rodzaj szeroko pojmowanej szkody otwiera możliwość odpowiedniego stosowania do zadośćuczynienia za krzywdę przepisów o czynach niedozwolonych. Trafnie przyjął więc Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 28 września 1999 r.¹⁴, że „roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne może być zasadnie skierowane przeciwko osobie prawnej, której pracownik (niebędący jej organem) dopuścił się naruszenia cudzych dóbr osobistych przy wykonywaniu powierzonych mu czynności. W zakresie bowiem odpowiedzialności majątkowej za krzywdę należy odpowiednio stosować przepisy k.c. o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, w tym także przepis art. 430 k.c.”. Natomiast odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę niemajątkową wyrządzoną przez funkcjonariusza dopuścił co do zasady Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 27 lipca 1999 r.¹⁵.

Za przebrzmiałe uznać należy wyrażane w dawniejszych orzeczeniach odmienne poglądy, zakorzenione w represyjnej funkcji zadośćuczynienia. Na gruncie kon-

¹⁰ Można twierdzić, że przepis ten stanowi *superfluum* wobec faktu, że nasze prawo – inaczej niż np. prawo niemieckie – w syntetyczny sposób statuuje zasadę odpowiedzialności za szkodę majątkową (art. 415 k.c. i – co do zakresu kompensacji – art. 361 § 2 k.c.).

¹¹ Wyrok SA w Katowicach z 18 lipca 2001 r., I ACa 242/01, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2002, nr 9, poz. 50.

¹² Wyrok SA w Poznaniu z 27 lipca 1999 r., I ACa 280/99, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2000, nr 1, poz. 1.

¹³ Por. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 80: „Można powiedzieć, że zadośćuczynienie jest traktowane jako szczególna postać odszkodowania”.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 września 1999 r., I ACa 464/99, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002, nr 3, s. 131.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27 lipca 1999 r., I ACa 280/99, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2000, nr 1, poz. 1. Pewne zastrzeżenia co do przyjętej podstawy roszczenia zgłasza

cepcji penalnej wyraźnie stanął Sąd Najwyższy w wyroku z 11 czerwca 1971 r.¹⁶ stwierdzając, że „zadośćuczynienie, które może być osobie pokrzywdzonej przyznane pod postacią zasądzenia odpowiedniej kwoty na rzecz PCK, ma charakter swoisty, ma ono bowiem na celu nie tylko danie satysfakcji moralnej osobie pokrzywdzonej, ale także mieszczą się w nim elementy represyjno-penalne, jest ono więc ze swej istoty zbliżone do nawiązki”. Rzeczą oczywistą było w ocenie Sądu Najwyższego, „że tego rodzaju represja miałyby się z tym celem, gdyby miała być kierowana przeciwko osobie nieponoszącej winy, a tylko odpowiedzialnej za cudze czyny”. Wskazać tu można również wyrok Sądu Najwyższego z 13 marca 1973 r.¹⁷, w myśl którego „żądanie z art. 448 k.c., zgłoszone w stosunku do Skarbu Państwa nie znajduje oparcia w tym przepisie, skoro ma on zastosowanie wyłącznie do sprawcy naruszenia dóbr osobistych, a zatem do osoby fizycznej”.

Dopuszczenie przez nowsze orzecznictwo odpowiedzialności za szkodę niemajątkową również w ramach odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz odpowiedzialności za cudze czyny świadczy o kompensacyjnym pojmowaniu zadośćuczynienia i zasługuje na aprobatę. Ponadto, stanowi ono argument za traktowaniem szkody niemajątkowej jako rodzaju szkody rozumianej *sensu largo*.

II. Pozostaje poza sporem, że naruszenie dobra osobistego jest konieczną przesłanką zastosowania majątkowej ochrony dóbr osobistych, statutowanej w art. 448 k.c. w zw. z art. 24 § 1 zd. 3 k.c.¹⁸. Ze względu na ograniczoną objętość niniejszego artykułu pominę ewolucję teoretycznych koncepcji dóbr osobistych. Na potrzeby dalszych rozważań wystarczy wskazać, że jako dominująca ukształtowała się w doktrynie¹⁹ i judykaturze²⁰ pluralistyczna koncepcja dóbr osobistych. Odpowiednikiem wielu obiektywnie istniejących dóbr osobistych – stanowiących powszechnie uznawane społecznie wartości związane z osobą ludzką²¹ – są bezwzględne prawa podmiotowe jednostek (prawa osobowości)²². Korelatem prawa osobowości jest, jak w przypadku każdego prawa skutecznego *erga omnes*, nakaz powstrzymywania

M. Kowalski, w głosie do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27 lipca 1999 r., „Przegląd Sądowy” 2001, nr 4, s. 133 i n.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 11 czerwca 1971 r., I CR 670/70, niepubl.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 13 marca 1973 r., II CR 42/73, niepubl.

¹⁸ Tak wyraźnie np. w tezie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 grudnia 1999 r., III APa 53/99, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2000, nr 7–8, poz. 35.

¹⁹ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 156 i n. i A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 93.

²⁰ Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 lipca 2001 r., I ACa 242/01, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2002, nr 9, poz. 50: „Teza o wielości dóbr osobistych oraz odpowiadających im praw podmiotowych została przyjęta przez zdecydowaną większość autorów zajmujących się tą problematyką. Pogląd ten można również uznać za utrwalony w orzecznictwie, gdy równocześnie nie budzi wątpliwości fakt, że przepis art. 23 k.c. wymienia tylko w sposób przykładowy poszczególne dobra osobiste. (...)”

²¹ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 156.

²² Odmienne jednak B. Gawlik, *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, Zeszyty Naukowe UJ nr 41, Kraków 1985, s. 123.

się od działań naruszających to prawo podmiotowe, skierowany do wszystkich pozostałych podmiotów²³.

W literaturze w zasadzie jednomyślnie reprezentowany jest pogląd, iż dobra osobiste ujmowane być powinny w sposób obiektywny²⁴. Dobrem osobistym jest więc niemajątkowa wartość związana z osobą ludzką, uznana powszechnie w społeczeństwie²⁵. Moim zdaniem konieczność obiektywnego pojmowania dóbr osobistych wynika z bezwzględного charakteru praw osobowości. Jeżeli bowiem od wszystkich oczekujemy powstrzymania się od naruszania tych praw, to każdemu zapewnić musimy możliwość poznania ich treści. Odwołanie się do wewnętrznych i subiektywnych odczuć osoby żądającej ochrony pozostawałoby w sprzeczności z bezwzględną skutecznością praw osobowości.

Zarazem możliwość otrzymania zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową wyrażoną czynem niedozwolonym jedynie w sytuacji, gdy szkoda ta wynika z naruszenia dobra osobistego, stanowi naturalne i konieczne ograniczenie liczby roszczeń o naprawienie szkody niemajątkowej. W jego braku możliwe byłoby bowiem żądanie zadośćuczynienia za wszelkie negatywne doznania powoda. O zasadności roszczenia decydowałoby *de facto* samo wystąpienie z powództwem²⁶. Konieczna przesłanka naruszenia dobra obiektywnie uznawanego za godne ochrony stanowi więc niezbędny filtr deliktowych roszczeń o zadośćuczynienie. Powyższe względy odpadają natomiast w sytuacji, gdy odpowiedzialność za szkodę niemajątkową wynikała będzie z umowy stron. W takiej sytuacji uważam za dopuszczalne umowne rozszerzenie odpowiedzialności na szkodę niemajątkową niebędącą skutkiem naruszenia obiektywnie rozumianego dobra osobistego. Prawna ochrona dobra naruszonego przez niewykonanie zobowiązania nie musi wynikać z naruszenia prawa bezwzględnie skutecznego, lecz może być konsekwencją uszczerbku na dobru, którego prawna relewancja ma swe źródło w umowie stron. Doniosłość naruszenia nie jest wtedy warunkowana społecznym uznaniem naruszonego dobra, lecz wynika z przydania temu dobru prawnej istotności przez same zainteresowane strony.

Przy odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego zarówno samo istnienie konkretnego dobra osobistego jak i jego naruszenie muszą jednak być kategoriami obiektywnymi. Niewątpliwie na możliwość zakwalifikowania pewnej wartości jako

²³ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 86.

²⁴ Tak J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 29; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 156; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 89 i n.; odmiennie S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 76, 77.

²⁵ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106. J. S. Piąkowski podkreśla, że obiektywizacja pojęcia naruszenia dóbr osobistych jest najbardziej znamioną cechą ewolucji nauki i orzecznictwa w zakresie dóbr osobistych; J. S. Piąkowski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych (w:) Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Warszawa 1983, s. 21.

²⁶ Na to zagrożenie związane z subiektywizacją wskazuje J. S. Piąkowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 stycznia 1976 r.*, „Nowe Prawo” 1977, nr 7–8, s. 1114.

dobra osobistego wpływają uwarunkowania społeczne. Przemiany w społeczeństwie prowadzą do wyodrębnienia nowych dóbr osobistych (np. poczucie przynależności do danej plci). Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 26 października 2001 r.²⁷ podkreślił, że „kategorie dóbr osobistych nieustannie powiększa judykatura i doktryna w drodze twórczej wykładni, korzystając także z kształtujących się w społeczeństwie poglądów”. Z tego właśnie względu ustawodawca nie przyjął zasady *numerus clausus* dóbr osobistych, upoważniając sądy do przyznawania ochrony dobrom, które dostatecznie skryształizowały w społeczeństwie, aby można było uznać je za powszechnie uznane. Do tego upoważnienia odwołał się Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 18 lipca 2001 r.²⁸ wskazując, że „przepis art. 23 k.c. wymienia tylko w sposób przykładowy poszczególne dobra osobiste, które są przedmiotem ochrony prawnej, co sprawia, że przy nieistniejącym, zamkniętym katalogu tych dóbr, również poprzez działanie orzecznicze sądów istnieje «możliwość kreowania» dobra osobistego i jako takiego objęcia go ochroną prawną”. Ocena, czy daną wartość uznać należy za dobro osobiste, a konkretne zdarzenie – za jego naruszenie, dokonana być musi na podstawie poglądów rozsądnych, racjonalnie myślących ludzi. Za jej podstawę nie może być przyjęty sam tylko subiektywny odbiór danej sytuacji przez osobę żądającą ochrony²⁹. Oczywiście obiektywna ocena nie może być dokonana w oderwaniu od kontekstu, w którym doszło do zdarzenia rozpatrywanego jako ewentualne naruszenie dobra osobistego³⁰.

Przykładów dostarcza orzecznictwo. W judykaturze generalnie przyjęty jest pogląd, zakładający konieczność obiektywnej oceny naruszenia dobra osobistego³¹. W wyroku z 5 kwietnia 2002 r.³² Sąd Najwyższy uznał, że słowa „fiut jesteś”, skierowane przez pozwanego do powoda w trakcie zebrania spółdzielni mieszkaniowej, której urzędnikiem był powód, uznać należy za wykazujące obiektywną cechę naruszenia dobra osobistego. Pozwany zarzucał w kasacji, że ocena sądów *meriti* odwoływała się do indywidualnego odbioru tych słów przez powoda i jako taka była wadliwa. Sąd Najwyższy podzielił jednak ocenę sądu apelacyjnego – „z ustaleń stanowiących podstawę wydania zaskarżonego wyroku wynika jednakże, że o naru-

²⁷ Wyrok SN z 26 października 2001 r., V CKN 195/01, niepubl.

²⁸ Wyrok SA w Katowicach z 18 lipca 2001 r., I ACa 242/01, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2002, nr 9, poz. 50.

²⁹ Dobitnie i odmiennie jednak S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 79: „o naruszeniu dobra osobistego można mówić wtedy i tylko wtedy, gdy naruszenie dobra osobistego wywołało odczucie naruszenia”.

³⁰ Tak również w wyroku Sądu Najwyższego z 23 maja 2002 r., IV CKN 1076/00, OSNC 2003, z. 9, poz. 121.

³¹ Tak już wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 1969 r., I CR 305/69, niepubl.; z nowszych orzeczeń por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18 sierpnia 1996 r., I ACr 341/96, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 1997, nr 7–8, poz. 43; wyrok Sądu Najwyższego z 11 marca 1997, III CKN 33/97, OSNC 1997, z. 6–7, poz. 93; wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2002 r., II CKN 953/00, niepubl.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2002 r., II CKN 953/00, niepubl.

szeniu przez pozwanego czci i dobrego imienia powoda nie świadczy samo tylko subiektywne przekonanie powoda. Pozwany nazwał powoda słowem, którego znaczenie w potocznym odczuciu – a więc obiektywnie – odniesione do osoby, ma jednoznacznie wydźwięk określenia negatywnego, a nawet poniżającego. Tak też odebrali wypowiedź pozwanego o powodzie świadkowie tej wypowiedzi. Poza tym, co jest istotne, okoliczności, w jakich do niej doszło, świadczą, że pozwany, w związku z wystąpieniem powoda w czasie obrad walnego zgromadzenia, zwracając się w obecności osób trzecich do powoda chciał wyrazić swoją negatywną o nim ocenę”. Wyraźne jest tu odwołanie się przez Sąd Najwyższy do powszechnego rozumienia użytych słów, jak i do możliwości rozsądnego i prawdopodobnego ich odbioru przez świadków zająścia.

III. Możliwość żądania zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę wynikłą z naruszenia dobra osobistego jest więc uwarunkowana bezprawnie dokonany naruszeniem. Zarówno naruszone dobro osobiste jak i jego naruszenie muszą być oceniane w sposób obiektywny. Jednak również sama szkoda niemajątkowa – stanowiąca sumę niemajątkowych reperkusji naruszenia – pozostaje autonomiczną przesłanką roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne³³. Szkoda niemajątkowa obejmuje wszelkie negatywne konsekwencje, jakie w psychice poszkodowanego, w sferze interesów niemajątkowych, wywołało naruszenie jego prawnie chronionych dóbr³⁴. Przy badaniu wystąpienia szkody niemajątkowej sąd może dopuścić znacznie dalej idącą indywidualizację i subiektywizację oceny niż przy ocenie samego faktu naruszenia.

Przesłanka naruszenia dobra osobistego stanowi filtr, zabezpieczający przed załamem powództw ze strony osób, którym zachowanie innych przysporzyło negatywnych przeżyć psychicznych. O ochronie może być mowa dopiero wówczas, gdy podmiot żądający ochrony wykaże, iż naruszono pewną wartość, powszechnie akceptowaną w danej społeczności i uznawaną przez tę społeczność za godną ochrony. Nie każde negatywne przeżycie psychiczne człowieka wynikać musi z naruszenia dobra osobistego – przykładowo zwiększony stres czy utrata przyjemności wystąpić mogą bez takiego naruszenia. Wówczas nie może być mowy o zadośćuczynieniu wg art. 448 k.c.

Z drugiej jednak strony powód żądający zadośćuczynienia wykazać musi, iż naruszenie tych obiektywnie uznanych dóbr spowodować mogło u niego indywidualne, negatywne doznania³⁵. Możliwa jest bowiem sytuacja, gdy doszło co prawda do

³³ Tak trafnie i wyraźnie P. Granecki, *Odpowiedzialność sprawcy szkody niemajątkowej na podstawie art. 448 k.c.*, „Studia Prawnicze” PAN 2002, z. 2, s. 108.

³⁴ Por. jednak zastrzeżenia J. Panowicz-Lipskiej, *op. cit.*, s. 41, 42.

³⁵ Częściowo odmiennie J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 42, która twierdzi, że „nie można wykluczyć takich przypadków, w których świadomość naruszenia dobra osobistego nie wywołuje szczególniejszych ujemnych przeżyć psychicznych”, zarazem jednak podkreśla, iż „podstawowy w tej mierze przepis art. 24 § 1 k.c. nie uzależnia ochrony od wykazania rzeczywistych ujemnych przeżyć przez osobę,

naruszenia dobra osobistego, jednak zadośćuczynienie nie powinno zostać przyznane ze względu na brak szkody niemajątkowej (krzywdy) – innymi słowy: ze względu na niewystąpienie negatywnych przeżyć stanowiących konsekwencje naruszenia. Za przyznaniem w takim przypadku zadośćuczynienia nie mogą przemawiać argumenty odwołujące się do potrzeby oddziaływania represyjnego czy prewencyjnego. Realizacja tych celów pozostaje domeną innych gałęzi prawa, przewidujących przecież stosowne środki (por. art. 212 § 1 i § 2, art. 216 § 2 k.k.). Zasądzenie zadośćuczynienia w celu ukarania sprawcy zakłada niedopuszczalną syntezę różnych instytucji: odwołując się do przesłanek zadośćuczynienia – cywilnoprawnego środka kompensacji – zasądza się *de facto* karę, z tą jedynie różnicą, że przypada ona poszkodowanemu lub przeznaczana jest na wskazany cel społeczny. Penalizacja prawa cywilnego nie jest zjawiskiem pożądanym³⁶. W szczególności nie może ona być uzasadniana dysfunkcją środków prawa karnego³⁷.

Uważam, że szkoda niemajątkowa – obejmująca negatywnie, niemajątkowe reperkusje naruszenia dobra osobistego – jest autonomiczną, niezależną od samego naruszenia przesłanką żądania zadośćuczynienia pieniężnego³⁸. W szczególności nie podzielam poglądu, jakoby samo naruszenie dobra osobistego stanowiło już szkodę niemajątkową³⁹. Szkodą niemajątkową są konsekwencje naruszenia – jego reperkusje nieznajdujące odbicia w sferze majątkowych interesów poszkodowanego⁴⁰. Podzielam pogląd zawarty w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 września 1999 r.⁴¹, w którym Sąd jasno stwierdził, że „krzywda, o której mowa w art. 448 k.c., stanowi uszczerbek niemajątkowy w postaci cierpień fizycznych i psychicznych w następstwie naruszenia dobra osobistego”. Co więcej, ustawa nie przewiduje domniemania, w myśl którego w razie stwierdzonego naruszenia każ-

której dobro osobiste zostało naruszone”. Zgadzam się natomiast z następnym zdaniem Autorki: „Jeżeli powód przeprowadza dowód w tym zakresie, to czyni to nie w celu wykazania faktu naruszenia, lecz po to, by uzyskać odpowiednie środki ochrony, zdolne do usunięcia skutków naruszenia”. Fakt naruszenia jest – jak była już mowa – stwierdzany obiektywnie, natomiast wykazanie jego skutków zmierza do uzyskania przez powoda ochrony majątkowej (zadośćuczynienia).

³⁶ A. Szpunar, *Uwagi o funkcjach...*, s. 23.

³⁷ Sugestywny przykład dysfunkcji postępowania dyscyplinarnego ukazuje wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 19 lipca 1999 r., I C 1150/98, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2002, nr 4, poz. 59 z głosem M. Nesterowicza tamże.

³⁸ P. Granecki, *op. cit.*, s. 108.

³⁹ Por. jednak odmienne postanowienie SN z 11 stycznia 2001 r., V CKN 1852/00, gdzie doszło do wyraźnego pomieszania pojęć: „Naruszenie dóbr osobistych stanowi szkodę niemajątkową, wyrządza bowiem szkodę na osobie. Jej naprawienie może przybierać postać niemajątkową (art. 24 § 1 zdanie drugie k.c.), lub majątkową (zdanie trzecie wymienionego przepisu w zw. z art. 448 k.c.)”.

⁴⁰ Tak A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 68, por. jednak inaczej na s. 69: „Szkoda niemajątkowa oznacza naruszenie określonego dobra osobistego”. Na konieczność rozróżnienia naruszenia i szkody – jako skutku naruszenia – wskazuje J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 37, przypis 85 oraz s. 42.

⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 września 1999 r., I ACa 464/99, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002, nr 3, s. 131.

dorazowo domniemywać należy doznania również szkody niemajątkowej⁴². Dlatego przesłanka wystąpienia szkody niemajątkowej podlega dowodzeniu na zasadach ogólnych – przez tę osobę, która z jej doznania wywodzi skutki prawne⁴³. Oczywiście jest, że szczególne cechy szkody niemajątkowej – jej związek z osobistymi, fizycznymi czy psychicznymi przeżyciami poszkodowanego – czynią ścisły dowód praktycznie niewykonalnym. Wynika to ze swoistej niepoznawalności szkody niemajątkowej dla podmiotu zewnętrznego – różnego od tego, któremu szkodę wyrządzono. Nie zmienia to jednak faktu, iż podmiot żądający zadośćuczynienia powinien uprawdopodobnić, że naruszenie dobra osobistego spowodowało u niego pewne reperkusje niemajątkowe, jak również wskazać okoliczności mogące mieć wpływ na zakres tych reperkusji. Identyczne naruszenie dóbr osobistych może bowiem u różnych osób mieć diametralnie różne konsekwencje. W szczególności możliwa jest sytuacja, że w przypadku pewnych kategorii osób negatywne skutki w ogóle nie wystąpią⁴⁴. Wówczas moim zdaniem nie powinno być przyznawane zadośćuczynienie pieniężne. Jego zasądzenie wykraczałoby bowiem poza kompensacyjny cel zadośćuczynienia.

Oceniając wystąpienie i zakres szkody niemajątkowej sąd niejako zdany jest – ze względu na nieuchwytność i niemożliwość ścisłego wykazania subiektywnych i indywidualnych przeżyć psychicznych – na korzystanie z kryteriów zobiektywizowanych. Są to mierniki zobiektywizowane, ale dostosowane do konkretnego poszkodowanego. Jest to obiektywizacja będąca pojęciem zupełnie innym od postulowanego obiektywizmu kryteriów stosowanych do oceny samego faktu naruszenia. Obiektywny miernik naruszenia ma za zadanie dokonać selekcji takich naruszeń, jakie pozostają w sprzeczności z aktualnymi społecznymi poglądami na temat wartości ściśle związanych z osobą człowieka. Stanowi on filtr, ograniczający liczbę roszczeń i wykluczający roszczenia osób, które doznały negatywnych przeżyć psychicznych niebędących jednak konsekwencją naruszenia dóbr powszechnie uznawanych za godne szczególnej ochrony.

Przy ocenie szkody niemajątkowej nie mamy do czynienia z miernikiem obiektywnym, lecz z kryterium zobiektywizowanym. Obiektywizacja nie wynika tu z potrzeby dokonania selekcji czy ograniczenia liczby roszczeń, lecz jedynie ze wspomnianej niepoznawalności szkody niemajątkowej oraz z konieczności oszacowania jej rozmiaru *in valuta*. Brak tu uzasadnienia dla selekcji doznań poszkodowanego – w razie naruszenia dóbr powszechnie uznanych za godne ochrony, zadośćuczynienie obejmować powinno wszelkie skutki tegoż naruszenia. Zgadzam się z P. Graneckim, iż zasada, że ryzyko szczególnej podatności poszkodowanego obciążać powinno – gdy chodzi o zakres szkody niemajątkowej – sprawcę, zasługu-

⁴² P. Granecki, *ibidem*.

⁴³ P. Granecki, *ibidem*, por. odmiennie J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 42.

⁴⁴ A. Koch, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 175.

je na zastosowanie również w prawie polskim⁴⁵. Nie stoi temu na przeszkodzie kryterium normalnego związku przyczynowego (art. 361 § 1 k.c.). Związek, o którym mowa w art. 361 § 1 k.c., jest relacją między zdarzeniami świata zewnętrznego – między faktami⁴⁶. Czym innym jest natomiast ocena tych faktów dokonana przez pryzmat konkretnej sytuacji indywidualnego poszkodowanego. Ocenie z zastosowaniem kryterium normalności podlegać będzie więc jedynie związek między czynem a naruszeniem dobra osobistego poszkodowanego⁴⁷. Natomiast określając zakres wpływu naruszenia na sytuację poszkodowanego – majątkową bądź niemajątkową – musimy abstrahować od kryterium normalności następstw. Jego zastosowanie pozostawałoby w sprzeczności z zasadą indywidualizacji szkody. Dlatego dla oceny zakresu reperkusji, jakie dla konkretnego poszkodowanego ma naruszenie jego prawnie chronionych dóbr, miarodajny jest test *conditio sine qua non*⁴⁸. Prowadzi on bowiem do uwzględnienia *in concreto* sytuacji indywidualnego poszkodowanego.

W świetle powyższej argumentacji wydawać by się mogło, że o ocenie powstania i rozmiaru szkody niemajątkowej decydować będą mierniki subiektywne. Pewna ich obiektywizacja jest jednak koniecznością ze względu na potrzebę dokonania tej oceny przez sąd. Sąd nie może kierować się wyłącznie kryteriami subiektywnymi, ponieważ te – jako związane z przeżyciami wewnętrznymi poszkodowanego – nie są dla sądu dostępne. Stawiając się niejako w sytuacji poszkodowanego sąd z definicji dokonuje obiektywizacji kryteriów, jest to jednak zawsze kryterium zrelatywizowane do konkretnego poszkodowanego. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnie relewantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla niej, już nie zaś dla organu orzekającego. Należy jednak zadbać o jak najbardziej konkretną iindywidualizowaną obiektywizację oceny. Prawo cywilne powinno

⁴⁵ P. Granecki wskazuje na prawo angielskie, P. Granecki, *op. cit.*, s. 103, 104. Zasada ta obowiązuje również w prawie francuskim i niemieckim, por. H. Stoll, *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht*, Recht und Staat – Heft 364/365, Tübingen 1968, s. 35 i n.

⁴⁶ A. Koch, *op. cit.*, s. 159, przyp. 15 (zaznaczyć jednak trzeba, że autor opowiada się przeciwko stosowaniu art. 361 § 1 k.c. do odpowiedzialności za szkodę niemajątkową, por. A. Koch, *op. cit.*, s. 177). Z. Radwański, *Zobowiązania...*, Warszawa 2001, s. 79.

⁴⁷ Tak ostatecznie J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 48, 49: „związek przyczynowy między tym zdarzeniem (czyżym niedozwolonym powodującym naruszenie dobra osobistego) a naruszeniem dobra osobistego”. Podobnie należy – jak się wydaje – rozumieć pogląd W. Warkalły, który – generalnie wyłączając krzywdę poza pojęcie szkody – akceptował stosowanie do niej m.in. art. 361 § 1 k.c., por. W. Warkalło, *Zasada odszkodowania...*, s. 422.

⁴⁸ Alternatywą jest stwierdzenie, że dla indywidualnego poszkodowanego znajdującego się w konkretnej sytuacji życiowej wszystkie zaobserwowane skutki naruszenia są skutkami normalnymi (tak P. Granecki, *op. cit.*, s. 104), albo nawet – nawiązując do innej teorii związku przyczynowego – koniecznymi skutkami naruszenia. Prowadzi to jednak do rozmycia pojęcia związku normalnego, dlatego trafniejsze wydaje się poprzestanie tu na kryterium *conditio sine qua non*, którego zastosowanie doprowadzi do osiągnięcia tych samych rezultatów.

chronić subiektywny interes jednostki, jeżeli uszczerbek w nim wynika z naruszenia dobra społecznie uważanego za szczególnie godnego ochrony⁴⁹. Barierą jest jedynie dokonanie jego wyceny w pieniądzu.

W świetle zaprezentowanej koncepcji szkody niemajątkowej nowego znaczenia nabiera fakultatywność zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego, przyznana sądowi przez użycie w art. 448 k.c. słowa „może”. Otóż w sytuacji gdy udowodnione zostanie, iż doszło do naruszenia dobra osobistego, ale zarazem wątpliwe jest, czy podmiot żądający ochrony poniósł w związku z tym naruszeniem szkodę niemajątkową, sąd może odmówić zasądzenia zadośćuczynienia. Brak tu automatyzmu jaki związany jest z zasądzaniem odszkodowania za szkodę majątkową. Szkodą majątkową – mimo pojawiających się również tam znacznych komplikacji dowodowych – jest zasadniczo bardziej uchwytna niż wyczerpująca się w sferze osobistych przeżyć szkoda niemajątkowa. Stąd też, jeżeli powód wykaże doznanie szkody majątkowej, to sąd – przy istnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności – zasądzi odszkodowanie. Inaczej jest w przypadku szkody niemajątkowej. Tutaj niemożliwość jej ścisłego udowodnienia oraz brak możliwości dokonania przez sąd oceny doskonale indywidualnej, a zarazem zobiektywizowanej, uzasadniają przyznanie większej elastyczności w orzekaniu. Dokonane to zostało właśnie przez wprowadzenie fakultatywności (co nie oznacza dowolności) zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego. Wynika ona z niemożliwości poznania osobistych odczuć poszkodowanego przez podmiot trzeci – sąd. Kiedy sąd uzna, iż prawdopodobieństwo wystąpienia negatywnych doznań wynikłych z naruszenia jest zbyt nikłe, aby objąć je kompensacją, może odmówić zasądzenia zadośćuczynienia. Nie uchybia to oczywiście zastosowaniu środków ochrony niemajątkowej, których przyznanie nie wiąże się z wystąpieniem szkody niemajątkowej, lecz jedynie z bezprawnym naruszeniem dobra osobistego.

Wzmianki wymaga również kwestyjne zagadnienie, czy osoba prawna doznać może szkody niemajątkowej. O ile na gruncie obiektywnej koncepcji dóbr osobistych nie budzi zastrzeżeń samo badanie naruszenia dóbr osobistych osób prawnych, o tyle z zasądzeniem zadośćuczynienia – kompensacyjnie oddziałującego na psychikę człowieka – wiązać się mogą pewne wątpliwości⁵⁰.

Przyznanie osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej zadośćuczynienia pieniężnego nie budzi zastrzeżeń dopóki stoimy na gruncie represyjnej koncepcji zadośćuczynienia. Tym też tłumaczyć można większą skłonność dawnego orzecznictwa do uwzględniania takich roszczeń⁵¹.

⁴⁹ Zaznaczam, że chodzi tu jedynie o deliktową odpowiedzialność za szkodę niemajątkową, która w naszym prawie zawsze wiąże się z naruszeniem dobra osobistego.

⁵⁰ Por. P. Granecki, *Dobra osobiste w prawie polskim – zagadnienie dóbr osobistych osób prawnych*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 5, s. 16; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 183, 184.

⁵¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 grudnia 1975 r., I CR 887/75, niepubl.: „Art. 448 k.c. może mieć stosownie do okoliczności konkretnego stanu faktycznego – zastosowanie także wówczas, gdy stroną powodową żądającą ochrony naruszonych dóbr osobistych jest osoba prawna (art. 43 k.c.)”.

Kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia pieniężnego lepiej jednak odpowiada pogląd wypowiedziany przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 28 września 1998 r. Trafnie przyjęto w uzasadnieniu, że „krzywda, o której mowa w art. 448 k.c., stanowi uszczerbek niemajątkowy w postaci cierpień fizycznych i psychicznych w następstwie naruszenia dobra osobistego”. Konsekwentnie Sąd Apelacyjny wskazał, iż „stan taki jest inherentnie związany z właściwościami naturalnymi człowieka, może zatem występować tylko u osób fizycznych. Przepisy zaś o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych (art. 43 k.c.); skoro krzywda (we wskazanym wyżej znaczeniu) nie może aktualizować się u osób prawnych i nie da się sensownie wskazać analogicznego do krzywdy stanu osoby prawnej, nakaz tylko odpowiedniego stosowania przepisów k.c. o dobrach osobistych osób fizycznych prowadzi w rozważanym wypadku do oceny, iż osobom prawnym nie przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne”. Konstrukcja szkody niemajątkowej osoby prawnej jest sztuczna. Podzielałam w tej mierze stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie i zbliżone poglądy wypowiedziane w doktrynie⁵².

Ponadto wydaje się, że taki kierunek wskazuje sam ustawodawca. Wszak w dodanym nowelą z 14 lutego 2003 r. art. 43¹⁰ k.c., określającym roszczenia przysługujące przedsiębiorcy w razie naruszenia prawa do firmy, przepis nie przewiduje zadośćuczynienia pieniężnego, lecz wyraźnie przyznaje możliwość żądania „wydania korzyści uzyskanej przez osobę, która dopuściła się naruszenia” (art. 43¹⁰ *in fine*). Roszczenie o charakterze kondykcijnym zajmuje miejsce roszczenia o zadośćuczynienie. Stanowi to moim zdaniem istotny argument przeciwko konstruowaniu pojęcia „krzywdy osoby prawnej” i przeciwko przyznawaniu jednostkom organizacyjnym zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 448 w zw. z art. 24 § 1 i art. 43 k.c. Negatywne doznania podlegające kompensacji pieniężnej stosownie do art. 448 k.c. nie mogą bowiem stać się udziałem osób prawnych, lecz jedynie ich członków – osób fizycznych.

Konkluzja dotychczasowych rozważań jest następująca: przesłanką roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z art. 448 k.c. jest zarówno naruszenie dobra osobistego jak i wynika z tego naruszenia szkoda niemajątkowa. Możliwa jest bowiem sytuacja, gdy naruszenie dobra powszechnie i *in abstracto* uważanego za godne ochrony nie wywołuje u konkretnego podmiotu żadnych dalszych negatywnych reperkusji.

Stwierdzenie wystąpienia naruszenia wymaga odwołania się do kryteriów obiektywnych (opinia społeczna, opinia rozsądnego i uczciwego człowieka, opinia świadków zdarzenia). Wynika to z jednej strony z bezwzględnego charakteru praw osobowości, które jako skuteczne *erga omnes* muszą mieć treść możliwą do ustale-

⁵² Możliwość wystąpienia u osoby prawnej szkody niemajątkowej w czystej postaci kwestionuje P. Granecki, *Dobra osobiste...*, s. 16, 17.

nia w oderwaniu od konkretnego podmiotu. Z drugiej strony obiektywna kwalifikacja naruszenia pełni funkcję filtru ewentualnych roszczeń. Zapobiega ona bowiem żądaniom zadośćuczynienia za negatywne odczucia podmiotów, niebędące skutkami naruszeń dóbr powszechnie uznawanych za godne szczególnej ochrony. Przez przyjęcie obiektywnego kryterium naruszenia osiąga się więc równowagę między ochroną interesu niemajątkowego a swobodą działania pozostałych podmiotów.

Z kolei ustalenie, czy wystąpiła szkoda niemajątkowa, wymaga zastosowania mierników zobiektywizowanych, ale indywidualnych. Obiektywizacja nie wynika tu z potrzeby ograniczenia liczby roszczeń czy z bezwzględnego charakteru praw. Jest jedynie nieuniknioną konsekwencją faktu, że oceny niemajątkowych skutków dokonuje inny podmiot (sąd) niż ten, który ich doznał (poszkodowany). Wynika ona również z konieczności ich kwantyfikacji *in valuta*. Ocena jest subiektywna i konkretna w tym sensie, że odwołuje się do określonej sytuacji życiowej indywidualnego poszkodowanego. Pod tym względem zachodzi analogia do szkody majątkowej, która również uwzględniać powinna stosunki majątkowe konkretnego i indywidualizowanego poszkodowanego. Zarazem ocena szkody niemajątkowej jest jednak zobiektywizowana w zakresie, w jakim chodzi o kryteria oceny. Nie jest możliwe poprzestanie na ocenie dokonanej na podstawie kryteriów subiektywnych. Konsekwentnej oceny według kryteriów czysto subiektywnych byłby w stanie dokonać jedynie sam poszkodowany, bowiem tylko on w pełni zna te kryteria. Dla sądu mogą być one niedostępne. Dlatego weryfikacja oceny szkody niemajątkowej przez sąd i jej wycena w pieniądzu immanentnie zakłada obiektywizację kryteriów. Obiektywizacja ta nie może jednak odrywać się od konkretnych okoliczności związanych z indywidualnym poszkodowanym. Sąd powinien uwzględnić to, jak naruszenie dobra osobistego i jego dalsze skutki mogły zostać odebrane i odczute przez poszkodowanego żądającego zadośćuczynienia. Ze względu jednak na to, że ostateczna ocena należy do sądu, z konieczności będzie ona w pewnym stopniu zobiektywizowana. Obiektywizacja wynika stąd, iż oceny rozmiaru szkody dokonuje inny podmiot niż ten, który jej doznał. Z niemożliwości pewnego ustalenia wystąpienia szkodowych skutków (negatywnych doznań) jak ich kwantyfikacji w pieniądzu wynika posłużenie się przez ustawodawcę słowem „może” w dyspozycji art. 448 k.c.

Stwierdzenie, że wskutek naruszenia dóbr osobistych wystąpiła szkoda niemajątkowa pozwala przystąpić do ostatniego etapu analizy. Zmierza on do ustalenia jej rozmiaru i, następnie, oznaczenia „odpowiedniej sumy” pieniężnej – koniecznej i zarazem wystarczającej do kompensacji szkody niemajątkowej.

IV. Rozmiar szkody niemajątkowej jest podstawową determinantą wysokości zadośćuczynienia pieniężnego, tak jak samo jej wystąpienie jest przesłanką jego zasądzenia. Wynika to bezpośrednio z przyjętego założenia o kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia. Majątkowa kompensacja niematerialnych skutków naruszenia

jest ze swej natury pośrednia i niedoskonała⁵³. Jej istota polega na tym, aby zapewnić poszkodowanemu uzyskanie środków pieniężnych, które może on spożytkować zgodnie ze swą wolą w taki sposób, by zniwelować negatywne doznania⁵⁴. Zadośćuczynienie nie zniesie nieprzyjemnych skutków naruszenia, lecz może pozwolić poszkodowanemu o nich zapomnieć. Kompensacja szkody niemajątkowej musi być więc ujmowana szeroko. Chodzić może w szczególności o sytuacje, gdy poszkodowany za uzyskane pieniądze nabędzie dobra, z których posiadania płynie dla niego przyjemność. Nie należy wykluczać sytuacji, gdy za zasądzone pieniądze wyjedzie on w egzotyczną podróż, która dostarczy wrażeń kompensujących wcześniej doznane cierpienie. Mieści się to moim zdaniem w zakresie dopuszczalnej kompensacji szkody niemajątkowej. W konsekwencji podzielam pogląd, że zadośćuczynienie powinno przedstawiać realnie odczuwalną wartość ekonomiczną⁵⁵.

Poza zakresem właściwie pojmowanego oddziaływania kompensacyjnego pozostaje natomiast satysfakcja, jaką poszkodowany czerpie z obciążenia sprawcy obowiązkiem świadczenia zadośćuczynienia⁵⁶. Wówczas bowiem na pierwszy plan wysuwa się represja. Tak rozumiana „kompensacja” staje się pochodną wobec funkcji penalnej, a samo zadośćuczynienie zbliża się wówczas do nawiązki. Jego wysokość byłaby bowiem stosowna wtedy i tylko wtedy, gdyby sprawca poniósł – adekwatną w ocenie poszkodowanego – karę pieniężną. Korzyść poszkodowanego polegałaby na świadomości ukarania czy upokorzenia sprawcy. Taka funkcja nie powinna być realizowana przez prawo cywilne⁵⁷. Trafnie przyjął Sąd Apelacyjny w Lublinie, że „sposób ochrony dobra osobistego (...) nie powinien prowadzić do upokorzenia sprawcy naruszenia”⁵⁸.

Powyższe uwagi pozwalają dokonać wstępnej selekcji okoliczności, które mogą mieć wpływ na wysokość „odpowiedniej sumy” przyznanej „tytułem zadośćuczynienia”.

⁵³ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 78 i 80.

⁵⁴ Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 220: „dostarczenie środków pieniężnych, które pozwolą zaspokoić w szerszej mierze jego potrzeby lub spełnić pragnienia”.

⁵⁵ M. Safjan, *Kodeks cywilny...*, s. 1074; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 80; por. również uchwała IC SN z 8 grudnia 1973 r., III CZP 37/73, OSN 1974, nr 9, poz. 145; orz. SN z 22 maja 1990 r., II CR 225/90, niepubl., pow. za: M. Safjan, *ibidem*. Tak również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 lipca 2000 r., ACa 483/00, „Wokanda” 2001, nr 9, s. 37: „zadośćuczynienie powinno stanowić ekonomicznie odczuwalną wartość, która mieści się w rozsądnych granicach dostosowanych do aktualnych stosunków majątkowych w społeczeństwie”.

⁵⁶ Tak trafnie P. Granecki, *Odpowiedzialność...*, s. 110. Podobnie J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 71 i Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 220. W nauce niemieckiej i szwajcarskiej mówi się wówczas o tzw. Genugtuungsfunktion (co odpowiada koncepcji cywilnoprawnej nawiązki), w odróżnieniu od Ausgleichsfunktion (funkcji czysto kompensacyjnej, naprawieniu szkody), por. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 79.

⁵⁷ P. Granecki, *ibidem*.

⁵⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 10 lipca 1998 r., I ACa 202/98, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2000, nr 2, poz. 6.

nienia pieniężnego” (art. 448 zd. 1 k.c.). Relewantne są zasadniczo wszystkie czynniki, które wpływają na zakres negatywnych doznań, jakie wynikły dla poszkodowanego z naruszenia⁵⁹. Są to przede wszystkim uwarunkowania leżące po stronie poszkodowanego, jednak istotne mogą być również pewne okoliczności związane ze sprawcą. I tak, stopień winy sprawcy może wpływać na rozmiar zadośćuczynienia, ale tylko wówczas gdy wpływa on na rozmiar krzywdy (szkody niemajątkowej)⁶⁰. Nie ulega wątpliwości, że świadomość poszkodowanego, iż cierpienie zostało mu przysporzone umyślnie, może zwiększać zakres jego negatywnych doznań w porównaniu z sytuacją, gdy szkoda niemajątkowa wynikała z działania tylko niedbałego. Zwiększenie lub zmniejszenie zadośćuczynienia ze względu na ciężar winy nie może być jednak tłumaczone jego represyjnym czy prewencyjnym oddziaływaniem⁶¹. Stąd nie wpłynie on na wysokość „odpowiedniej sumy”, jeżeli nie miał wpływu na rozmiar krzywdy poszkodowanego.

Zasadniczą dyrektywą dla oznaczania wysokości zadośćuczynienia jest więc konieczność uwzględnienia ogółu okoliczności determinujących rozmiar szkody niemajątkowej, jaka w konkretnej sytuacji życiowej wynikała dla indywidualnego poszkodowanego. Nieistotne dla ustalenia sumy zadośćuczynienia są czynniki niemające wpływu na rozmiar krzywdy (np. stan majątkowy zobowiązanego, okoliczność, czy jest on osobą prawną czy fizyczną albo liczba podmiotów odpowiedzialnych solidarnie). Warto przyrzeć się wybranym orzeczeniom poświęconym ustalaniu odpowiedzialności za szkodę niemajątkową.

Na aprobatę zasługują poglądy wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 11 października 2001 r.⁶². Sprawa dotyczyła zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową wyrządzoną publikacją prasową. Sąd Najwyższy trafnie podkreślił, że „o zakresie przyznanego zadośćuczynienia pieniężnego (także gdy przeznaczone jest ono na wskazany przez pokrzywdzonego cel społeczny) decyduje przede wszystkim rozmiar wyrządzonej temu pokrzywdzonemu krzywdy zgodnie z kompensacyjną funkcją zadośćuczynienia”. Konsekwentnie Sąd odmówił przyznania prawnej relewancji z punktu widzenia wysokości zadośćuczynienia tym okolicznościom, które na rozmiar krzywdy nie wpływają. W szczególności wskazał, że „znaczenie wtórne miałyby tu zatem sytuacja majątkowa i możliwości zarobkowe pozwanego dziennikarza”. Również przewidziana w art. 38 ust. 1 prawa prasowego zasada solidarnej odpowiedzialności autora tekstu, redaktora naczelnego i wydawcy gazety nie stanowi czynnika wpływającego na wysokość sumy przyznanej tytułem zadośćuczynienia. Jak kończy swój wywód Sąd Najwyższy – „o zakresie zadośćuczynienia

⁵⁹ J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 71; Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 222; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 182.

⁶⁰ M. Safjan, *Kodeks cywilny...*, s. 1075; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 183; tak też wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 1980 r., IV CR 283/80, OSN 1981, z. 5, poz. 81.

⁶¹ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 80.

⁶² Wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2001 r., I CKN 1032/00, niepubl.

przesądzać winien przede wszystkim rozmiar wyrządzonej uprawnionemu krzywdy”.

Nie do końca konsekwentne jest natomiast stanowisko prezentowane przez Sąd Najwyższy w wyroku z 16 kwietnia 2002 r.⁶³. W tezie orzeczenia stwierdzono, iż „określenie «odpowiedniej» sumy zadośćuczynienia przyznawanego na podstawie art. 448 k.c. wymaga rozważenia wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności rodzaju naruszonego dobra i rozmiaru doznanej krzywdy, intensywności naruszenia oraz stopnia winy sprawcy, a także sytuacji majątkowej zobowiązanego”. Jak była już mowa, znaczenie mają wszystkie te okoliczności sprawy, które wpłynęły na rozmiar szkody niemajątkowej, ale zarazem tylko one. Nie jest więc poprawne przykładowe wyliczenie przez sąd szeregu okoliczności, wśród których rozmiar krzywdy jest tylko jednym z badanych czynników. Rozmiar szkody niemajątkowej nie jest tylko jedną z wielu, lecz zasadniczą i samoistną determinantą wysokości zadośćuczynienia. Natomiast pozostałe czynniki mają znaczenie wtórne i w takim jedynie zakresie, w jakim oddziałują na wielkość krzywdy. O ile rodzaj naruszonego dobra, intensywność naruszenia i stopień winy sprawy może nań wpływać, o tyle oddziaływania takiego nie sposób przypisać majątkowemu stanowi zobowiązanego. Stąd też sformułowanie zawarte w tezie nie w pełni zasługuje na aprobatę.

W uzasadnieniu komentowanego orzeczenia Sąd Najwyższy trafnie opowiada się za „czysto kompensacyjnym” charakterem zadośćuczynienia. Na uznanie zasługuje także wniosek, że „oba rodzaje roszczeń (według wyboru poszkodowanego, przyznanie zadośćuczynienia na jego rzecz albo zasądzenie sumy pieniężnej na cel społeczny) mają taki sam, kompensacyjny, charakter oraz że takie same przesłanki będą istotne dla określenia «odpowiedniej» sumy, podlegającej zasądzeniu na podstawie tego przepisu”. Zgadzam się również z poglądem, że „przy wyborze kryteriów decydujących o ustaleniu sumy «odpowiedniej» możliwe jest skorzystanie z bogatego dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa na tle art. 445 k.c.”. Nie wiadomo natomiast, jak rozumieć konstatację Sądu Najwyższego, że „uwzględniając kompensacyjną, a nie represyjną funkcję tego zadośćuczynienia (...) trzeba przyjąć, że zasądzona kwota powinna być umiarkowana, utrzymana w rozsądnych granicach”. W dalszym toku wywodu Sąd Najwyższy wskazuje na problem majątkowej sytuacji zobowiązanego i dochodzi do wniosku, że jego trudne położenie gospodarcze powinno wpływać na określenie (czyli zmniejszenie) stosownej wysokości zadośćuczynienia. Wniosek ten znalazł wyraz w przytoczonej wcześniej tezie orzeczenia. Wydaje się, że kwota zadośćuczynienia powinna przede wszystkim odpowiadać szkodzie niemajątkowej – właśnie wówczas jest „umiarkowana” i „utrzymana w rozsądnych granicach”. Nie jest natomiast trafne oznaczanie „rozsądnych granic” zadośćuczynienia przez odwołanie się do możliwości zarobkowych sprawcy naruszenia czy też jego trudności finansowych – tak jak zasadniczo (por. jednak spora-

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2002 r., V CKN 1010/00, OSNC 2003, z. 4, poz. 56.

dycznie stosowany art. 440 k.c.) nie byłoby to właściwe przy zasądzaniu odszkodowania za szkodę majątkową.

Prawidłowe wnioski dotyczące oznaczenia wysokości zadośćuczynienia pieniężnego zawiera wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 lipca 2000 r.⁶⁴. Zastosowane kryteria oceny są trafne, mimo że w uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny wspomina o prewencyjnej funkcji zadośćuczynienia. Żądanie powodów wiązało się z publikacją prasową z 1994 r., przeto zastosowanie znalazł nieobowiązujący już art. 40 prawa prasowego. Przepis ów przyznawał im uprawnienie do żądania zasądzenia „sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”. Nie zostały w nim zawarte żadne kryteria, które mogłyby być podstawą określenia jej rozmiaru. Trafnie przyjął Sąd Apelacyjny, że żądanie należało „ocenić przy uwzględnieniu skali i wymierności doznanej szkody, która podlega naprawieniu według ogólnych zasad odpowiedzialności deliktowej, w tym również art. 445 § 1 k.c.”. Na szczególną aprobatę zasługuje stwierdzenie, iż „nie ma podstaw do przyjęcia, że zadośćuczynienie należne powodom powinno być umiarkowane”. Abstrahując od wspomnianego przywołania przez sąd prewencyjnej funkcji zadośćuczynienia podkreślić trzeba, że czynniki uwzględnione przy ustaleniu wysokości zadośćuczynienia korespondują z jego kompensacyjnym celem. Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia sądu pierwszej instancji, który zbadał „wpływ treści artykułu na powodów w odniesieniu do ich zdrowia, zwłaszcza psychicznego, funkcjonowania w rodzinie, w środowisku zawodowym i szkolnym oraz towarzyskim”. Ponadto trafnie Sąd Apelacyjny uzupełnił uwzględnione okoliczności o „trwałe następstwa w postaci stanów depresyjnych u powoda oraz zmian osobowościowych powodki” i uznał je za czynniki wpływające na zwiększenie zadośćuczynienia. Na pełną aprobatę zasługuje dążenie Sądu Apelacyjnego do przyznania powodom kwoty stanowiącej realną, odczuwalną wartość – odpowiadającą sumie wszystkich negatywnych przeżyć wynikłych dla nich z publikacji prasowej.

Wzmianki wymaga również orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 listopada 2002 r.⁶⁵, także dotyczące naruszenia czci publikacją prasową. Na akceptację zasługuje zaprezentowany w tym judykacie sposób pojmowania szkody niemajątkowej, zakładający odniesienie jej do konkretnej sytuacji życiowej indywidualnego poszkodowanego. Prasowe publikacje na temat wątpliwej konduity mogą przecież dla różnych osób powodować niemajątkowe konsekwencje o bardzo zróżnicowanym zasięgu i rozmiarze. Stąd konieczne jest zindywidualizowane podejście przy badaniu krzywdy wyrządzonej naruszeniem. Jeśli chodzi o kryteria oznaczenia wysokości zadośćuczynienia, to Sąd Apelacyjny wyeksponował funkcję kompensacyjną. „Bez wątpienia kryterium kompensacyjne stanowi podstawową dyrektywę

⁶⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 lipca 2000 r., ACa 483/00, „Wokanda” 2001, nr 9, s. 37.

⁶⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 listopada 2002 r., I ACa 869/02, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2003, nr 3, s. 109.

przy określaniu wysokości zadośćuczynienia pieniężnego” – czytamy w uzasadnieniu. „Dyrektywa ta nakazuje uwzględniać doniosłość naruszeń (...), treść zarzutu zniesławiającego, zasięg jego rozpowszechnienia (w rozważanym przypadku związany z wielkością nakładu gazety), intensywność negatywnych przeżyć psychicznych osoby pokrzywdzonej, pełnione przez nią role społeczne (w rozważanym przypadku zwłaszcza wykonywaną rolę zawodową) i doniosłość dobrego imienia dla pełnienia tych ról”. Zgodzić można się z Sądem Apelacyjnym w Krakowie również co do tego, że zasadniczo „nie jest doniosła dla określenia odpowiedniej sumy zadośćuczynienia pieniężnego sytuacja majątkowa osoby pokrzywdzonej”. Wątpliwe jest, aby mogła ona mieć samoistny wpływ na zakres doznanej krzywdy. Brak więc podstaw dla posługiwania się takim kryterium.

Zastrzeżenia budzi natomiast dążenie sądu do uwzględnienia korzystnej majątkowej sytuacji osób odpowiedzialnych i rozszerzenia w ten sposób zadośćuczynienia poza wysokość wymaganą ze względu na rozmiar doznanej krzywdy. Sąd Apelacyjny wskazuje, że „funkcja kompensacyjna nie wyczerpuje celu, jaki zasadnie można łączyć z przepisem art. 448 k.c.”. Cel ten obejmuje w ocenie Sądu Apelacyjnego również „udzielenie pokrzywdzonemu satysfakcji, a jej uzyskanie możliwe jest wtedy, gdy wysokość zasądzonego zadośćuczynienia pieniężnego będzie dla sprawcy naruszenia lub innej osoby odpowiedzialnej za naruszenie odczuwalną «sankcją» majątkową”. Była już mowa, że ten sposób pojmowania kompensacji wykracza poza cywilnoprawną kompensację. Powoduje, że celem pierwotnym staje się ukaranie sprawcy, zaś dopiero dalszym refleksem jest płynąca z tego faktu satysfakcja dla poszkodowanego. Trafnie pisze P. Granecki, że „pokrzywdzony nie powinien czerpać satysfakcji z pognębienia sprawcy w majestacie prawa”⁶⁶; dodajmy: zwłaszcza prawa cywilnego. Sąd Apelacyjny w Krakowie konsekwentnie przyjął jednak, że „określenie odpowiedniej sumy pieniężnej z tytułu zadośćuczynienia wymaga uwzględnienia sytuacji majątkowej osoby odpowiedzialnej za naruszenie”. Uznał, iż „suma ta powinna być tak dobrana, by jej wysokość była majątkowo doniosła dla osoby odpowiedzialnej za naruszenie, w szczególności w odniesieniu do wydawcy powinna stanowić znaczący czynnik kalkulacyjny w jego działalności gospodarczej”. W ocenie Sądu realizacja przez zadośćuczynienie funkcji prewencyjnej „staje się iluzoryczna, jeśli wysokość zasądzonego zadośćuczynienia nie uwzględnia sytuacji majątkowej osoby odpowiedzialnej i orientuje się wyłącznie na kompensację uszczerbku niemajątkowego osoby pokrzywdzonej”. Wówczas bowiem „zadośćuczynienie stanowiłoby tylko «symboliczną», a nie rzeczywistą wielkość kalkulacyjną w jego działalności gospodarczej”.

Oczywiście może się zdarzyć, że zadośćuczynienie nie będzie stanowiło istotnego wydatku dla podmiotu ponoszącego odpowiedzialność za szkodę niemajątkową. Ale również ciężar świadczenia odszkodowania za szkodę majątkową okazać

⁶⁶ P. Granecki, *Odpowiedzialność...*, s. 110.

się może *in casu* obciążeniem zaniedbywalnym dla dobrze sytuowanego dłużnika. Czy uzasadnia to jednak podniesienie obowiązku odszkodowawczego do wysokości przekraczającej wartość szkody – majątkowej bądź niemajątkowej? Moim zdaniem nie. Prawo cywilne nie powinno zawłaszczać funkcji właściwych innym gałęziom prawa. Stąd nie podzielam poglądów Sądu Apelacyjnego w Krakowie w zakresie, w jakim zwiększył on zadośćuczynienie uzasadniając to potrzebą prewencyjnego oddziaływania na wydawcę.

Dokonane zestawienie wybranych orzeczeń ukazuje, że sądy zwykle trafnie identyfikują kompensację jako zasadniczą funkcję zadośćuczynienia pieniężnego. Mimo to w szczegółowych kwestiach związanych z oznaczeniem „odpowiedniej sumy” zadośćuczynienia pojawiają się rozbieżności. Wynikają one bądź z różnego pojmowania kompensacji, bądź też z dopuszczenia – w ograniczonym zakresie – pełnienia przez zadośćuczynienie również innych funkcji, zwłaszcza prewencyjnej.

W konkluzji warto podkreślić, że kompensacja szkody niemajątkowej musi być pojmowana szeroko, ale z wyraźnym wyłączeniem satysfakcji płynącej z obciążenia sprawcy. Z jednej strony istota krzywdy powoduje, że jej naprawienie dokonać się może jedynie pośrednio i dlatego przebiegać będzie w sposób bardzo różny – w zależności od upodobań konkretnego poszkodowanego, który sam decyduje o przeznaczeniu przyznanej sumy⁶⁷. Z drugiej jednak strony – nawet najszerzej pojęta cywilnoprawna kompensacja nie powinna obejmować zadowolenia z „ukarania” sprawcy⁶⁸. Ustalenie rozmiaru szkody niemajątkowej jak i sumy zadośćuczynienia dokonywać się powinno wyłącznie w sferze interesów poszkodowanego.

⁶⁷ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 79.

⁶⁸ P. Granecki, *Odpowiedzialność...*, s. 110.

PRZESTĘPSTWO KRADZIEŻY TELEFONU KOMÓRKOWEGO

1. Aparat telefoniczny służący do komunikacji bezprzewodowej jest potocznie nazywany telefonem komórkowym (od struktury technicznej sieci, tworzącej tzw. komórki) lub telefonem mobilnym (od angielskiego słowa *mobile*, czyli „rucho-my”). Zgodnie jednak z nazewnictwem przyjętym w prawie telekomunikacyjnym jest to tzw. urządzenie końcowe. Pojęcie to zdefiniowane jest w art. 2 pkt 32 ustawy Prawo telekomunikacyjne („Pt”) i oznacza „urządzenie telekomunikacyjne lub jego podzespół przeznaczony do współpracy z siecią publiczną, dołączane bezpośrednio lub pośrednio do zakończenia sieci publicznej”¹.

Telefon komórkowy może być przedmiotem kradzieży jak każda inna rzecz ruchoma. Prawna ocena zachowania sprawcy kradzieży telefonu komórkowego wydaje się nieskomplikowana. Problemy zaczynają się pojawiać wtedy, gdy powstaje konieczność prawnego zakwalifikowania zachowań sprawcy, przejawiających się nie tylko w zaborze w celu przywłaszczenia telefonu mobilnego, ale przede wszystkim w korzystaniu na cudzy rachunek z usług, które oferuje ten aparat, a ściślej sieć telekomunikacyjna danego operatora, do której jest przyłączony ten aparat.

Właściwe przeanalizowanie tego zagadnienia wymaga wcześniejszego uporządkowania pojęć, a przede wszystkim ustalenia co jest przedmiotem czynu sprawcy. Pozornie wydawać się może, że przedmiotem czynu jest po prostu telefon komórkowy. W rzeczywistości rzadko tylko i wyłącznie telefon komórkowy jest przedmiotem czynu. Sprawca bowiem jest zainteresowany nie tylko telefonem komórkowym, ale ponadto, a często przede wszystkim usługami, z których za pomocą tego aparatu może korzystać. Można spróbować wyodrębnić, jakie dobra, ściśle związane z korzystaniem z tego aparatu, są przedmiotem zamachu:

- możliwość korzystania z usług telefonicznych;
- możliwość korzystania z usług telekomunikacyjnych;
- abonament telefoniczny.

Wyłącznie dwa pierwsze określenia są zdefiniowane w ustawie Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z art. 2 pkt 36 Pt usługa telefoniczna oznacza „usługę telekomunikacyjną polegającą na bezpośredniej transmisji za pomocą sieci publicznej

¹ Ustawa z 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2000 r. Nr 73, poz. 852 ze zm.

wykorzystującej technikę komutacji lub sieci publicznych wykorzystujących techniki komutacji, sygnałów mowy, w czasie rzeczywistym, w taki sposób, że każdy użytkownik może użyć urządzenia końcowego dołączonego do określonego zakończenia sieci dla komunikowania się z innym użytkownikiem innego urządzenia końcowego, dołączonego do innego zakończenia sieci". Usługa telekomunikacyjna oznacza natomiast „działalność gospodarczą polegającą na transmisji lub kierowaniu sygnałów w sieciach telekomunikacyjnych” (art. 2 pkt 37 Pt).

W praktyce usługa telefoniczna jest utożsamiana z tzw. „usługą głosową”, a usługa telekomunikacyjna z tzw. „przesyłem danych”. Aparat telefoniczny jest bowiem wykorzystywany do „telekomunikacji”, która oznacza, zgodnie z Pt, „nadawanie, odbiór lub transmisję informacji jakiejkolwiek natury za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną” (art. 2 pkt 29 Pt). Telekomunikacja obejmuje więc zarówno usługi głosowe, jak i niegłosowe. Aparat telefoniczny jest wykorzystywany głównie do korzystania z usług głosowych. W coraz jednak większym stopniu korzysta się także z usług niegłosowych. Najbardziej rozpowszechnioną usługą niegłosową są tzw. SMS-y (od angielskich słów *Short Message System*), czyli krótkie wiadomości tekstowe. Nie są już także rzadkością przesyłane obrazy czy pełne animacje.

W związku z tym powstaje pytanie: jakie przestępstwo popełnia osoba, która korzysta z tych usług na cudzy rachunek, wykorzystując skradziony telefon?

2. Nie wywołuje większych problemów kwalifikacja prawna zachowania sprawcy, który zabiera w celu przywłaszczenia cudzy telefon komórkowy. Czyn ten stanowi przestępstwo kradzieży z art. 278 § 1 k.k. Zachowanie sprawcy tego przestępstwa polega bowiem na zaborze cudzej rzeczy ruchomej (telefonu komórkowego) w celu przywłaszczenia. Pod pojęciem zaboru należy rozumieć bezprawne wyjęcie rzeczy spod władztwa osoby dotychczas nim władającej i objęcie go we własne posiadanie przez sprawcę. Wyjęcie rzeczy ruchomej spod władztwa musi nastąpić wbrew woli osoby nim dysponującej oraz bez żadnej podstawy prawnej². Osoba władającą może być właściciel, posiadacz lub inna osoba, która ma do rzeczy inne prawa rzeczowe lub obligacyjne³. Kradzież jest przestępstwem materialnym. Zrealizowanie znamienia skutku przestępstwa kradzieży nastąpi po spełnieniu łącznie dwóch elementów: pozbawienie przez sprawcę osoby uprawnionej władztwa nad rzeczą oraz objęcie tej rzeczy przez sprawcę we władanie⁴.

² Wyrok SN z 18 grudnia 1998 r., IV KKN 98/98, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 7–8, poz. 5.

³ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 Kodeksu karnego*, Zakamycze 1999, s. 20–21; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 532; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 528 i n.; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 610.

⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 26–27.

Przedmiotem ochrony przestępstwa kradzieży jest własność, posiadanie oraz inne prawa rzeczowe i obligacyjne do rzeczy ruchomej, a więc przedmiotu materialnego, wyodrębnionego, który może samodzielnie występować w obrocie i przedstawia wartość majątkową⁵. Pewne wątpliwości powstają co do tego, czy abonament telefoniczny jest również objęty przedmiotem ochrony przestępstwa kradzieży.

Prawo związane z abonamentem telefonicznym uznaje się za prawo majątkowe⁶. Uważa się więc, że przedmiotem ochrony jest prawo majątkowe przyjmujące postać abonamentu telefonicznego, które stanowi jeden z elementów ogółu praw majątkowych przysługujących danej osobie, czyli jej mienia⁷. Czy w konsekwencji tego abonament telefoniczny rozumiany jako specyficzne prawo majątkowe może być uznany za przedmiot ochrony przestępstwa kradzieży, zwłaszcza gdy chodzi o abonament telefonu komórkowego? Definicji abonamentu nie zawiera obowiązująca ustawa prawo telekomunikacyjne. Wynika to z podziału osób korzystających z usług telekomunikacyjnych na dwie kategorie: abonenta oraz użytkownika. Abonent jest to „podmiot, który jest stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na piśmie z operatorem lub podmiotem udostępniającym usługi telekomunikacyjne” (art. 2 pkt 1 Pt). Użytkownik natomiast to „podmiot korzystający z usług telekomunikacyjnych lub żądający ich świadczenia albo udostępniania takich usług” (art. 2 pkt 38 Pt). Podstawową więc różnicą pomiędzy tymi dwoma kategoriami osób jest fakt zawarcia na piśmie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Operatorzy telefonii komórkowej w swoich regulaminach świadczenia usług telekomunikacyjnych definiują jednak „abonament” jako „usługę polegającą na zapewnieniu abonentowi gotowości operatora do świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz umożliwieniu abonentowi korzystania z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez operatora”⁸. Z obowiązujących w prawie telekomunikacyjnym definicji abonenta oraz użytkownika, a także znaczenia jakie nadają pojęciu abonament operatorzy świadczący usługi telekomunikacyjne, można wywodzić, że mamy tu do czynienia ze specyficznym prawem majątkowym, które wyraża się tym, że abonent posiada uprawnienie o charakterze majątkowym w stosunku do operatora, które polega na możliwości domagania się od niego zapewnienia mu świadczenia określonych usług telekomunikacyjnych. Prawo to stanowi więc pewną wartość majątkową. Sprawca kradzieży telefonu, z którym związany jest abonament, pozbawia tym samym poprzedniego uprawnionego nie tylko rze-

⁵ *Ibid.*, s. 19.

⁶ L. Stecki, *Abonament telefoniczny a małżeńska wspólność majątkowa*, „Nowe Prawo” 1990, nr 10–12.

⁷ M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44–55 k.c.*, Kraków 1997, s. 20 i n.

⁸ Zob. przykładowo *Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie*; regulamin jest dostępny w każdym salonie firmowym tego operatora.

czy ruchomej w postaci telefonu komórkowego, ale także prawa majątkowego, za które zapłacił poprzedni właściciel, w postaci abonamentu. W tym więc znaczeniu można powiedzieć, że abonament telefoniczny może być przedmiotem kradzieży jako prawo majątkowe będące przedmiotem ochrony przestępstwa kradzieży.

Kolejne wątpliwości mogą być związane z oceną wartości skradzionego telefonu komórkowego, co ma istotne znaczenie dla stwierdzenia, czy czyn sprawcy ze względu na wartość zagarniętego mienia stanowi przestępstwo, czy też wykroczenie. Kradzież rzeczy ruchomej o wartości poniżej 250 złotych stanowi bowiem wykroczenie (art. 119 § 1 k.w.), chyba że sprawca popełnił kradzież z włamaniem, stosował gwałt na osobie lub groźbę jego natychmiastowego użycia (art. 130 k.w.). W przypadku przestępstwa kradzieży wielkość szkody spowodowanej działaniem przestępnym powinna być ustalana w oparciu o samą wartość zabranych rzeczy. Należy obliczać tylko rzeczywistą szkodę, a nie spodziewany zysk, chociażby jego osiągnięcie było pewne. Do wartości zaboru nie można wliczać utraconych, a spodziewanych przez poszkodowanego zysków (*lucrum cessans*)⁹. Wartość przedmiotu zaboru stanowi jedynie suma zagarniętych rzeczy, bez wliczania elementów szkody przewyższającej tę wartość, w szczególności utraconych korzyści¹⁰.

Wartości skradzionego telefonu nie zawsze jednak odzwierciedla cena jego zakupu przez nabywcę, gdyż cena ta jest bardzo często wielokrotnie niższa niż jego rzeczywista wartość. Operatorzy komórkowi sprzedają przede wszystkim usługi telekomunikacyjne, a dodatkowo aparaty telefoniczne pozwalające na korzystanie z tych usług. W celu zachęcenia do korzystania z usług danego operatora telekomunikacyjnego ceny aparatów telefonicznych sprzedawanych przez sieci dystrybucji danego operatora są znacznie, nawet kilka razy, niższe niż ceny zakupu od producenta aparatu telefonicznego. Coraz powszechniejsza jest sprzedaż telefonu komórkowego za przysłowiową złotówkę. Przykładowo, zakupiony przez operatora telekomunikacyjnego u producenta telefon komórkowy za 1000 zł jest sprzedawany klientowi za 100 zł, z jednoczesnym zobowiązaniem się klienta w zawartej przez niego umowie do korzystania z usług danego operatora telekomunikacyjnego przez okres 2 lat. Okres ten pozwala operatorowi na pokrycie różnicy pomiędzy ceną telefonu komórkowego, którą płaci klient, a ceną, którą musiał zapłacić operator producentowi telefonów, z przychodów pochodzących z płaconych przez klienta opłat z tytułu korzystania przez czas określony z usług danego operatora. Szkoda poniesiona przez właściciela telefonu w następstwie kradzieży telefonu to cena zakupu telefonu u operatora, a dla operatora szkoda to cena zakupu aparatu telefonicznego u producenta, pomniejszona o cenę zapłaconą przez klienta i przychody z tytułu opłat za świadczone temu klientowi usługi. W konsekwencji należy

⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 28.

¹⁰ Zob. wyrok SA w Krakowie z 17 kwietnia 1992 r., II Aka 201/91, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1992, nr 10.

uznać, że wartość zagarniętego przez sprawcę mienia odpowiada cenie zakupu telefonu u producenta pomniejszonej o jego zużycie, a nie cenie zakupu aparatu przez klienta u operatora, pomniejszonej o jego zużycie. Konsekwencje tego dla sprawcy są ważne, gdyż czyn jego ze względu na wartość zagarniętego telefonu komórkowego będzie często stanowił przestępstwo, a nie wykroczenie, pomimo że cena zakupu telefonu przez klienta mogłaby wskazywać, że jest to wykroczenie.

3. Przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. należy do kategorii tzw. przestępstw kierunkowych. Zachowanie sprawcy ukierunkowane jest na osiągnięcie określonego celu, którym jest przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej. Cechą działania określonego w art. 278 § 1 k.k. jest zamiar przywłaszczenia (*animus res sibi habendi*)¹¹. Kradzieży od strony przedmiotowej musi towarzyszyć tzw. *dolus directus coloratus* w odniesieniu do znamienia, co do którego ustawa wymaga, aby było objęte celem, a więc w odniesieniu do zabrania rzeczy. W przypadku przestępstwa kradzieży nie wystarcza więc, aby sprawca tylko „godził się” na możliwość przywłaszczenia. Niezbędne jest wykazanie, że sprawca miał świadomość znaczenia swojego działania, tzn. tego, iż zmierzał do przywłaszczenia rzeczy i jednocześnie chciał przywłaszczyć sobie cudzą rzecz ruchomą¹².

4. Kodeks karny w art. 278 § 1 k.k. posługuje się określeniem „cudza rzecz ruchoma”. Sformułowanie to pochodzi z prawa cywilnego i zastąpiło używane w kodeksie karnym z 1969 r. określenie „cudze mienie ruchome” (art. 203 k.k. z 1969 r.). W uzasadnieniu rządowego projektu obowiązującego kodeksu karnego wskazano, że głównie względy semantyczne oraz potrzeba zapewnienia ścisłości języka zadecydowały o wprowadzeniu nazwy „rzecz”, którą posługuje się dla oznaczenia prawa własności, zamiast „mienie” dla opisu przedmiotu przestępstwa¹³. Posługiwanie się terminologią cywilistyczną dla zdefiniowania przedmiotu kradzieży wskazuje na potrzebę posiłkowania się w procesie wykładni tego określenia pojęciem i jego interpretacją obowiązującą w prawie cywilnym. Zgodnie z art. 45 k.c.: „rzeczami w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne”. W doktrynie prawa cywilnego oraz orzecznictwie przyjmuje się, że „rzecz” charakteryzuje się trzema konstytutywnymi elementami: jest przedmiotem materialnym; stanowi wyodrębniony przedmiot i może samodzielnie występować w obrocie¹⁴.

Pojęciem rzeczy nie są objęte tzw. części składowe, czyli elementy, z których składa się rzecz. Zgodnie z art. 47 § 2 k.c. „częścią składową rzeczy jest wszystko,

¹¹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 35–36.

¹² Wyrok SN z 5 maja 1999 r., V KKN 406/97, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4, poz. 6; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 35–36.

¹³ Zob. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 206.

¹⁴ Zob. E. Skowrońska (w.): Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Warszawa 1997, s. 108; M. Bednarek: *op. cit.*, s. 47 i n.; S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 2002, s. 153; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 13.

co nie może być od niej odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego”. Części składowe nie mogą być uznawane za rzeczy, gdyż nie spełniają dwóch podstawowych dla rzeczy kryteriów, a mianowicie nie są wyodrębnionymi przedmiotami i nie mogą samodzielnie występować w obrocie¹⁵.

W zakresie części składowych ruchomości wykładnia językowa prowadzi do uznania, że nie mogą one być przedmiotem kradzieży. Ustawodawca przyjął bowiem, że przedmiotem kradzieży może być tylko rzecz ruchoma. Przedmioty nie spełniające kryteriów pojęcia rzeczy nie mogą więc być uznane za przedmiot tego przestępstwa. Konsekwencje tego rodzaju wykładni są trudne do zaakceptowania w prawie karnym, gdyż ograniczają pola kryminalizacji wyznaczane przez art. 278 § 1 k.k. Słusznie więc wskazuje się na potrzebę zastosowania wykładni funkcjonalnej¹⁶. Wykładnia ta prowadzi do wniosku, że części składowe ruchomości, pomimo iż z punktu widzenia prawa cywilnego nie są rzeczami, mogą być przedmiotem przestępstwa kradzieży¹⁷.

W przypadku kradzieży telefonu komórkowego bardzo często dochodzi także do kradzieży tzw. karty SIM. Karta SIM jest kartą mikroprocesorową, która umożliwia korzystanie z usług danego operatora. Telefon pozbawiony tej karty jest bezużyteczny, gdyż nie można skorzystać z usług telekomunikacyjnych świadczonych w sieci danego operatora. Kartę SIM można wyjąć z danego telefonu komórkowego i może ona samodzielnie występować w obrocie (może być wykorzystana w innym telefonie mobilnym). Z uwagi na te cechy nie może być uznana za część składową aparatu telefonicznego. W konsekwencji może stanowić przedmiot kradzieży. Należy jednak zwrócić uwagę, że w przypadku skorzystania na cudzy rachunek z usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem skradzionego telefonu komórkowego, zaopatrzonego oczywiście w kartę SIM, zakwalifikowanie tego zachowania jako kradzieży telefonu komórkowego z kartą SIM nie wyczerpie całej zawartości bezprawia związanego z tym zachowaniem. Uznanie bowiem tego zachowania za kradzież oznacza tylko zakwalifikowanie zachowania polegającego na zaborze w celu przywłaszczenia cudzego telefonu komórkowego oraz karty SIM jako kradzieży tych rzeczy, przy jednoczesnym braku prawnego zakwalifikowania, niewątpliwie nagannego prawnie zachowania, polegającego na korzystaniu z usług telekomunikacyjnych na cudzy rachunek. Co więcej, z uwagi na konstrukcję prawną przestępstwa kradzieży, która posiłkuje się pojęcia-

¹⁵ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 29.

¹⁶ Por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 289 i n.; Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedania*, Warszawa 1993, s. 24 i n.

¹⁷ Zob. P. Kardas, *Szkoda materialna jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 7–8, s. 40 i n.; A. Szpunar, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1970, t. XV, s. 37 i n.; A. Szpunar, *Rozważania nad odszkodowaniem i karą*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 6, s. 27 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 30–31.

mi jednoznacznie zdefiniowanymi, od dawna obowiązującymi w prawie cywilnym, tj. pojęciem rzeczy ruchomej, nie powinno budzić większych wątpliwości, że przedmiotem kradzieży w przypadku zaboru w celu przywłaszczenia i korzystania z telefonu komórkowego, nie mogą być ani usługi telefoniczne, ani usługi telekomunikacyjne.

Kartę *SIM* należy zakwalifikować jako przynależność. Zgodnie z art. 51 § 1 k.c. przynależnościami są „rzeczy ruchome potrzebne do korzystania z innej rzeczy (rzeczy głównej) zgodnie z jej przeznaczeniem, jeżeli pozostają z nią w faktycznym związku odpowiadającym temu celowi”. „Przynależność nie traci tego charakteru przez przemijające pozbawienie jej faktycznego związku z rzeczą główną” (art. 51 § 3 k.c.). Niezbędnymi przesłankami uznania rzeczy ruchomej za przynależność jest: 1) jej pomocniczy charakter w stosunku do rzeczy głównej, wyrażający się w jej gospodarczym podporządkowaniu i służebnym charakterze, mającym ułatwić zwykłe, a nie tylko okazyjne korzystanie z rzeczy głównej; 2) faktyczny związek odpowiadający przeznaczeniu rzeczy głównej i jej potrzebom; 3) tożsamość podmiotowa właściciela rzeczy głównej i przynależności¹⁸. Przynależność pomimo związku z rzeczą główną nie traci, w przeciwieństwie do części składowej, samodzielnego charakteru prawnego, charakteryzując się dwoma elementami, tj. wyodrębnieniem oraz możliwością samodzielnego występowania w obrocie¹⁹. Przynależność może być oczywiście przedmiotem kradzieży.

Nie są rzeczami dobra niematerialne, np. prawa niemajątkowe czy energie²⁰. W konsekwencji kradzież energii oraz kradzież karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego zostały wyodrębnione w kodeksie karnym. Zgodnie z art. 278 § 5 k.k. przepisy § 1, 3 i 4 tego artykułu stosuje się odpowiednio do kradzieży energii oraz kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Wyodrębniona jest także tzw. kradzież programu komputerowego (art. 278 § 2 k.k.). Przepis art. 115 § 9 k.k. wyjaśnia, że „rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądź lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce”. Z kolei zgodnie z art. 115 § 14 k.k. – „dokumentem jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne”. Z uwagi na treść art. 115 § 9 k.k., z którego wynika, że między innymi środek płatniczy oraz dokument

¹⁸ S. Dmowski, S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 174.

¹⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 31.

²⁰ Zob. C. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. II, Warszawa 2002, s. 39 i n.

uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej jest *ex lege* rzeczą ruchomą, przykładowo kradzież czeku, będzie stanowić czyn z art. 278 k.k.²¹.

Definicja dokumentu sformułowana w art. 115 § 14 k.k. pozwala uznać, że wspomniana wcześniej karta *SIM*, która umożliwia korzystanie z usług telekomunikacyjnych, jest dokumentem w rozumieniu prawa karnego. Zgodnie bowiem z definicją podawaną przez operatorów telekomunikacyjnych świadczących usługi telekomunikacyjne karta *SIM* oznacza kartę mikroprocesorową umożliwiającą dostęp do sieci telekomunikacyjnej operatora, wydawaną przez tego operatora, będącą jego własnością do chwili zaprzestania świadczenia usług telekomunikacyjnych. Niewątpliwie jest to bowiem przedmiot, na którym są zapisane elektronicznie określone dane, z którym jest związane określone prawo. Prawo to polega na dostępie do usług świadczonych w sieci telekomunikacyjnej danego operatora. W literaturze podaje się jako przykład dokumentu m.in. żeton uprawniający do spożycia obiadu²².

5. Wcześniej zostały przedstawione problemy prawne związane z zakwalifikowaniem zachowania sprawcy, polegającego na korzystaniu z usług telekomunikacyjnych na cudzy rachunek z wykorzystaniem skradzionego telefonu mobilnego. Należy rozważyć, czy w takiej sytuacji nie będzie miał zastosowania przepis art. 285 k.k. Opisane w tym artykule przestępstwo nazywane jest przestępstwem nadużycia telefonu i polega ono na „uruchomieniu na cudzy rachunek impulsów telefonicznych” poprzez włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego. Przestępstwo to zostało wprowadzone do polskiego systemu prawa karnego dopiero w kodeksie karnym z 1997 r. Pojawienie się w kodeksie karnym tego przestępstwa było związane z coraz powszechniejszym zjawiskiem „podłączania się” do cudzego telefonu stacjonarnego i korzystania z usług telefonicznych za pomocą tego aparatu na szkodę właściciela lub posiadacza stacjonarnego aparatu telefonicznego. *Ratio legis* karalności zachowania opisanego w tym przepisie polega więc na ochronie praw majątkowych właściciela (dysponenta) urządzenia telefonicznego przed szkodą majątkową w postaci konieczności zapłaty opłaty za uruchomione bezprawnie impulsy telefoniczne²³.

Przestępstwo opisane w art. 285 k.k. jest przestępstwem powszechnym. Podmiotem tego przestępstwa może być nie tylko osoba nieposiadająca legalnego dostępu do urządzenia telekomunikacyjnego, czyli niebędąca dysponentem prawa związanego z abonamentem telefonicznym, ale i osoba posiadająca abonament telefoniczny, ale uruchamiająca swoje urządzenie telekomunikacyjne na cudzy ra-

²¹ Wyrok SA w Białymstoku z 23 października 2001 r., II AKa 213/01, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2002, nr 7, poz. 54; „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 5, poz. 113.

²² Zob. A. Zoll (w.): K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 639 i n.

²³ Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 581; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 311.

chunek, a więc poprzez podłączenie go do linii telekomunikacyjnej przysługującej innej osobie. Zachowanie sprawcy tego przestępstwa polega na włączeniu się do urządzenia telekomunikacyjnego i uruchomieniu na cudzy rachunek impulsów telefonicznych. Wyróżnia się w działaniu sprawcy dwa etapy: pierwszy polega na włączeniu się do urządzenia telekomunikacyjnego, drugi na uruchomieniu impulsów telefonicznych na cudzy rachunek²⁴. L. Gardocki wyjaśnia, że przestępstwa z tego artykułu dopuści się przykładowo osoba, która podłącza się do cudzego aparatu poprzez przewód telefoniczny na zewnątrz mieszkania, albo poprzez urządzenie centrali telefonicznej, do której ma dostęp²⁵.

Rozpatrywane zachowanie sprawcy polegające na kradzieży telefonu mobilnego i korzystaniu za jego pomocą z usług telekomunikacyjnych na koszt właściciela lub posiadacza telefonu nie może być jednak uznane za zachowanie wyczerpujące znamiona przestępstwa opisanego w art. 285 k.k. Po pierwsze, w opisaney sytuacji nikt nie „włącza się do urządzenia telekomunikacyjnego”. Włączanie w ujęciu słownikowym oznacza: „uruchamiać jakiś mechanizm, spowodować funkcjonowanie jakiegoś urządzenia przez połączenie go ze źródłem energii; połączyć coś z jakąś większą całością; spowodować, że ktoś weźmie udział w czymś, co się odbywa, co jest już zorganizowane; o urządzeniach mechanicznych lub elektrycznych: rozpocząć pracę, działanie, funkcjonowanie”²⁶. W literaturze prawa karnego przyjmuje się, że włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego może przybierać postać podłączenia się do cudzego aparatu telefonicznego przez przewód telefoniczny na zewnątrz mieszkania, podłączenia się do linii telefonicznej przez urządzenia centrali telefonicznej, do której sprawca ma dostęp, uruchomienia urządzenia pozwalającego na uzyskanie dostępu do centrali telefonii cyfrowej lub inne podobne działania²⁷. W analizowanym przypadku nie chodzi jednak o „włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego”, ale co najwyżej o jego „włączenie” w celu użytkowania. W wypadku przestępstwa z art. 285 k.k. niezbędnym elementem stwierdzenia jego popełnienia jest ustalenie, iż sprawca włączył się do pewnej „konstrukcji technicznej”, które to połączenie nie jest zwyczajowo dokonywane, i nie jest realizowane zgodnie z jej technicznym przeznaczeniem, ale wykonywane jest tylko po to, aby osiągnąć pewną korzyść majątkową, za którą osoba już w chwili dokonania podłączenia nie zamierza zapłacić. Po drugie, uruchomienie na cudzy rachunek impulsów telefonicznych musi być konsekwencją włączenia się do cudzego urządzenia telekomunikacyjnego. Uruchomienie impulsów telefonicznych w inny sposób niż poprzez włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego, nie wypełnia znamion typu czynu zabronionego opisanego w art. 285 k.k. Z drugiej

²⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 140–142.

²⁵ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 311.

²⁶ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. V, Warszawa 2003, s. 145–145; M. Szymczak, *Słownik języka polskiego* PWN, Warszawa 2002, s. 682.

²⁷ Por. A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 581; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 141.

strony samo włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego nie wystarcza do realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 285 k.k.

Przestępstwo określone w art. 285 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym, gdyż do jego dokonania niezbędne jest uruchomienie na cudzy rachunek impulsów telefonicznych²⁸. Słusznie przyjmuje się, że znamię skutku zostanie zrealizowane wtedy, gdy „sprawca uruchomi na cudzy rachunek impulsy telefoniczne, co przejawiać się musi w zaliczeniu na poczet firmy telekomunikacyjnej lub abonenta, do którego konta sprawca uzyskał dostęp, włączając się do urządzenia telekomunikacyjnego, co najmniej jednego impulsu dokumentującego fakt wykorzystania połączenia telekomunikacyjnego”²⁹.

6. Przestępstwo z art. 285 § 1 k.k. może być popełnione wyłącznie z winy umyślnej. Włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego i uruchomienie na cudzy rachunek impulsów telefonicznych wymaga istnienia u sprawcy zamiaru bezpośredniego. Szkoda wywołana zachowaniem sprawcy, w postaci uruchomienia impulsów telefonicznych na cudzy rachunek, może być natomiast objęta zamiarem ewentualnym.

7. W dalszym więc ciągu pozostaje nierozstrzygnięty problem właściwej kwalifikacji prawnej opisywanego zachowania, tj. skorzystania za pomocą skradzionego telefonu na cudzy rachunek z usług telekomunikacyjnych. Nie można bowiem uznać, że zakwalifikowanie tego zachowania jako przestępstwa kradzieży pochłania inne negatywne zachowania sprawcy. Szkoda wyrządzona przez sprawcę, będąca następstwem skorzystania z usług telekomunikacyjnych, może wielokrotnie przewyższać wartość zakupionego telefonu. Nie można więc uznać, że zakwalifikowanie tego rodzaju zachowania jako przestępstwa kradzieży wyczerpuje całość zaistniałego bezprawia.

Należy więc rozważyć, czy mogą być zastosowane jeszcze inne przepisy kodeksu karnego lub kodeksu wykroczeń, które pozwoliłyby prawidłowo zakwalifikować to zachowanie. L. Gardocki wyróżnia sytuację, gdy ktoś wbrew woli abonenta korzysta z jego telefonu (art. 127 § 1 k.w.), stwierdzając słusznie, że nie można uznać takiego zachowania za wypełnienie znamion przestępstwa określonego w art. 285 k.k.³⁰. Sytuacja ta jest jednak odmienna od analizowanej, tzn. w tym przypadku nie mamy do czynienia z zaborem w celu przywłaszczenia aparatu telefonicznego oraz korzystania z niego na cudzy rachunek. Nie można także uznać takiego zachowania za wykroczenie określone w art. 121 § 2 k.w., czyli za tzw. „szalbierstwo”. W opisywanym przypadku nie można bowiem stwierdzić wyłudzenia bez zamiaru

²⁸ Zob. A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 581; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 142. Prezentowane są także poglądy, że jest to przestępstwo formalne, zob. O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 1180.

²⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 142–143.

³⁰ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 311.

uiszczenia należności wymienionych tam świadczeń, gdyż chodzi tu o zupełnie inny rodzaj świadczenia o znacznie większej wartości, a przede wszystkim wyłączenie tego świadczenia jest ściśle związane i uwarunkowane wcześniejszym zaborem w celu przywłaszczenia urządzenia, które umożliwi korzystanie z tych usług, tj. telefonu komórkowego³¹.

8. Wydaje się, że w zakresie penalizowania zachowania polegającego na korzystaniu na cudzy rachunek z usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem skradzionego telefonu komórkowego istnieje luka prawna. Prezydencki projekt ustawy z 20 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³² usuwa tę lukę. W art. 1 nadaje przepisowi art. 285 § 1 nowe brzmienie: „§ 1. Kto samowolnie uruchamia na cudzy rachunek telefoniczne jednostki taryfikacyjne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

W uzasadnieniu projektu ustawy wyjaśniono, że dotychczasowe ujęcie przestępstwa „nadużycia telefonu” (art. 285 k.k.) jest „słusznie kwestionowane co do zakresu penalizowanego zachowania. Ze znamion określających czynność sprawczą Projekt usuwa pierwszy jej etap – włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego. Poszerzeniu ulegnie pole penalizacji objęte tym przepisem na inne zachowania, polegające na skorzystaniu z usług telefonicznych na cudzy koszt”³³.

Zgodnie z obowiązującym przepisem art. 285 k.k. przyjmuje się, że uruchomienie impulsów na cudzy rachunek oznacza wykorzystanie istniejącej sieci połączeń telekomunikacyjnych zgodnie z jej przeznaczeniem z jednoczesnym zaliczeniem opłaty za tę usługę na konto abonenta lub firmy telekomunikacyjnej, do którego konta telekomunikacyjnego sprawca uzyskał dostęp, włączając się do urządzenia telekomunikacyjnego³⁴. Zmiana art. 285 k.k. zaproponowana w prezydenckim projekcie zmiany kodeksu karnego polega więc na poszerzeniu zakresu penalizacji i objęcia nim zachowań polegających po prostu na korzystaniu z usług telekomunikacyjnych na cudzy rachunek. Następuje więc oderwanie skutku w postaci skorzystania z usług telekomunikacyjnych na cudzy rachunek od sposobu w jaki zostanie to osiągnięte. Nie ma przy tym znaczenia, czy będzie to następstwem włączenia się do skomplikowanego systemu urządzeń lub systemów informatycznych. Istotne jest natomiast i wystarczające, że ktoś skorzysta z usług telekomunikacyjnych bez zamiaru poniesienia opłaty.

Projekt zmiany art. 285 k.k. posługuje się określeniem „jednostek taryfikacyjnych”. Wydaje się, że określenie to jest prawidłowe. Należy bowiem pamiętać, że z

³¹ Zob. także A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 581, teza 2 do art. 285.

³² Tekst projektu jest dostępny na stronach internetowych Sejmu (<http://www.sejm.gov.pl>) i Senatu (<http://www.senat.gov.pl>).

³³ Tekst uzasadnienia jest dostępny na stronach internetowych Sejmu (<http://www.sejm.gov.pl>) i Senatu (<http://www.senat.gov.pl>).

³⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 141–142.

uwagi na bardzo dynamiczny rozwój nowoczesnych technologii telefon komórkowy w coraz mniejszym stopniu będzie służył do przesyłania „głosu”, a w coraz większym stopniu do przesyłania różnego rodzaju „danych”, np. wiadomości tekstowych, obrazów czy animacji. Stąd też istotne jest jak najszersze określenie tego, czego może dotyczyć zachowanie sprzeczne z prawem. W technice przyjmuje się, że należy mierzyć raczej wielkość przesyłanych danych niż czas połączenia. W związku z tym określenie jednostek taryfikacyjnych wydaje się spełniać te wymagania. Pojęcie to obejmuje bowiem nie tylko obliczanie jednostek przesyłu głosu, np. minut, które kosztują określoną wartość, ale także przesyłu obrazu, gdzie czas nie odgrywa znaczącej roli, ale bierze się pod uwagę wielkość przesyłu danych, za które należy zapłacić.

Przyjęcie zaproponowanych w projekcie prezydenckim zmian art. 285 k.k. będzie oznaczać, że w przypadku kradzieży telefonu oraz skorzystania z usług telekomunikacyjnych na cudzy rachunek będzie występował realny zbieg przepisów art. 278 § 1 k.k. oraz art. 285 § 1 k.k. Sprawca w takiej sytuacji dokona bowiem zaboru w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej w postaci aparatu komórkowego, a następnie samowolnie uruchomi na cudzy rachunek telefoniczne jednostki taryfikacyjne. W praktyce będzie to najczęściej występujący przypadek. Kradzież telefonu komórkowego występuje przeważnie po to, aby skorzystać bez ponoszenia opłat z usług telekomunikacyjnych. Zdarza się także w praktyce, że telefony komórkowe są kradzione tylko w celu dalszego zbycia. W takiej sytuacji będzie miał zastosowanie tylko art. 278 § 1 k.k.

NIEKONSTYTUCYJNOŚĆ EUROPEJSKIEGO NAKAZU ARESZTOWANIA

Nowelizacja polskiego kodeksu postępowania karnego związana z implementacją przez Rzeczpospolitą Polską europejskiego nakazu aresztowania¹ wywołuje wciąż liczne kontrowersje. Temat ten stał się tym bardziej aktualny, że 1 lutego 2005 r. do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęło pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gdańsku. Trybunał w pełnym składzie będzie musiał rozstrzygnąć, czy art. 607t znowelizowanego kodeksu postępowania karnego nie narusza wyrażonego w art. 55 ust. 1 Konstytucji RP bezwzględnego zakazu ekstradycji obywatela polskiego.

W niniejszej pracy chciałbym przybliżyć dyskusję, która pojawiła się w doktrynie prawa europejskiego, karnego i konstytucyjnego, po wprowadzeniu europejskiego nakazu aresztowania do krajowych porządków prawnych, a przede wszystkim wskazać argumenty, które moim zdaniem przesądzają o niekonstytucyjności w obecnej sytuacji tej instytucji oraz zaproponować możliwe rozwiązania spornego zagadnienia.

Akty wydawane w ramach II i III filaru Unii Europejskiej zalicza się do pochodnego prawa unijnego. W zakresie III filaru podstawowymi instrumentami są decyzje oraz decyzje ramowe. Głównym celem decyzji ramowych jest – jak wskazuje art. 34 ust. 2 lit. b Traktatu o Unii Europejskiej – zbliżanie krajowych przepisów ustawodawczych i wykonawczych państw członkowskich. W swej istocie przypominają one dyrektywy uchwalane w I filarze UE, są bowiem wiążące co do celu, który ma być osiągnięty i wymagają implementacji do prawa krajowego. Podstawową różnicą jest zaś brak w każdym przypadku możliwości wywoływania przez przepisy decyzji ramowej skutku bezpośredniego. Oznacza to, że „na płaszczyźnie wewnętrznej stosowane będą wyłącznie akty prawa krajowego implementujące akty prawne podjęte w ramach III Filaru”². W ostatnich kilku latach w III filarze UE następuje proces zbliżania przepisów prawa karnego, czego wyrazem są właśnie decyzje ra-

¹ Decyzja Ramowa Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW).

² A. Łazowski, *Źródła prawa Unii Europejskiej i ich stosowanie w państwach członkowskich* (w:) *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia* pod red. M. Perkowskiego, Warszawa 2003, s. 42.

mowe m.in. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym³, w sprawie zwalczania terroryzmu⁴ i europejskiego nakazu aresztowania. Początki tej ostatniej instytucji sięgają już 1999 r., kiedy na szczycie Rady Europejskiej w Tampere ustalono, że należy dążyć do osiągnięcia większej zgodności systemów prawnych państw członkowskich. Wtedy po raz pierwszy wskazano, że ekstradycja pomiędzy państwami członkowskimi powinna zostać zniesiona i zastąpiona instytucją „przekazania”, zgodną z art. 6 TUE. Wydarzenia 11 września 2001 r. przyspieszyły znacznie prace. Ostatecznie, decyzja ramowa Rady została przyjęta 13 czerwca 2002 r. W jej preambule możemy wyczytać m.in.: „Cel Unii, jakim jest ustanowienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości prowadzi do zniesienia ekstradycji między Państwami Członkowskimi i zastąpienia jej systemem przekazywania osób między organami sądowymi (pkt 5)” oraz „europejski nakaz aresztowania (...) stanowi pierwszy konkretny środek w dziedzinie prawa karnego wprowadzający zasadę wzajemnego uznawania, którą Rada Europejska określa jako «kamień węgielny» współpracy sądowej” (pkt 6).

Wskazane powyżej, jak i inne „wyjaśnienia wprowadzające” (*recitals*) są integralnym składnikiem wszystkich aktów tzw. „prawa wtórnego”, służącym ich wykładni, która z prawnego punktu widzenia ma walor wykładni autentycznej. W analizowanym przypadku nie ulega wątpliwości, że Rada UE uznała za konieczne zastąpienie dotychczasowych instrumentów międzypaństwowych o charakterze umów międzynarodowych instrumentem wspólnym na poziomie Unii⁵.

Decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania zakłada trzy odstępstwa o charakterze czasowym, podmiotowym i przedmiotowym. Art. 32 wskazuje, że państwo członkowskie będzie nadal postępowało zgodnie z systemem ekstradycyjnym mającym zastosowanie przed 1 stycznia 2004 r., jeżeli w momencie przyjęcia decyzji ramowej wniosło zastrzeżenie, a przede wszystkim czyn przestępczy popełniony został przed datą wyszczególnioną we wniosku ekstradycyjnym, nie później jednak niż 7 sierpnia 2002 r. Ta ostatnia data odnosi się do daty wejścia w życie aktów prawnych publikowanych w Dzienniku Urzędowym UE (art. 254 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską). Ponadto, Austria – najpóźniej do dnia 31 grudnia 2008 r. – uzyskuje prawo odmowy stosowania europejskiego nakazu aresztowania w stosunku do obywateli austriackich i „jeżeli czyn, za który wydano europejski nakaz aresztowania nie jest karalny w świetle austriackiego prawa” (art. 33 ust. 1 decyzji ramowej). Z kolei art. 13 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 2 omawianego aktu dopuszcza odstępstwa w zakresie korzystania z zasady szczególności.

³ Decyzja Ramowa Rady z 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW).

⁴ Decyzja Ramowa Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (2002/475/WSiSW).

⁵ E. Piontek, *Europejski nakaz aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4, s. 35.

Innych odstępstw od podstawowej regulacji, jeśli chodzi o stosowanie europejskiego nakazu aresztowania, decyzja ramowa nie przewiduje. Oznacza to, że są one niedopuszczalne, państwa członkowskie powinny więc wdrożyć postanowienia decyzji ramowej do prawa krajowego w sposób pełny i terminowy. W Polsce odpowiednia zmiana kodeksu postępowania karnego została uchwalona ustawą z dnia 18 marca 2004 r.⁶. Jak się to ma do bezwzględneho zakazu ekstradycji obywatela polskiego, wyrażonego w art. 55 ust. 1 Konstytucji?

Ekstradycja polega na wydaniu podejrzanego lub przestępcy na prośbę lub wniosek państwa, któremu przysługuje w stosunku do tej osoby jurysdykcja karna⁷. Prof. P. Winczorek uważa, że popełnienie przestępstwa niekoniecznie musi nastąpić na terenie państwa żądającego wydania, wystarczy popełnienie przestępstwa „przeciw interesom państwa lub jego obywateli”⁸. Należy zwrócić uwagę, że rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę w art. 55 ust. 1 należy do rzadkości we współczesnych aktach konstytucyjnych. Występuje jednak m.in. w art. 25 konstytucji Szwajcarii, z kolei w Holandii zakaz taki statuuje specjalna ustawa z 1969 r. Prof. P. Sarnecki wskazuje, że wynika to z ogólnej zasady władztwa państwowego wobec swoich obywateli. Autor stoi na stanowisku, że norma ta posiada wymiar absolutny i nie może być ograniczana, jest bowiem jednym z wyrazów suwerenności państwa polskiego⁹. Wydaje się jednak, że o suwerenności w bodinowskim znaczeniu („absolutna i nieustająca władza Rzeczypospolitej”) mowy być nie może, a tak rozumiana jest czymś całkowicie nieobecnym we Wspólnocie Europejskiej¹⁰. Przystępując do UE, Polska wzięła na siebie obowiązek wprowadzenia do krajowego porządku prawnego instytucji europejskiego nakazu aresztowania. Zarówno wskazywane cele tej instytucji, jak i jej implementacja, nie powinny być kwestionowane. Może więc europejski nakaz aresztowania nie jest instytucją tożsamą z ekstradycją? A nawet jeżeli, to problem da się rozwiązać na przykład na drodze tzw. dynamicznej interpretacji Konstytucji?

Powyższe stanowiska i rozwiązania znalazły swoich przedstawicieli w doktrynie zwłaszcza prawa europejskiego, ale również prawa karnego i konstytucyjnego. Przede wszystkim więc podnosi się, że europejski nakaz aresztowania nie zakłada „ekstradycji” własnych obywateli, lecz ich „przekazywanie” sądom innych państw członkowskich. Rozróżnienie dotyczy użycia przez decyzję ramową terminu „surrender” zamiast „extradition”. E. Piontek uważa, że różnica nie sprowadza się tylko

⁶ Ustawa z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz.U. Nr 69, poz. 626.

⁷ *Encyklopedia Prawa*, Warszawa 1999, s. 153.

⁸ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 77.

⁹ P. Sarnecki, art. 55 Konstytucji (w:) *Konstytucja RP. Komentarz III*, Warszawa 2003.

¹⁰ N. MacCormick, *Questioning Sovereignty. Law, State and nation in European Commonwealth*, Oxford 2001, s. 132–133. Autor proponuje określać stan, w jakim znajdują się państwa członkowskie jako „suwerenność podzieloną”, tamże.

do sfery nazewniczej, ale implikuje szereg istotnych cech szczególnych. Autor akcentuje zwłaszcza odstępianie od wymagania tzw. podwójnej karalności oraz wyodrębnienie w decyzji ramowej wyczerpujących i bezwzględnie wiążących katalogów: obligatoryjnej i fakultatywnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania (odpowiednio art. 3 i 4). Ponadto wskazuje, że europejski nakaz aresztowania nie uwzględnia azylu wśród przeszkód w wykonaniu wezwania do przekazania¹¹.

Z kolei A. Grzelak i F. Jasiński powołują się na opinię¹² W. Sokolewicz, który za- uważa trzy elementy odróżniające nakaz od ekstradycji: nazwę aktu, charakterystykę podstawy prawnej oraz charakterystykę podmiotów wykonujących kompetencje władz państwowych – władza wykonawcza kontra organy wymiaru sprawiedliwości: „Nie jest to zaledwie forma współpracy organów wymiaru sprawiedliwości państw-członków Unii, ale procedura ponadnarodowa wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych”¹³. W. Sokolewicz we wspomnianej opinii stoi na stanowisku, że przekazanie, w przeciwieństwie do ekstradycji, nie jest instytucją prawa międzynarodowego publicznego, lecz instytucją prawa wewnętrznego UE.

Kolejnym elementem, który ma wskazywać odrębności omawianych instytucji, jest inne znaczenie pojęcia obywatelstwa – po wejściu do UE obywatele nowych państw członkowskich stają się jednocześnie obywatelami Unii. Oznacza to, że obywatel któregośkolwiek państwa członkowskiego nie jest w rozumieniu prawa europejskiego podmiotem „obcym” na obszarze innego państwa członkowskiego. Tak uważają powoływani wyżej E. Piontek, W. Sokolewicz, a także R. Ostrihansky, który opowiada się ponadto za funkcjonalnym czytaniem art. 55 ust. 1 Konstytucji¹⁴. Autor ten jest przeciwny zmianie treści Konstytucji z dwóch zwłaszcza względów: walorem dobrego prawa jest jego dostosowywanie się do nowych wyzwań przez odpowiednią interpretację. Ponadto nie jest właściwe – jego zdaniem – utrwalanie przekonania, że tylko zmiany w konstytucji pozwalają na likwidację sprzeczności między nią a prawem europejskim. Przywołuje przykład konstytucji Stanów Zjednoczonych, która „może spełniać swoje zadanie przy niewielkiej liczbie poprawek tylko dlatego, że jest interpretowana i stosowana dynamicznie, a nie tekstualnie”. Postulat dynamicznej i prowsłotnotowej wykładni Konstytucji w tym przypadku popiera także E. Piontek¹⁵.

¹¹ E. Piontek, *Europejski nakaz aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4, s. 40–41.

¹² W. Sokolewicz, *Opinia prawna o projekcie – datowanym 24 czerwca 2003 – ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego*, sporządzona 3 lipca 2003.

¹³ A. Grzelak i F. Jasiński, *Przekazanie zamiast ekstradycji. Europejski nakaz aresztowania konsekwencją wzajemnego zaufania do systemu wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich Unii*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 257, s. C3.

¹⁴ R. Ostrihansky, *Nakazać zakazane – europejski nakaz aresztowania a konstytucja*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 262, s. C3.

¹⁵ R. Ostrihansky, *Nakazać...*, s. C3

Odmienne stanowisko od wyżej powołanych przedstawił M. Płachta¹⁶. Wskazuje wprost, że mimo uderzającego języka opisu poszczególnych elementów procedury nie ma wątpliwości, że w decyzji ramowej chodzi o postępowanie ekstradycyjne, tyle że inaczej nazwane. Autor zdecydowanie sprzeciwia się stwarzaniu sugestii, że użycie terminu „surrender” w decyzji ramowej stanowi o odmienności europejskiego nakazu aresztowania od ekstradycji. Termin ten pojawia się w art. 102 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego i wiąże się z jednostronnym obowiązkiem państwa dostarczenia podejrzanego Trybunałowi. Płachta konkluduje, że w związku z tym, iż termin „surrender” stosowany jest w powyższym kontekście, nie zaś między państwami w wyniku zawartych przez nie umów ekstradycyjnych, określenie użyte w decyzji ramowej jest nieuprawnione i bezzasadne.

Przeciwnikiem tzw. dynamicznej interpretacji Konstytucji jest natomiast P. Winczorek. Stoi on na stanowisku, że potrzeby wynikające z przynależności Polski do UE nie są wystarczającym powodem, aby przekształcać polską Konstytucję w akt o znaczeniu swobodnie kształtowanym przez interpretatorów. Nie zgadza się też z R. Ostrowskim w kwestii obywatelstwa, tj. uważa, że objęcie obywatelstwem europejskim obywateli polskich nie zmienia sytuacji, ponieważ ma ono jedynie charakter subsydiarny¹⁷.

Na marginesie warto dodać, że ekstradycję własnych obywateli dopuszczał jeszcze przed wejściem w życie europejskiego nakazu aresztowania m.in. art. 26 Konstytucji Włoch i art. 13 ust. 3 Konstytucji Hiszpanii.

Już na wstępie przedstawiłem własne stanowisko. Dlaczego uważam, że w świetle obecnie obowiązującego prawa europejski nakaz aresztowania jest niekonstytucyjny? Powodów jest co najmniej kilka.

Przede wszystkim nie zgadzam się, żeby dystynkcja między terminami „surrender” a „extradition” niosła ze sobą inne konsekwencje, niż te wynikające ze sfery nazewnictwa, tym samym przesądzała o odmienności obu instytucji. Abstrahując nawet od powoływanych wyżej słusznych argumentów M. Płachty o niewłaściwym zastosowaniu terminu „surrender” przez twórców decyzji ramowej, z całą świadomością chciałbym stwierdzić, że w europejskim nakazie aresztowania chodzi o jedno: wydanie władzom innego państwa osoby podlegającej ściganiu i sądzeniu z powodu podejrzenia popełnienia przestępstwa. Istota rzeczy obu instytucji jest więc taka sama. Fakt, że w przypadku ekstradycji, w przeciwieństwie do europejskiego nakazu aresztowania, gdzie enumeratywnie wyliczono 32 przestępstwa, istnieje wymóg podwójnej karalności czynu przestępczego, o niczym nie przesądza. Podobnie jak argument, że wykonywanie europejskiego nakazu aresztowania pozostawiono organom sądowym, których współpraca opierać się ma na „wzajemnej

¹⁶ M. Płachta, *To samo inaczej nazwane*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 240, s. C3.

¹⁷ P. Winczorek, *Europejskie aresztowanie a polska Konstytucja*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 267, s. C3.

współpracy i zaufaniu”. Są to bowiem rozwiązania odrębne jedynie pod względem proceduralnym, podobnie jak dopracowanie formy wniosku jednolitą, europejską procedurą jego przekazania czy też problem zbiegu wniosków z kilku państw jest jedynie odmiennym rozwiązaniem technicznym¹⁸.

Uważam także, że zastosowanie w tym wypadku przyjaznej dla prawa wspólnotowego wykładni Konstytucji jest nie tylko środkiem niewystarczającym, ale również niewłaściwym. Pamiętać należy o tym, że Konstytucja jest nie tylko aktem o szczególnej nazwie, ale ponadto o szczególnym znaczeniu. Tzw. interpretacja dynamiczna nie może prowadzić do tego, że sposób rozumienia przepisu będzie w rażący sposób sprzeczny z jego literalnym brzmieniem. Jeżeli zaś istnieją wątpliwości na gruncie wykładni językowej, to w analizowanym wypadku nie można sięgać do wykładni funkcjonalnej. Z zasad demokratycznego państwa prawnego wynika bowiem bezwzględny zakaz dokonywania w dziedzinie prawa karnego wykładni funkcjonalnej, jeżeli skutek dokonania takiej wykładni nastąpiłoby ograniczenie praw obywatela. Warto w tym miejscu zacytować fragment uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2003 r., sygn. K 26/03: „Przy dokonywaniu wykładni przepisu w pierwszym rzędzie posługiwać należy się wykładnią językową. Reguła ta musi znajdować swe rygorystyczne zastosowanie zwłaszcza wtedy, gdy wykładane pojęcie oznacza zarazem kategorię. Nie oznacza to jednakże, że granica wykładni, jaką stanowić może językowe znaczenie tekstu, jest granicą bezwzględną. Jednak do przekroczenia tej granicy niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych, np. w przypadku gdy zastosowanie pozajęzykowych metod wykładni, w tym wykładni funkcjonalnej, czy też – będącej szczególnym rodzajem tej ostatniej – wykładni celowościowej, będzie prowadziło do przyjęcia różnego od językowego znaczenia tekstu prawnego”.

Wreszcie, najważniejszym – moim zdaniem – argumentem przemawiającym za uznaniem europejskiego nakazu aresztowania za niezgodny z Konstytucją RP jest argument natury prawnoporównawczej. Polska nie jest bowiem jedynym krajem, w którym taki problem wystąpił. Najszybciej postanowili go rozwiązać Niemcy. W ramach przygotowań do przyjęcia Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego już w 2000 r. znowelizowany został art. 16 ust. 2 Ustawy Zasadniczej z 1949 r. Przed zmianą przepis ten był w zasadzie odpowiednikiem art. 55 ust. 1 polskiej Konstytucji. Znowelizowany wprowadził możliwość wydawania obywateli niemieckich w obrębie UE oraz międzynarodowym trybunałom karnym. W Portugalii odpowiedni przepis stanowi o możliwości ekstradycji w ramach: „stosowania zasad współpracy sądowniczej w dziedzinie prawa karnego, ustanowionych w ramach Unii Europejskiej”. Z kolei art. 47 Konstytucji Słowenii po zmianie w 2003 r. brzmi następująco: „Żaden obywatel nie może podlegać ekstradycji, chyba że obowiązek

¹⁸ Tak trafnie M. Muszyński, *Do Gdańska przez Zakopce*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 233.

ekstradycji wynika z traktatu, na podstawie którego Słowenia przekazała część swoich suwerennych praw organizacji międzynarodowej”. Nie ma żadnych podstaw, żeby Polska nie podążyła wytyczonym już szlakiem, zwłaszcza że żadne państwo członkowskie nie próbowało rozwiązać ewentualnej sprzeczności tylko na drodze interpretacji norm. W tej sytuacji europejski nakaz aresztowania staje się kwalifikowaną formą ekstradycji, która obowiązuje dalej, ale tylko w relacjach pomiędzy państwem członkowskim a krajem spoza Unii Europejskiej. W stosunkach między państwami członkowskimi zastosowanie znalazłby właśnie europejski nakaz aresztowania.

W przeciwieństwie do niektórych autorów¹⁹ uważam, że w stosunku do europejskiego nakazu aresztowania nie upada *ratio legis* zakazu z art. 55 ust. 1 Konstytucji. Istotą zakazu ekstradycji własnych obywateli – piszą A. Grzelak i F. Jasiński – jest konieczność zapewnienia im gwarancji procesowych; ponieważ takie gwarancje w państwach bez wątplenia wypełniających wszelkie standardy praw człowieka będą zapewnione, należało odstąpić od przestarzałej i sformalizowanej procedury ekstradycji²⁰. Praktyka pokazuje jednak co innego. Przykładem może być wyrok francuskiego Sądu Apelacyjnego w Pau z 16 maja 2003 r. w sprawie *Irstorza Dorronso-ro*. Sprawa ta dotyczyła wniosku o ekstradycję do Hiszpanii terrorysty podejrzanego o współpracę z ETA. Broniący zarzucił, że wniosek o jego ekstradycję był oparty jedynie na zeznaniach uzyskanych w drodze tortur od Iratxe Sorzabala Diaza. Sąd stwierdził, że w związku z tym, iż możliwe jest, że ww. zeznania zostały uzyskane w sprzeczności do art. 15 Konwencji z 10 grudnia 1984 r. w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, jest zobowiązany odmówić wnioskowi i zwolnić podejrzanego. Artykuł 15 stanowi: „Każde Państwo Strona zapewni, aby jakiegokolwiek oświadczenie, które, jak ustalono, zostało złożone w wyniku zastosowania tortur, nie zostało wykorzystane w charakterze dowodu w postępowaniu, z wyjątkiem wypadku, gdy jest ono wykorzystywane przeciwko osobie oskarżonej o stosowanie tortur, jako dowód na to, że oświadczenie zostało złożone”. Nie ulega wątpliwości, że Francja rozważając poważnie zarzuty naruszenia praw człowieka w innych krajach członkowskich, będzie je miała (sądy francuskie) także na względzie przy stosowaniu instytucji europejskiego nakazu aresztowania w ramach współpracy sądowej wewnątrz Unii Europejskiej²¹.

Ciekawie w tym kontekście brzmi wypowiedź sędziego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Andrása Baki podczas „Międzynarodowego okrągłego stołu o rela-

¹⁹ E. Piontek, *Europejski...*, s. 41.

²⁰ A. Grzelak i F. Jasiński, *Przekazanie...*, s. C3.

²¹ Zainteresowanych tematyką relacji między prawami człowieka a ekstradycją i europejskim nakazem aresztowania odsyłam do „*Scripta Iuris Europaei*” 2003, nr 3 – kwartalnika wydawanego w ramach ERA Forum Academy of European Law – Trewir lub też na stronę www.era.int.

cjach między prawem konstytucyjnym a prawem europejskim w państwach członkowskich UE” – konferencji zorganizowanej przez Sąd Konstytucyjny Węgier w dniach 14–15 lutego 2005 r. Na pytanie delegacji polskiego TK dotyczące właśnie europejskiego nakazu aresztowania w świetle występującego w wielu państwach zakazu wydalenia własnych obywateli sędzia Baka stwierdził, że zakaz ten, wynikający z art. 3 Protokołu nr 4 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jest jednoznaczny. Postulat wzmocnienia ochrony praw podstawowych poprzez przystąpienie WE/UE do EKPCz²² napotyka więc kolejną przeszkodę. Warto dodać, że naruszenia praw człowieka sformułowanych w Konwencji przez WE/UE mogą zostać przypisane w pewnych wypadkach państwu członkowskiemu. W sprawie *Melchers & Co v. RFN* z 9 lutego 1990 r. Komisja Praw Człowieka wskazała, że państwa członkowskie mogą odpowiadać za działania stworzonej przez siebie organizacji. Jednocześnie jednak Komisja stwierdziła, że państwa te nie ponoszą odpowiedzialności za implementację lub stosowanie prawa wspólnotowego (w świetle EKPCz).

Na zakończenie chciałbym przytoczyć jeszcze jedno zdanie dotyczące instytucji europejskiego nakazu aresztowania²³. H. Epp wskazując na austriacki dylemat, który będzie musiał zostać rozstrzygnięty do 31 grudnia 2008 r., przywołuje m.in. – jako możliwy sposób rozwiązania problemu – przykład RFN. Przede wszystkim jednak wyraża zdanie, że europejski nakaz aresztowania w formie decyzji ramowej został wprowadzony zbyt szybko. Jego zdaniem konwencje (art. 34 ust. 2 lit. d TUE) w ramach III filaru byłyby skuteczniejszym rozwiązaniem, ze względu na fakt, że narodowe parlamenty zachowują wówczas swoją rolę i zdanie w przyjmowaniu nowych reguł, w szczególności gdy (konwencje) dotyczą zagadnień prawa konstytucyjnego. Konkludując, autor przestrzega przed podejmowaniem dalszych kroków na drodze integracji i zaleca harmonizację, a najlepiej przybliżanie („approximation”) prawa karnego w Unii Europejskiej.

Powoływany przeze mnie R. Ostrihansky swój artykuł dotyczący stosunku europejskiego nakazu aresztowania do ekstradycji podsumował efektownie: „konsekwencje członkostwa Polski w Unii Europejskiej są nie tylko doniosłe, ale i wielorakie; jedną z nich jest oczywista prawda, że nie można być czasami w Unii, a czasami poza nią; tak jak nie można być częściowo w ciąży”²⁴. Trudno nie zgodzić się z taką argumentacją. Tak jak trudno kwestionować cele instytucji europejskiego nakazu aresztowania. Starłem się jednak wykazać, że życzliwa – proeuropejska wykładnia art. 55 ust. 1 stanowi obojętne normy konstytucyjnej. Jest to bezwzględnie

²² Por. A. Wyrozumski, *Jednostka w Unii Europejskiej* (w:) *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2003, s. 368–372.

²³ H. Epp, *Eurowarrant: European Extradition in the 21st Century. Overcoming constitutional barriers – The public law challenges for the EAW in national constitutional courts. The Austrian example*, London 2003.

²⁴ R. Ostrihansky, *Nakazać...*, s. C3.

niedopuszczalne w praworządnym i demokratycznym państwie. Zrozumiały to inne kraje członkowskie, dotąd zakazujące w konstytucji lub ustawie ekstradycji własnych obywateli i dokonały stosownych zmian we własnych ustawach zasadniczych.

Realizacja wymagań, jakie nałożyła na Rzeczpospolitą Polską integracja z Unią Europejską zobowiązuje, w innym wypadku nie unikniemy odpowiedzialności traktatowej. Nie zapominajmy jednak, że choć Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, to Konstytucja wciąż jest jej najwyższym prawem. Prawem, które wymaga obecnie korekty tylko przez stosowną modyfikację treści art. 55 ust. 1.

W SPRAWIE DOPUSZCZALNOŚCI DALSZEGO PEŁNIENIA OBOWIĄZKÓW PRZEZ OBROŃCĘ W SYTUACJI USTANIA STOSUNKU OBROŃCZEGO Z WYBORU (uwagi na marginesie art. 81 i 378 k.p.k.)

1. Toczący się przed stołecznym sądem proces FOZZ z całą ostrością wywołał niezwykle interesujące pytanie o to, czy w sprawie, w której występują przesłanki aktualizujące wymóg tzw. obrony niezbędnej (m.in. art. 79 § 1 i 2 i art. 80 k.p.k.¹), obrońca z wyboru po wygaśnięciu stosunku obrończego może nadal – w charakterze obrońcy tego samego oskarżonego – pełnić swe obowiązki. Celem niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na tak sformułowane pytanie na gruncie obowiązującego stanu prawnego.

W rachubę wchodzi przy tym dwie możliwe konfiguracje procesowe. Można bowiem rozważać z jednej strony, czy (I) dopuszczalne jest wykonywanie obrony tego samego oskarżonego już po ustaniu stosunku obrony z wyboru w ramach tzw. pełnienia obowiązków obrońcy (378 § 3), z drugiej zaś (II) wyobrażalny jest układ, w którym ten sam obrońca pełni swe obowiązki w ramach stosunku obrończego (a więc nie tylko „pełniąc obowiązki” obrońcy), tyle tylko, że tym razem zawiązanego z urzędu. Nadmienić przy tym trzeba od razu, że ta ostatnia sytuacja może wystąpić także na tle układu procesowego, w którym oskarżony nie musi mieć obowiązkowo obrońcy. Można bowiem założyć, że oskarżony, który miał już w sprawie obrońcę z wyboru i wypowiedział mu stosunek obrończy, następnie wnioskuje o ustanowie-

Tekst dotyczący niektórych tylko spośród kwestii szczegółowo omówionych w niniejszym artykule został złożony w Redakcji dodatku prawnego „Rzeczpospolitej” („Prawo co dnia”, tzw. żółte strony) pod koniec lutego br. Na łamach „żółtych stron” publikowanych było wiele krytycznych głosów dotyczących zachowania adwokatów w tzw. sprawie FOZZ. W opracowaniu złożonym podówczas w „Rzeczpospolitej” przedstawiony został zupełnie inny punkt widzenia na problem dopuszczalności dalszego pełnienia obowiązków obrońcy w postępowaniu karnym przez byłego obrońcę z wyboru, niż zdanie prezentowane w obszernych wywiadach udzielonych „Rzeczpospolitej” przez prof. Andrzeja Siemaszkę, dyrektora Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości (*Karykatura prawa do obrony*, „Rz” z 23 lutego 2005 r.), czy prezesa Fundacji *Ius et Lex*, dr. Janusza Kochanowskiego (*Afera wymiaru sprawiedliwości*, „Rz” z 26–27 lutego 2005 r.). Redakcja „Prawa co dnia” odmówiła publikacji artykułu prezentującego odmienne i szczegółowo uzasadnione zapatrywanie prawne na całe zagadnienie.

¹ Przepisy bez bliższego oznaczenia oznaczają kolejne artykuły Kodeksu postępowania karnego.

nie tzw. obrońcy ubogich (art. 78 § 1), a prezes sądu (sąd) wyznacza tym obrońcą adwokata, który wcześniej brał udział w sprawie jako obrońca z wyboru tegoż samego oskarżonego.

2. (ad I) Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego (ustawa procesowa z roku 1969) nie było żadnych wątpliwości co do tego, że w sytuacji wygaśnięcia stosunku obrończego (*lege non distinguente* – także z wyboru) w wyniku odwołania upoważnienia do obrony przez oskarżonego w sprawie, w której udział obrońcy jest obowiązkowy, obrońca co do zasady był zobligowany „pełnić swe obowiązki” (stosunek obrończy jako taki już bowiem nie istniał) aż do chwili podjęcia czynności przez nowego obrońcę z wyboru albo z urzędu (art. 324 k.p.k. z 1969 r.). Wyjątkowo tylko sąd mógł zwolnić obrońcę z tego obowiązku (art. 324 k.p.k. z 1969 r. *in fine*), choć ustawodawca nie dawał żadnych wskazówek co do tego, jakie to przesłanki mogą przemawiać za „postanowieniem przez sąd inaczej” (tj. zwolnieniem obrońcy z pełnienia obowiązków mimo ustania stosunku obrończego i niepodjęcia czynności przez obrońcę nowego) i na czym ma polegać owo „postanowienie inaczej”. Wszelkie próby sprecyzowania kryteriów, na podstawie których miał sąd „postanawiać inaczej” były więc siłą rzeczy oparte na przypisywaniu pewnej funkcji temu przepisowi i były pozbawione wyraźnej podstawy normatywnej². Trudno np. odmówić słuszności uwagom jednego z interpretatorów³ art. 324 k.p.k. z 1969 r., którego zdaniem „w wypadku uzasadnionych powodów sąd powinien postanowić o natychmiastowym zaprzestaniu pełnienia obowiązków dotychczasowego obrońcy i o odroczeniu rozprawy”, zaś „w wypadkach przeciwnych, a zmierzających do przedłużenia postępowania, ustawa wskazuje datę, z którą *ipso iure* ustaje działalność dotychczasowego obrońcy, aby mógł podjąć czynności nowy obrońca”. Pogląd ten daje zresztą asumpt do wypowiedzenia następującej myśli. Jeżeliby rzeczywiście uznać, że powody wypowiedzenia stosunku obrończego (z wyboru) dzielą się na „uzasadnione” i „nieuzasadnione” („zmierzające do przedłużenia postępowania”, a więc w istocie są to przypadki czysto instrumentalnego traktowania swobody nawiązywania/rozwiązywania stosunku obrony), to konsekwentnie należałoby chyba uznać, że w sytuacji instrumentalnego wykorzystywania instytucji obrony przez oskarżonego (co zresztą bez naruszenia tajemnicy obrończej i art. 86 § 1 nie byłoby na ogół możliwe do ustalenia) uznanie, że obrońca taki musi tymczasowo pełnić swe obowiązki aż do podjęcia czynności przez nowego obrońcę to chyba zbyt mało. Na dobrą sprawę należałoby w tej sytuacji w ogóle nie re-

² Zob. np. P. Rogoziński w glosie do uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 1999 r. (I KZP 30/89), „Przegląd Sądowy” 1999, z. 7–8, s. 151. Znamienne, że komentator art. 324 ustawy procesowej z 1969 r. [S. Kalinowski (w:) M. Mazur (red.), J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 1976, s. 443–444] w ogóle nie odnosi się do problemu, kiedy „sąd może postanowić inaczej” i zwolnić obrońcę od dalszego pełnienia obowiązków.

³ P. Rogoziński, *ju.*

spektować rozwiązania stosunku obrończego, skoro u jego podstaw tkwi motyw z gruntu sprzeczny z charakterem prawa do obrony (formalnej), nie powodujący, iż obrona ma charakter ułomny czy wadliwy. Zaufanie pomiędzy mandantem a obrońcą nadal przecież istnieje, a oskarżony wypowiada stosunek obrończy z zupełnie innych przyczyn.

Sytuacja zmieniła się diametralnie z chwilą wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy procesowej (w brzmieniu sprzed noweli uchwalonej w dniu 20 lipca 2000 r.). Otóż zgodnie z art. 378 § 2 Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. w brzmieniu sprzed 1 września 2000 r. w sytuacji wygaśnięcia stosunku obrończego dotychczasowy obrońca z wyboru miał obowiązek pełnić swe obowiązki do czasu podjęcia obrony przez nowego obrońcę (z wyboru albo z urzędu), chyba że wypowiedzenie stosunku obrończego nastąpiło z powodu „różnicy zdań co do linii obrony”⁴. Różnie można oceniać to rozwiązanie. Z jednej strony bez wątpienia dobrze służyło pełnej realizacji prawa do obrony formalnej, w sytuacji gdy oskarżony posiadał obrońcę z wyboru i nastąpiła pomiędzy nimi „różnica zdań co do linii obrony”. Bez wątpienia obrońca nie powinien był wówczas wykonywać obrony (*verba legis* „pełnić obowiązków obrońcy”), bowiem obrona ta byłaby obroną ułomną (*defensio claudicans*). Nie można jednak pominąć i tego, że pierwotna konstrukcja art. 378 § 2 w istocie przekazywała decyzję o tym, czy dotychczasowy obrońca (z wyboru albo z urzędu) może tymczasowo dalej pełnić swe obowiązki w procesie, a zatem o tym, czy postępowanie to będzie przebiegało bez zbędnej przewlekłości, do wyłącznej gestii oskarżonego albo jego obrońcy⁵. Nie podlegała ona bowiem żadnej kontroli ze strony sądu, inaczej niż pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., kiedy brzmienie ówczesnego art. 324 dawało dość mocne podstawy do twierdzenia, że przyczyny wypowiedzenia stosunku obrończego podlegają kontroli sądowej (choć przesłanki tej kontroli ustawodawca niestety nie sprecyzował). Na gruncie art. 378 w brzmieniu sprzed 1 września 2000 r. sąd nie miał żadnych specjalnych prerogatyw kontrolnych lub nadzorczych nad ustaniem stosunku obrończego z wyboru (w tym także stosunku obrony z urzędu)⁶. Oświadczenie obrońcy albo oskarżone-

⁴ Co prawda na gruncie tego przepisu próbowano precyzować, na czym miałyby polegać „różnica zdań co do linii obrony” (art. 378 § 2 *in fine*) pomiędzy mandantem a obrońcą, twierząc np., że nie może ona dotyczyć „drobnych kwestii, które jako dotyczące okoliczności drugorzędnych, nie mają istotnego znaczenia dla realizacji linii obrony” [tak L. K. Paprzycki (w:) J. Grajewski i L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 531], to jednak, jak się zdaje, takie różnicowanie – po pierwsze – pozbawione było podstawy normatywnej, po drugie zaś – ostatecznie i tak wypowiedzenie stosunku obrończego nie podlegało sądowej weryfikacji i nie wymagało żadnego uzasadnienia przez obrońcę albo oskarżonego, poza oświadczeniem, że zachodzi między nimi „różnica zdań co do linii obrony”, co skutkowało wówczas ustaniem obowiązku tymczasowego pełnienia obowiązków obrońcy.

⁵ Por. S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 127.

⁶ S. Zabłocki, *jw.*, P. Rogoziński, *Glosa...*, s. 155.

go o „różnicy zdań co do linii obrony” towarzyszące wypowiedzeniu stosunku obrończego automatycznie przesądzało o niedopuszczalności dalszego pełnienia obowiązków przez dotychczasowego obrońcę z wyboru do czasu podjęcia obrony przez obrońcę nowego.

Stan prawny zmienił się w sposób znaczący już w dwa lata po wejściu w życie Kodeksu postępowania karnego. Nowelizacja art. 378 z 20 lipca 2000 r. (ustawa weszła w życie z dniem 1 września 2000 r.) była – jak wiadomo – konsekwencją negatywnej oceny⁷ wysoce dysfunkcyjnych implikacji wiążących się ze stosowaniem tego przepisu. Jak bowiem trafnie zauważył SN w uchwale z 23 lutego 1999 r. (I KZP 30/89⁸), oświadczenie oskarżonego lub jego obrońcy o wypowiedzeniu stosunku obrończego, o którym mowa w art. 378 § 1 (stan prawny sprzed 1 września 2000 r.) także w przypadku, gdy został on nawiązany w wyniku wyznaczenia obrońcy z urzędu – nie podlega kontroli sądu⁹. Stwarzało to w istocie duże zagrożenie manipulacji przebiegiem postępowania objętego rygorem obrony obligatoryjnej przez oskarżonych, którzy zechcieliby instrumentalnie wykorzystać prawo do wypowiedzenia stosunku obrończego z urzędu w celu utrudnienia prowadzenia postępowania bez zbędnej zwłoki. Przemodelowaniu uległ wtedy także kluczowy dla tematyki niniejszego opracowania fragment art. 378 dotyczący obowiązku kontynuowania obrony przez obrońcę, którego przestał łączyć z oskarżonym stosunek obrończy (przepis ten został oznaczony § 3). Już pierwszy komentator ustawy nowelizacyjnej (S. Zabłocki¹⁰) dostrzegł zasadniczą wątpliwość interpretacyjną wiążącą się z § 3 art. 378. Chodzi mianowicie o to, czy § 3 dotyczy tylko sytuacji określonej w § 2 (co do tego nie ma bowiem wątpliwości), czy także odnosi się do obrońcy z wyboru (§ 1 art. 378). S. Zabłocki zaprezentował pogląd, że „przepis art. 378 § 3 może być (...) odnoszony jedynie do sytuacji określonej w art. 378 § 2, tj. do sytuacji wyznaczenia nowego obrońcy z urzędu”. Stanowisko to jest prawie jednolicie i jednoznacznie wypowiedziane przez więk-

⁷ Zob. w szczególności S. Zabłocki, *Nowela...*, Warszawa 2000, s. 126–127, P. Rogoziński, *Glosa...*, s. 158–159.

⁸ OSNKW 1999, z. 3–4, poz. 15, s. 28.

⁹ Warto zresztą w tym miejscu dodać, że choć wyrok SN z 20 marca 1986 r. (sygn. I KR 7/86, OSNKW 1986, z. 11–12, poz. 99, s. 36) ostatecznie miał taką wymowę [Sąd Najwyższy stwierdził w nim, że „ocena zasadności oświadczenia (oskarżonego złożonego w toku rozprawy o utracie zaufania do obrońcy wyznaczonego mu z urzędu w warunkach obowiązkowego udziału obrońcy w rozprawie) w każdym wypadku podlega kontroli sądu”, a jeżeli oświadczenie to „nie (jest) poparte żadną argumentacją” to „nie stanowi samo przez się powodu do wyznaczenia innego obrońcy z urzędu”], jakby na gruncie kodeksu postępowania karnego istniało unormowanie analogiczne do obecnego art. 378 § 2, to w istocie ustawa procesowa z 1969 r. nie знаła odpowiednika tego przepisu. Rację ma więc S. Zabłocki, który uważa, że „brak było wyraźnej podstawy normatywnej do wypowiedziania tezy o tej kontroli sądu” (*Komentarz. Kodeks postępowania karnego* pod red. Z. Gostyńskiego, red. II wyd. R. A. Stefański i S. Zabłocki, Warszawa 2003, t. I, s. 567).

¹⁰ *Nowela...*, s. 130.

szość¹¹ przedstawicieli doktryny¹². Nie ma też żadnych powodów, by od niego odstępować¹³. Wydaje się jednak, że można pokusić się o dodanie jeszcze jednego interesującego argumentu (poza przedstawionymi już przez S. Zabłockiego¹⁴), który przemawia bardzo silnie przeciwko uznaniu, że art. 378 § 3 ma zastosowanie do konfiguracji procesowej o której mowa w art. 378 § 1.

Otóż decyzję o tym, czy dotychczasowy obrońca może pełnić tymczasowo swe obowiązki podjąć może sąd tylko wtedy, gdy uzna że nie przyniesie to uszczerbku dla prawa oskarżonego do obrony (*arg. a contrario* ex art. 378 § 3). Dla oceny tej rzeczą nieodzowną jest, by sąd dysponował w miarę precyzyjną informacją dotyczącą przyczyn, które legły u podstaw rozwiązania stosunku obrończego. I w istocie, w sytuacji gdy wygasa stosunek obrończy z urzędu, sąd tego rodzaju informacjami będzie dysponował, bowiem wcześniejszą decyzję o zwolnieniu obrońcy z urzędu z jego obowiązków podejmuje na podstawie uzasadnionego wniosku obrońcy lub oskarżonego w przedmiocie zwolnienia z obowiązków obrońcy z urzędu (art. 378 § 2). Synchronizacja normatywna obu fragmentów art. 378 (§ 2 i 3) jest zatem wyraźna. Zastosowanie instytucji z art. 378 § 3 jest niemożliwe w sytuacji wypowiedzenia stosunku obrończego z wyboru. Ustawa procesowa nie nakłada ani na obrońcę, ani tym bardziej na jego mandanta obowiązku uzasadnienia przyczyn wypowiedzenia stosunku obrończego z wyboru. Konkluzja rysuje się więc całkiem jasno: art. 378 § 3 nie może mieć zastosowania w układzie określonym w § 1 tego przepisu. Podjęcie bowiem decyzji w trybie art. 378 § 3 jest niemożliwe, skoro sąd nie dysponuje żadnymi danymi pozwalającymi na racjonalną ocenę tego, czy dalsze tymczasowe pełnienie obowiązków przez dotychczasowego obrońcę z wyboru odbywałoby się „bez uszczerbku dla prawa oskarżonego do obrony”.

Czyżby więc art. 378 § 3 wymagał modyfikacji? Bez wątpienia interwencja ustawodawcy jest niezbędna. Już choćby z tego tylko powodu, że uzasadnienie poglą-

¹¹ Tak: B. Czechowicz, *Zmiana obrońcy w toku procesu w przypadku obrony obligatoryjnej (uwagi do art. 378 k.p.k.)*, „Palestra” 2001, Nr 7–8, s. 14; R. A. Stefański (w:) *Komentarz. Kodeks postępowania karnego* pod red. Z. Gostyńskiego, red. II wyd. R. A. Stefański i S. Zabłocki, Warszawa 2003, t. II, s. 567; P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467*, Warszawa 2004, s. 382–383.

¹² Por. jednak niewyraźne stanowisko L. K. Paprzyckiego [L. K. Paprzycki (w:) *Zmiana obrońcy w toku rozprawy na podstawie art. 378 k.p.k.* (w:) *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, red. St. Stachowiak, Poznań 2002, s. 309–310, tak samo tenże (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki i M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. I, s. 943–944]. Nie wypowiada się na omawiany temat T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004, s. 970.

¹³ Choć P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek (jw.) zwracają uwagę, że „*ratio legis* wprowadzonych (...) zmian było (...) wyeliminowanie możliwości blokowania przebiegu procesu, co przecież możliwe jest zarówno w wypadku korzystania przez oskarżonego z obrony z urzędu, jak i obrony z wyboru” to jednak uznają, że „rozszerzającej wykładni [art. 378 § 3] stoi na przeszkodzie jego literalne brzmienie”.

¹⁴ Jw.

du, iż art. 378 § 3 nie dotyczy konfiguracji opisanej w § 1 tego przepisu wymaga odwołania się do innych metod wykładni niż gramatyczna. Problem jednak w tym, w którą stronę miałyby pójść ewentualne zmiany legislacyjne: czy w kierunku jednoznacznego stwierdzenia, że obrońca z wyboru po wygaśnięciu stosunku obrończego z wyboru nie może tymczasowo pełnić swych obowiązków, czy też w kierunku przeciwnym¹⁵?

Odpowiedź na te pytania wykraczałaby znacznie poza ramy niniejszego tekstu, którego celem jest przede wszystkim przedstawienie obowiązujących regulacji. Wymagałaby ona ponadto pogłębionej analizy instytucji stosunku obrończego z wyboru. Nie przesądzając w tym miejscu kierunku ewentualnej zmiany legislacyjnej trzeba stwierdzić, że zmiana art. 378 § 3 (tak aby można nim było objąć również obrońcę z wyboru) wymagałaby wprowadzenia obowiązku uzasadniania przez obrońcę lub mandanta powodu (-ów) wypowiedzenia stosunku obrończego z wyboru (inaczej decyzja sądu o dalszym pełnieniu obowiązków przez obrońcę z wyboru miałyby charakter „intuicyjny”, co trzeba z oczywistych względów odrzucić); obowiązku zbliżonego do tego, który ustawodawca wprowadził w art. 378 § 2. To zaś z kolei wymagałoby odpowiedzi na pytanie, czy istnieją dostatecznie mocne racje przemawiające za dokonaniem tak radykalnego przewartościowania poglądów na całą instytucję obrońcy z wyboru, by dopuścić w niektórych wypadkach sądową ingerencję w moment rozwiązania stosunku obrony z wyboru oraz dopuszczalność dość daleko posuniętej sądowej kontroli przyczyn wypowiedzenia stosunku obrony.

Reasumując powyższą argumentację należy stwierdzić, że obrońca z wyboru w sprawie, w której istnieje obowiązek obrony niezbędnej, w sytuacji gdy stosunek obrończy z wyboru został wypowiedziany **NIE MOŻE BYĆ – de lege lata – ZOBOWIĄZANY DO TYMCZASOWEGO PEŁNIENIA OBOWIĄZKÓW OBROŃCY SWEGO DOTYCHCZASOWEGO MANDANTA** (art. 378 § 3 k.p.k.).

Czy zatem w układzie procesowym, w którym istnieje wymóg obrony niezbędnej obrońca z wyboru może „pojawić” się w tym samym procesie (już po wypowiedzeniu stosunku obrończego z wyboru) jako obrońca tego samego oskarżonego, tyle tylko że w charakterze obrońcy wyznaczonego przez sąd z urzędu?¹⁶

3a. (*ad II*). Z formalnego punktu widzenia tego typu postępowania podważać w zasadzie nie można. Ustawa stanowi bowiem, że jeżeli w warunkach wymagających

¹⁵ Tak S. Zabłocki, *iw.*

¹⁶ *Notabene* hipotetyczny układ procesowy, w którym obrońca z wyboru po wypowiedzeniu stosunku obrończego miałby dalej pełnić swe obowiązki na mocy art. 378 § 3, z materialnego punktu widzenia wykazuje daleko idące podobieństwo do sytuacji, w której tenże obrońca miałby pełnić swą rolę po wypowiedzeniu stosunku obrończego w dalszym ciągu, tyle tylko że już jako obrońca z urzędu. Nie bez racji zwracano w doktrynie uwagę, że „w przepisie art. 324 k.p.k. (z 1969 r.) upatrywać (...) należy szczególnej postaci obrony z urzędu, która rozpoczyna się od ustania obrony z wyboru i trwa do czasu podjęcia czynności przez innego obrońcę lub postanowienia sądu zwalniającego od dalszej obrony” Z. Czeszejko-Sochacki (w:) Z. Czeszejko-Sochacki i Z. Krzemiński (*Adwokat z urzędu w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1975, s. 115).

obligatoryjnej reprezentacji oskarżonego przez obrońcę oskarżony takowego nie posiada, to wyznacza mu się obrońcę z urzędu (art. 378 § 1, por. także art. 81 § 1). Skoro brak jakiegokolwiek ustawowego rozróżnienia co do osoby, która może być przez sąd wyznaczona obrońcą z urzędu [art. 378 § 1: „sąd wyznacza obrońcę z urzędu”, art. 81 § 1: „prezes sądu (...) wyznacza mu obrońcę z urzędu”], to w pełni uzasadnione – w oparciu o literalną wykładnię tak art. 378 § 1, jak i art. 81 § 1 – jest stanowisko, że obrońcą tym może być (*lege non distinguente*) każda osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury (art. 82). W tym także – jak by się mogło zdawać – ten adwokat, który uprzednio był obrońcą oskarżonego z wyboru.

Tyle ustawa, której literalne brzmienie żadnych ograniczeń w istocie zdaje się nie wprowadzać, teoretycznie otwierając w pełni drogę do wyznaczania obrońcą z urzędu także „byłych” obrońców z wyboru. W każdym razie nie można podzielić stanowczej opinii wyrażonej w literaturze, że „godną aprobaty nowością (wprowadzoną przez nowelę do Kodeksu postępowania karnego z 20 lipca 2000 r. – AB) jest ustawowy nakaz, aby obrońcą powołanym w tym trybie (tj. po bezskutecznym upływie terminu określonego w art. 378 § 1) był ktoś «inny», niż dotychczasowy obrońca z wyboru” (B. Czechowicz¹⁷). Rzecz przecież w tym, że – jak wspomniano wyżej – w tekście art. 378 § 1 nie ma żadnego „ustawowego nakazu (...) by obrońcą był – jak uważa Autorka – ktoś «inny», niż dotychczasowy obrońca z wyboru”. Gdyby więc poprzestać li tylko na wykładni gramatycznej, to stanowisko, wedle którego obrońcą z urzędu może być uprzedni obrońca z wyboru należałoby w zasadzie ocenić jako poprawne.

Uważam jednak, że bardzo istotne względy natury systemowej oraz wykładnia przepisów ustawy procesowej kładąca silny nacisk na respektowanie spójności całego systemu postępowania karnego przemawiają jednoznacznie za uznaniem, że – wbrew literalnemu brzmieniu art. 378 § 1 i 81 § 1 – ustanowienie obrońcą z urzędu obrońcy z wyboru, który bądź to wypowiedział stosunek obrończy swemu mandantowi, bądź też mandant wypowiedział mu udzielone przez siebie upoważnienie do obrony, jest niedopuszczalne. Wypada zwięźle przedstawić argumenty przemawiające za takim właśnie stanowiskiem.

Punktem wyjścia musi być wskazanie, że stosunek obrończy może być nawiązany bądź to z wyboru (art. 83 § 1), bądź też z urzędu (por. m.in. art. 78 § 1, normujący instytucję tzw. obrońcy ubogich, art. 81 § 1 nakazujący wyznaczenie obrońcy z urzędu w sytuacjach tzw. obrony obligatoryjnej, także art. 378 § 1). Przedmiot dalszej analizy będzie stanowiło ustanie stosunku obrończego, o którym mówi się w art. 378 § 1 i art. 81 § 1. Mimo wielu punktów stycznych obu tych stosunków prawnych (z wyboru i z urzędu), istnieją pomiędzy nimi także zasadnicze różnice, nad którymi nie można przejść do porządku dziennego. Chodzi przede wszystkim o różnice w ustaniu tych stosunków.

¹⁷ Zmiana..., s. 10

Stosunek obrońcy z wyboru może ustać, kiedy tylko zadecyduje tak jedna z jego stron (oskarżony/obrońca). Strony dysponują w tym względzie niczym niekępowaną przez ustawę procesową swobodą. Ten kto obrońcę wybrał może w dowolnym momencie z jego usług zrezygnować (w szczególności wtedy, gdy uważa, że występują pomiędzy nim a jego obrońcą rozbieżności co do taktyki obrony, że utracił zaufanie do tego obrońcy itd.), cofając upoważnienie do obrony. DECYZJA TAKA NIE PODLEGA ŻADNEJ KONTROLI ZE STRONY SĄDU, tj. sąd nie może żądać, by decyzja taka została uzasadniona, nie może także indagować ani obrońcy (stoi temu na przeszkodzie tajemnica obrończa oraz art. 86 § 1), ani mandanta (*arg. ex art. 74 § 1 in fine*) o to, jakie były przyczyny osłabienia zaufania oskarżonego do obrońcy, jaką taktykę obrony proponował obrońca, jaką zaś oskarżony itp. i czy w istocie przyczyny te przemawiają za rozwiązaniem stosunku obrończego nawiązanego z wyboru. U podstaw tego rozwiązania leżą oczywiście fundamentalne założenia natury aksjologicznej: prawo do obrony będzie najpełniej realizowane – zakłada ustawodawca – wówczas, gdy oskarżony wybierze sobie obrońcę, którego obdarza pełnym zaufaniem. Z chwilą gdy owo zaufanie do obrońcy niknie, oskarżony ma prawo się z nim rozstać w ten sam sposób, w jaki stosunek obrończy został nawiązany: tj. w pełni swobodny i znaleźć sobie nowego obrońcę, którego będzie darzył należytym zaufaniem. Jak więc celnie pisał przed z górą pięćdziesięciu laty prof. Stanisław Śliwiński¹⁸ „stosunek obrończy ustaje przez zrzeczenie się obrony ze strony danego obrońcy”, a „z chwilą, gdy obrońca oświadcza sądowi, że obronę składa, sąd musi uznać to za miarodajne, bowiem w stosunku do sądu upoważnienie do obrony tylko upoważnia do obrony, ale nie zobowiązuje; sąd nie może wdawać się w to, czy obrońca w stosunku do klienta naruszył umowę, czy nie (...)”.

Zupełnie odmienny charakter ma obrona z urzędu. Tu źródłem stosunku obrończego jest decyzja sądu o wyznaczeniu obrońcy z urzędu, a więc decyzja, na którą oskarżony (a także sam obrońca) ma (*de lege lata*) wpływ raczej niewielki¹⁹. Nie „wypiera” obrona z urzędu instytucji obrony z wyboru, nie funkcjonuje równoległe do niej, lecz ma wobec niej charakter wybitnie subsydiarny: wtedy gdy oskarżonego nie stać na obrońcę, albo wtedy gdy obrońcy z jakichkolwiek względów nie chce on po prostu mieć (choć go np. na to stać), a istnieją poważne utrudnienia w osobistym wykonywaniu samodzielnej obrony (warunki obrony niezbędnej) – wtedy ustawodawca uznaje, że należy takiemu oskarżonemu obowiązkowo przydzielić fachową pomoc prawną (art. 81 § 1, art. 378 § 1). Obrońcę takiego opłaca jednak z reguły Skarb Państwa, a źródłem stosunku obrończego jest decyzja sądu (prezesa sądu). Naturalnie więc prerogatywy oskarżonego (i obrońcy) w zakresie kształtowania tego stosunku obrończego są zupełnie inne niż w wypadku swobodnie nawiązywanego stosunku

¹⁸ *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 394.

¹⁹ Choć nie ma np. w zasadzie żadnych przeciwwskazań, by oskarżony postulował, aby sąd wyznaczył mu konkretnego obrońcę z urzędu.

obrony z wyboru. Przede wszystkim stosunek ten ma, co do zasady, charakter „sztywny”. Innymi słowy, jeżeli nie istnieją jakieś przyczyny natury ogólniejszej, już niejako na „przedpolu” uniemożliwiające obrońcy z urzędu podjęcie się obrony oskarżonego (np. gdy udzielał on wcześniej pomocy prawnej pokrzywdzonemu), to wyznaczony obrońca jest obowiązany podjąć się obrony z urzędu i prowadzić ją aż do prawomocnego zakończenia postępowania (art. 84 § 2 zd. pierwsze). Przy tym ani obrońca, ani oskarżony nie mogą skutecznie wypowiedzieć stosunku obrony z urzędu (jak wiadomo było to możliwe i nie podlegało weryfikacji sądowej na gruncie stanu prawnego sprzed 1 września 2000 roku). Wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach i tylko – co wymaga szczególnego wyeksponowania – na „UZASADNIONY WNIOSEK obrońcy lub oskarżonego” może sąd zwolnić obrońcę z urzędu z jego obowiązków (art. 378 § 2, nieco inne sformułowanie w art. 81 § 2). To sąd jest „gospodarzem” stosunku obrony z urzędu. Tylko on może stosunek ten rozwiązać i zwolnić obrońcę z jego obowiązków. Sąd ma zatem nie tylko prawo kontrolować²⁰ przyczyny leżące u podstaw postulatu o rozwiązanie tego stosunku, ale to także do jego gestii należy ostateczna decyzja o rozwiązaniu stosunku obrończego nawiązanego z urzędem.

Wnioski płynące z porównania różnic pomiędzy obydwoma stosunkami obrończymi są więc następujące. Skoro – jak powiedzieliśmy wyżej – zgodnie z ustawą procesową sąd nie ma prawa w jakikolwiek sposób ingerować w przyczyny ustania stosunku obrończego z wyboru, w szczególności zaś ustanie tego stosunku, zgodnie z Kodeksem postępowania karnego, zależy wyłącznie od – niepodlegającej żadnej kontroli ze strony sądu – woli mandanta albo obrońcy, którą sąd jest zobligowany bezwzględnie respektować, to niemożliwy do zaakceptowania jest pogląd, iżby sąd mógł wyznaczyć obrońcą z urzędu adwokata, któremu wcześniej został wypowiedziany stosunek obrończy z wyboru bądź też on sam ten stosunek wypowiedział. Tego rodzaju zabieg jest po prostu obejściem prawa procesowego, które – *de lege lata* – nie zna sądowej kontroli nad ustaniem stosunku obrony z wyboru. Kodeks postępowania karnego wyraźnie przewiduje sytuacje, w których to wyłącznie od rozstrzygnięcia sądu zależy rozwiązanie bądź też „zamrożenie” istniejącego stosunku obrończego. Jest tak jednak wyłącznie przy obronie z urzędu (por. art. 81 § 2 i

²⁰ Przy tym uzasadnienie wniosku o rozwiązanie stosunku obrończego z urzędu składanego w trybie art. 81 § 2 albo art. 378 § 2 siłą rzeczy niekiedy będzie bardzo lakoniczne z racji samej natury stosunku obrończego. Trafne jest bowiem zapatrywanie Sądu Najwyższego, że nie można wymagać „by składając wniosek w trybie art. 378 § 2, czy to sam oskarżony, czy też jego obrońca z urzędu, demaskowali przyjęte linie obrony (...). Prawo zwalnia bowiem oskarżonego od dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1), zaś obrońcy zabrania podejmowania czynności niekorzystnych dla oskarżonego (art. 86 § 1 a contrario). (...) O ile zatem w przypadku, gdy za wnioskiem o zwolnienie z obowiązku obrony z urzędu kryje się powód natury ściśle „technicznej” (np. konieczność długotrwałego wyjazdu obrońcy, zmiana siedziby tegoż) nie ma żadnych przeszkód ku temu, by uzasadnienie takiego wniosku zawierało precyzyjne wyluszczenie owych racji, o tyle gdy wniosek taki motywowany jest konfliktem pomiędzy obrońcą a oskarżonym co do taktyki obrony, to – z istoty rzeczy – nie można wymagać, by eksponował on w szczególności tę taktykę” (wyrok z 1 kwietnia 2004 r., sygn. II KK 296/03, SIP LEX/109839).

art. 378 § 2) i to tylko w tych przypadkach sąd może żądać podania i badać przyczyny wniosku o zmianę obrońcy. Dlatego też należy odrzucić łamiący spójność ustawy procesowej pogląd (która nie bez przyczyny zupełnie inaczej reguluje warunki ustaniania stosunku obrończego z urzędu i z wyboru), wedle którego wczorajszy obrońca z wyboru może i powinien jutro reprezentować oskarżonego, tyle że w charakterze obrońcy z urzędu. Istota takiego zabiegu procesowego niczym przecież się nie różni od swoistej kontroli wypowiedzenia stosunku obrończego z wyboru i jego sądowej petryfikacji. To zaś jest możliwe przecież tylko i wyłącznie wtedy, gdy ustawa tak wyraźnie stanowi (art. 81 § 2 i art. 378 § 2), tj. jedynie w przypadku obrony z urzędu.

3b. Godzi się wreszcie na koniec przypomnieć, że identyczny pogląd jak zaprezentowany powyżej wypowiedział przed laty Sąd Najwyższy. W wyroku 7 sędziów SN z 4 października 1962 r. (V K 323/62)²¹ najwyższa instancja sądowa stwierdziła zupełnie jednoznacznie, że „nie może (...) być wyznaczony obrońcą z urzędu adwokat, który był obrońcą z wyboru, ale któremu oskarżony cofnął pełnomocnictwo”²². Teza powyższa (wraz z jej uzasadnieniem) spotkała się z aprobatą w doktrynie, także tej najnowszej²³. SN inaczej (niż zostało to uczynione w niniejszym opra-

²¹ OSNKW 1963, z. 7–8, poz. 123, s. 9 i n. Tamże także – zachowujące pełną aktualność na gruncie obowiązującego stanu prawnego – stwierdzenie, że „nie wymaga uzasadnienia oświadczenie oskarżonego o cofnięciu pełnomocnictwa ustanowionemu obrońcy [...], taki przejaw woli oskarżonego nie podlega ocenie sądu” (s. 12). Znamienne zresztą, że Sąd Najwyższy (orzekający w niniejszej sprawie w powiększonym składzie z powodu rewizji nadzwyczajnej Pierwszego Prezesa SN na korzyść oskarżonego) uznał za błędną (s. 11) ocenę Sądu Najwyższego wyrażoną w wyroku z 15 grudnia 1959 r., który zapadł po rozpoznaniu rewizji oskarżonych od wyroku Sądu Wojewódzkiego dla Województwa Warszawskiego w Warszawie, że „nie jest słuszny zarzut pogwałcenia przez (sąd pierwszej instancji) praw oskarżonego do obrony”, bo „oskarżony, cofając swemu obrońcy pełnomocnictwo, nie twierdził bynajmniej, iż czyni tak dlatego, że – jego zdaniem – obrońca źle go broni”.

²² Por. także cytowane (bez podania miejsca publikacji) w wyroku SN z 4 października 1962 r. orzeczenie najwyższej instancji sądowej z 30 grudnia 1958 r. (sygn. III K 1231/58), w którym SN wyraził nieco inny pogląd w analizowanej tu kwestii: „w razie niemożliwego do usunięcia konfliktu między obrońcą z wyboru a oskarżonym, gdy oskarżony rzekł się obrony i cofnął upoważnienie dla obrońcy, wyznaczenie tegoż adwokata obrońcą z urzędu w tym samym procesie należy uznać za ograniczenie prawa oskarżonego do obrony”. To ostatnie stanowisko zostało jednak sformułowane wyjątkowo nieprecyzyjnie. Po pierwsze, oskarżony w konfiguracji procesowej obrony obligatoryjnej nie może „zrzec się obrony”, bo ta właśnie jest *ex lege* obligatoryjna i nie można się jej „zrzec” w jakiegokolwiek formie. W grę wchodzi więc tylko „cofnięcie upoważnienia dla obrońcy” (wyznaczonego z wyboru). Po drugie, wplecenie w tęzę warunku, by cofnięcie upoważnienia do obrony nastąpiło z powodu „niemożliwego do usunięcia konfliktu między obrońcą z wyboru a oskarżonym” nie znajduje dostatecznej podstawy normatywnej. Przyczyna cofnięcia upoważnienia do obrony obrońcy z wyboru może być dowolna i sądowej kontroli nie podlega. Po trzecie wreszcie, prawa oskarżonego do obrony nie ogranicza „wyznaczenie (byłego) adwokata (z wyboru) obrońcą z urzędu w tym samym procesie”, czyli wyznaczenie go w ogóle obrońcą w tej samej sprawie, lecz wyznaczenie go obrońcą z urzędu tego samego oskarżonego, z którym łączył go uprzednio stosunek obrony z wyboru.

²³ W. Daszkiewicz, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – 1963 r.)*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 7, s. 113, S. Kalinowski, *iw.*, s. 444; S. Zabłocki (w:) *Komentarz. Kodeks po-*

cowaniu) umotywował swe stanowisko, podkreślając silnie, że obrońca z wyboru nie może pełnić swej misji w dalszym ciągu jako obrońca z urzędu, dlatego że „obrona oskarżonego musi być pełna i rzeczywista oraz oparta na zaufaniu oskarżonego do swego obrońcy”. Stąd też ostatecznie uznał SN (co ma szczególnie istotne znaczenie praktyczne), że cofnięcie przez oskarżonego upoważnienia do obrony ustanowionemu przez siebie adwokatowi i wyznaczenie pomimo to tego obrońcy przez sąd obrońcą z urzędu stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 378 § 1 lit. d k.p.k z 1928 r. Nie ma powodów, dla których należałoby uznać, iż wypowiedź ta zdezaktualizowała się na gruncie obecnie obowiązującego katalogu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 § 1 pkt 10).

Odnosić można w zasadzie jeden tylko wypadek, w którym wyznaczenie „dawnego” obrońcy z wyboru obrońcą z urzędu nie będzie stanowiło naruszenia realizacji prawa do swobodnego wyboru obrońcy. Chodzi o przykład wskazany przez S. Zabłockiego²⁴, tj. taką sytuację, gdy stan finansowy oskarżonego zmienia się tak drastycznie, że nie jest on w stanie dalej opłacać obrońcy z wyboru. Zdaniem Autora w takim układzie (ale tylko pod warunkiem wyrażenia zgody tak przez oskarżonego, jak i przez obrońcę) „nic nie stoi na przeszkodzie w wydaniu w tym przedmiocie stosownego zarządzenia”. Dodać chyba trzeba, że w tej sytuacji oskarżony (lub jego obrońca) powinien uzasadnić przyczynę wypowiedzenia stosunku obrończego z wyboru (co jest tylko jego prawem, a nie obowiązkiem), a oskarżony musiałby równocześnie w sposób należyty wykazać, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (arg. ex art. 78 § 1).

3c. Konkludując, można wyrazić następujące stanowisko: WYZNACZENIE OBROŃCĄ Z URZĘDU DANEGO OSKARŻONEGO TEGO ADWOKATA, KTÓRY UPRIEDNIO PEŁNIŁ OBOWIĄZKI JEGO OBROŃCY, Z WYBORU, NASTĘPNIE JEDNAK ALBO OBROŃCA, ALBO OSKARŻONY WYPOWIEDZIAŁ STOSUNEK OBROŃCZY JEST Z REGUŁY NIEDOPUSZCZALNE. Wyznaczenie obrońcą z urzędu „byłego” obrońcy z wyboru bez naruszenia prawa do obrony (w tym prawa oskarżonego do swobodnego wyboru i powołania obrońcy oraz do korzystania z pomocy prawnej opartej na istniejącym pomiędzy nim a obrońcą zaufaniu) będzie możliwe tylko w wyjątkowej sytuacji, tj. wtedy gdy nawiązanie stosunku obrony z urzędu pomiędzy oskarżonym a adwokatem, których łączyła uprzednio więź stosunku obrończego z wyboru, ma pełnić wyłącznie rolę alternatywnej metody opłacenia świadczonej przez adwokata pomocy prawnej, której kosztów oskarżony nie jest sam w stanie pokryć.

stępowania karnego pod red. Z. Gostyńskiego, red. II wyd. R. A. Stefański i S. Zabłocki, Warszawa 2003, t. I, s. 542–543; P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2004, s. 412. Por. także: B. Czechowicz, która powołuje się przy tym na wyrok SN z 18 września 1961 r. (sygn. I K 1/61), bez podania żadnych bliższych informacji co do miejsca publikacji tego judykatu.

²⁴ Tamże.

ADWOKAT Z URZĘDU W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Niewątpliwie nie można wyobrazić sobie sprawnego działania mechanizmów państwowych i społecznych bez istnienia i właściwego funkcjonowania adwokatury. Instytucja ta jest konieczna dla państwa i społeczeństwa. Trafnie ujął to E. Waśkowski.

„Adwokatura potrzebna jest przede wszystkim społeczeństwu. Jej główne zadanie to stać na straży interesu społecznego, dbając o zrealizowanie go w procesie, kontrolować w imieniu społeczeństwa działalność sędziów i innych przedstawicieli władzy państwowej. Jest ona potrzebna i poszczególnym osobom prywatnym. Nie każdy jest na tyle doświadczony w prawie, śmiały i roztropny, ażeby mógł podjąć się obrony swych praw przed sądem. Będąc specjalistą w zakresie prawa i mówcą sądowym, adwokat przychodzi z pomocą każdemu obywatelowi, którego prawom grozi niebezpieczeństwo i broni najcenniejszych dóbr jednostki – honoru, życia, wolności i mienia. Wszyscy potrzebują pomocy adwokata, bowiem każdego nawet najmożniejszego i najbogatszego może dotknąć nieszczęście. (...). Dalej adwokatura potrzebna jest sądowi. Adwokat ułatwia sędziom trudne zadanie wykrycia prawdy. Sami procesujący się nie posiadając wiedzy prawniczej i odnosząc się stronniczo do swych interesów nie mogą zwykle ocenić, jakie okoliczności i dowody mają znaczenie w sprawie i obarczają sąd nadmierną ilością faktów, w których bardzo trudno się zorientować. Inaczej przedstawiają się sprawy, gdy proces prowadzi adwokat. W tym przypadku zadanie sądu upraszcza się i ułatwia: adwokaci poddają materiał uprzedniemu opracowaniu, oddzielają ziarno od plew i przedkładają sędziom zwarty system dowodów. (...). Adwokatura potrzebna jest również władzy państwowej. Jednym z podstawowych zadań tej władzy jest wymiar sprawiedliwości, który może być najlepiej sprawowany wtedy, gdy biorą w nim udział adwokaci, pomagając sędziemu w wykryciu prawdy i stanowieniu słusznych wyroków. W procesie cywilnym adwokaci stron opracowują i upraszczają materiał dowodowy. (...). Wreszcie adwokatura potrzebna jest całej społeczności. Działalność adwokata polega na ochronie praw, czyli abstrakcyjnie mówiąc na ochronie prawa, które jest dźwignią cywilizacji”¹.

¹ Z. Krzeziński podkreśla, iż pogląd ten nie stracił na swej aktualności (*Adwokat w procesie cywilnym*, Kraków 1999, s. 13).

Podstawowym zadaniem adwokatów jest udzielanie pomocy prawnej podmiotom tego potrzebującym, a więc osobom fizycznym, prawnym i wszelkim instytucjom, które nawet nie posiadają osobowości prawnej. Ustawa stanowi, że „pomoc prawna świadczona jest osobom fizycznym, podmiotom gospodarczym, oraz jednostkom organizacyjnym”, wyjaśniając pojęcie jednostki organizacyjnej jako „organu państwowego lub samorządowego, osoby prawnej, osoby społecznej lub politycznej, oraz innego podmiotu nieposiadającego osobowości prawnej” (art. 4 Prawa o adwokaturze). Zadaniem adwokatury jest współudział z sądami i innymi organami państwowymi w zakresie ochrony porządku prawnego państwa przez udzielanie pomocy prawnej osobom, których prawnie chronione interesy indywidualne zostały naruszone lub zagrożone. Pomoc ta w ogólności może polegać na świadczeniu określonych usług na rzecz i żądanie podmiotu, którego prawo jest zagrożone lub naruszone (a więc na świadczeniu usług zwykle o charakterze jednostronnym w sytuacji konfliktowej) w formie: a) poradnictwa prawnego i b) podejmowania odpowiednich środków prawnych w celu ochrony prawa podmiotowego².

Poradnictwo prawne na żądanie osób zainteresowanych polega na udzielaniu porad, informacji, lub konsultacji w kwestiach prawnych, to jest w kwestiach mających znaczenie z punktu widzenia kształtowania się stosunków prawnych w społeczeństwie.

Środki prawne podejmowane przez adwokata dla ochrony praw podmiotowych są bardzo liczne i niezmiennie zróżnicowane, przede wszystkim ze względu na charakter stosunku prawnego, z którego prawo to wynika. W zależności od celu, do którego zmierzają, mogą one być prewencyjne (stosowane do zapobieżenia naruszeniu prawa) i represyjne (stosowane dla ochrony prawa już naruszonego). Natomiast ze względu na treść tych środków oraz pozycję adwokata przy ich stosowaniu można je podzielić na: a) działanie w charakterze zastępcy strony, b) obronę w sprawach karnych, oraz c) opracowywanie aktów prawnych³.

Zastępstwo adwokackie strony może mieć charakter bądź procesowy (np. w procesie cywilnym), bądź pozaprocessowy (np. przy interwencji w imieniu pracownika u pracodawcy czy interwencji w prokuraturze, itp.).

W przypadku zastępstwa procesowego (absorbującego przeważającą część działalności adwokatury) może zachodzić zastępstwo obligatoryjne (tzw. przymus adwokacki względny bądź bezwzględny), bądź zastępstwo fakultatywne

² S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1968, s. 256 i n. Szerzej zob. także D. Dudek, *Prawnik a wolność człowieka (adwokat na tle innych profesji prawniczych)* (w:) *Iustitia Civitatis Fundamentum – Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego*, pod red. H. Ciocha, A. Dębińskiego, J. Chacińskiego, Lublin 2003, s. 781 i n.

³ S. Włodyka, *op. cit.*, s. 258.

(pozostawione do uznania strony). W świetle polskiego cywilnego prawa procesowego zastępstwo adwokackie ma w zasadzie charakter fakultatywny, a wyjątkiem jest głównie przymus adwokacki w postępowaniu kasacyjnym, gdyż kasacja powinna być sporządzona przez pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym (art. 393² § 1 d.k.p.c., a od 5 lutego 2005 r. art. 87¹ ZmKPCU04)⁴. Przez dodanie art. 87¹ k.p.c. wprowadzone zostało bezwzględnie obowiązkowe zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, począwszy od sporządzenia środka odwoławczego. Włączono tu również czynności procesowe związane z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, lecz dokonywane przed sądem niższej instancji. Pisma procesowe sporządzone z naruszeniem artykułu 87¹ k.p.c. podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków, chyba że ustawa stanowi inaczej. W grę wchodzi więc dwa rodzaje działań adwokata: a) czynności podjęte przez niego na skutek wyboru przez określoną osobę (stosunek pełnomocnictwa procesowego w wyniku jednostronnego oświadczenia woli)⁵, oraz b) pełnomocnictwo z urzędu.

⁴ Znowelizowany w marcu 1996 r. Kodeks postępowania cywilnego wprowadzał w ograniczonym zakresie bezwzględny przymus adwokacki ograniczający się wyłącznie do wniesienia kasacji, gdyż w dalszym postępowaniu kasacyjnym strona mogła jednak działać osobiście, bez pomocy adwokata czy też radcy prawnego. Ale i w tym zakresie były wyjątki, gdyż z przymusu adwokackiego jako strony byli zwolnieni adwokat, sędzia, prokurator, radca prawny, notariusz oraz profesor i doktor habilitowany nauk prawnych (art. 392² § 2 k.p.c.). Względny przymus adwokacki nie wyklucza działania osobistego strony w procesie. Jeżeli jednak strona chciała ustanowić pełnomocnika, to mógł nim być wyłącznie adwokat lub radca prawny. Kodeks nie wprowadza tzw. względnego przymusu adwokackiego, ale swoboda stron w wyborze pełnomocnika była ograniczona, bowiem w art. 87 wskazuje on krąg osób, które mogą być pełnomocnikami (zob. A. Zieliński, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1998, s. 65). Ustawa z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw w art. 1 pkt 49 wprawdzie uchyla art. 393² k.p.c., ale w art. 1 pkt 13 po dotychczasowym przepisie art. 87 k.p.c. dodaje art. 87¹ w brzmieniu § 1. W postępowaniu przed Sądem Najwyższym obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych. Zastępstwo to dotyczy także czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, podejmowanych przed sądem niższej instancji. Przepisu § 1 nie stosuje się w postępowaniu o zwolnienie od kosztów sądowych oraz o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego oraz gdy stroną, jej organem, jej przedstawicielem ustawowym lub pełnomocnikiem jest sędzia, prokurator, notariusz albo profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych, a także gdy stroną, jej organem lub jej przedstawicielem ustawowym jest adwokat lub radca prawny, brzmienie ustalone przez art. 1 pkt 2 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; dalej jako: ZmKPCU05.

⁵ Zob. A. Wolter, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1968, s. 281 oraz S. Grzybowski, J. Skąpski, M. Sośniak, S. Włodyka, S. Wójcik, *Prawo cywilne*, Warszawa 1972, s. 73. Jest to stanowisko dominujące, chociaż odosobniony pogląd zakłada, iż do powstania stosunku pełnomocnictwa sądowego potrzebne jest, poza złożeniem stosownego oświadczenia woli przez mocodawcę, także przyjęcie tego oświadczenia przez pełnomocnika. Zakłada się bowiem, że pełnomocnictwo sądowe powstaje przez zgodne oświadczenie woli mocodawcy oraz pełnomocnika. Trzeba przyjąć, że pełnomocnic-

Powołanie adwokata z urzędu

Instytucja „pełnomocnika z urzędu” jest już utrwalona od dawna w polskim prawie procesowym⁶. Opiera się ona w głównej mierze na założeniu, iż stronie nieza-
możnej zapewnić należy równe prawa w procesie, przydzielając jej obrońcę na
koszt Skarbu Państwa⁷.

Kwestia pełnomocnika z urzędu została uregulowana w art. 117 k.p.c., w myśl
którego „strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części
ma prawo zgłosić wniosek o ustanowienie dla niej adwokata lub radcy prawne-
go”⁸. Wniosek taki należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w
którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy (art. 114 § 1 k.p.c.). Strona,
która nie ma miejsca zamieszkania w siedzibie tego sądu, może złożyć wniosek o
przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych, jak też wniosek o ustanowienie dla
niej adwokata lub radcy prawnego w sądzie rejonowym miejsca swego zamiesz-
kania. Sąd rejonowy prześle niezwłocznie te wnioski właściwemu sądowi (art.
114 § 2 k.p.c.). Wniosek zgłoszony po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym
lub kasacyjnym sąd może przekazać do rozpoznania sądowi pierwszej instancji
(art. 115 k.p.c.).

Sąd uwzględni wniosek o ustanowienie adwokata, jeżeli udział adwokata lub
radcy prawnego w sprawie uzna za potrzebny, co może zachodzić w wypadkach,

two procesowe jest czynnością prawną, polegającą na oświadczeniu woli przez stronę procesową w
zakresie udzielenia osobie trzeciej upoważnienia do działania w jej imieniu w postępowaniu cywilnym
(por. A. Zieliński, *op. cit.*, s. 62 oraz H. Mądrzak, D. Krupa, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cy-
wilne*, Warszawa 1999, s. 108). Z punktu widzenia procesowego nie jest wymagane wyraźne przyjęcie
pełnomocnictwa przez pełnomocnika procesowego. Sam fakt, iż pełnomocnik przedkłada pełnomoc-
nictwo i działa za stronę świadczy, że przyjął pełnomocnictwo (por. W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postę-
powanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 133).

⁶ Zob. Z. Krzemiński, *op. cit.*, s. 91.

⁷ M. Waligórski, *Proces cywilny – funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 141 i 192 i n.

⁸ Dwa są istotne wymogi, od istnienia których uzależnione jest przyznanie stronie „prawa ubogich”.
Przede wszystkim strona musi być uboga, przez co w stosunku do osób fizycznych ustawa rozumie to,
by strona nie była w stanie bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny ponieść kosztów
procesu (art. 113 § 1 k.p.c.). Natomiast, gdy chodzi o osoby prawne (organizacje niemające osobo-
wości prawnej) może być przyznane zwolnienie od kosztów sądowych, gdy osoba ta wykaże, iż nie ma
dostatecznych środków na te koszty (art. 113 § 2 k.p.c.). Sama jednak okoliczność, że strona jest uboga,
nie wystarcza, gdyż strona może być dopuszczona do procesu bez składania opłat sądowych i wydat-
ków tylko wówczas, gdy żądana przez nią ochrona prawna nie przedstawia się jako oczywiście bezza-
sadna (art. 116 § 2 k.p.c.). Chodzi tu nie o szanse powodzenia żądanej ochrony prawnej (gdyż te często
dają się ocenić dopiero po przeprowadzeniu pewnej części procesu), lecz o brak podstawowych wa-
runków powodzenia zabiegów strony, widocznych już z samego jej wniosku bez względu na to, jakie
stanowisko zajmie wobec nich strona przeciwna. Powództwo jest oczywiście bezzasadne wtedy, gdy
dla każdego prawnika jest z góry widoczne bez potrzeby głębszej analizy prawniczej stosunku prawne-
go, bez sprawdzania i oceny dowodów, że powództwo nie może być uwzględnione (tak M. Waligórski,
op. cit., s. 193).

gdy strona jest nieporadna lub pozbawiona wolności, gdy sprawa jest skomplikowana pod względem faktycznym i prawnym⁹. Po tym pierwszym etapie tzw. ustanowienia adwokata z urzędu przez sąd następuje kolejny etap wyznaczenia adwokata z urzędu. Sąd zwraca się do właściwej rady adwokackiej o wyznaczenie konkretnego adwokata. Jeżeli taki adwokat ma podjąć czynności poza siedzibą sądu orzekającego, właściwa rada na wniosek ustanowionego adwokata z urzędu wyznaczy w razie potrzeby adwokata z innej miejscowości (art. 117 § 1 *in fine* k.p.c.).

Przepis art. 117 § 1 *in principio* k.p.c. wyraźnie wspomina o wniosku strony, co także podkreślał Sąd Najwyższy, wskazując, iż sąd może ustanowić adwokata z urzędu tylko na wniosek zainteresowanej strony¹⁰. Zasadą więc jest, że ustanowienie adwokata z urzędu może nastąpić na wniosek strony, a odstąpienie od pełnych wymogów formalnych nastąpić może, gdy strona złożyła wniosek w sposób nieporadny, a z jej pisma nie dość precyzyjnie wynika prośba o ustanowienie adwokata z urzędu¹¹.

Ustanowienia adwokata z urzędu może domagać się osoba korzystająca z ustawowego zwolnienia od kosztów sądowych (art. 111 k.p.c.) bądź która została zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części (art. 117 § 1 k.p.c.). Strona więc musi złożyć wniosek o ustanowienie adwokata z urzędu, a nadto w drugim przypadku (gdy nie jest zwolniona od kosztów sądowych z mocy ustawy) pisemne oświadczenie, że nie jest w stanie ponieść kosztów sądowych bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny (art. 113 § 1 k.p.c.). Oświadczenie to powinno zawierać dokładne dane o stanie rodzinnym, majątku i dochodach, a od sądu orzekającego zależy uznanie tego oświadczenia za dostateczne do zwolnienia od kosztów sądowych (art. 113 § 1 *in fine* k.p.c.)¹². Jeżeli strona zgłaszając wniosek o ustanowienie

⁹ Sąd odmówi stronie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego w razie oczywistej bezzasadności jej powództwa lub obrony (art. 117 § 2 *in fine* k.p.c.).

¹⁰ Orzeczenie SN z 15 listopada 1967 r., III PRN 73/67, NP 1968, z. 9, poz. 1377. W praktyce wymóg ten był stosowany dość liberalnie i w orzeczeniu z 23 września 1964 r., II PZ 46/64, NP 1965, z. 5, poz. 56 Sąd Najwyższy uznał, iż sąd może nieprecyzyjne sformułowania strony, mającej kłopoty w redagowaniu pisma procesowego, odnoszące się do udzielenia jej pomocy prawnej potraktować jako wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. W kolejnym orzeczeniu z 6 listopada 1996 r., II UKN 7/96, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 8, poz. 328 Sąd Najwyższy potwierdził, że „w postępowaniu regulowanym przepisami postępowania cywilnego ustanowienie adwokata z urzędu następuje na wniosek strony”.

¹¹ Tak Z. Krzemiński, *op. cit.*, s. 93. Wskazać jednak trzeba, że w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach określonych w ustawie z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.) „sąd może ustanowić dla osoby, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, adwokata z urzędu, nawet bez złożenia wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata w sprawie za potrzebny” (art. 48 ust. 2 ustawy).

¹² W przepisie tym ustawodawca odstąpił od wcześniejszego „prawa ubogich”. Obecnie przesłanką zwolnienia od kosztów nie jest „życie w niedostatku”, lecz „uszczerbek w koniecznym utrzymaniu”, przez co należy rozumieć utrzymanie na poziomie członków rodzin średnio zarabiających.

adwokata z urzędu wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych nie załączy takiego oświadczenia, to w takim wypadku wnioski te nie mogą być od razu oddalone, gdyż przewodniczący powinien ją wezwać do uzupełnienia tegoż braku w terminie tygodniowym pod rygorem zwrócenia pisma (art. 130 k.p.c.)¹³. Przed rozstrzygnięciem wniosku o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych sąd może zarządzić dochodzenie, jeżeli na podstawie akt sprawy lub oświadczeń strony przeciwnej poweźmie wątpliwości co do stanu majątkowego strony ubiegającej się o zwolnienie, wykazanego przez nią w złożonym oświadczeniu. Sąd najpierw więc bada treść wniosku i dołączonego do niego oświadczenia strony o stanie majątkowym, rodzinnym i dochodach oraz czy nie zachodzi „oczywista bezzasadność” powództwa¹⁴. Sąd ma bowiem obowiązek odmówić zwolnienia od kosztów (w dalszej kolejności ustanowienia adwokata z urzędu) w razie „oczywistej bezzasadności” powództwa (art. 116 § 2 k.p.c.). Powództwo lub obrona mogą być bezzasadne pod względem faktycznym lub prawnym¹⁵. Dla oceny, czy ma miejsce oczywista bezzasadność powództwa, nie ma znaczenia przytoczona przez powoda podstawa prawna żądania, bowiem oceny takiej należy dokonać na podstawie przytoczonych w pozwie okoliczności faktycznych¹⁶.

Osobie prawnej, jak również organizacji niemającej osobowości prawnej może być przyznane zwolnienie od kosztów sądowych, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na te koszty (art. 113 § 2 k.p.c.). Zwolnienia od kosztów sądowych może domagać się również przedsiębiorstwo państwowe, jeżeli wykaże, iż istotnie nie posiada dostatecznych środków na poniesienie tych kosztów¹⁷. Przejściowe trudności materialne (np. chwilowy brak pracy osoby zdolnej do jej wyko-

¹³ Por. orzeczenie SN z 8 kwietnia 1957 r., I CZ 59/57, RPEiS 1958, s. 314.

¹⁴ W kodeksie zostało przyjęte tzw. rzeczowe badanie uprzednie samej sprawy, w celu wyeliminowania niewłaściwości i nadużyć, przy uzyskiwaniu zwolnienia od kosztów, a zwłaszcza oczywistego pieniactwa lub nieuczciwej obrony.

¹⁵ Oczywista bezzasadność pod względem prawnym zachodzi tylko wówczas, gdy każdy prawnik z góry, bez głębszej analizy prawnej stanu faktycznego może powiedzieć, że powództwo nie może być uwzględnione. Bezzasadność oczywista pod względem faktycznym zachodzi wtedy, gdy wnioski wysnute przez stronę z podanych przez nią faktów są rażąco sprzeczne z przyjętymi powszechnie zasadami logiki; w żadnym razie bezzasadności nie można łączyć z brakiem lub niedostatecznością środków dowodowych, skoro środki te mogą być przytaczane aż do zamknięcia rozprawy w pierwszej instancji (orzeczenie SN z 31 stycznia 1963 r., II CZ 3/63, OSP 1963, z. 11, poz. 286 oraz W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1966, s. 184).

¹⁶ Orzeczenie SN z 15 kwietnia 1971 r., I CZ 50/71, OSP 1971, z. 12, poz. 230. Nie można w postępowaniu międzyinstancyjnym oddalić wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych z powołaniem się na oczywistą bezzasadność środka odwoławczego (orzeczenie SN z 6 marca 1973 r., II CZ 22/73, OSN 1974, z. 1, poz. 16), podobnie jak nie może sąd pierwszej instancji oddalić – powołując się na oczywistą bezzasadność powództwa – wniosku powoda o zwolnienie od opłaty sądowej należnej od zażalenia wniesionego przez niego na postanowienie o odrzuceniu a *limine* pozwu (orzeczenie SN z 12 września 1990 r., I CZ 202/90, OSN 1991, z. 10–12, poz. 127).

¹⁷ Por. orzeczenie SN z 17 maja 1960 r., 4 CR 35/60, NP 1960, z. 11, poz. 1522.

nywania, kłopoty w zebraniu niezbędnej kwoty) nie stanowią o potrzebie zwolnienia od kosztów, chyba że zachodzi konieczność niezwłocznego wytoczenia powództwa (np. z uwagi na potrzebę zabezpieczenia dowodów, z powodu upływu okresu przedawnienia itp.)¹⁸. Przy ocenie sytuacji materialnej strony brane głównie są pod uwagę aktualne zarobki i wpływy finansowe, bowiem one przede wszystkim świadczą o możliwości poniesienia kosztów sądowych, bez uszczerbku dla siebie i dla rodziny. Sąd nie może opierać się wyłącznie na stanie posiadania¹⁹, a nawet wcześniejsze powierzenie sprawy adwokatowi z wyboru nie może uchodzić za „luksus” i samo przez się świadczyć, iż strona może ponieść koszty sądowe, a przeto uzasadniać odmowę zwolnienia od kosztów oraz odmowę ustanowienia adwokata z urzędu²⁰.

Ubieganie się o ustanowienie i wyznaczenie adwokata z urzędu dopuszczalne jest zarówno w procesie jak i w postępowaniu nieprocesowym, z wniosku o zabezpieczenie dowodów, z wniosku o zabezpieczenie przyszłego powództwa, w postępowaniu egzekucyjnym itd. Można też domagać się przyznania adwokata z urzędu, gdy przed sądem powszechnym odbywają się czynności w ramach nadzoru nad sądem polubownym²¹.

Czynności adwokata z urzędu

Ustanowienie adwokata dla strony zwolnionej od kosztów sądowych jest równoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa procesowego (art. 118 k.p.c.)²², a więc adwokat z urzędu nie musi przedkładać sądowi podpisanego przez stronę pełnomocnictwa. Uprawnienia jego wynikają bowiem z ustawy. Ustanowienie nadaje

¹⁸ Orzeczenie SN z 27 października 1955 r., 4 CZ 196/55, OSN 1957, poz. 11, z 25 lutego 1974 r., II CZ 17/74, OSN 1975, z. 4, poz. 63, oraz z 31 marca 1987 r., I CZ 26/87, OSN 1988, z. 7–8, s. 103. Korzystanie przez przedsiębiorstwo z kredytu bankowego nie oznacza, że nie ma ono dostatecznych środków na poniesienie kosztów procesu (por. orzeczenie SN z 26 czerwca 1990 r., II CZ 113/90, OSN 1991, z. 8–9, s. 111).

¹⁹ Posiadanie majątku nieruchomego (nieprzynoszącego bieżących dochodów) nie wyklucza możliwości zwolnienia od kosztów sądowych (por. orzeczenie SN z 6 listopada 1953 r., I C 142/53, OSN 1954, z. 2, poz. 52, oraz z 4 września 1957 r., OSN 1959, z. 1, poz. 15).

²⁰ Tak orzeczenie SN z 6 listopada 1953 r., I C 142/53, OSN 1954, z. 2, poz. 52.

²¹ Należy jednak wykluczyć dopuszczalność ustanowienia i wyznaczenia adwokata do prowadzenia sprawy przed sądem polubownym (por. Z. Krzemiński, *op. cit.*, s. 106).

²² Wskazany przepis nie jest precyzyjny, skoro procedura powołania adwokata z urzędu jest dwuetapowa i składa się z ustanowienia tego adwokata przez sąd orzekający, a następnie z wyznaczenia konkretnego adwokata przez radę adwokacką (tak Z. Czeszejko-Sochacki, Z. Krzemiński, *Adwokat z urzędu*, Warszawa 1975, s. 45). Odmienne stanowisko, że sam wniosek o ustanowienie adwokata z urzędu może być uważany za udzielenie pełnomocnictwa, wyrażają J. Fabian (*Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 39) oraz J. Sobkowski (*Pełnomocnictwo procesowe, jego istota, powstanie i wygaśnięcie*, Poznań 1967, s. 146).

adwokatowi z urzędu wszelkie uprawnienia wchodzące w zakres pełnomocnictwa procesowego bez potrzeby jakiegogoś aktu od strony reprezentowanej przez niego²³.

Ustanowienie nadaje adwokatowi z urzędu wszelkie uprawnienia (podobnie jak adwokatowi z wyboru) pełnomocnika z art. 91 k.p.c., a więc umocowany on jest do:

- a) wykonywania wszelkich czynności procesowych łączących się ze sprawą we wszystkich (trzech) instancjach, łącznie ze skargą o wznowienie postępowania,
- b) przedsięwzięcia czynności odnoszących się do zabezpieczenia i egzekucji,
- c) udzielania substytucji,
- d) czynności dyspozytywnych (ugoda, uznanie powództwa, zrzeczenie się roszczenia),
- e) odbioru kosztów procesu od strony przeciwnej.

Prawo (jednocześnie obowiązek) adwokata z urzędu do osobistego występowania w sprawie przed sądami trzech instancji jest złagodzone o tyle, że na jego wniosek właściwa rada adwokacka w razie potrzeby wyznaczy adwokata z innej miejscowości (art. 117 § 1 k.p.c.). Gdy adwokat z urzędu został ustanowiony do postępowania przed Sądem Najwyższym w postępowaniu kasacyjnym, a orzeczenie zostanie uchylone do ponownego rozpoznania, to nie ma on obowiązku występowania w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji²⁴.

Adwokat z urzędu nie ma też obowiązku składania apelacji czy kasacji, jeśli brak jest podstaw do składania tych środków odwoławczych. Powinien jednak o tym zawiadomić stronę, dla której go powołano²⁵.

Kodeks nie stawia żadnych ograniczeń co do możliwości udzielenia przez stronę szerszego pełnomocnictwa niż pełnomocnictwo procesowe; ażeby jednak to miało

²³ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 172, a także Z. Krzemiński, *op. cit.*, s. 111.

²⁴ Tak Z. Krzemiński, *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1969, Nr 5, s. 14.

²⁵ W uchwale z 21 września 2000 r., III CZP 14/00, OSNC 2001, z. 2, poz. 21 Sąd Najwyższy wskazał, że „adwokat ustanowiony dla strony przez sąd może odmówić sporządzenia kasacji, jeżeli byłaby ona niedopuszczalna lub oczywiście bezzasadna”. W uzasadnieniu wskazano, iż adwokat ustanowiony przez sąd dla strony w postępowaniu cywilnym powinien z pełnym wykorzystaniem wiedzy fachowej odpowiedzialnie ocenić, czy kasacja przysługuje i czy nie byłaby oczywiście bezzasadna. Z wątpliwościami co do zasadności odmowy sporządzenia kasacji strona, dla której adwokat został wyznaczony, może zwrócić się do właściwej rady adwokackiej. Nie można wykluczyć, że w razie podzielenia zastrzeżeń strony, rada adwokacka mogłaby wyznaczyć innego adwokata, ten zaś – ewentualnie – wnieść o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji, jeżeli znalazłby uzasadnione podstawy jej sporządzenia (art. 28 ust. 1 Prawa o adwokaturze). Wprawdzie w niektórych orzeczeniach SN dotychczas uznawano, że trudności w znalezieniu adwokata, który podjąłby się sporządzenia kasacji, z reguły nie uzasadniają przywrócenia terminu do jej wniesienia, jednak w innych przyjmowano, iż niezawinione trudności w uzyskaniu pomocy prawnej do sporządzenia i wniesienia kasacji mogą takie przywrócenie uzasadniać. Może być tak zwłaszcza wówczas, gdy po ustanowieniu i wyznaczeniu adwokata okres biegnącego terminu do wniesienia kasacji okaże się niewystarczający w stopniu prowadzącym do jego uchybienia.

skutki procesowe, określenie zakresu tego szerszego umocowania powinno nastąpić w samym pełnomocnictwie opartym na wyborze adwokata. Nie można pozbawić strony tego uprawnienia przy pełnomocnictwie z urzędu i strona dla której przydzielono adwokata, może ograniczyć jego pełnomocnictwo zgodnie z przepisami kodeksu co do czynności dyspozytywnych²⁶.

Wyznaczenie adwokata pełnomocnikiem z urzędu nakłada na niego nie mniejszy obowiązek troski i staranności w wykonywaniu czynności niż w sprawie zleconej przez klienta (z wyboru). Adwokat z urzędu nie może więc czynić niczego, co godziłoby w interes osoby, dla której został ustanowiony. Pomoc, której udziela on tej osobie, powinna być świadczona zgodnie z wymogami stawianymi profesjonalście²⁷. Adwokat ma służyć osobie, dla której został ustanowiony, fachową radą²⁸, co nie może jednak oznaczać, że jest on bezwzględnie zobowiązany do składania (na żądania tej osoby) oczywiście nieuzasadnionych pozwów czy środków odwoławczych lub innych środków zaskarżenia²⁹. Adwokat nie jest ustanowiony i wyznaczony do dokonania określonej czynności procesowej, lecz po to, aby osobie, dla której został ustanowiony, udzielił potrzebnej, starannej i wszechstronnej pomocy prawnej. Adwokat z urzędu bierze udział w postępowaniu sądowym w celu stworzenia tej osobie warunków gwarantujących właściwą ochronę jej podstawowych praw³⁰, a więc aby wykazał należytą dbałość o interesy klienta, działając w głównej mierze na jego korzyść. Z jednej więc strony ustanowienie adwokata na rzecz określonej osoby nie może być rozumiane jako obowiązek adwokata wytoczenia powództwa, w przypadku gdy osoba ta w sposób stanowczy nie wyraziła swej woli w tym względzie, z drugiej zaś strony osoba ta nie może oczekiwać, ażeby adwokat sporządził i następnie popierał

²⁶ Tak W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 133 i 172. Nadto zob. Z. Krzemiński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 103.

²⁷ Adwokat winien z właściwą starannością (profesjonalnie) zadbać o interesy osoby, dla której został ustanowiony (por. postanowienie SN z 14 sierpnia 1997 r., II CZ 88/97, OSNC 1998, z. 3, poz. 40, oraz postanowienie SN z 12 lutego 1999 r., II CKN 341/98, OSNC 1999, z. 6, poz. 123). D. Dudek, *op. cit.*, s. 816 postuluje nawet, iż właściwe wykonywanie czynności adwokata uzasadnia „wprowadzenie jako wymogu minimum – obligatoryjnego zawieszenia przez adwokata członkostwa w partiach i innych organizacjach politycznych na czas pełnienia funkcji w organach samorządu adwokackiego, a postulat maksimum – to wymóg bezpartyjności wszystkich adwokatów czynnych zawodowo”.

²⁸ Podkreśla to Z. Krzemiński, *Adwokat w procesie cywilnym*, Kraków 1999, s. 123.

²⁹ Zgodnie z obowiązującym zbiorem zasad etyki adwokackiej i godności zawodu – Kodeks Etyki Adwokackiej (Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z 10 października 1998 r., wkładka do „Palestry” 1998, Nr 11–12), celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta (§ 6), a w czasie wykonywania tych czynności adwokat korzysta z pełnej swobody i niezależności (§ 7).

³⁰ Już X Statut tzw. Statutów wiślickich (małopolskich) Kazimierza Wielkiego z XIV w. (zwany „Wielką kartą adwokatury polskiej”) stanowił: „Ponieważ obrona i ochrona będące prawem naturalnym nie są zabronione, więc postanawiamy, że w sądach naszego królestwa każdy człowiek, niezależnie od stanu i okoliczności, może i powinien mieć adwokata, pełnomocnika lub rzecznika” (cyt. za: A. Kiswa, Z. Krzemiński, R. Łyczewek, *Historia adwokatury polskiej*, Warszawa 1995, s. 23 i n.).

środek odwoławczy (inny środek zaskarżenia) wbrew oczywistym faktom i przepisom obowiązującego prawa³¹. Adwokat z urzędu gdy dojdzie do wniosku, że nie ma szans na wygraną, winien to rzetelnie przedstawić i wyłożyć osobie, dla której został powołany oraz odradzać (czasem wystarczy uświadomienie negatywnych skutków dla klienta, chociażby w postaci obowiązku poniesienia kosztów przegrania procesu) wniesienie pozwu czy środka odwoławczego. Z tego względu istotny jest osobisty kontakt adwokata z osobą, dla której został powołany, w przypadku gdy jest ona pozbawiona wolności (art. 137 § 2, 327 § 2, 387 § 3 k.p.c.) i chociaż niezapewnienie adwokatowi z urzędu możliwości osobistego porozumienia się z taką osobą nie powoduje nieważności postępowania, to jednak może stanowić inne uchybienie procesowe uzasadniające uchylenie orzeczenia co do istoty sprawy³².

Adwokatowi ustanowionemu dla strony zwolnionej od kosztów sądowych nie należy się od tej strony żadne wynagrodzenie za jego czynności³³. Adwokat ten ma prawo, z wyłączeniem strony, ściągnąć sumę należną mu tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków z kosztów zasądzonych na rzecz tej strony od przeciwnika. Przeciwnik zaś nie może czynić żadnych potrąceń, z wyjątkiem kosztów nawzajem mu przyznanych od strony zwolnionej od kosztów sądowych. Adwokat ten korzysta z pierwszeństwa ustawowego zaspokojenia swych należności przypadających od przeciwnika strony zwolnionej od kosztów przed roszczeniami osób trzecich (art. 122 k.p.c.). Na równi z przysądzeniem kosztów od przeciwnika należy traktować ugodę sądową, w której zastrzeżono stronie zwolnionej od kosztów zwrot kosztów od przeciwnika (art. 104 k.p.c.). Gdy strona zwolniona od kosztów sądowych zastępowana przez adwokata z urzędu przegrała sprawę, adwokatowi temu mogą być przyznane koszty (na jego wniosek) przez sąd, jeżeli nie zostały one w całości

³¹ Zob. orzeczenie SN z 7 września 1968 r., RAD 6/68, „Palestra” 1968, Nr 12, s. 99, a nadto uzasadnienie uchwały SN z 21 września 2000 r., III CZP 14/00, OSNC 2001, z. 2, poz. 21 oraz Z. Krzemiński, *op. cit.*, s. 124.

³² Orzeczenie SN z 1 lutego 1961 r., 4 CR 151/60, NP 1961, z. 7–8, s. 1042, a nadto J. Turek, *Procesowe skutki uchybień dowodowych sądu. Cz. III*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 7, s. 308. Złożenie przez stronę zwolnioną od kosztów sądowych wniosku o ustanowienie dla niej adwokata z urzędu w terminie do wniesienia środka odwoławczego nie przerywa ani nie niweczy tego terminu. Żaden przepis prawa nie wymaga od sądu ponownego doręczania temu adwokatowi odpisów zaskarżonych orzeczeń, jeżeli doręczenie samej stronie było skuteczne (por. orzeczenie SN z 26 listopada 1975 r., III PR 117/75, OSN 1976, z. 7–8, poz. 177).

³³ Zgłaszając wniosek o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, pełnomocnik winien złożyć oświadczenie, że opłaty za czynności adwokackie nie zostały zapłacone w całości lub w części. Stosownie do § 20 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), oświadczenie takie jest nieodzownym elementem uzasadnienia wniosku. Stanowi ono przesłankę do przyjęcia, że praca adwokata nie została wynagrodzona, a zatem zachodzi podstawa do poniesienia kosztów z tego tytułu przez Skarb Państwa na podstawie art. 29 ust. 1 Prawa o adwokaturze (por. orzeczenie SN z 14 października 1998 r., II CKN 687/98, OSNC 1999, z. 3, poz. 63).

lub części pokryte przez stronę zwolnioną od kosztów³⁴. Wynagrodzenie to jednak przysługuje za fachowe wykonanie obsługi prawnej, gdyż czynności adwokata ustanowionego z urzędu, które są sprzeczne z zasadami profesjonalizmu, nie uzasadniają przyznania mu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej³⁵.

Ustanie czynności adwokata z urzędu

Spełnienie przez adwokata z urzędu czynności, do których powołany jest on w ramach przepisu art. 91 k.p.c. i osiągnięcie celu postępowania sądowego, do udziału w którym został on powołany, powoduje w zasadzie wygaśnięcie uprawnień i obowiązków procesowych pełnomocnika z urzędu. Osiągnięcie celu to najbardziej naturalna przyczyna wygaśnięcia pełnomocnictwa i następuje to dopiero wtedy, gdy nie może zaistnieć żadna z sytuacji wskazanych w art. 91 k.p.c. (wykonywanie wszelkich czynności procesowych łączących się ze sprawą, dotyczących zabezpieczenia i egzekucji, udzielania substytucji, zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia albo uznania powództwa, odbioru kosztów procesu od strony przeciwnej), w których adwokat z urzędu miałby jeszcze możliwość wystąpić³⁶.

Strona, dla której ustanowiono adwokata z urzędu, może stosownie do art. 94 § 1 k.p.c. w zw. z art. 118 k.p.c. wypowiedzieć temu adwokatowi pełnomocnictwo³⁷. Skoro bowiem klient wybierający adwokata ma prawo wypowiedzieć mu pełnomocnictwo, to takie uprawnienie musi przysługiwać osobie, której adwokata przydzielono z urzędu. Strona korzystająca z pomocy adwokata z urzędu nie może być w sytuacji procesowej mniej korzystnej od tej, w której znajdowałaby się mając

³⁴ Patrz § 19–21 rozporządzenia MS z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348, zm. Dz.U. z 2003 r. Nr 97, poz. 887).

Przyznanie stronie zwolnienia od kosztów oraz przydzielenie adwokata z urzędu w przypadku przegrania przez nią sprawy nie uwalnia tej strony od obowiązku zwrotu kosztów przeciwnikowi, gdy sąd zgodnie z ogólnymi zasadami nałoży ten obowiązek na stronę korzystającą z tego zwolnienia (art. 121 k.p.c. w zw. z art. 112 § 1 k.p.c.).

³⁵ Tak SN w postanowieniu z 12 lutego 1999 r., II CKN 341/98, OSNC 1999, z. 6, poz. 123 oraz w postanowieniu z 18 marca 1999 r., I CKN 1046/97, OSNC 1999, z. 10, poz. 17.

³⁶ Pełnomocnictwo procesowe szczególne gaśnie z chwilą zakończenia postępowania (H. Mądrzak, D. Krupa, E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*, s. 111). Przepisy k.p.c. w niektórych kategoriach spraw wymagają pełnomocnictwa szczególnego, jak np. w sprawach małżeńskich i w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi (art. 426 i 458 § 1 k.p.c.), a do odbioru należności zasądzonych na rzecz pracownika lub ubezpieczonego jest wymagane pełnomocnictwo szczególne, udzielone po powstaniu tytułu egzekucyjnego (art. 465 § 2 k.p.c.).

³⁷ Tak SN w orzeczeniu z 3 czerwca 1976 r., III CRN 64/76, OSN 1977, z. 1, poz. 14 oraz Z. Krzemiński, *Wygaśnięcie pełnomocnictwa adwokata z urzędu w sprawie cywilnej*, „Palestra” 1972, Nr 3, s. 3.

adwokata z wyboru. Może to nastąpić w formie dowolnej; pisemnie lub ustnie do protokołu rozprawy, ale w sposób jednoznaczny³⁸.

Wprawdzie ustanowienie nowego pełnomocnika procesowego nie oznacza automatycznie wypowiedzenia pełnomocnictwa dotychczasowemu pełnomocnikowi, gdyż w takim wypadku strona będzie miała dwóch równoprawnych pełnomocników procesowych³⁹, ale w przypadku gdy w sprawie działa już adwokat z urzędu, pełnomocnik z wyboru powinien zawiadomić tego adwokata oraz sąd o przejęciu sprawy. Ma to dla sądu nie tylko znaczenie porządkowe, ale jest także konieczne z uwagi na treść art. 120 k.p.c., nakazującego z urzędu cofnięcie zwolnienia od kosztów sądowych i ustanowienia adwokata, gdy sąd poweźmie wiadomość o przyczynach je uzasadniających⁴⁰. Dopóki zawiadomienie takie nie zostanie doręczone, dotychczasowy pełnomocnik jest uważany za upoważnionego do wszelkich czynności procesowych w granicach pełnomocnictwa ze skutkiem dla mocodawcy bez względu na to, czy pełnomocnictwo w stosunku wewnętrznym między pełnomocnikiem a mocodawcą już wygasło, czy nie.

Istota pełnomocnictwa z urzędu sprawia, że adwokat z urzędu nie może wypowiedzieć pełnomocnictwa, ale stosownie do art. 119 § 2 k.p.c. „adwokat taki może wnosić z ważnych powodów o zwolnienie go od obowiązku zastępowania strony w procesie. Rada adwokacka zwalniając adwokata wyznaczy jednocześnie innego adwokata”. Przepis ten nie wyjaśnia w jakim momencie, w takiej sytuacji, następuje wygaśnięcie pełnomocnictwa i przyjąć należy, że decyzja rady adwokackiej o wyznaczeniu innego adwokata powoduje jednocześnie wygaśnięcie dotychczasowego pełnomocnictwa. Podobnie brak jest wyjaśnienia, co należy rozumieć przez „ważne powody” uzasadniające takie zwolnienie adwokata z urzędu. Można tu posiłkować się przepisem art. 48 k.p.c. o wyłączeniu sędziego z ustawy i przykładowo takimi przyczynami zwolnienia adwokata z urzędu mogą być przypadki: gdy adwokat ten udzielił już wcześniej pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej, brał udział w tej sprawie z ramienia władzy publicznej, osoba, przeciwko której ma prowadzić sprawę, jest jego klientem bądź adwokat będący jego współmałżonkiem prowadzi sprawę lub udzielił pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej⁴¹. Zbliżoną sytuację reguluje prze-

³⁸ Zob. *Kodeks cywilny – komentarz* pod red. K. Pietrzykowskiego, t. I, Warszawa 1997, s. 381.

³⁹ Tak H. Ciepla (w:) *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, t. I, Warszawa 1996, s. 381.

⁴⁰ W razie cofnięcia przez sąd zwolnienia od kosztów sądowych i ustanowienia adwokata z urzędu wygasa pełnomocnictwo procesowe tego adwokata (uchwała SN z 10 sierpnia 1990 r., III CZP 39/90, OSN 1991, z. 2–3, poz. 26). Taki pogląd wyraża również Z. Krzemiński (w:) Z. Czeszejko-Sochacki, Z. Krzemiński, *Adwokat z urzędu*, Warszawa 1975, s. 86. Odmiennego zdania są natomiast S. Rejman, *Niektóre kwestie związane ze zwolnieniem od kosztów sądowych*, „Palestra” 1961, Nr 9, s. 20; J. Sobkowski, *Pełnomocnictwo procesowe, jego istota, powstanie i wygaśnięcie*, Poznań 1967, s. 214 oraz J. Filipowski, *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 77.

⁴¹ Zob. Z. Krzemiński, *Adwokat w procesie cywilnym*, Kraków 1999, s. 130.

pis art. 117 § 1 *in fine* k.p.c., w myśl którego, „jeżeli ustanowiony i wyznaczony adwokat ma podjąć czynności poza siedzibą sądu orzekającego właściwa rada adwokacka na wniosek ustanowionego adwokata wyznaczy w razie potrzeby adwokata z innej miejscowości”. To dodatkowe wyznaczenie innego adwokata nie powoduje automatycznie wygaśnięcia pełnomocnictwa pierwszego adwokata, gdyż to wyznaczenie ogranicza się jedynie do dodatkowej czynności poza siedzibą sądu.

Podobnie jak w przepisach prawa materialnego (art. 101 § 2 k.c.) pełnomocnictwo wygasa w razie śmierci strony albo utraty przez nią zdolności sądowej – art. 96 k.p.c. Przepis ten dotyczy osób fizycznych i osób prawnych. Utrata zdolności sądowej przez osobę prawną następuje wraz z jej ustaniem (z chwilą całkowitego zakończenia jej likwidacji). Ze śmiercią strony wygasa ustanowienie adwokata, ale na zasadzie tego ustanowienia adwokat podejmuje czynności procesowe niecierpiące zwłoki (art. 119 § 1 k.p.c.). Pełnomocnik procesowy w razie śmierci strony posiada umocowanie do podejmowania niezbędnych czynności procesowych zmierzających do zawieszenia postępowania i – jak wskazał Sąd Najwyższy – w okresie między śmiercią strony a uprawomocnieniem się postanowienia o zawieszeniu postępowania pełnomocnik osoby zmarłej jest legitymowany do złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania, które należało zawiesić⁴². Osoby wstępujące do sprawy na miejsce zmarłej strony mogą wnosić o przyznanie im zwolnienia od kosztów sądowych lub ustanowienie dla nich adwokata, gdy czynią zadość warunkom określonym w k.p.c.⁴³.

Należy także stwierdzić, że pełnomocnictwo procesowe wygasa również z chwilą śmierci pełnomocnika lub utraty przez niego kwalifikacji (np. przez skreślenie adwokata z listy adwokatów). Identyczny skutek powoduje też utrata przez pełnomocnika zdolności procesowej (np. poprzez ubezwłasnowolnienie)⁴⁴. W takim wypadku postępowanie może toczyć się dalej po wezwaniu strony nie stawającej (art. 175 k.p.c. oraz od dnia 5 lutego 2005 r. art. 175¹ k.p.c., dodany ZmKPCU04 w brzmieniu: „Jeżeli zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych jest obowiązkowe, w razie śmierci adwokata lub radcy prawnego, skreślenia z listy adwokatów lub radców prawnych, utraty możliwości wykonywania zawodu albo utraty zdolności procesowej, sąd zawiesza postępowanie z urzędu, wyznaczając odpowiedni termin do wskazania innego adwokata lub radcy prawnego, i po upływie tego terminu podejmuje postępowanie. Przepis art. 175 stosuje się odpowiednio”).

⁴² Orzeczenie SN z 6 sierpnia 1975 r., I CZP 114/75, OSN 1976, poz. 165.

⁴³ W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 185. Uważa on, iż w istocie pełnomocnictwo gaśnie dopiero z chwilą prawomocnego zawieszenia postępowania, natomiast M. Piekarski stwierdza, że pełnomocnik działa ze skutecznością wobec spadkobierców zmarłego modawcy (*Odpowiedź prawna*, „Palestra” 1958, Nr 9, s. 66), gdy z kolei Z. Krzemiński wskazuje, iż ze względu na nietypowość sytuacji można nawet przyjąć, że pełnomocnik w tym okresie nie reprezentuje nikogo, będąc upoważniony z mocy ustawy do wykonania pewnych niezbędnych czynności procesowych (*Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 146).

⁴⁴ Andrzej Zieliński, *op. cit.*, s. 66.

Pełnomocnictwo procesowe udzielone adwokatowi przez przedstawiciela ustawowego małoletniego dziecka w jego imieniu (ustanowionego adwokata) nie wygasa z chwilą dojścia tego dziecka do pełnoletności. Okoliczność ta pozostaje bez wpływu na udzielone pełnomocnictwo (wyznaczenie adwokata z urzędu), gdyż dziecko owo, po dojściu do pełnoletności, może jedynie samo odwołać pełnomocnictwo procesowe⁴⁵.

Sąd bierze pod uwagę brak pełnomocnictwa procesowego w każdym stanie sprawy, bowiem stanowi on przyczynę nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 w zw. z art. 378 § 2 i art. 398¹³ k.p.c. – wynika to z art. 1 pkt 11 i 13 ZmKPCU05), chyba że strona potwierdzi czynności dokonane przez pełnomocnika nieprawidłowo umocowanego.

Sąd może również po wniesieniu pozwu dopuścić tymczasowo do podjęcia naglącej czynności procesowej osobę niemogącą na razie przedłożyć pełnomocnictwa (decyzji rady adwokackiej o wyznaczeniu pełnomocnikiem z urzędu), a zarządzenie w tej kwestii sąd może uzależnić od zabezpieczenia kosztów (art. 97 § 1 k.p.c.)⁴⁶. Sąd jednak wyznaczy termin, w ciągu którego osoba działająca bez pełnomocnictwa powinna je złożyć albo przedstawić zatwierdzenie swych czynności przez stronę. Takie dopuszczenie tymczasowe ma ten skutek, że czynności podjęte przez taką osobę (działającą bez należytego umocowania, tzw. *falsus procurator*) są tylko ważne tymczasowo, to jest pod warunkiem (rozwiązującym), że w określonym terminie zostanie przedłożone pełnomocnictwo (decyzja rady adwokackiej o wyznaczeniu adwokata) lub nastąpi zatwierdzenie przez stronę. Termin do przedłożenia tego dokumentu może być przedłużony. Po bezskutecznym upływie tego terminu sąd pominie czynności tej osoby, tzw. rzekomego pełnomocnika (*falsus procurator*), a postępowanie będzie toczyć się dalej z udziałem strony lub jej pełnomocnika już należycie umocowanego⁴⁷, gdyż okoliczność ta nie powoduje tzw. upadku postępowania.

Działający bez umocowania (który nie usunie braku umocowania i którego czynności nie zostaną zatwierdzone przez stronę) ponosi wobec podmiotu, na rzecz którego działał, odpowiedzialność odszkodowawczą za skutki działania w procesie⁴⁸, a nadto przeciwnik strony może żądać od działającego w jej imieniu bez umocowania zwrotu kosztów spowodowanych tymczasowym dopuszczeniem

⁴⁵ Tak Andrzej Zieliński, *op. cit.*, s. 66, chociaż kwestia ta jest sporna [por. H. Ciepla (w:) *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 1996, t. I, s. 382].

⁴⁶ Przez czynność nagłą należy rozumieć taką, której zaniedbanie mogłoby przynieść szkodę stronie, w zastępstwie której mogą być podjęte. Sąd ocenia to według zachodzących w sprawie okoliczności i gdy dojdzie do wniosku, iż nie ma miejsca nagła czynność, to wezwie do uzupełnienia tego braku pełnomocnictwa w trybie art. 130 w zw. z art. 126 § 3 k.p.c.

⁴⁷ Szerzej o tzw. rzekomym pełnomocniku zob. A. Wolter, *op. cit.*, s. 279, oraz A. Szpunar, *Stanowisko prawne pełnomocnika*, NP 1949, z. 1–2, s. 62.

⁴⁸ Tak H. Mądrzak, D. Krupa, E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*, s. 111. K.p.c. nie normuje kwestii odpowiedzialności adwokata wobec strony za szkody wynikłe z jego działania, gdyż jest to zagadnienie prawa materialnego (por. głosę W. Siedleckiego do orzeczenia SN z 16 listopada 1962 r., III CR 8/62,

osoby działającej bez umocowania (art. 97 § 2 k.p.c.)⁴⁹. Gdy jednak brak należytego umocowania pełnomocnika strony doprowadza do nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 w zw. z art. 378 § 2 i art. 398¹³ k.p.c.), to dalsze postępowanie nie może ważnie się toczyć i wydanie wyroku staje się niedopuszczalne (art. 199 § 1 i art. 355 § 1 k.p.c.), a nadto brak ten może być również przyczyną wznowienia postępowania, gdyż stronę reprezentowaną w procesie przez nieumocowaną osobę należy uznać za pozbawioną możliwości działania, co jest powodem nieważności postępowania w rozumieniu art. 401 pkt 2 k.p.c.⁵⁰.

Uwagi końcowe

Rzeczpospolita Polska jako dobro wspólne wszystkich obywateli i demokratyczne państwo prawne urzeczywistnia zasady sprawiedliwości społecznej (art. 1 i 2 Konstytucji RP) poprzez między innymi gwarantowanie każdemu: 1) prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd oraz 2) prawa do obrony we wszystkich stadiach postępowania (art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP⁵¹).

Iustitia atque omnia (sprawiedliwość ponad wszystko) to idea, która powinna mieć wiodące znaczenie w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, który realizują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP). Sądowe stosowanie prawa to wymierzanie sprawiedliwości przez sędziów zgodnie z obowiązującym prawem, znajdujące odzwierciedlenie w poprawnym (formalnie i merytorycznie) końcowym orzeczeniu w konkretnej sprawie cywilnej⁵². Poprzez wydawanie niewadliwych orzeczeń wzmacnia

PiP 1964, z. 7), a roszczeń tych można dochodzić w odrębnym procesie (orzeczenie SN z 20 grudnia 1968 r., III CZP 93/68, OSN 1969, z. 7–8, poz. 129, oraz glosa aprobująca W. Siedleckiego, *Przegląd orzecznictwa* SN, NP 1970, z. 10, s. 577).

⁴⁹ Nie chodzi tu w ogóle o koszty procesu w rozumieniu art. 98 k.p.c., lecz tylko o koszty spowodowane czynnościami osoby nieumocowanej (orzeczenie SN z 19 marca 1969 r., I CZ 106/68 OSN z 1970, z. 1, poz. 8).

⁵⁰ W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1966, s. 139 oraz J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Kraków 2003, s. 218 i n. Jednak nienależyte wykonanie obowiązków procesowych przez adwokata ustanowionego z urzędu nie może stanowić podstawy wznowienia postępowania, polegającej na pozbawieniu strony możliwości działania stosownie do art. 401 pkt 2 k.p.c. (postanowienie SN z 26 marca 2003 r., II CZ 26/03, OSNC 2004, z. 6, poz. 95).

⁵¹ W dniu 17 czerwca 2004 r. Sejm uchwalił ustawę z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz.U. Nr 179, poz. 1843, która dopuszcza skargę do sądów powszechnych niezadowolonych obywateli z tempa przebiegu procesów sądowych i egzekucji, w której można żądać wydania sądowi zalecenia podjęcia w wyznaczonym terminie odpowiednich czynności oraz zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej (zob. A. Łukasiewicz, *Sąd pod sąd*, „Rzeczpospolita” z 18 czerwca 2004 r., s. C I, oraz komentarz B. Sobczaka, tamże).

się poczucie sprawiedliwości⁵³, a w następstwie tegoż poprawę ładu i porządku publicznego oraz harmonię stosunków międzyludzkich.

Niewątpliwie istotne obowiązki w realizacji tej idei „sprawiedliwości ponad wszystko” spoczywają na adwokaturze, której zadania odnoszą się zarówno do maksymalnej ochrony interesów osób, którym udzielana jest pomoc prawna, jak i nie w mniejszym stopniu do koniecznej ochrony interesu społecznego⁵⁴. Odnosi się to zarówno do adwokatury jako całości, jak i do indywidualnych adwokatów (w tym także ustanowionych z urzędu), skoro adwokat „w swej pracy ma przyczyniać się ze wszystkich swoich sił do ochrony praw i wolności obywatelskich oraz umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązki te wypełniać gorliwie, sumiennie i zgodnie z przepisami prawa, zachować tajemnicę zawodową, a w postępowaniu swoim kierować się zasadami godności, uczciwości, słuszności i sprawiedliwości społecznej”⁵⁵.

Adwokat w świadczeniu pomocy prawnej musi więc wykazywać się jak najwyższym profesjonalizmem, co odnosi się przede wszystkim do adwokata ustanowionego z urzędu⁵⁶.

Adwokat z urzędu w wyniku ustanowienia go przez sąd orzekający, a następnie konkretnego już wyznaczenia przez właściwą radę adwokacką (art. 117 § 1 k.p.c.)

⁵² Jako akt wymiaru sprawiedliwości orzeczenie realizuje cel postępowania sądowego, jakim jest ochrona porządku publicznego, a wydane niewadliwie wprowadza stan pewności w stosunkach prawnych, sprzyja ugruntowaniu zasady praworządności, a także wykształca niezbędne zaufanie do organów wymiaru sprawiedliwości (por. J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 153, oraz B. Bładowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze 2001, s. 29).

⁵³ Kryteria „prawa sprawiedliwego” to jego ogólność, jasność, spójność wewnętrzna, brak retroaktywności, trwałość systemu prawnego, promulgacja prawa, niezadanie niemożliwego przez prawo oraz stosowanie się organów „wykonujących” prawo do jego postanowień (zob. L. L. Fullera, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1978, s. 83 i n.).

⁵⁴ S. Włodyka, *op. cit.*, s. 262.

⁵⁵ Por. art. 5 Prawa o adwokaturze, a nadto art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, w myśl którego „w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Podnieść jednak należy, iż sporny jest publicznoprawny charakter korporacji adwokackiej. O ile Naczelny Sąd Administracyjny (por. wyrok z 23 kwietnia 1991 r., II S.A. 238/91, ONSA 1992, z. 3–4, poz. 61 stwierdził, że samorząd zawodowy adwokatów jest zdecentralizowaną na rzecz korporacji formą wykonywania administracji publicznej wobec jego członków i występuje jako podmiot „władztwa publicznego” w zakresie przyznanym ustawą, to Sąd Najwyższy (por. uzasadnienie wyroku z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002, z. 1, poz. 13 nie godzi się z twierdzeniem, że samorząd adwokacki jest samorządem reprezentującym osoby wykonujące zawód zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji, gdyż jest on samorządem zawodowym określonym w art. 17 ust. 2 Konstytucji. Ustawa Prawo o adwokaturze nie nadaje bowiem adwokatom statusu osoby zaufania publicznego (jak to np. ma miejsce w przypadku notariuszy – ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 22, poz. 91) i nie da się tego wywodzić z jej treści, już choćby tylko dlatego, że adwokat nie jest bezstronnym uczestnikiem wymiaru sprawiedliwości. Pogląd ten zakwestionował D. Dudek, *op. cit.*, s. 807.

⁵⁶ Por. postanowienie SN z 12 lutego 1999 r., II CKN 341/98, OSNC 1999, z. 6, poz. 213, z 9 lutego

zyskuje jakby podwójne „potwierdzenie” swego profesjonalizmu, co nie pozostaje bez znaczenia dla osoby, dla której został on przydzielony, która przecież nie ma żadnego wpływu na to, jaki konkretnie adwokat zostanie ustanowiony i dla niej wyznaczony. Adwokat z urzędu będzie więc musiał wypełnić te podwójne oczekiwania (organu ustanawiającego oraz osoby, dla której został wyznaczony) w zakresie profesjonalnego udzielenia pomocy prawnej. Pomoc ta ma nie tylko zapewnić właściwą realizację prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości (*access to justice*), ale również stanowić gwarancję zasady równości wszystkich wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP)⁵⁷ oraz prawa do zabezpieczenia społecznego (art. 64–76 Konstytucji RP)⁵⁸. Pomoc ta musi być wszechstronna, tym bardziej że świadczenie pomocy prawnej udzielonej z urzędu nie jest już społecznym, nieodpłatnym obowiązkiem adwokatury, gdyż koszty nieopłaconej pomocy prawnej ponoszone są

2001 r., III CZ 125/00, OSNC 2001, z. 7–8, poz. 121, oraz uchwałę z 21 września 2000 r., III CZP 14/00, OSNC 2001, z. 2, poz. 21.

⁵⁷ Zasadę równości wszystkich ludzi przed sądami i trybunałami oraz prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd zadeklarowano w art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167) oraz zapewnia ją art. 6 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przyjętej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

⁵⁸ W punkcie 1c zalecenia Nr R 931 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich, dotyczącego skutecznego dostępu do prawa i wymiaru sprawiedliwości osób w sytuacji wielkiego ubóstwa (przyjętego w dniu 8 stycznia 1993 r. na 484. posiedzeniu zastępców ministrów), zalecono rządowi państw członkowskich ułatwianie tym osobom dostępu do prawa („prawa do ochrony prawnej”) m.in. przez pokrywanie kosztów doradztwa prawnego tym osobom przez system pomocy prawnej, zaś w punkcie 3c ułatwianie im dostępu do sądów m.in. przez uznanie prawa do korzystania z pomocy fachowego doradcy (jeśli to możliwe z własnego wyboru), który otrzyma należyte wynagrodzenie. W punkcie 6 i 7 raportu wyjaśniającego to zalecenie wskazano, że systemy poradnictwa prawnego i pomocy prawnej mają w zakresie skutecznego dochodzenia praw i przysługującego prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości zasadnicze znaczenie dla wszystkich członków społeczeństwa, nie tylko dla osób w sytuacji „wielkiego ubóstwa”. Również w tym dokumencie podkreślono, że problem ten „nie jest tylko kwestią sprawiedliwości społecznej i polityki państwa, ale także należy do dziedziny praw człowieka i podstawowych wolności”. Pomoc prawna – według punktu 9 raportu – ma mieć szeroki zakres; powinna obejmować nie tylko pomoc prawną rozumianą jako częściowe lub całkowite zwolnienie z kosztów sądowych oraz darmową bądź symbolicznie opłacaną pomoc adwokata, ale również wszelką bezpłatną pomoc prawną w postaci udzielania informacji, porad, mediacji, itp., łączącą się zarówno z postępowaniem sądowym, jak i *quasi*-sądowym. Komitet Kierujący w dziedzinie Praw Człowieka (CDDH) zaleca, aby można było swobodnie korzystać z prawa wyboru doradcy udzielającego osobom niezamożnym pomocy prawnej.

Mimo to w naszym prawie od wielu lat brak jest spójnych i systemowych uregulowań co do sposobu prawidłowej realizacji w postępowaniu sądowym tych wszystkich zobowiązań i zaleceń, a nałożenie na sądy obowiązku świadczenia pomocy społecznej osobom zwracającym się o udzielenie ochrony prawnej (ustanowienie adwokata z urzędu) niewątpliwie wykracza poza zakres zadań sądów, skoro do ich zadań, jako organów – odrębnej od władzy wykonawczej – władzy sądowniczej należy sprawowanie wymiaru sprawiedliwości (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP). Stanowisko to potwierdzają przepisy ustawy z 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (jedn. tekst: Dz.U. z 1998 r. Nr 64, poz. 414 ze

przez Skarb Państwa ze środków budżetowych sądów⁵⁹. Adwokat ustanowiony dla strony winien więc podejmować wszelkie dopuszczalne przez prawo metody stosowane w celu zapobieżenia naruszeniu prawa (środki prewencyjne) oraz stosowane do ochrony prawa już naruszonego (środki represyjne)⁶⁰, skoro jest on profesjonalnym podmiotem wykonującym odpłatną usługę w zakresie pomocy prawnej w ramach specyfiki wolnego zawodu⁶¹. Winien on wykorzystać wszelkie możliwości załatwienia ugodowo sporu (art. 10, 223 § 1, 468 § 2 k.p.c.), zwłaszcza dostępne formy mediacji, a przede wszystkim (niedoceniane w załatwianiu sporów cywilnych, a odformalizowane, szybkie i tanie) postępowanie pojednawcze (art. 184–186 k.p.c.)⁶². Niekiedy pomoc prawna takiego adwokata może sprowadzić się (zwłaszcza przed wytoczeniem sprawy – art. 114 § 1 k.p.c.) do udzielenia porady prawnej i wyjaśnienia w jej ramach przede wszystkim szans skuteczności rozważanego przez stronę wystąpienia do sądu z określonymi żądaniami w przedstawionym jej, obowiązującym stanie prawnym.

zm.), w myśl których pomoc społeczną organizują organy administracji rządowej i samorządowej, współpracując w tym zakresie z organizacjami społecznymi, Kościołem katolickim, innymi kościołami, związkami wyznaniowymi, fundacjami, stowarzyszeniami, pracodawcami oraz osobami fizycznymi i prawnymi. Pomoc ta jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne środki, możliwości i uprawnienia (art. 1 i 2 ustawy). W art. 23 sprecyzowane zostało, iż pomocy tej udziela się w formie poradnictwa specjalistycznego, w szczególności prawnego i psychologicznego; może ona zostać również udzielona przy załatwianiu spraw urzędowych i innych ważnych spraw bytowych.

⁵⁹ Por. art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm. i art. 22³ ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm. oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348, zm. Dz.U. z 2003 r. Nr 93, poz. 887).

⁶⁰ Por. S. Włodyka, *op. cit.*, s. 258. Zakres czynności adwokata ustanowionego przez sąd określa Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z 21 września 2000 r., III CZP 14/00, OSNC 2001, z. 2, poz. 21 oraz w postanowieniu z 9 lutego 2001 r., II CZ 125/00, OSNC 2001, z. 7–8, poz. 121 i w uzasadnieniu postanowienia z 11 października 2001 r., IV CZ 163/01, OSNC 2002, z. 5, poz. 70.

⁶¹ Powołać wypada dyrektywę Rady Wspólnot Europejskich nr 77/249 z 22 marca 1997 r. w sprawie ułatwiania skutecznego korzystania przez adwokatów ze swobody wykonywania usług (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich nr 78, s. 17), która wprost określa działalność adwokatów jako świadczenie usług.

⁶² Szerzej zob. J. Turek, *Cywilne postępowanie pojednawcze*, „Palestra” 2004, Nr 1–2, s. 69.

W SPRAWIE DOPUSZCZALNOŚCI UDZIELANIA PRZEZ ADWOKATA SUBSTYTUCJI RADCY PRAWNEMU

W ostatnim zeszłorocznym numerze „Palestry” w rubryce *Pytania i odpowiedzi prawne* pojawiła się notatka adwokata Andrzeja Marcinkowskiego będąca próbą odpowiedzi na pytanie „Czy adwokat może udzielić pełnomocnictwa substytucyjnego radcy prawnemu? Jak należy reagować, gdy jako substytut adwokata zgłasza się radca prawny”¹.

Teza, którą formułuje mec. Andrzej Marcinkowski, jest następująca: „radca prawny może udzielić substytucji adwokatowi, ale z braku analogicznego uregulowania w prawie o advokaturze nie jest możliwe udzielenie substytucji przez adwokata radcy prawnemu”. Spróbujmy prześledzić proces wykładni, który doprowadził autora do postawienia tej tezy. Kluczowym przepisem dla uregulowania substytucji w postępowaniu cywilnym jest art. 91 pkt 3 k.p.c. Zgodnie z treścią tego przepisu „Pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi lub radcy prawnemu”. Z kolei zgodnie z treścią art. 21 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jednolity Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059, zwanej dalej „ustawą o radcach prawnych”) „Radca prawny może udzielić dalszego pełnomocnictwa (substytucji) innemu radcy prawnemu, adwokatowi, prawnikowi zagranicznemu wykonującemu stałą praktykę w zakresie wynikającym z ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, a także aplikantowi radcowskiemu”. Ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (tekst jednolity Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058, zwana dalej „Prawem o advokaturze”) nie zawiera analogicznego przepisu. Jedynie zgodnie z treścią art. 25 ust. 3 tej ustawy „W wypadku gdy adwokat prowadzący sprawę nie może wziąć osobiście udziału w rozprawie lub wykonać osobiście poszczególnych czynności w sprawie, może on udzielić substytucji”. Zgodnie zaś z treścią art. 77 ust. 1 tej ustawy „Po sześciu miesiącach aplikacji advokackiej aplikant advokacki może zastępować adwokata tylko przed sądem rejonowym, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami”.

¹ „Palestra” 2004, Nr 11–12, s. 241.

Zagadnienie dopuszczalności substytuowania adwokata przez radcę prawnego stało się przedmiotem artykułu W. Cajsela i J. Turczynowicz-Kosmowskiej pt. *Radca prawny substytutem adwokata*². Do konkluzji tego artykułu odwołuje się w swojej notatce A. Marcinkowski, w związku z tym odnosząc się do jego tezy należy poddać analizie również rozumowanie przedstawione przez wspomnianych Autorów. Autorzy ci, odwołując się do wyżej wskazanej asymetrii pomiędzy regulacjami korporacyjnymi adwokatów i radców prawnych, zadają wprost pytanie, czy wobec braku wyraźnego zakazu udzielania substytucji przez adwokata radcy prawnemu istnieje prawna dopuszczalność takich działań. W. Cajsels i J. Turczynowicz-Kosmowska dokonują analizy ogólnej regulacji pełnomocnictwa znajdującej się w przepisach art. 98 i n. k.c. W jej rezultacie Autorzy prezentują zasadę generalnej niemożliwości udzielania dalszych pełnomocnictw wynikającą z przyjętego przez ustawodawcę założenia, że podstawą udzielenia pełnomocnictwa jest szczególnie zaufanie mocodawcy do pełnomocnika (art. 106 k.c.). Konsekwencją tej zasady jest zakaz domniemania pełnomocnictwa do udzielenia substytucji. Dopiero wyraźne upoważnienie pełnomocnika do ustanowienia substytutów, które wynikać będzie z treści pierwotnego (głównego) pełnomocnictwa, z ustawy (np. art. 91 pkt 3 k.p.c.) lub ze stosunku podstawowego, dawać będzie pełnomocnikowi prawną możliwość dokonania takich czynności.

Ostatecznie W. Cajsels i J. Turczynowicz-Kosmowska formułują tezę, zgodnie z którą „różnice w regulacjach korporacyjnych, a także zasadach etyki przesądzą o tym, iż adwokaci, w przeciwieństwie do radców prawnych, nie mogą przyjąć automatycznej możliwości udzielania substytucji interkorporacyjnej”³. Zdaniem autorów za poglądem, iż „adwokat generalnie nie może udzielić substytucji radcy prawnemu” przemawia m.in. brak wyraźnego przepisu w Prawie o adwokaturze, dopuszczającego taką możliwość. Autorzy zauważają, że ustawa ta oraz ustawa o radcach prawnych powstawały mniej więcej w tym samym czasie, co prowadzi ich do konkluzji, że gdyby ustawodawca zamierzał dopuścić możliwość zastępowania adwokata przez radcę prawnego, to z całą pewnością przewidziałby taką możliwość w jej treści.

Podsumowując stanowisko W. Cajsela i J. Turczynowicz-Kosmowskiej oraz powołującego się na nich A. Marcinkowskiego należy stwierdzić, iż podstawowym argumentem przywoływanym przez nich na poparcie postawionej tezy jest argument z wykładni *a contrario*. Rozumowanie przebiega w następujący sposób: co prawda art. 91 pkt 3 k.p.c. przewiduje, że pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi lub radcy prawnemu, lecz skoro ustawa o radcach prawnych

² W. Cajsels, J. Turczynowicz-Kosmowska, *Radca prawny substytutem adwokata*, „Przegląd Sądowy” 2000, z. 1, s. 91 i n.

³ *Supra*, s. 94.

zawiera przepis, zgodnie z którym radca prawny może udzielić substytucji adwokatowi, a Prawo o adwokaturze przepisu takiego nie zawiera, należy przyjąć, iż *a contrario* nie ma prawnej dopuszczalności udzielenia substytucji radcy prawnemu przez adwokata. Autorzy traktują więc art. 91 pkt 3 k.p.c. jako przepis o charakterze w istocie rzeczy formalnym, nieposiadający własnej treści normatywnej. Przepis ten miałby deklarować, że „pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi lub radcy prawnemu”, zaś to, czy adwokat może udzielić dalszego pełnomocnictwa procesowego radcy prawnemu, lub *vice versa*, byłoby już przedmiotem regulacji korporacyjnych. Skoro zaś w treści Prawa o adwokaturze nie ma przepisu, który upoważniałby adwokata do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego radcy prawnemu – zaś w ustawie o radcach prawnych jest przepis, zgodnie z którym radca prawny może udzielić substytucji adwokatowi, to *a contrario* należy przyjąć, że nie jest dopuszczalne udzielenie substytucji radcy prawnemu przez adwokata.

Przeciwko temu rozumowaniu należy podnieść następujący zarzut. Błędem jest traktowanie art. 91 pkt 3 k.p.c. jako przepisu nieposiadającego własnej treści normatywnej w zakresie regulacji pełnomocnictwa substytucyjnego. Taka interpretacja minimalizuje znaczenie kodeksu postępowania cywilnego, który przecież jest aktem o charakterze konstytucyjnym w obszarze postępowania cywilnego. Oczywiście z punktu widzenia hierarchii źródeł prawa wszystkie ustawy są sobie równe. Niemniej jednak nigdy w doktrynie prawa cywilnego nie kwestionowano zasadniczej roli normatywnej kodeksu w stosunku do ustaw szczegółowych. Na potwierdzenie tej tezy należy przywołać wypowiedź Z. Radwańskiego. Zdaniem tego autora:

„Z konstytucyjnego punktu widzenia Kodeks cywilny nie różni się niczym od zwykłej ustawy. Jednakże na tym formalnym kryterium nie można poprzestać przy ocenie jego pozycji w strukturze źródeł prawa. Każdy Kodeks wyróżnia się bowiem tym wśród innych ustaw, że obejmuje trzon instytucji odpowiedniej gałęzi prawa (...), usystematyzowanych według określonych założeń ogólnych i opartych na wspólnych zasadach przewodnich. Wynikają stąd określone wnioski dla organów stanowiących jak i stosujących prawo. (...) Organy stosujące prawo obowiązane są na mocy wiążącej je ogólnej dyrektywy interpretacyjnej do preferowania wykładni przepisów pozakodeksowych o niewyraźnym znaczeniu w sposób zgodny z treścią odpowiednich instytucji kodeksowych (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 1994 r., opubl. OTK 1994, cz. II, poz. 36)⁴.

W doktrynie polskiego procesu cywilnego jednoznacznie dotąd przyjmowano, że art. 91 pkt 3 k.p.c. stanowi podstawę prawną dla przyjmowania substytucji in-

⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Wyd. 3, Warszawa 1997, s. 26.

terkorporacyjnej⁵. W związku z powyższym nie można poprzez dokonywanie wykładni *a contrario* ustaw szczegółowych podważać ustalonej interpretacji przepisów kodeksu. Należy przy tym podkreślić, że błędem jest dokonywanie wykładni *a contrario* ustawy – Prawo o advokaturze. W związku z regulacją zawartą w kodeksie postępowania cywilnego należy przyjąć, że to raczej art. 21 ustawy o radcach prawnych jest *superfluum* na tle jednoznacznej treści art. 91 pkt 3 k.p.c. Kodeks postępowania cywilnego wyraźnie rozstrzyga, że w postępowaniu cywilnym⁶ dopuszczalne jest udzielenie dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi lub radcy prawnemu. Twórcy ustawy o radcach prawnych zapomnieli najwyraźniej nauki, która płynie z paremii *non educat sed imperat lex* i przez zawarcie w art. 21 ustawy przepisu powtarzającego treść art. 91 pkt 3 k.p.c., chcąc z pewnością usunąć wszelkie wątpliwości, doprowadzili do sytuacji przeciwnej.

Rozważania W. Cajsela i J. Turczynowicz-Kosmowskiej koncentrują się na substytucji, której podstawę stanowi ustawa (art. 91 pkt 3 k.p.c.). Nie sposób jednakże pominąć innych podstaw substytucji, a to gdy jest nią treść pierwotnego (głównego) pełnomocnictwa, lub gdy wynika ona ze stosunku podstawowego (np. umowa zlecenia zastępstwa procesowego, której stroną jako zleceniobiorcą jest spółka adwokacko-radcowska). Należy zatem udzielić odpowiedzi na pytanie, czy dopuszczalne byłoby udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego radcy prawnemu przez adwokata, jeśli podstawą do jego udzielenia byłaby treść głównego pełnomocnictwa lub stosunek podstawowy będący źródłem pierwotnego umocowania. Rozstrzygnięcie tej kwestii leży poza zgłaszanymi przez W. Cajsela i J. Turczynowicz-Kosmowską wątpliwościami na tle wykładni art. 87 i 91 k.p.c. Przedstawmy ten problem w sposób bardziej dosadny. Czy można, opierając się na przedstawionej przez wspomnianych autorów wykładni *a contrario* Prawa o advokaturze, uznać za niedopuszczalne takie ukształtowanie pełnomocnictwa głównego lub umowy, z których wynikać będzie uprawnienie adwokata do dokonania substytucji interkorporacyjnej? Czy wnioski wynikające z porównania dwóch ustaw korporacyjnych uprawniają do udzielenia pozytywnej odpowiedzi na to pytanie zarówno na gruncie aksjomatu wolności (to, co nie jest wyraźnie zabronione, jest dozwolone), zasa-

⁵ Potwierdzeniem tej tezy jest choćby lektura komentarzy do kodeksu postępowania cywilnego: „*Udzielenie dalszego pełnomocnictwa przez pełnomocnika procesowego może nastąpić na rzecz adwokata lub radcy prawnego*” – H. Ciepla (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 471; „*Wynikające z ustawy udzielenie dalszego pełnomocnictwa procesowego (substytucji) dotyczy każdego pełnomocnika, ale może nastąpić tylko na rzecz adwokatów i radców prawnych*” – *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, s. 243.

⁶ Oczywiście w zakresie, w jakim może występować radca prawny w postępowaniu cywilnym w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, a więc z wyłączeniem spraw rodzinnych i opiekuńczych.

dy swobody umów oraz niebudzącej wątpliwości interpretacyjnych normy z art. 95 § 1 k.c.?

Odpowiedź na przedstawione wyżej pytania nie stwarza jakichkolwiek trudności. Dopuszczalne jest udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego radcy prawnemu przez adwokata, bez względu na podstawę substytucji, w ramach uprawnień nadanych temu ostatniemu przez ustawę korporacyjną. Wniosek przeciwny jest następstwem wadliwego procesu interpretacyjnego i jako wynik rozumowania *non causa pro causa* nie może się ostać.

Wspomniano już wyżej, iż jednym z argumentów powoływanych przez W. Cajśla i J. Turczynowicz-Kosmowską na uzasadnienie formułowanej przez nich tezy było twierdzenie, iż „różnice w (...) zasadach etyki przesądzą o tym, iż adwokaci, w przeciwieństwie do radców prawnych, nie mogą przyjąć automatycznej możliwości udzielania substytucji interkorporacyjnej”⁷. Jednakże autorzy ci nic nie piszą na temat różnic w zasadach etyki pomiędzy obydwiema korporacjami, poza ich powołaniem. Jakże w związku z tym argument ten ma znaczenie? O jakie konkretnie różnice chodzi? Czy twierdzenie to – formułowane na początku 2000 r. – zachowuje swoją aktualność dzisiaj? Należy bowiem przypomnieć, że uchwałą Nr 10/2003 VII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 8 listopada 2003 r. w sprawie zmian Zasad Etyki Radcy Prawnego przyjętych Uchwałą Nr 8/99 VI Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 6 listopada 1999 r. Krajowy Zjazd Radców Prawnych wprowadził daleko idące zmiany do katalogu zasad etyki uchwalonych w 1999 r. Czy stanowisko Autorów rozciąga się również na te zmiany⁸?

W. Cajśel i J. Turczynowicz-Kosmowska podkreślają liczne wątpliwości związane z próbą interpretacji przepisów istotnych dla rozstrzygnięcia tytułowej kwestii⁹. Jak wykazano wyżej, w naszej ocenie prawidłowa interpretacja art. 91 pkt 3 k.p.c. nie powinna pozostawiać miejsca na żadne wątpliwości. Jeśli jednak cytowani autorzy uznali inaczej, to powszechnie przyjmuje się w doktrynie prawniczej, że jeśli wykładnia językowa nie pozwala z danego tekstu prawnego wyinterpretować praktycznie jednoznacznej normy postępowania, należy wówczas sięgnąć do wykładni funkcjonalnej¹⁰. Wykładnia funkcjonalna pozwala spośród dopuszczalnych na gruncie wykładni językowej znaczeń wybrać to, które ma najlepsze uzasadnienie

⁷ W. Cajśel, J. Turczynowicz-Kosmowska, *Radca prawny substytutem adwokata*, „Przegląd Sądowy” 2000, z. 1, s. 94.

⁸ Zwracając uwagę na zwyczajowo przyjęty okres oczekiwania na publikację artykułu można też zastanowić się, czy tekst artykułu opublikowanego w „Przeglądzie Sądowym” 2000, z. 1 w ogóle uwzględnia Zasady Etyki Radcy Prawnego przyjęte Uchwałą Nr 8/99 VI Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 1999 r.

⁹ „Przystępując do omawiania nakreślonego zagadnienia, należy zauważyć, że nie ułatwiają tego zadania niejasne w swej treści postanowienia art. 87 i 91 k.p.c.”. Zob. W. Cajśel, J. Turczynowicz-Kosmowska, *Radca prawny substytutem adwokata*, „Przegląd Sądowy” 2000, z. 1, s. 91–92.

¹⁰ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 166.

aksjologiczne¹¹. Należy w związku z tym zastanowić się, do jakich rezultatów prowadziłoby przyjęcie stanowiska proponowanego przez A. Marcinkowskiego za W. Cajsalem i J. Turczynowicz-Kosmowską. Czy rezultaty takie można by uznać za pożądane z punktu widzenia racjonalnego ustawodawcy?

Otóż należy zauważyć, że stanowisko Autorów jest sprzeczne z interesem osób poszukujących ochrony prawnej, adwokatów i radców prawnych, wreszcie z postulatem sprawnego realizowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

Omawiane stanowisko jest sprzeczne z interesem osób poszukujących ochrony prawnej, gdyż niewątpliwie wpływa na wzrost kosztów świadczenia usług prawnych. Pozbawienie adwokatów możliwości udzielania substytucji radcom prawnym i ograniczenie kręgu potencjalnych substytutów do adwokatów i aplikantów adwokackich wpłynie niewątpliwie na koszt pomocy prawnej. Wynika to z najprostszej analizy zjawiska podaży. Inna jest bowiem wartość pomocy substytutu, jeśli adwokat ma do swojej potencjalnej dyspozycji krąg kilku tysięcy adwokatów i aplikantów adwokackich, a inna jeśli krąg ten wzbogacony jest o kilkanaście tysięcy radców prawnych. Podnoszenie argumentów wskazujących na ekonomiczne uwarunkowania określonych decyzji prawodawcy lub organów stosujących prawo jest nie tylko dopuszczalne w procesie wykładni prawa¹², ale z pewnością wskazane szczególnie na tle trudnej sytuacji majątkowej społeczeństwa i wynikających z niej trudności w realizacji prawa do sądu. Wobec obserwowanego w ostatnich latach rosnącego zapotrzebowania na dostęp do usług prawnych pogłębieniu ulegnie też rozbieżność pomiędzy tymże zapotrzebowaniem a zmniejszającą się powszechnością (dostępnością) tychże usług, i to w szczególności dla osób fizycznych i małych przedsiębiorców.

Stanowisko Autorów sprzeczne jest również z interesem adwokatów. Pozornie tylko prowadzi ono do wzrostu wartości ich usług jako potencjalnych substytutów. W istocie rzeczy spowoduje ono spadek atrakcyjności spółek adwokacko-radcowskich jako formy wykonywania zawodu. Biorąc pod uwagę dynamikę rozwoju licznych kancelarii radcowskich w Polsce, szczególnie w dziedzinie obsługi przedsiębiorców, wydaje się, że spadek atrakcyjności spółek adwokacko-radcowskich uderzyłby w pierwszym rzędzie właśnie w adwokatów. Istotnie, udział w rynku usług

¹¹ *Supra*, s. 167. W odniesieniu zaś do przedstawionej wyżej koncepcji autorów niniejszego artykułu wykładnia funkcjonalna potwierdza słusność przyjętej przez nas wykładni językowej i spójność jej rezultatów z uzasadnieniem aksjologicznym.

¹² Przykładem refleksji wskazującej na korzyści płynące z uwzględnienia czynników ekonomicznych w ramach funkcjonalnej wykładni prawa w polskiej literaturze prawniczej jest artykuł S. Sołtysińskiego na temat prawa właściwego dla umów licencji patentowych. Zob. S. Sołtysiński, *Prawo właściwe dla licencji patentowych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, RPEiS 1987, z. 2, s. 23–25. Pod wpływem nauki amerykańskiej w ostatnich latach w polskiej literaturze prawniczej pojawia się coraz więcej publikacji na ten temat. Zob. np. R. T. Stroiński, *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności*, KPP 2002, z. 3, s. 549.

substytucyjnych dla adwokatów i aplikantów adwokackich uległby zwiększeniu, jednakże drastycznemu zmniejszeniu uległby rynek usług świadczonych przez adwokatów w ogóle. Innymi słowy pozostałby, co prawda, większy kawałek, ale ze znacznie mniejszego tortu¹³. W tym kontekście nie do przyjęcia jest też zaprezentowany przez W. Cajsela i J. Turczynowicz-Kosmowską postulat *de lege ferenda* nowelizacji art. 37a ust. 1 i 2 Prawa o adwokaturze¹⁴. Postulowany zabieg legislacyjny ograniczyłby możliwość udzielania substytucji interkorporacyjnej przez adwokatów wyłącznie do spółek adwokacko-radcowskich, powodując nieuzasadnioną asymetrię w ustawach korporacyjnych. Rozwiązanie to odbiegałoby tak dalece od regulacji przewidzianej w art. 21 ustawy o radcach prawnych, że trudno byłoby znaleźć dla niego jakiegokolwiek *ratio legis*. Jedynym racjonalnym rozwiązaniem wydaje się pełna swoboda przepływu usług prawniczych w ramach substytucji interkorporacyjnej, niezależnie od form wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego.

Stanowisko Autorów wreszcie sprzeciwia się postulatowi sprawnego realizowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce, wprowadzając sztuczną i merytorycznie całkowicie nieuzasadnioną przeszkodę w prowadzeniu obsługi prawnej. Przyjęcie takiego stanowiska bez wątplenia przyczyniłoby się do lawinowego wzrostu przekładanych terminów rozpraw, braku reprezentacji stron na rozprawach wobec kolizji terminów pełnomocników głównych i niemożności znalezienia właściwego substytutu, a przede wszystkim chaosu wywołanego wątpliwościami poszczególnych sądów w zakresie zdolności poszczególnych pełnomocników do występowania w sprawie w charakterze pełnomocnika. Podobnie ocenić należy zaprezen-

¹³ Na marginesie warto dodać, że stanowisko takie szkodziłoby również aplikantom adwokackim, prowadząc niewątpliwie do powszechnego nadmiernego obciążania zadaniami substytucyjnymi i utrudniając (jeśli nie praktycznie uniemożliwiając) realizowanie funkcji edukacyjnej w procesie przygotowywania się do roli adwokata. Pamiętać zaś należy, że zgodnie z treścią art. 3 pkt 4 *in fine* Prawa o adwokaturze zadaniem samorządu zawodowego adwokatury jest m.in. kształcenie aplikantów adwokackich, zaś zgodnie z treścią art. 76 ust. 5 tej ustawy zadaniem patrona jest przygotowanie aplikanta adwokackiego do wykonywania zawodu adwokata w rozumieniu niniejszej ustawy. Przepisy te, choć niewątpliwie formułują normy ogólne, należy brać pod uwagę przy podejmowaniu decyzji, których konsekwencje mogą w praktyce znacznie utrudnić realizację tychże norm.

¹⁴ W świetle przedstawionych uwag należy zauważyć, że brak logicznego uzasadnienia dla dalszego funkcjonowania ust. 2 art. 37a Prawa o adwokaturze w naszym systemie prawnym nakazuje zgłoszenie postulatu jego uchylenia. Zabieg ten pozwoli usunąć z ustawy przepis nieodpowiadający specyfice działalności adwokackiej wykonywanej w wymienionych formach organizacyjnych. W takiej sytuacji pozostałby tylko ust. 1 art. 37a Prawa o adwokaturze, który, co już zostało zasygnalizowane, umożliwiałby *de facto* udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego przez adwokata radcy prawnemu. Należy zatem zgłosić postulat *de lege ferenda* nowelizacji art. 37a ust. 1 Prawa o adwokaturze poprzez dodanie do jego treści zdania drugiego w brzmieniu: „W ramach spółek, o których mowa w art. 4a ust. 1, adwokat może udzielić dalszego pełnomocnictwa (substytucji) swojemu wspólnikowi, radcy prawnemu”. Zob. W. Cajsel, J. Turczynowicz-Kosmowska, *Radca prawny substytutem adwokata*, „Przegląd Sądowy” 2000, z. 1, s. 99.

wane stanowisko w aspekcie realizacji powszechnie formułowanego postulatu zapewnienia lepszego dostępu ludności do wymiaru sprawiedliwości, również w celu uzyskania wzrostu poziomu korzystania z usług prawnych.

Stanowisko Autorów jest niewątpliwie sprzeczne z powszechnie utrwaloną praktyką sądów polskich. Od wielu lat sądy polskie różnych instancji przyjmują pełnomocnictwa substytucyjne udzielane przez adwokatów na rzecz radców prawnych. Ze wszystkich poniesionych w tym artykule powodów należy sobie życzyć, by sytuacja ta nie uległa zmianie.

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Andrzej Tomaszek

Widziane z Warszawy

I. Po przeczytaniu artykułu adwokat Moniki Strus-Wołos pt. „Oczami prowincjuszy” („Palestra” 2005, Nr 1–2) uznałem najpierw, że skoro Autorka tak tekst zatytułowała, a jednocześnie trafnie skonstatowała, że prowincja to stan ducha, a nie pojęcie geograficzne (*vide*: wersja elektroniczna artykułu*), to nie trzeba z nią polemizować. Zmieniłem wszakże zdanie po lekturze dwóch innych artykułów o adwokaturze pióra Andrzeja Michałowskiego i Andrzeja Warfołomiejewa, zamieszczonych na sąsiednich stronach w numerze 1–2 „Palestry”, bo uznałem, że warto zwrócić uwagę czytelników na istotną różnicę pomiędzy wypowiedzią obu kolegów z izby warszawskiej i wypowiedzią M. Strus-Wołos.

O ile A. Michałowski i A. Warfołomiejew widzą dramat upadającej korporacji i próbują zaproponować sposoby naprawy sytuacji, to głos koleżanki z izby radomskiej – jeśli pominąć zabawne złośliwości – sprowadza się w istocie do negacji potrzeby zmian w adwokaturze bez zainteresowania jej losami jako całości. Akceptacja *status quo* w wymiarze lokalnym i apel o pozostawienie małych izb w spokoju dla ich dobra to nie to samo, co troska o interesy całej korporacji wobec realnych zagrożeń adwokackiej samorządności. Takiej troski o interesy adwokatury w wypowiedzi M. Strus-Wołos mi zabrakło i dlatego przemilczeć jej nie mogę.

Na temat współczesnej adwokatury wypowiadałem się od 1992 r. starając się przedstawiać tak swoje myśli, aby każdy – w zależności od stopnia percepcji i skłonności do refleksji – znalazł w nich jakąś inspirację w interesie adwokatury. Szkoda, że Autorka skupiła się na problemie małych izb, bo liczyłem na dyskusję w innych ważniejszych kwestiach, jak wizerunek adwokatury, problem nuworyszowskich zachowań niektórych kolegów, kryptoreklama w mediach czy udział przedstawicieli samorządu w procesach legislacyjnych. Dziś, po upływie kilku miesięcy

* W wersji drukowanej z winy korekty nie znalazł się ostatni akapit artykułu M. Strus-Wołos, patrz: Sprostowanie s. 319.

od napisania ostatniego spośród moich artykułów stanowiących przedmiot polemiki stwierdzam, że problem małych izb traci na znaczeniu. Po pierwsze dlatego, że to nieprzychylny środowisku ustawodawca, a nie Zjazd Adwokatury rozważać będzie, ile izb najlepiej odpowiada jej interesom i ile będzie izb pod rządem nowego prawa o adwokaturze. Po drugie, bo po spodziewanym istotnym ograniczeniu kompetencji samorządu adwokackiego zakres uprawnień lokalnych władz tak zmaleje, że będzie wszystko jedno, ile jest izb i gdzie urzędują dziekani. Ostatni Zjazd Adwokatury nie wykorzystał szansy zreformowania adwokatury (w tym zmniejszenia liczby izb), następny Zjazd takiej szansy prawdopodobnie już nie otrzyma. Rola małych izb w funkcjonowaniu samorządu staje się na naszych oczach już bardziej zagadnieniem historycznym niż ustrojowym i w jej ocenie pozostaniemy z Moniką Strus-Wołos przy swoich odmiennych poglądach.

W czasach pokoju miarą wartości adwokatury jest dla społeczeństwa przede wszystkim jakość usług świadczonych przez jej członków. W ciągu ostatnich lat standardy staranności obsługi klientów znacznie się podniosły, głównie za sprawą konkurencji. Nie podzielam sceptycyzmu Autorki w kwestii istnienia postępu, bo nie został on rzetelnie uzasadniony¹. Pomimo doświadczeń wieku XX wciąż bliskie mi są optymistyczne idee de Condorceta i Turgota² i dlatego – *nota bene* – w zgodzie z liberalnymi poglądami ekonomisty F. Hayeka – wierzę, że w ciągu najbliższych lat jakość ta będzie nadal rosła. W mniejszych ośrodkach proces ten będzie przebiegał wolniej (bo mniejszy jest tam rynek i mniejsza konkurencja), ale wobec wymuszonego przez ustawodawcę otwarcia rynku nic go nie powstrzyma, nawet w tych izbach, gdzie – jak wskazuje z zadowoleniem M. Strus-Wołos – jak dotąd wszyscy wszystkich znają. Dramatyczne jest to, że z woli ustawodawcy procesowi temu ma towarzyszyć umniejszenie kompetencji samorządu zawodowego, w sytuacji gdy właśnie w adwokaturze otwartej kompetencje te powinny być szersze niż dotychczas.

Choć pokusa jest nęcąca i mój lokalny patriotyzm ukształtował się już w latach szkolnych na warszawskiej Woli, na krytyczne uwagi Autorki wobec mojej izby odpowiem tylko trzema zdaniem, pozostawiając czytelnikom ich głębszą analizę. Po pierwsze, arytmetyka dowodzi, że to w zasadzie izba warszawska utrzymuje ze swoich składków adwokackich naczelną władzę adwokatury. Po drugie, to izba warszawska jest przytuliskiem dla prawników z całej Polski ciągnących do stolicy po lepsze zarobki i nowe lepsze życie. I po trzecie, od co najmniej dziesięciu lat na aplikację adwokacką w Warszawie zdaje i dostaje się młodzież z najdalszych miast i miasteczek, której nikt nie pyta, czemu nie aplikuje u siebie w domu i łaknie stolicy jak kania dżdżu. Jeśli zatem powiadam, że izba warszawska jest najbardziej po-

¹ Por. choćby interesujący esej J. Graya pt. „Postęp – złudzenie z przeszłością”, „Gazeta Wyborcza” z 19–20 lutego 2005 r.

² Gorąco polecam lekturę A. N. Condorcet, *Szkic obrazu postępu ducha ludzkiego poprzez dzieje*, Warszawa 1957.

stępową, to jest w tym zasługa także przybyczy z całej Polski. Wydarzenia ostatnich miesięcy potwierdziły, że adwokatura warszawska potrafi też twardo stanąć w obronie adwokackich imponderabilów, nawet wbrew populistycznej propagandzie.

Na zaniepokojenie Autorki o funkcjonalność dużych struktur odpowiem, że w dobrze zorganizowanej spółce adwokatów jest niekiedy więcej demokracji niż w małej kancelarii i wcale nie musi to godzić w jej stabilność. Kilkunastoletnie już, stabilne i oparte o rodzimy intelekt i kapitał spółki adwokackie powinny być dla władz adwokatury powodem do dumy jako dowód udanego wykorzystania polskiej transformacji. Tym bardziej nieuprawnione jest dzielenie na „adwokaturę Johna Grishama” i „adwokaturę Wendego, Piesiewicza i Bednarkiewicza” czy „adwokaturę ludzi” i „adwokaturę kapitału”. Propozycja takiego podziału będzie dla mnie zawsze przejawem hipokryzji. Mogę akceptować dzielenie adwokatów na profesjonalistów i partaczy, na rzetelnych i kuglarzy, na dobrych podatników i cwaniaków, ale nigdy nie zgodzę się na podział na tych lepszych (filantropów, co służą ludziom) i gorszych (zarobkujących w służbie biznesu). Taki podział obraża setki prawników pracujących po kilkanaście godzin dziennie na potrzeby gospodarki. Dlaczego oni mają czuć się gorsi od swoich kolegów prowadzących sprawy karne, spadkowe czy rozwodowe? Swoją drogą, może warto zapytać Macieja Bednarkiewicza i Krzysztofa Piesiewicza, czy identyfikują się z takim podziałem.

II. Pisząc do „Palestry” zawsze liczę na polemiki, bo uważam, że dyskusje w środowisku wymuszają zmiany w korporacji. Nie chcę zatem ograniczyć się do polemiki z moją zawodową koleżanką i powracam do dwóch kwestii, w których nie doczekałem się reakcji, choć zasługują one na dyskusję bardziej niż problem małych izb. Pierwsza z nich to wciąż pogarszający się wizerunek adwokatury w środkach masowego przekazu, a druga to nikły wpływ przedstawicieli adwokatury na wyniki prac legislacyjnych w obszarach dotyczących wymiaru sprawiedliwości.

Od lata ubiegłego roku, kiedy to pisałem mój tekst „Czy to koniec adwokatury?”, w mediach jeszcze bardziej utrwalił się negatywny wizerunek adwokata i naszej korporacji. W rezultacie długotrwałej krytyki w mediach społeczny odbiór jest dziś taki, że adwokatów wprawdzie się potrzebuje, ale się ich nie lubi i nie szanuje. Wskazywałem już na łamach „Palestry” przyczyny takiego stanu, teraz – po upływie kilku miesięcy – muszę zauważyć, że władze adwokatury nadal nie podjęły skutecznych wysiłków, aby wizerunek ten zmienić. Wobec zaniechań władz samorządowych nawet publikacje przyjazne dla adwokatów, jak choćby tekst M. Narbutt pt. „Dynastie w togach”³ postrzegane są jako potwierdzenie kastowego charakteru współczesnej polskiej palestry. Wobec tego, że wszyscy jesteśmy na cenzurowanym, wypada mi zaapelować do władz adwokatury o profesjonalną aktywność wobec środków masowego przekazu, a do zawodowych kolegów o szczególny roz-

³ „Rzeczpospolita” nr 301 z 24–26 grudnia 2004 r.

sądek i wstrzemięźliwość w kreowaniu własnego wizerunku. Mam nadzieję, że nie doczekamy się już kolejnych tomów wydawnictwa pt. „Adwokaci w walce o sprawiedliwość”⁴, którego wymowę pozostawię w tym miejscu bez komentarza.

Adwokatura była dotąd zawodem inteligencji. O ile scharakteryzowanie inteligencji jako grupy społecznej w okresie międzywojennym, jak i w okresie tzw. Polski Ludowej zdawało się łatwe, po 1989 r. socjologowie i historycy mają z tym kłopot. Przemiany, jakim ulega polski inteligent w ciągu kilkunastu lat polskiego kapitalizmu, są przedmiotem interesującej dyskusji, także w prasie popularnej⁵. Czy społeczeństwo się wulgaryzuje, skoro w adwokatach chce widzieć nie tyle inteligentów, co sprawnych i skutecznych usługodawców? Trzeba postawić dziś pytanie – czy jesteśmy wciąż zawodem inteligencji? A może, skoro – spośród inteligenckich zawodów tylko lekarze zachowali do dziś społeczną akceptację – inteligencja nie jest potrzebna we współczesnym społeczeństwie? Warto pod auspicjami władz adwokatury zorganizować publiczną, otwartą dla mediów, debatę na ten temat z udziałem socjologów, historyków i kulturoznawców.

W interesie adwokatury leży też podjęcie publicznej poważnej dyskusji na temat roli obrońców w procesie karnym. Jeśli czytamy w poważnym czasopiśmie, że „adwokat jest na pasku bogatego klienta, traci niezależność, nie boi się o utratę twarzy”⁶, jeśli o obowiązkach obrończych autorytatywnie wypowiadają się prawnicy, którzy nigdy nikogo nie bronili, to naczelne władze adwokatury nie mogą pozostać w defensywie. To już nie jest kwestia sympatii czy antypatii wobec grupy zawodowej, to kwestia instrumentalnego pojmowania instytucji prawa do obrony na potrzeby politycznej popularności. Adwokat ma się teraz bać sądu, a sąd ma być wobec adwokata inkwizytorem. Skoro dla realizacji tego celu można zapomnieć o zasadzie *lex retro non agit*, to za chwilę można będzie powrócić do zasad sprawdzonych w systemie totalitarnym – „nie ma demokracji dla wrogów demokracji” czy „dopóki jest człowiek, są papiery”.

Dobrze, że na histerię rozpętaną w mediach w obawie przed przedawnieniem w tzw. sprawie FOZZ naczelne władze adwokatury odpowiedziały stanowczym głosem.

Początek roku 2005 przyniósł kolejne niekorzystne dla adwokatury zmiany legislacyjne. Na podstawie zmienionego art. 11 ust. 3 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczeń Komunikacyjnych zakład ubezpieczeń może dochodzić od ubezpieczonego adwokata lub osób, za które ponosi on odpowiedzialność, zwrotu wypłaconego odszkodowania nie tylko wtedy, kiedy szkoda została wyrządzona umyślnie, ale

⁴ C. Czapliński, J. Bolek, *Adwokaci w walce o sprawiedliwość*, Warszawa 2004.

⁵ Zob. J. Jedlicki, *Inteligencja w demokratycznym teatrze*, „Gazeta Wyborcza” z 31 grudnia 2004–2 stycznia 2005 r., Z. Krasnodębski, *Polonezy intelektu*, „Wprost” z 23 stycznia 2005 r.

⁶ Zob. M. Ostrowski, *Szybciej, Wysoki Sądzie*, „Polityka” nr 9, z 5 marca 2005 r.

także wówczas, gdy powstała w wyniku rażącego niedbalstwa. Sprowadzając rzecz do praktyki oznacza to, że ubezpieczony adwokat, który nie wniósł w terminie środka odwoławczego wskutek niedbalstwa swojego personelu, może spodziewać się regresu swojego zakładu ubezpieczeń z tytułu odszkodowania wypłaconego jego klientowi.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 87 § 1 k.p.c. od dnia 5 lutego 2005 r. pełnomocnikiem procesowym strony w sprawach cywilnych może być także osoba pozostająca w stałym stosunku zlecenia. Rozwiązanie takie nie było znane w Polsce międzywojennej, a wprowadzono je na użytek siermiężnej socjalistycznej rzeczywistości w roku 1953. W wyniku nowelizacji k.p.c. w 1996 r. zapis ten wykreślono, gdyż w ocenie posłów i ówczesnych przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości „stały stosunek zlecenia był nadużywany do tego, że pełnomocnikami stron były osoby, które nie są kwalifikowanymi prawnikami”⁷. Teraz zapis ten powrócił, choć projekt rządowej nowelizacji k.p.c. go nie przewidywał.

Zgodnie z nowym art. 386⁶ § 4 k.p.c. od dnia 6 lutego 2005 r. Sąd Najwyższy ma teraz obowiązek zawiadamiania właściwego organu samorządu adwokackiego o odrzuceniu z powodu niespełnienia wymagań określonych w art. 398⁴ § 1 k.p.c. skargi kasacyjnej sporządzonej przez adwokata. Jak słusznie wskazał sędzia Sądu Najwyższego Tadeusz Żyznowski – ten „obowiązek, niedoznający żadnego wyjątku, budzi naturalny sprzeciw i skłania do poszukiwania możliwości uwolnienia się od niego. (...) Niepodzielenie przez SN prezentowanego stanowiska nie jest jednak jednoznaczne z pozbawieniem autora skargi jakiegokolwiek racji merytorycznej i już z tego względu nie powinno stanowić podstawy do podejmowania wobec niego pozaprocesowych środków dyscyplinujących, bez uwzględnienia nakładów pracy i wykazanych umiejętności. Tego rodzaju czynności nie mieszczą się w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, o czym stanowi art. 175 konstytucji”⁸. Przepis jednak obowiązuje i dziekani mogą spodziewać się wkrótce pierwszych sądowych donosów na adwokatów.

W przypadku wskazanych nowelizacji nie słyhać było głosu naczelnych władz adwokatury. W bliskiej przyszłości oprócz nowego, kagańcowego prawa o adwokaturze możemy spodziewać się innych zmian prawa godzących w adwokatów, jak choćby nowelizacji kodeksu postępowania karnego (bo trzeba wreszcie móc wsadzać krnąbrnych obrońców do aresztu). Jeśli władze samorządowe tej kadencji ostatniej szansy nie podejmą skutecznej obrony przed zagrożeniami dla wykonywania naszego zawodu, na fali niezadowolenia zaczną się tworzyć inne struktury, które się tego zadania podejmą – stowarzyszenia czy związki zawodowe adwokatów.

⁷ Wypowiedzi wiceministra sprawiedliwości B. Zdziennickiego i posła A. Bentkowskiego na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Komisji Ustawodawczej w dniu 29 sierpnia 1995 r. – publ. Druk sejmowy nr 1824/II kadencja.

⁸ T. Żyznowski, *Dostępność kasacji ograniczona*, „Rzeczpospolita” nr 47 z 25 lutego 2005 r.

Olga Sztejnert

W obronie tzw. „adwokatury Grishama”

W „Palestrze” Nr 1–2/2005 ukazał się artykuł adwokat Moniki Strus-Wołos pod tytułem „Oczami prowincjuszy”. Do reakcji na wspomniany tekst skłonił mnie w szczególności ten jego fragment, w którym Autorka stawia – słuszną skądinąd – tezę, iż „adwokatura to nie tylko kilka stołecznych firm prawniczych, lecz przede wszystkim tysiące kancelarii w miastach i miasteczkach całej Polski”. I o ile ten pogląd nie wymaga dowodzenia, to już dalszy ciąg myśli budzi mój stanowczy sprzeciw. Autorka występując – jak rozumiem – w nie dość jasnej „obronie” owych tysięcy kancelarii uważa, że oczekuje się od nich poświęcenia etosu zawodu i prawie 90 lat tradycji „na rzecz wąskiego grona, któremu bliższa jest adwokatura Johna Grishama niż adwokatura Mecenasów Wende, Piesiewicza i Bednarkiewicza”. Cytowany fragment jest podsumowaniem krytyki projektu zmian odbywania aplikacji adwokackiej, sygnowanego przez tzw. duże kancelarie.

Nie zgadzam się na podział adwokatury na złą mniejszość, skupioną w „kilku stołecznych firmach prawniczych” oraz dobrą większość, tj. tysiące kancelarii w miastach i miasteczkach. Obowiązujące przepisy – w tym w szczególności ustawa Prawo o adwokaturze – nie ustanawiają żadnych ograniczeń co do zakresu wykonywanej praktyki. Pozostaje w gestii każdego z nas – adwokatów, jaką drogę zawodową wybierze. Jednych będzie fascynować praktyka karna choćby w drobnych sprawach o kradzieże czy oszustwa, innych – fuzje i przejęcia w obrocie międzynarodowym. Wybór rodzaju praktyki – jakiegokolwiek byłoby jego źródło – nie może decydować o ocenie adwokata jako „lepszego” czy „gorszego”.

Czas skończyć z utożsamianiem adwokatury ze sprawami karnymi i rozwodami, czyli właściwie tymi – jedynymi niemal – zakresami praktyki, którą jeszcze nie mogą parać się nasi koledzy radcowie prawni. Uważam, że jest zgubne dla palestry, jeżeli adwokat kojarzony jest wyłącznie z sądem, i to raczej rodzinnym i karnym, niż gospodarczym, a zdziwienie budzi wzmianka o adwokaturze znakomicie radzącej sobie z obsługą podmiotów gospodarczych. Niestety, w powszechnym mniemaniu

do tego rodzaju spraw wciąż lepiej nadaje się radca prawny. Aby adwokatura mogła sprostać wyzwaniom czekającym na nią w dobie społeczeństwa informacyjnego i gospodarki rynkowej, musi zmienić się jej odbiór społeczny. O tym, jaki będzie odbiór palestry, decyduje ona sama. Fakt, że o adwokatach mówi się właściwie wyłącznie przy okazji dużych procesów karnych, a nie np. przy pomyślnie zakończonych transakcjach gospodarczych, wcale nam nie pomaga.

Warto przypomnieć, że adwokaci zajmujący się praktyką gospodarczą wykonują swój zawód nie tylko w zagranicznych kancelariach tworzących w Polsce swoje biura, lecz także w polskich spółkach adwokackich. Praktyka ostatnich kilku lat dowodzi, że wciąż jest na rynku miejsce na nowe, polskie kancelarie, skupiające młodych i dynamicznych adwokatów. Dobrze także pamiętać, że ci uczyli się wykonywania zawodu nie od enigmatycznych zachodnich prawników, lecz od swoich patronów – polskich adwokatów z wieloletnim stażem i znakomitą doświadczeniem zawodowym. I podobnie jak ich starsi koledzy, zdali oni egzamin adwokacki, obejmujący swoim zakresem także zagadnienia etyki i godności wykonywania zawodu, czy też – by użyć sformułowania adwokat Moniki Strus-Wołos – podczas egzaminu sprawdzono, czy mają pojęcie o etosie zawodu adwokata.

Wykonuję zawód w polskiej spółce adwokackiej, w której współnikami są wyłącznie adwokaci. Cieszę się, że takich spółek jest na polskim rynku dużo i że są znakomitą konkurencją dla zagranicznych kancelarii. Nie zamierzam jednak w żadnym razie twierdzić, że wykonywanie zawodu adwokata w polskiej spółce adwokackiej lub indywidualnej kancelarii jest lepsze, czy szlachetniejsze, niż współpraca z zagraniczną kancelarią. Zbyt wiele moich koleżanek i kolegów – znakomitych, mądrych i rzutkich adwokatów współpracuje z zagranicznymi kancelariami, bym tego rodzaju podział mogła zaakceptować. Nie jesteśmy z tego względu ani lepsi, ani gorsi. Po prostu wybraliśmy inny sposób wykonywania zawodu i stanowczo sprzeciwiam się deprecjonowaniu naszej pracy.

Być może adwokat Monika Strus-Wołos pisząc o „adwokaturze Johna Grishama” i przeciwstawiając ją adwokaturze tuzów polskiej palestry, chciała podzielić adwokaturę na tę „nieetyczną” i „etyczną”. Wskazywałoby na to użycie sformułowania o „poświęcaniu etosu zawodu”. Jestem adwokatem od 5 lat, więc zapewne moje doświadczenie w tej mierze nie dorównuje doświadczeniu Autorki, ale jestem głęboko przekonana, że zachowania zgodne z zasadami etyki i godności zawodu cechują w równej mierze adwokatów wykonujących zawód w „kilku stołecznych kancelariach”, jak i tych, którzy swą praktykę prowadzą w małych miasteczkach. Licytowanie się, kto jest bardziej etyczny, nie ma żadnego sensu. Zakładam, że każdy z czytelników niniejszego tekstu może sobie przypomnieć takie zachowania kolegów po fachu, które wzbudziły jego szacunek, jak i takie, które wywoływały głęboką odrazę. I to nie sposób wykonywania zawodu czy rodzaj prowadzonej praktyki o nich decydował.

Moje zdziwienie tak dokonany przez adwokat Monikę Strus-Wołos podziałem jest tym większe, że o ile mi wiadomo bohaterami wielu książek wymienionego

Johna Grishama są młodzi adwokaci, przeciwstawiający się negatywnym procesom społecznym, często zdolni, lecz zatrudnieni w amerykańskich biurach obrońców z urzędu, którym dzięki inteligencji i pomysłowości udaje się osiągnąć sukces. Sukces niemający zresztą często charakteru finansowego, lecz raczej mierzony w sferze moralnego ładu lub stanowiący istotną zmianę dotychczasowego, negatywnie ocenianego sposobu myślenia. Wreszcie – trudno chyba negatywnie oceniać tych adwokatów – bohaterów Grishama, którzy ciężko pracują po kilkanaście godzin dziennie. Jeżeli zatem „adwokaturą Grishama” można nazwać opisane wyżej fikcyjne postacie, cechujące się uporem i determinacją w osiąganiu zamierzonego celu i oceniane jednoznacznie pozytywnie, to ja staję w obronie takiej adwokatury. Uczmy się od bohaterów Grishama wiary w sprawiedliwość i konsekwencji w chronieniu dobrze pojętych ludzkich interesów.

W dobie gdy adwokaturę odsądza się od czci i wiary, piętnuje za zachowania zgodne z zasadami wykonywania zawodu i posądza o nepotyzm i kumoterstwo nie czas na dodatkowe, wewnętrzne i sztuczne podziały. Niechże każdy z nas adwokatów prowadzi praktykę zawodową w takich dziedzinach prawa, które zna najlepiej i niech rzetelnie działa dla dobra swoich klientów niezależnie od faktu czy są to biedni ludzie oczekujący pomocy w najprostszych, życiowych sprawach, czy wielkie, międzynarodowe korporacje. Piszę te słowa z pełną świadomością, że nikt z nas adwokatów nie może odmówić przyjęcia żadnej sprawy, choćby nie miał doświadczenia w prowadzeniu postępowań określonego rodzaju. Dyskusja na temat potrzeby specjalizacji wśród adwokatów (lub może jej braku?) wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Pozostaje mi mieć nadzieję, że w niedalekiej przyszłości adwokatura zmieni się na tyle, że będziemy potrafili swoją pracę wzajemnie szanować, mając świadomość tożsamości dobrze pojętych adwokackich interesów, niezależnie od rodzaju wybranej praktyki.

POLEMIKA

Antoni Bojańczyk

JESZCZE W SPRAWIE KONSTYTUCYJNEJ DOPUSZCZALNOŚCI DOWODÓW PRYWATNYCH W POSTĘPOWANIU KARNYM

1. Z dużą uwagą przeczytałem ogłoszoną na tych łamach polemikę¹ z tekstem dotyczącym konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym². Ustosunkowanie się do niej jest niezbędne co najmniej z trzech powodów.

Po pierwsze, jej Autor wielokrotnie bądź to wprost neguje, bądź też spiera się z niektórymi tezami z artykułu. Na pierwszy rzut oka trudno dopatrywać się w tym czegokolwiek złego (ani tym bardziej wymagającego repliki). Kłopot jednak w tym, że stanowiska swego Autor często bądź to w ogóle nie uzasadnia (np. przedstawiając niektóre swe twierdzenia jako rzekome „naukowe oczywistości”, czego szczególnie wymownym przykładem jest *passus* dotyczący zasady swobody dowodzenia, która, jak pisze Polemista, jest „nieznana podręcznikom procedury karnej” i dlatego... nie istnieje), albo – jeżeli już przedstawia nieco obszerniejszą argumentację na poparcie jakiegoś poglądu – to czyni to w sposób niepełny (w szczególności zaś – co wywołuje zdumienie w tekście rzekomo polemicznym – całkowicie ignorując rozważania zaprezentowane w tekście, z którym się jakoby polemizuje) lub merytorycznie mocno wątpliwy.

Po drugie, nader często w swym tekście Polemista wchodzi w spór z poglądami, których w artykule z którym polemizuje albo w ogóle nie wypowiedziano, albo też wypowiedziano, tyle tylko, że w sposób tak zasadniczo odmienny, że brak jakiegokolwiek więzi pomiędzy „cytatami” czy „przytoczeniami” A. Tarachy a poglądami zaprezentowanymi przez niżej podpisanego. Trudno zresztą uznać dokonane przez Polemistę przeinaczenia tekstu (tylko o niektórych spośród nich piszę

¹ A. Taracha, *O dowodach w świetle Konstytucji. Uwagi polemiczne*, „Palestra” 2005, Nr 1–2, s. 95 i n.

² A. Bojańczyk, *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, Nr 9–10, s. 44 i n.

poniżej, trzeba by bowiem opracowania o wiele obszerniejszego, by omówić wszystkie) za przypadkowe. Są one przejawem swoistej metody prowadzenia sporu, wedle której nie ma nic niestosownego w preparowaniu cudzych tekstów, we wkładaniu w usta autora(-ów) słów (poglądów), których on(-i) nigdy nie wypowiedział(-eli), jeżeli tylko pozwala to Polemiście – mówiąc kolokwialnie – na tzw. dogodnie „ustawienie przeciwnika” i efektowne „polemizowanie” z fantomowymi poglądami. To metoda szczególnie szkodliwa w tekście o charakterze polemicznym, wprowadza bowiem w błąd Czytelnika, który ufa rzetelności Polemisty co do przytaczanych przez Niego poglądów czy tez przeciwnych.

Po trzecie wreszcie, stawia Polemista w swym tekście zarzuty o najcięższym kalibrze, dotyczące *stricte* merytorycznej treści artykułu, by następnie bez zająknięcia pozostawić je bez słowa uzasadnienia.

2. W pierwszej kolejności wypada ustosunkować się do kwestii o zasadniczym znaczeniu, która w istotny sposób rzutuje na dalsze rozważania co do dopuszczalności wykorzystania dowodów prywatnych w postaci utrważeń dźwięku na nośnikach elektronicznych (bo tylko tych dowodów dotyczył mój tekst) w postępowaniu karnym. Chodzi mianowicie o tezę o istnieniu zasady swobody dowodzenia. „Zdumiewająca beztroska – twierdzi Polemista – z jaką A. Bojańczyk lansuje nieznaną obowiązującemu prawu oraz podręcznikom procedury karnej «zasadę swobody dowodzenia», jest źródłem nieporozumień i niekonsekwencji, w które popada autor”. Na czym polegają owe „nieporozumienia i niekonsekwencje”, których źródłem ma być postawiona przeze mnie teza (postawiona zresztą *en passant*, na marginesie wielostronicowego tekstu) o istnieniu zasady swobody dowodzenia? Chodzi o to, że – jak utrzymuje A. Taracha – rzekomo proponuję „najpierw *de lege ferenda* likwidację art. 393 § 3 k.p.k., następnie zaś – zapewne w wyniku stopniowej autorefleksji – przedstawiam taką interpretację tego przepisu, z której wynika, że przepis ten nie ma znaczenia”.

Komentarza wymaga wpierw ostatni fragment wypowiedzi. Jest on jednym z wielu przykładów stosowanej przez A. Tarachę metody polemiki, zasadzającej się – łagodnie rzecz ujmując – na przeinaczaniu wszelkich faktów, tak by tylko dopasować je do dogodnej dla siebie tezy (w tym akurat przypadku są nią rzekome „niekonsekwencje i nieporozumienia” autora wynikające z jego „zdumiewającej beztroski” w „lansowaniu” zasady swobody dowodzenia). Czytając ten fragment polemiki, w istocie bardzo trudno oprzeć się wrażeniu, że ma się do czynienia z „niekonsekwencją i nieporozumieniem”, skoro najpierw podobno autor proponuje likwidację przepisu (co wszak musi logicznie być – tak jak każdy postulat *de lege ferenda* – zawsze finalnym, a nie początkowym wnioskiem rzetelnej i poprawnie prowadzonej analizy prawnej), a potem dopiero (w wyniku jakiejś tajemniczej „stopniowej autorefleksji”) przedstawia „taką interpretację (art. 393 § 3 k.p.k.), z której wynika, że praktycznie nie ma on znaczenia” (co przecież powinno poprzedzić postulat *de lege ferenda*). Pomijając już jednak fakt, iż postulatu likwidacji art. 393 § 3 k.p.k. nie wysuwałem wcale w tekście drukowanym na łamach „Palestry”, z któ-

rym polemizuje A. Taracha, lecz w dyskusji z artykułem prof. R. Kmiecika prowadzonej na łamach „Państwa i Prawa”³, to wypada stwierdzić trzy rzeczy.

(a) W tamtym tekście wysunąłem ten postulat oczywiście jako logiczny w n i o - s e k o ŋ c o w y swych rozważań (poprzedzając go zresztą obszernymi rozważaniami dotyczącymi sensu dalszego utrzymywania zakazu dowodowego określonego w art. 393 § 3 k.p.k., szczególnie w kontekście zasady swobodnej oceny dowodów), a nie – jak nie wiedzieć czemu twierdzi A. Taracha – „n a j p i e r w proponowałem likwidację art. 393 § 3 k.p.k.”.

(b) Stwierdza dalej Polemista, że „następnie – zapewne w wyniku stopniowej autorefleksji – (przedstawiłem) taką interpretację tego przepisu, z której wynika, że przepis ten praktycznie nie ma znaczenia”. N i g d y i n i g d z i e (w tym – co trzeba szczególnie mocno podkreślić w tym miejscu właśnie – przede wszystkim na łamach „Palestry”) nie przedstawiłem takiej interpretacji art. 393 § 3 k.p.k. „Dokumentem w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k. – pisałem w publikowanej w „Palestrze” glosie do wyroku SN z 10 maja 2002 r.⁴, bardzo obszernie uzasadniając tę tezę – może być każdy przedmiot zawierający jakąkolwiek sensowną treść, bez względu na rodzaj zapisu tej treści – może to być tylko przedmiot zawierający treść wyrażoną w sposób pisemny. Nie jest [...] kasetą magnetofonową dokumentem w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k.”⁵. Do tej pory stanowiska tego nie zrewidowałem i prezentowałem je konsekwentnie tak w artykule polemicznym wobec opracowania prof. R. Kmiecika w „Państwie i Prawie”, jak i w tekście o konstytucyjnej dopuszczalności drukowanym w „Palestrze”. Określenie więc przez A. Tarachę zaprezentowanej przeze mnie wykładni art. 393 § 3 k.p.k. mianem „interpretacji, z której wynika, że przepis ten praktycznie nie ma znaczenia” jest twierdzeniem całkowicie nieprawdziwym i, śmiem twierdzić, celowo wprowadzającym w błąd Czytelnika polemiki.

(c) Wreszcie kwestia trzecia, która wymaga już wyjątkowo drobiazgowego naświetlenia, bowiem przeinaczenia i dopowiedzenia A. Tarachy układają się tu w zaiste misterną (choć, co godzi się odnotować wyraźnie, sformułowaną w jednym tylko, wyżej cytowanym zdaniu), wielopiętrową konstrukcję. Otóż pomijając już fakt, że przedstawienie przeze mnie „takiej interpretacji (art. 393 § 3 k.p.k.), z której wynika, że (nie ma on) praktycznie znaczenia” przypisał mi Polemista fałszywie i dowolnie, gdyż twierdziłem i nadal twierdzę coś zupełnie przeciwnego, pomijając także i to, że naprawdę przeze mnie wypowiedziany pogląd (por. wyżej) nie jest rezultatem jakiegś „stopniowej autorefleksji”, lecz dokładnej i bardzo obszernej interpretacji art. 393 § 3

³ W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych w procesie karnym (artykuł polemiczny wobec tekstu prof. R. Kmiecika, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie” w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 5, s. 3 i n.), „Państwo i Prawo” 2004, z. 8, s. 110.

⁴ Glosa do wyroku SN z 10 maja 2002 r. (sygn. WA 22/02, OSNKW 2002, z. 9–10, poz. 77), „Palestra” 2003, Nr 7–8, s. 245 i n.

⁵ Tamże, s. 254.

k.p.k. prowadzonej tak na płaszczyźnie językowej, jak i systemowej oraz funkcjonalnej, pomijając wreszcie nawet te przeinaczenia czy pominięcia wyraźnych i wręcz drobiazgowo prezentowanych poglądów autorskich, napotykamy kolejne nieprawdziwe stwierdzenie. Polemista informuje Czytelnika, iż „źródłem” rzekomych „nieporozumień i niekonsekwencji” przy analizie art. 393 § 3 k.p.k. jest nic innego, jak tylko „lansowanie” (?) przeze mnie „nieznanej (...) «zasady swobody dowodzenia»”. Znowu nic bardziej błędnego i nieprawdziwego. Dokonując egzegezy art. 393 § 3 k.p.k. bazowałem przede wszystkim na jednoznacznych i logicznie spójnych rezultatach bardzo rozbudowanej wykładni językowej art. 393 § 3 k.p.k. i jego bezpośredniego sąsiedztwa normatywnego⁶ (których, co zresztą znamienne, Polemista nawet nie przytacza, gdyż znacznie łatwiej mu rzecz całą skwitować ową niejasną „stopniową autorefleksją” niż podjąć rzetelną polemikę z przedstawionymi argumentami), posiłkowo jedynie wskazując na to, że taka wykładnia tego przepisu, zgodnie z którą nie jest objęta sformułowanym w nim zakazem dowodowym taśma magnetofonowa, w pełni współgra z zasadą prawdy materialnej i swobody dowodzenia.

Reasumując: całe zdanie formułujące bardzo poważne zarzuty merytoryczne w stosunku do cudzego tekstu (zawierającego „nieporozumienia” i „niekonsekwencje”), jest – poza fragmentem wyrażającym zasadnicze wątpliwości Autora co do istnienia zasady swobody dowodzenia, do którego to stanowiska zaraz przyjdzie się poniżej ustosunkować – oparte bądź to na przeinaczeniach, bądź na zgoła fałszywym referowaniu cudzych poglądów.

3. Niekłamane oburzenie A. Tarachy wywołał fakt, że w swoim artykule ośmieliłem się wysunąć tezę, że istnieje w procesie karnym zasada swobody dowodzenia. Co prawda wątek ten stanowi – jak już wspomniałem – zupełnie marginalny fragment mego artykułu o dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych sprzecznie z konstytucją, jednak waga zagadnienia (również praktyczna), nigdy do tej pory nieanalizowanego w naszym piśmiennictwie, jego znaczenie dla rozważanej w tym tekście tematyki, jak i przeprowadzony w publicystycznej manierze atak Polemisty, który twierdzi że „lansuję” (?) ze „zdumiewającą beztroską” (?) „zasadę swobody dowodzenia” oraz towarzysząca mu lakoniczna (także ta w rzekomo „merytorycznie rozszerzonym” tekście A. Tarachy w „Państwie i Prawie”) i merytorycznie nieprzekonywująca argumentacja wysunięta przeciwko tezie o istnieniu zasady swobody dowodzenia w postępowaniu karnym, skłania mnie do przedstawienia szeregu uwag dotyczących tego bardzo ciekawego zagadnienia. Siłą rzeczy będą one miały charakter możliwie syntetyczny i wiążący się z tekstem Polemisty, jestem bowiem przekonany, że zasada swobody dowodzenia – nie przesądzając jeszcze tego, czy należy się jej obywatelstwo w nauce procesu karnego – to tzw. „temat do wzięcia”, który z pewnością zasługuje na odrębne i pogłębione opracowanie (kto wie, czy nawet nie monograficzne).

⁶ Glosa..., jw., s. 252–253, także: *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych...*, s. 105–108.

Pod pojęciem zasady swobody dowodzenia rozumiem „możność dowodzenia okoliczności mających znaczenie dla postępowania karnego za pomocą wszelkich dowodów”⁷ (czy też, jak to zupełnie roboczo sformułowałem w głosie do wyroku SN z 10 maja 2002 r.: „możność korzystania w postępowaniu karnym ze wszystkich źródeł dowodowych”⁸) motywując to tym, że „nie może być mowy o realizacji zasady prawdy materialnej bez prawidłowo ukształtowanej zasady swobody dowodzenia”⁹, co jednak nie oznacza, że zasada ta nie doznaje wyjątków. Tyle tylko, że owe wyjątki, tzn. zakazy dowodowe, jako odstępstwa od zasady prawdy materialnej, „muszą być formułowane w sposób klarowny i precyzyjny”¹⁰. Z. Doda i A. Gaberle¹¹ pisali zaś o „zasadzie «swobody dowodzenia», pozwalającej korzystać z wszelkich dowodów przydatnych do dokonywania ustaleń potrzebnych do rozstrzygnięcia danej kwestii prawnej (*arg. a contrario* z art. 155 § 1 k.p.k. z 1969 r., a także art. 160 § 1, 178, 185 § 1 k.p.k. z 1969 r.) (...)”. Przytaczam tu te wypowiedzi nie tylko po to, by stały się punktem wyjścia dla rzetelnej i przejrzystej dyskusji, ale po to, by Czytelnik mógł skonfrontować konkretnie wypowiedziane poglądy z tezami A. Tarachy, które rzekomo do nich nawiązują oraz z argumentacją, która ma przemawiać przeciwko pogładowi o istnieniu zasady swobody dowodzenia.

Zdaniem A. Tarachy zasada swobody dowodzenia jest „nieznana obowiązującemu prawu oraz podręcznikom procedury karnej”. To, że zasady swobody dowodzenia nie znają „podręczniki procedury karnej” mogłoby być sensownym argumentem jedynie wtedy, gdyby uznać, że dyskursem naukowym rządzi – by sparafrazować średniowieczną maksymę – zasada *quod non est in libri non est in mundus*. Ten argument, wysunięty z całą powagą przez A. Tarachę, być może wypadłoby w zupełności pominąć, gdyby nie to, że ma on zupełnie szczególny wydźwięk wobec uniwersalnie w piśmiennictwie akceptowanego podziału na skodyfikowane i nieskodyfikowane zasady procesu karnego i zawsze silnie akcentowane trudności w precyzyjnym określeniu treści nieskodyfikowanej zasady procesowej. Nie ma przy tym żadnych wątpliwości co do tego, że zasada swobody dowodzenia nie została prawnie skodyfikowana. Spór bowiem idzie o to, czy mimo jej nieskodyfikowania, da się taką zasadę wyodrębnić i uzasadnić jej istnienie. „Nietrudno (...) – jak trafnie pisze S. Waltoś¹² – o znacznie większe rozbieżności i zmiany zapatrywań (w nauce i orzecznictwie sądowym co do zasady prawnie nieskodyfikowanej), niż w przypadku zasady prawnie zdefiniowanej”. Ewentualne rozbieżności i zmiany zapatrywań co do wysuniętej propozycji teoretycznej Polemista rozwiązuje jednak

⁷ A. Bojańczyk, *Z problematyki dopuszczalności...*, s. 44–45.

⁸ *Glosa...*, jw., s. 253.

⁹ *Z problematyki dopuszczalności...*, s. 45.

¹⁰ *Tamże*, s. 44.

¹¹ *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*. Warszawa 1997, s. 185.

¹² *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2004, s. 209.

nader łatwo: „zasady tej nie znają podręczniki”. Znamienne przy tym, że dostrzegając, iż o zasadzie swobody dowodzenia wspominają Z. Doda i A. Gaberle (co by w jakimś sensie osłabiało siłę argumentu, że „o zasadzie tej nie wspominają podręczniki”), A. Taracha próbuje z miejsca zręcznie „przystosować” wypowiedź tych autorów do potrzebnej tezy (tzn. tezy, że nie ma takiej zasady jak zasada swobody dowodzenia). Wpierw (tj. w polemice publikowanej na łamach „Państwa i Prawa”¹³, gdzie równie kategorycznie wypowiada się przeciwko zasadzie swobody dowodzenia) radzi sobie z tym w sposób zadziwiająco prosty: otóż Z. Doda i A. Gaberle „traktują” zasadę swobody dowodzenia po prostu jako „dyrektywę interpretacyjną, nie zaś zasadę procesu karnego”. Już jednak w polemice w „Palestrze” A. Taracha zupełnie zmienia zdanie. Decyduje się poddać rzeczony tekst (cytowany wyżej) dalszej, tym razem już znacznie głębszej „obróbce interpretacyjnej”, diametralnie wypaczającej jego sens. Tym razem okazuje się, że Z. Doda i A. Gaberle piszą jednak o zasadzie swobody dowodzenia (a nie o „dyrektywie interpretacyjnej”), tyle tylko, że „pojmują” ją „abstrakcyjnie, a nie konkretnie”. Nie będę próbował rozwickać oczywistej sprzeczności tych dwóch interpretacji tej samej wypowiedzi dokonanych w tym samym niemalże czasie oraz przyczyn, które legły u podstaw błyskawicznej i niczym nieuzasadnionej wolty interpretacyjnej Polemisty. Godzi się jednak powiedzieć, że kategoryczne twierdzenie, iż obydwaj powołani autorzy „pojmują” zasadę swobody dowodzenia „abstrakcyjnie” (w zamiarze A. Tarachy ma to chyba przeczyć mojemu twierdzeniu o istnieniu zasady swobody dowodzenia *de lege lata*, skoro o zasadzie tej wspomina się tylko jakoby o pewnej abstrakcyjnej idei, niezakorzonej w obowiązującym ustawodawstwie procesowym) absolutnie mija się z treścią komentowanej wypowiedzi Z. Dody i A. Gaberle, stanowiąc kolejny przykład typowej dla Polemisty dezinterpretacji cudzego tekstu. Zupełnie jednoznaczne osadzenie zaprezentowanej przez autorów zasady swobody dowodzenia w precyzyjnie wskazanym kontekście normatywnym ustawy procesowej¹⁴ pozwala wyłącznie (bez wypaczenia z dawną utrwalonego znaczenia znanych doktrynie procesu karnego pojęć „zasada procesowa abstrakcyjna”/„zasada procesowa konkretna”) na stwierdzenie, że autorzy w tym wypadku mówią wyłącznie o zasadzie k o n k r e t n e j, co oczywiście całkowicie zmienia optykę problemu.

Stwierdza dalej Polemista kategorycznie, że nie ma takiej zasady, jak zasada swobody dowodzenia, bo „jest ona nieznana obowiązującemu prawu”. Także jednak i to stanowisko jest nietrafne i niepoparte żadną relewantną argumentacją prawną. Nie ma tu miejsca na pogłębione wywody dotyczące normatywnego fundamentu takiej zasady. Z dwóch możliwych do pomyślenia biegunowych zasad (to, że zasa-

¹³ Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia” dowodów, „Państwo i Prawo”, nr 1/2005, s. 91.

¹⁴ Argumentowanie *a contrario* w oparciu o szczegółowo wskazane przepisy k.p.k. z 1969 r.: art. 155 § 1, art. 160 § 1, 178, 185 § 1.

dy procesowe powinny mieć charakter wariantowy akcentuje mocno np. prof. S. Waltoś¹⁵), tj. (1) swobody dowodzenia (wedle której okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu karnym można dowodzić za pomocą wszelkich dowodów, z wyjątkiem tych, do których ustawa w sposób wyraźny nie pozwala się odwołać przy czynieniu ustaleń faktycznych, tj. dowodów objętych zakazami dowodowymi), i – nazwijmy ją roboczo – (2) zasady ograniczonej podstawy dowodowej (wedle której okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięć zapadających w toku postępowania karnego można dowodzić wyłącznie bazując na dowodach, do których ustawa wyraźnie pozwala się odwołać przy czynieniu ustaleń faktycznych, bowiem zasadą jest, iż nie każde źródło dowodowe może być w postępowaniu wykorzystane dowodowo) obowiązujący model postępowania karnego opiera się na tej pierwszej, tj. zasadzie swobody dowodzenia. Jest bowiem regułą, że dowodem (źródłem dowodowym) może być wszystko, a dana osoba (jej zeznanie) czy rzecz tylko wtedy nie może być źródłem dowodowym, gdy stoi temu na przeszkodzie wyraźny zakaz dowodowy. Nim jednak wskażemy niektóre tylko podstawy normatywne tak sformułowanej zasady, należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Otóż – po pierwsze – jest rzeczą oczywistą, że z fundamentalną zasadą procesu karnego, tj. ze skodyfikowaną zasadą prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) najpełniej harmonizuje właśnie zasada swobody dowodzenia, jako umożliwiająca najpełniejszą realizację zasady prawdy, a nie przeciwstawna jej zasada ograniczonej bazy dowodowej, która poważnie utrudniałaby dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych. Po drugie, wyodrębnienie i kontrastowanie dwóch powyższych zasad procesowych nie jest bynajmniej częstą igraszką teoretyczną: niektóre dawne ustawodawstwa nie znały zasady swobody dowodzenia. Przykładem choćby dawny proces polski, oparty w znacznej mierze na przeciwieństwie zasady swobody dowodzenia: np. potencjalni świadkowie z tego tylko powodu, że należeli do bardzo szeroko zakreślonej kategorii osób, w ogóle nie mogli występować w charakterze świadków (J. Rafacz¹⁶). Wśród prawie kilkunastu grup osób niemogących zeznawać były m.in.: osoby o niepełnej czci (np. infamisi lub osoby nieprawego pochodzenia), ekskomunikowani, krewni i powinowaci prowadzącego dowód, domownicy, osoby podległe prowadzącemu dowód, osoby nieosiadłe, osoby niezamieszkałe w województwie czy ziemi, na terenie której miały uczestniczyć w charakterze świadków itd., itp. Jest rzeczą oczywistą, że współczesna ustawa karna procesowa została ukształtowana w oparciu o zupełnie inną zasadę w sferze możliwości korzystania i wprowadzania dowodów do postępowania karnego niż dawny proces polski: dominuje zasada swobody dowodzenia. I nie chodzi tu tylko o cytowane już powyżej przepisy przywołane przez Z. Dodę i A. Gaberle w ich komenta-

¹⁵ „Należy widzieć w zasadach koncepcję wariantowych rozwiązań, naczelną zasadą procesu zasługuje tylko wówczas na taką nazwę, gdy jest jedną z co najmniej dwóch idei możliwych do pomyślenia” (*Proces karny...*, s. 206).

¹⁶ *Dawny proces polski*, Warszawa 1925 r., s. 161 i n.

rz, które w pełni potwierdzają tezę o oparciu obecnego modelu procesu karnego na zasadzie swobody dowodzenia. Jako przykład wskażmy choćby dopuszczalność dowodzenia na podstawie zeznań świadków. Regułą jest, iż podstawą dowodową w postępowaniu karnym mogą być zeznania każdej osoby (inaczej niż w historycznym procesie polskim). Wyjątkiem – że zeznanie danego świadka nie może służyć jako dowód przy dokonywaniu ustaleń faktycznych (por. np. art. 178 k.p.k., czy też względne wyłączenia dowodów z art. 179, 180 czy 182 lub 183 k.p.k.). Podobnie ma się rzecz także z dowodem z dokumentu prywatnego. Zgodnie z modelowo ujmowaną zasadą swobody dowodzenia, każdy taki dokument może (a w niektórych sytuacjach powinien) stanowić źródło dowodowe w postępowaniu karnym. To założenie w pełni potwierdza brzmienie ustawy: otóż wyjątkowo tylko dowód taki nie może stanowić jednego z elementów podstawy dowodowej przy ustalaniu stanu faktycznego (zakaz dowodowy). Dzieje się tak wtedy, gdy powstał on (tj. dokument prywatny) w postępowaniu karnym i dla jego celów (*arg. a contrario* z art. 393 § 3 k.p.k.).

Podsumowując ten wątek: gdyby rzeczywiście prowadzić rzetelny dyskurs nad istnieniem takiej zasady, jak zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym (nawet w tak ograniczonym zakresie, na jaki zezwalają ramy polemiki), a nie zbywać cudze poglądy – tak jak czyni to A. Taracha – twierdzeniami w stylu „nie znają tego podręczniki”, to wiele przemawiałoby raczej za stanowiskiem, że zasada taka jest istotnym elementem obowiązującego modelu procesu karnego.

4. Choć A. Taracha poświęca w swej polemice wiele miejsca uprawnieniom organów procesowych w postępowaniu karnym, snując rozważania na temat tego, że „przepisy k.p.k. to nie tylko przepisy zakazujące lub nakazujące, ale również uprawniające (zezwalające i zwalniające z obowiązku)”, choć twierdzi, że „w sprawach karnych w postępowaniu dowodowym, milczenie ustawy (k.p.k.) nie stwarza pola «prawnej indyferencji» gdzie wolno wszystko w myśl zasady «wszystko co nie jest zakazane jest dozwolone»”, choć powołuje się na dość enigmatyczne zdanie prof. W. Daszkiewicza (wypowiedziane w całkowicie innym kontekście, bo w związku z omawianiem przez tego Autora zagadnienia relacji pomiędzy czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi organów śledczych a procesowymi gwarancjami jednostki i prawami obywatelskimi¹⁷) o „wydłużonym działaniu k.p.k.” na sferę pozaprocesową, choć, wreszcie, uderza w tony alarmistyczne, ostrzegając że od uznania „waloru dowodowego (...) wyników «prywatnego śledztwa», które przeprowadziła osoba prywatna bez żadnej podstawy prawnej” już... „niedaleko do urzeczywistnienia idei «państwa policyjnego» we współczesnym tego słowa znaczeniu” to uderza symptomatyczna nieobecność w całej polemice jednego, pozornie nieistotnego, ale dla poruszanej tematyki kluczowego wręcz elementu. Otóż

¹⁷ *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie*, „Państwo i Prawo”, nr 3/1985 r., s. 54.

jest rzeczą wysoce znamionną, że mimo iż zarówno prof. R. Kmiecik (który utrzymuje, że „*de lege lata* nie można mówić o uprawnieniu osób prywatnych do «przeprowadzania» lub «gromadzenia» dowodów w postaci «dokumentów prywatnych» sporządzanych poza procesem karnym i z intencją realizacji celów karnoprocesowych”¹⁸), jak i idący tropem ściśle wyznaczonym przez tego Autora A. Taracha [który twierdzi, że osobom prywatnym „nie można (tylko) odmówić prawa do nieformalnego poszukiwania dowodów rzeczowych i dokumentów (...) w przewidzianych przez k.p.k. granicach”, jednak „muszą to być działania, które nie są sprzeczne z prawem, nie wkraczają w kompetencje organów ścigania uprawnionych do działania z urzędu w interesie publicznym (...) i nie naruszają praw osób trzecich (...)”] prezentują konsekwentnie pogląd o niedopuszczalności gromadzenia dowodów w postaci rejestracji dźwięku przez osoby prywatne, to w ż a d n y m m i e j s c u obu tych obszernych tekstów nie pada sformułowanie „zakaz dowodowy”. Bo co do tego, że brak uprawnienia – jak chce tego prof. R. Kmiecik (za nim identycznie A. Taracha) – „osób prywatnych do «przeprowadzania» lub «gromadzenia» dowodów w postaci «dokumentów prywatnych»” to nic innego, jak tylko zakaz dowodowy, żadnych wątpliwości być nie może. Jednak obaj Autorzy z wielką starannością omijają w swych opracowaniach ten właśnie zwrot. Z jakichś powodów preferują nie nazywać rzeczy po imieniu, operując nie do końca klarownymi twierdzeniami opisowymi (takimi, jak powołane wyżej). Nasuwa się zatem oczywiste pytanie: dlaczego właściwie prof. R. Kmiecik i A. Taracha, mówiąc ciągle o zakazie dowodowym, nie nazwą go po prostu po imieniu, dlaczego nie stawiają w żadnym miejscu kropki nad „i”? Przyczyniłoby się to przecież w sposób oczywisty do dalece bardziej precyzyjnego ujęcia problemu, bowiem zagadnienie zakazów dowodowych należy w naszym piśmiennictwie do stosunkowo dobrze rozpoznanych.

Przyczyna tego charakterystycznego niedopowiedzenia jest – jak się wydaje – dość banalna. Rzecz bowiem w tym, że gdyby wysuniętą przez siebie tezę obaj Autorzy nazwali po imieniu (zakaz dowodowy), to musieliby siłą rzeczy zmierzyć się frontalnie z szeregiem bardzo niewygodnych pytań, których wolą uniknąć. Trzeba by bowiem – między innymi – dowieść, że nie ma w procesie karnym *numerus clausus* zakazów dowodowych, że ponadto nie muszą one wcale mieć wyraźnego źródła w ustawie, że ich katalog jest płynny, że podlega swobodnym uzupełnieniom, których motywacja wcale nie musi opierać się wprost na wykładni obowiązującego prawa (por. owo „wydłużone działanie k.p.k.”), lecz może się odwoływać do pewnych ogólnych zasad, subiektywnie uznawanych przez interpretatora za słuszne. Trzeba by wreszcie dowieść, że skodyfikowana zasada prawdy materialnej, owa „królowa zasad procesowych” (nie bez racji A. Murzynowski tylko dla niej rezerwuje miano „naczelnej zasady procesu karnego”) może być ograniczana przez dowolne kreowanie nowych, pozaustawowych zakazów dowodowych. Odwoła-

¹⁸ *Dokumenty prywatne...*, s. 3–5.

nie się do prostego zabiegu, zastosowanie swoistego „przemilczenia terminologicznego”, pozwala obu Autorom uniknąć kłopotliwych pytań. Czają się one jednak między wierszami. Świadomy tego A. Taracha dodaje więc od razu, że „zakres postępowania w sprawach karnych nie tylko ograniczają zakazy dowodowe”, ale także... „formy postępowania, które nie toczy się według «widzimisię» lub «swobodnego uznania» organów procesowych”. Kłopot w tym, że dopuszczalność wykorzystania w procesie karnym dowodu w postaci rejestracji dźwięku dokonanej przez osobę prywatną nie pozostaje w żadnym związku z jakąś bliżej nieokreśloną „formą dowodową” (?). Tak jak w przypadku każdego innego dowodu, to tylko istnienie (lub brak, tak jak w powołanym przykładzie) zakazu dowodowego determinuje możliwość wykorzystania tego dowodu w postępowaniu.

5. Polemista powtarza prezentowane już przez prof. R. Kmiecika stanowisko, zgodnie z którym z tego, że kodeks postępowania karnego „wyraźnie wskazuje kto, kiedy i w jaki sposób może podejmować działalność karnoprosesową”¹⁹ wynika, że działalności takiej jakoby nie mogą podejmować osoby prywatne. A. Taracha bazuje przy tym przede wszystkim na argumentcie, że „przepisy k.p.k. to nie tylko przepisy zakazujące lub nakazujące, ale również uprawniające”. Tyle tylko, że argument ów mógłby mieć sens wtedy i tylko wtedy, gdy zignoruje się w zupełności fakt, że przepisy regulujące postępowanie dowodowe (w tym przepisy o zatrzymaniu rzeczy – Rozdział 25 k.p.k., czy kontroli rozmów – Rozdział 26 k.p.k.) – jak trafnie stwierdził już Sąd Najwyższy w wyroku z 10 maja 2002 r. (sygn. WA 22/02)²⁰ – „w ogóle nie regulują gromadzenia dowodów przez osoby prywatne, natomiast w całości przepisy te odnoszą się do organów procesowych”. Gdy pominie się fakt, że ustawa procesowa normuje tok i przebieg postępowania karnego i (przede wszystkim) czynności organów procesowych, a nie działalność nieurzędową osób prywatnych, gdy – wreszcie – pominie się, że to tylko organy władzy publicznej (a nie osoby prywatne) mają obowiązek działać „na podstawie i w granicach prawa” (art. 7 Konstytucji), i to tylko do nich odnoszą się „zakazy, nakazy albo uprawnienia” wynikające z przepisów ustawy procesowej normujących kwestię kontroli rozmów – tylko przy takim właśnie założeniu, tylko przy całkowitym wypaczeniu sensu normatywnego Rozdziału 26 k.p.k. i wyręczeniu ustawodawcy przez nieznajdujące żadnego oparcia w tekście ustawy rozszerzenie kręgu adresatów tego zespołu przepisów na osoby prywatne, tylko interpretowanie (wbrew treści tego przepisu) art. 7 ustawy zasadniczej jako odnoszącego się do organów władzy publicznej i o s ó b p r y w a t n y c h – tylko wtedy można twierdzić, że „przepisy k.p.k. to przepisy zakazujące” rejestracji rozmów przez osoby prywatne (jak czyni to A. Taracha), czy też wręcz (prof. R. Kmiecik), że „czynności procesowe (!²¹) (...) wykonywane przez osoby prywatne, są (...) nielegalne”²².

¹⁹ *Tamże*, s. 10.

²⁰ OSNKW 2002, z. 9–10, poz. 77, s. 58.

²¹ Czynności osób prywatnych nie są przecież czynnościami procesowymi.

²² *Jw.*

Co zatem, gdy odrzuci się niemającą żadnej podstawy normatywnej tezę, że adresatami przepisów normujących warunki i tryb kontroli rozmów przez organy procesowe są także osoby prywatne? Pozostaje wtedy jedynie argumentacja o charakterze wybitnie pozaprawnym. Trudno jednak poddać weryfikacji przystosowaną przez Polemistę na użytek swego opracowania tezę prof. Daszkiewicza o „wydłużonym działaniu” kodeksu postępowania karnego „na sferę pozaprocesową”. Nie wiadomo bowiem, na czym ma polegać „wydłużenie działania prawa (procesowego)” w jakich konfiguracjach normatywnych „działanie prawa” „wydłuża się”, a w jakich nie, jakie specyficzne racje przemawiają za tym, by prawo się „wydłużyło”, jak ma się ten postulat do prymatu językowej wykładni prawa (i w ogóle wszelkich innych rodzajów wykładni prawa), jaką postać przybiera owo „wydłużenie” itd. itp. Nie da się również zidentyfikować prezentowanej przez Polemistę tezy o „wydłużonym działaniu prawa” z jakąkolwiek ze znanych prawniczych topik argumentacyjnych, co tylko dodatkowo utrudnia weryfikację prezentowanego poglądu. Trudno ponadto zaakceptować opieranie zakazu dowodowego (ograniczającego znacznie możliwość realizacji zasady prawdy materialnej) na tak wątpliej podstawie, jak niejasne twierdzenie o „wydłużonym działaniu” lub „emanacji” prawa „na sferę przedprocesową, czy w ogóle pozaprocesową”.

6. Na całkowitym nieporozumieniu zasadza się twierdzenie Polemisty – wpisane w wątek argumentów wysuniętych na poparcie poglądu o ogólnej niedopuszczalności gromadzenia dowodów przez osoby prywatne – że „nawet kodeks postępowania administracyjnego, który nie jest przesadnie restrykcyjny w zakresie dopuszczania dowodów, w sprawach administracyjnych stanowi, że «jako dowód należy dopuścić wszystko co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy», ale pod warunkiem, że «nie jest sprzeczne z prawem»”. Nie precyzuje co prawda Polemista, na czym dokładnie miałyby polegać mniejsza „restrykcyjność” ustawy procesowej administracyjnej w stosunku do ustawy karnej procesowej, ale mniejsza o to. Jedno wszak jest pewne: skoro – w opinii A. Tarachy – kodeks postępowania administracyjnego ma być tym aktem normatywnym, „który nie jest przesadnie restrykcyjny w zakresie dopuszczania dowodów”, a przecież „n a w e t” w tej ustawie stawia się warunek, by jako dowód dopuścić tylko to, co „nie jest sprzeczne z prawem” (art. 75 § 1 k.p.a.), to oznacza to tyle, że „bardziej restrykcyjny” kodeks postępowania karnego zna identyczny standard w sferze dopuszczalności dowodów. Innymi słowy: uzależnia kodeks postępowania karnego dopuszczenie dowodu od tego, by „dowód ten nie był sprzeczny z prawem”; czyni to przecież – jak podkreśla A. Taracha – „nawet” liberalny w tym względzie kodeks postępowania administracyjnego, cóż więc dopiero „restrykcyjny” kodeks postępowania karnego. Otóż nic bardziej błędnego: jest dokładnie na odwrót, niż twierdzi A. Taracha. Teza ta jest zresztą przykładem „dopowiadania” do ustawy procesowej treści normatywnych, których w ogóle w niej nie ma. To, że ustawa karna procesowa nie zna odpowiednika art. 75 § 1 k.p.a., tj. przepisu zawężającego podstawę dowodową przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, oznacza właśnie, że *nie* jest bazowym warunkiem dopuszczal-

ności dowodu w postępowaniu karnym, by dowód taki nie był „sprzeczny z prawem”. Jest więc zupełnie inaczej niż uważa A. Taracha. To kodeks postępowania administracyjnego jest bardziej restrykcyjny od kodeksu postępowania karnego w zakresie dopuszczalności dowodów. W postępowaniu karnym dowodem nie może być nie to, co jest „sprzeczne z prawem”, lecz to, co jest „niedopuszczalne” (por. art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.). A niedopuszczalne są te tylko dowody, na których przeprowadzenie czy wykorzystanie wyraźnie nie zezwala kodeks postępowania karnego (zob. np. art. 171 § 7, 178 k.p.k.). Żaden przepis ustawy karnej procesowej nie daje najmniejszego nawet asumptu do twierdzenia, iżby nie mogło być dowodem to, co zostało uzyskane w ogóle „sprzecznie z prawem” (np. karnym, konstytucyjnym, cywilnym, administracyjnym itd.). Tak samo, jak żaden przepis kodeksu nie uzależnia „prawa osób prywatnych do nieformalnego poszukiwania dowodów” od tego, by były to działania „nienaruszające praw osób trzecich”. Oba te kryteria zostały stworzone przez Polemistę bez najmniejszej podstawy prawnej. By jednak nie poprzestać na operowaniu abstrakcyjnymi twierdzeniami, odwołajmy się do dwóch przykładów:

(I) Y wszedł w posiadanie notesu (nieobjętego jednak zakazem z art. 393 § 3 k.p.k., bowiem sporządzonego poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów) należącego do X, dokonując kradzieży z włamaniem do mieszkania X.

(II) Y podstępnie nagrywa rozmowę pomiędzy X i Z.

Ad I. Notes został zdobyty przez Y-ka przez popełnienie czynu zabronionego (art. 279 § 1 k.k.). W tym sensie można twierdzić, iż jest ów notes dowodem zdobytym „sprzecznie z prawem” (karnym materialnym). Czy może być zatem dopuszczony w postępowaniu? W administracyjnym – nie (*arg. ex. art. 75 § 1 k.p.a.*); w karnym – tak, żaden przepis nie zakazuje wykorzystania tego dowodu w procesie.

Ad II. Nagranie rozmowy X i Z powstało przez popełnienie (poza postępowaniem karnym, por. art. 393 § 3 k.p.k.) przez Y-ka czynu zabronionego (art. 267 § 2 k.k.). Jest to zatem dowód zgromadzony „sprzecznie z prawem” (karnym materialnym). Czy może być dopuszczony jako dowód w postępowaniu? W administracyjnym – nie (*arg. ex. art. 75 § 1 k.p.a.*); w postępowaniu karnym – tak, żaden przepis nie zakazuje wykorzystania tego dowodu w procesie.

7. Nie można bez komentarza pozostawić partii opracowania Polemisty, w której „referuje” on dokonaną przeze mnie obszerną analizę orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) *Schenk przeciwko Szwajcarii* (1988)²³. Tu w zasadzie każde przedstawienie przez A. Tarachę cudzych twierdzeń opiera się na przeinaczeniu.

Pisze A. Taracha, iż moje twierdzenie, że bazowanie przez sąd przy dokonywaniu ustaleń faktycznych m.in. na nagraniu sporządzonym przez osobę prywatną nie jest sprzeczne z art. 6 ust. 1 KE, bowiem prawo do obrony nie doznaje w takim

²³ Wyrok z 12 lipca 1988 r., 13 (1991) *European Human Rights Reports* 242.

układzie żadnego uszczerbku, to „nieuprawnione uogólnienie”. Po pierwsze: nie jest to żadne „uogólnienie”, tylko wypowiedź oparta najściślej na konkretnym i jednoznacznym poglądzie wyrażonym przez ETPCz w merytorycznej części (*As to the law*) wyroku w sprawie *Schenk*, o czym może się przekonać każdy (z pewnością zrobił to również A. Taracha), kto tylko zechciałby sięgnąć do artykułu w „Palestrze” (s. 57). Po drugie, nie jest to – jak usiłuje nie wiedzieć czemu przekonać Czytelnika A. Taracha – stwierdzenie „nieuprawnione”, lecz pogląd oparty wprost na stanowisku Trybunału wyrażonym w sprawie *Schenk*, o czym może się również przekonać każdy, kto tylko weźmie do ręki tekst wyroku. Zresztą oddajmy głos samemu Trybunałowi (podaję tekst wyroku w brzmieniu oryginalnym, by uniknąć jakichkolwiek nieporozumień). Dochodząc do wniosku, że wykorzystanie nielegalnie sporządzonego nagrania nie pozbawiło skarżącego prawa do sprawiedliwego procesu (art. 6 ust. 1), Trybunał stwierdził: *„Like the Commission (the Court) notes first of all that **the rights of the defence were not disregarded**. The applicant was not unaware that the recording complained of was unlawful because it had not been ordered by the competent judge. He had the opportunity – which he took – of challenging its authenticity and opposing its use, having initially agreed that it should be heard (...). Mr. Schenk sought and obtained an investigation of Mr. Pauty (świadek, który dokonał nagrania). Moreover, counsel for the applicant could have examined Mr. Pauty – who had been summoned as a witness – during the trial (...).”* (*Schenk*, § 47). Tyle Trybunał. Nie sądzę, by Polemista nie zapoznał się z tym orzeczeniem dogłębnie przed przystąpieniem do opracowania swego tekstu. Woli jednak – jak widać – świadomie dezinformować Czytelnika, przeinaczając zarówno moje wypowiedzi, jak i tekst wyroku ETPCz.

Dalej imputuje mi A. Taracha poglądy, których, znowu, nigdy i nigdzie nie wypowiedziałem.

Pisałem w artykule²⁴, że ze szczególną siłą w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu uwydatniła się teza, że „traci miano «sprawiedliwego» czy «rzetelnego» (art. 6 ust. 1 KE) proces, w którym wykorzystuje się dowody prywatne uzyskane z pogwałceniem innych praw podstawowych określonych w danym akcie o charakterze zasadniczym dla systemu prawnego (...). Zdaniem silnej mniejszości w sprawie *Schenk* «żaden sąd (...) nie może nie tylko opierać się na dowodach uzyskanych w sposób nieuczciwy, ale, przede wszystkim, na dowodach uzyskanych bezprawnie»”.

A. Taracha „odczytał” to zdanie trochę inaczej:

„Teza A. Bojańczyka – pisze A. Taracha – że Trybunał w Strasburgu dopuszcza, jako generalną regułę, wykorzystywanie prywatnych nagrań rozmów telefonicznych, stwarza wrażenie, że ETPCz uznaje takie dowody (...) za legalne”.

Przyznam, że w tym kontekście komentarz A. Tarachy [„Takie przedstawienie sprawy może wprowadzić czytelnika w błąd” (!)] pobrzmiewa już nie groteskowo, ale najzwyczajniej ponuro.

²⁴ S. 56.

8. Na samym końcu wracam do kwestii, którą sygnalizowałem na samym wstępie.

Otóż postawił mi w swym opracowaniu Polemista zarzuty najpoważniejsze. Stwierdził mianowicie, że: „A. Bojańczyk:

- cytuje różnych autorów dobierając cytaty zwykle odpowiednio spreparowane do z góry postawionych tez, bez względu na kontekst ich wypowiedzi,
- polemizuje z poglądami, których nikt nie głosi,
- przekonuje do poglądów, które są oczywiste”.

Trudno doprawdy – w dyskursie naukowym, na łamach cieszącego się wysoką renomą pisma o profilu naukowym – o zarzut cięższego kalibru, niż zarzut „preparowania cytatów (...) bez względu na kontekst wypowiedzi” czy zarzut „polemizowania z poglądami, których nikt nie głosi”. Takimi zarzutami szafować należy z najwyższą ostrożnością.

A. Taracha, formułując jedno z najcięższych zarzutów, które da się postawić autorowi tekstu naukowego, oskarżając go o „preparowanie cytatów” i „polemizowanie z poglądami, których nikt nie głosi”:

1. *ani jednym słowem* swych zarzutów nie uzasadnił;
2. nie wskazał *ani jednego* „odpowiednio spreparowanego cytatu do z góry postawionej tezy”;
3. nie wskazał *ani jednej* wypowiedzi wyrwanej z kontekstu;
4. nie wskazał *ani jednego* przykładu „polemiki z poglądami, których nikt nie głosi”.

Nie wskazał, bo ich po prostu nie ma. Nie stanowiło to jednak żadnej przeszkody dla A. Tarachy, który z taką samą swobodą, z jaką przeinacza cudze poglądy, stawia bezpodstawnie najcięższe zarzuty.

Niniejszym tekstem kończymy polemikę na ten temat między obu Autorami.

Redakcja

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Tadeusz Wolfowicz

Uwagi praktyka co do ścigania tzw. przestępstw drogowych

Ponad dwa lata upłynęło od ukazania się na łamach „Palestry” moich, osobistych refleksji, dotyczących praktyki sądowej stosowania normy art. 177 k.k. i jej związku z innymi konstrukcjami (głównie art. 46 k.k., choć nie tylko).

Sygnalizowałem wówczas, iż co najmniej niektóre z obowiązujących rozwiązań prawnych budzą bardzo poważne zastrzeżenia praktyków. Wyrażałem też obawy wobec tego postulatu nowelizacji Kodeksu karnego, który pozbawia pojęcie „wypadku komunikacyjnego” z § 1 art. 177 k.k. związku z precyzyjnym określeniem następstw dotyczących zdrowia, stanowiących znamię tego typu czynu zabronionego. Stale pogarszające się skutki wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w sprawach o wypadki drogowe (mimo słusznych założeń jej inicjatorów) oraz nadchodzący okres rozstrzygnięć co do modyfikacji ustawy karnej, spowodował, iż powtórnie przedstawić chciałbym swoje krytyczne uwagi związane z tymi zagadnieniami.

Bez większej satysfakcji stwierdzam więc, że moje zastrzeżenia co do ryzyka traktowania naprawienia szkody w całości wynikłej z przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, jako integralnej części wyroku o odpowiedzialności karnej sprawcy, potwierdziła praktyka i w tym wymiarze konstrukcja art. 46 § 1 k.k. stała się wręcz bezużyteczna.

Praktycznie nadal nie ma orzeczeń zawierających w swej treści obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości i uważam taki kształt werdyktów sądowych za całkowicie uzasadniony. Z całym szacunkiem dla oczekiwań pokrzywdzonych co do należnego odszkodowania, wyrażam przekonanie, iż problematyka powyższa powinna nadal pozostawać domeną sądów cywilnych. I w zasadzie tylko kierunek rozstrzygnięć wydziałów karnych w tym obszarze zasługuje na pozytywną ocenę. Miniony okres nie przyniósł natomiast jakiegokolwiek próby powiązania między normami kodeksu karnego i prawa cywilnego (w szczególności prawa ubezpie-

czeń) w płaszczyźnie odpowiedzialności za wypadki drogowe. Już nikt w postępowaniu karnym nie zwraca sobie głowy wzywaniem do wzięcia w nim udziału ubezpieczyciela i nader rzadkim przypadkiem jest jakkolwiek aktywność przedstawicieli instytucji ubezpieczeniowych. Z jednym wszakże wyjątkiem, jakim są znaczne wysiłki ubezpieczycieli zmierzające do poszerzenia za wszelką cenę obszaru wyłączenia ich odpowiedzialności. Uprzednio przedstawiłem już modele postaw przedstawicieli Towarzystw Ubezpieczeniowych, prezentowane w rozmowach ze sprawcami wypadków drogowych, które nadal zachowują swoją aktualność, a teraz dostrzec wypada w tych kontaktach jeszcze jedną, wysoce niebezpieczną dla kierowców tendencję. Przypomnieć tu należy, iż w znacznym procencie podstawową przyczyną kolizji i wypadków w ruchu drogowym jest naruszenie reguły prędkości administracyjnie dozwolonej. W połączeniu z orzecznictwem Sądu Najwyższego, traktującym przekroczenie dozwolonej szybkości pojazdu jako umyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa (ale przekroczenie świadome i wyraźne!), z relatywizmem oceny formy i rozmiaru naruszenia tej bariery, postawa ubezpieczycieli nie tylko wydaje się łatwa do przewidzenia, ale i już realizowana. To ich przedstawiciele oceniają, że określony przedział wielkości przekroczenia szybkości pozwala na uznanie, iż mamy do czynienia z wyraźnym naruszeniem tego kanonu i to oni próbują stosować klauzulę o wyłączeniu generalnym spowodowania wypadku (lub powstania szkody) umyślnie przez prowadzącego pojazd, starając się zapomnieć, iż to tylko obraza reguł w tej dziedzinie ruchu może nastąpić także i w formie cywilnej, co jednakże nie zmienia tego, że występki z § 1 i 2 art. 177 k.k. były i są przestępstwami nieumyślnymi.

Aprobuując bez zastrzeżeń wyłączenie odpowiedzialności ubezpieczycieli wobec kierowców prowadzących pojazd w stanie nietrzeźwości i sprawców wypadków oddalających się z miejsc ich nastąpień, z obawą dostrzec jednak należy stale poszerzającą się w tzw. „ogólnych warunkach ubezpieczenia” listę wyłączeń odpowiedzialności i z sarkazmem zapytać, jak długo jeszcze będzie wzrastał obszar eliminujący wszelkie obowiązki ubezpieczycieli i jaka jest w ogóle koncepcja ochrony od odpowiedzialności cywilnej za wypadki drogowe.

Dalej natomiast podtrzymuję tezę, iż w omawianej tu dziedzinie całkowicie nie trafnie przypisano pokrzywdzonemu rolę czynnika wręcz kształtującego przebieg postępowania karnego, i to w odniesieniu do przestępstwa ściągane z urzędu, a tendencja ta, niestety, umacnia się. W swym krótkim opracowaniu sprzed 2 lat wyraziłem jednak przede wszystkim nadzieję co do reakcji sędziów karnych, dobrze znających określone praktyki i tzw. szarą strefę życia kulturalnych sądowych.

Gdy jednak stosownego działania nie było, nastąpiła reakcja inna. Reakcja eskalacji żądań i roszczeń. Adaptując zachowania z amerykańskich thrillerów sądowych, bez żadnych prób wartościowego umotywowania swych postulatów, bez jakichkolwiek załączników obrazujących koszty zdrowotne wypadków drogowych i bez większej wiedzy, czym w istocie jest i czemu ma służyć instytucja art. 46 k.k., próbuje się (nie bez powodzenia) przedstawiać na salach sądowych coraz bardziej

wygórowane żądania. W kraju, w którym współczynnik inflacji jest od paru lat prawie niedostrzegalny, wedle moich obserwacji wysokość żądań z wniosków o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, w związku z popełnieniem występku z § 1 art. 177 k.k., wzrosła o niemal 1000 % (!!!), a w przypadkach ciężkich uszczerbków na zdrowiu lub śmierci ofiary wypadku w grę wchodzi kwoty wprost astronomiczne, sięgające nierzadko kilkudziesięciu i więcej tysięcy złotych.

I dzieje się tak przy prawie biernej postawie sądów karnych, niepróbujących swymi orzeczeniami uzmysłowić pokrzywdzonym i ich procesowym reprezentantom, że nawet przy uwzględnieniu założenia, iż jednym z równorzędnych celów procesu karnego jest próba „uzdrowienia” relacji między sprawcą przestępstwa a osobą dotkniętą jego działaniem, obowiązek naprawienia szkody jest środkiem karnym – „karą dodatkową” w ujęciu poprzednich ustaw karnych – figuruje w rozdziale V Kodeksu karnego z 1997 r., o tytule „Środki karne”, i z tej racji, a także z uwagi na funkcje postępowania karnego w sprawie o wypadek drogowy, nie może i pewnie nigdy nie zastąpi w omawianej sferze orzecznictwa cywilnego.

Owa inercja sędziów karnych jest dla mnie zdumiewająca na tle stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. W tych przypadkach postawa pokrzywdzonych jest nadal w znacznym stopniu zdeterminowana błędną, w poważnej mierze, praktyką wydziałów karnych, a w szczególności mylną interpretacją normy art. 341 § 1 k.p.k. Nie ma usprawiedliwienia dla decyzji uzależniających wydanie wyroku w oparciu o art. 66 k.k. od zgody pokrzywdzonego. O takim *iunctim* nie stanowi żaden przepis ustawy karnej i wypada żałować, iż prawidłowa interpretacja znaczenia porozumienia oskarżonego i pokrzywdzonego na tle wspomnianej instytucji prawa materialnego budzi dalej ogromne trudności. Konsekwencje są oczywiste i nie można chyba poważnie traktować wypowiedzi ferujących wyroki o braku wiedzy o tego rodzaju następstwach interpretacyjnych. Ceny zgody pokrzywdzonych na warunkowe umorzenie postępowania karnego wzrastają w postępie geometrycznym, koperty wręczone, teraz zupełnie jawnie, przeważnie na korytarzach sądowych, są coraz grubsze i jestem przekonany, że tych żenujących widoków nie przewidywał, choć mógł i powinien, ustawodawca tworzący nową filozofię karania.

Trzeba, po prostu, zerwać z niezgodną z przepisami interpretacją przepisów o warunkowym umorzeniu i trzeba podjąć próby eliminacji sytuacji uwłaczających powadze sądu.

A tymczasem powyższy stan rzeczy utrwała jeszcze praktyka prokuratur, nadal bardzo rzadko korzystających z uprawnień z art. 336 k.p.k., bo może oceny rzeczników oskarżenia publicznego co do rozmiarów obowiązków naprawienia szkód wpłynęłyby właściwie na postawy pokrzywdzonych i na ich oczekiwania.

Zadanie sprecyzowania odpowiedniego statusu procesowego pokrzywdzonego, w szczególności w sprawach o wypadki drogowe, nie jest jednak proste, czego dobitnym dowodem stało się swego rodzaju niedopatrzenie zawarte w ustawie z 10 stycznia 2003 r., zmieniającej częściowo k.p.k. (Dz.U. Nr 17 poz. 155). Autor tego

opracowania i tak postrzegany jest (nie całkiem słusznie) jako przeciwnik modyfikacji znaczenia roli tej strony procesowej, ale tym razem czyni uwagi w obronie interesów prawnych pokrzywdzonych.

Coraz częściej, mając na względzie prostotę i szybkość postępowania, rozstrzygnięcia na tle normy § 1 art. 177 k.k. zapadają w postępowaniu nakazowym. I dość rzadko jeszcze pokrzywdzony wypadkiem zgłasza swe roszczenia w fazie dochodzenia, tkwiąc w przekonaniu, iż żądanie takie przedstawi w toku przewodu sądowego. Tymczasem w mało jeszcze znanym postępowaniu nakazowym przeprowadzenie rozprawy uznano za niekonieczne, a sąd orzeka jednoosobowo na posiedzeniu bez udziału stron.

Wyrok nakazowy jest dla sprawcy wypadku jakościowo gorszy niż w postępowaniu zwyczajnym (nie można orzec warunkowego umorzenia), za to sankcje finansowe są zwykle niewielkie. Kwestią najważniejszą staje się realna możliwość pozbawienia pokrzywdzonego dochodzenia roszczeń z art. 46 k.k. Jeżeli bowiem postulat taki nie zostanie zgłoszony z inicjatywy prokuratury (zupełna rzadkość) i nie orzeknie go z urzędu sąd (art. 502 § 2 k.p.k.), pokrzywdzony w ogóle nie dowie się o wyroku, będąc również skutecznie pozbawiony możliwości jego zaskarżenia. Artykuł 505 k.p.k. zobowiązuje bowiem sąd do doręczenia odpisu wyroku nakazowego oskarżycielowi i oskarżonemu i nadaje tylko tym stronom procesowym prawo złożenia sprzeciwu. Przy braku inicjatywy prokuratury lub sądu pokrzywdzony nie tylko nigdy nie zgłosi swych roszczeń, ale zostanie też pozbawiony możliwości ich dochodzenia w procesie karnym. Piszący te słowa ocenia powyższy stan prawny jako swego rodzaju niekonsekwencję autorów nowelizacji z 10 stycznia 2003 r.

Kolejna refleksja nie jest już związana z osobą pokrzywdzonego w sprawach o wypadki drogowe (powrócę jeszcze do tej tematyki na tle projektów zmian do Kodeksu karnego), dotyczy natomiast kwestii orzekania innego środka karnego, tj. zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, a w szczególności normy art. 42 § 3 k.k. (dodane ustawą z 14 kwietnia 2000 r., Dz.U. Nr 48, poz. 548).

Ogromnie trudno obrońcy biorącemu udział w sprawach z art. 177 k.k. polemizować skutecznie, z uwagi na częstotliwość takich zdarzeń, z tendencją sądów do coraz częstszego orzekania wspomnianego środka karnego, w szczególności wobec kierowców nietrzeźwych. Niepokoić mogą wprawdzie próby ujednolicenia orzecznictwa w tym zakresie odnośnie do występków z art. 178 § 1 lit. a k.k., dokonywane przez jeden z wydziałów (obecnie sąd) w Warszawie, bardzo przypominające fatalną w tej mierze praktykę kolegiów ds. wykroczeń, ale wyrazić należy przeświadczenie, iż koncepcja utrwalonego wzorca, z oderwaniem od konkretów każdego przypadku, zostanie zarzucona. Sprzeciw autora tych uwag budzi przede wszystkim sama idea orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze, na podstawie § 3 art. 42 k.k. (odmiennie niż w ujęciu § 4 tej normy prawnej).

Mam bardzo niedobre skojarzenia na tle pojęcia kary nieodwracalnej i eliminacyjnej, będąc jej zdeklarowanym przeciwnikiem. Wierzę w mądrość sędziów, ana-

lizujących potrzebę zastosowania tej sankcji. Z własnej praktyki donoszę, że wszystkie wyroki z jakimi się zetknąłem, orzekające tę postać środka karnego, zostały zmienione w instancjach odwoławczych, przeważnie na maksymalny okres lat 10. Ale nie zmienia to postaci rzeczy, iż oto obowiązująca ustawa karna wprowadziła „karę dodatkową” bez instytucjonalnej możliwości jej modyfikacji, czy korekty, kiedykolwiek! Sprawca skazany na najsurowszą sankcję przewidzianą w k.k. z 1997 r., tj. karę dożywotniego pozbawienia wolności, może skorzystać z ustawowego uprawnienia, w praktyce zmieniającego jej nieoznaczony okres trwania i w oparciu o art. 78 § 3 k.k., po odbyciu 25 lat kary, może być warunkowo zwolniony z zakładu karnego, zaś nietrzeźwy kierowca, odpowiadający w warunkach art. 177 § 2 k.k., jest takiej możliwości pozbawiony. To niedopatrzenie ustawodawcy jest dla mnie oczywiste. Moim zdaniem można w stosownym postępowaniu uznać, iż z uwagi na wyjątkowe okoliczności towarzyszące omawianemu przestępstwu jego sprawca nie zasługuje na dobrodziejstwo powrotu do grona użytkowników ruchu drogowego, ale nie wolno pozbawić go prawnego podjęcia takich starań po oznaczonym okresie.

Powtórnie, po ponad 2 latach, powtórzyć chciałbym nieco kasandryczną zapowiedź katastrofalnych skutków tego postulatu, nowelizacji Kodeksu karnego, który eliminuje z brzmienia art. 177 k.k. określenie następstw zdrowotnych wypadku drogowego, zastępując je blankietowym odesłaniem do treści art. 157 k.k. (i pośrednio art. 156 k.k.).

Jeszcze raz podkreślam, iż rozumiem intencję autorów tego projektu, przy uwzględnieniu dotychczasowej, nieco paradoksalnej sytuacji (spowodowanie nieumyślnych, w skrócie „drobnych” urazów ciała, w następstwie kolizji drogowej pociągało za sobą odpowiedzialność tylko za wykroczenie z art. 86 k.w., takie same zaś urazy doznane w innych okolicznościach mogły skutkować odpowiedzialnością karną sprawcy za przestępstwo), ale na tle dziedziny tu omawianej pomysł modyfikacji w proponowanym kierunku jest fatalny. Byt przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego stanie się całkowicie zależny od woli pokrzywdzonego i analizując dotychczasowe modele jego zachowań będziemy mieli do czynienia z bezprawnymi wymuszeniami korzyści majątkowych w tych wszystkich przypadkach, w których tzw. stłuczka (przy aktywności osoby pokrzywdzonej) stanie się wypadkiem drogowym z § 1 art. 177 k.k. I twierdzę, nieco przerysowując swą wizję, iż będzie tak przy każdym zetknięciu się obrysów dwóch pojazdów. Proponowaną zmianę uważam za zupełnie chybioną i bardzo szybko (bo czas nagli) należy poszukać innych rozwiązań prawnych. Są one również potrzebne, choć nie w sferze prawa karnego, dla prawidłowej analizy odpowiedzialności kierowców popełniających przestępstwa drogowe w warunkach art. 178 k.k. Już w tej chwili różne ustawy karne posługują się tak różnymi pojęciami jak: „środek odurzający”, „podobnie (do alkoholu – przyp. autora) działający środek”, „substancje psychotropowe”, tworząc chaos nazewniczy, a przecież wypadków spowodowanych przez sprawców pod wpływem – potocznie – narkotyków będzie niestety coraz więcej i już ustalenie ta-

kiego stanu organizmu kierowcy wymagać będzie użycia określonych urządzeń i narzędzi w drodze właściwej regulacji. Oby nie dochodziło do takich błędów, jak te z ustaleniem kwestii, wydawałoby się dzisiaj już prostej, tj. stanu nietrzeźwości. Ostatnie miesiące przyniosły bowiem prawdziwą rewelację w tej materii, i to w oparciu o przepisy niezbyt dobrze znane karnikom, bo administracyjne. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (skargi wniesione do Naczelnego Sądu Administracyjnego przed dniem 1 stycznia 2004 r. i nierozpoznane podlegały na mocy stosownych przepisów rozstrzygnięciu przez właściwe wojewódzkie sądy administracyjne) orzeczeniem z 7 maja 2004 r. (sygn. 6 IV S.A. 3796/02) uznał za sprzeczne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej regulowanie kwestii wejścia do użytku elektronicznych urządzeń badających zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu (tu popularnych analizatorów Lion SD-400) w drodze zarządzeń Prezesa Głównego Urzędu Miar, albowiem aktem normatywnym, niezbędnym dla tego celu, winna być „forma rozporządzenia”. O ile wiem, nie tylko te analizatory weszły do użytku w naszym kraju identyczną drogą. Nie muszę dodawać, iż w konsekwencji skazano (już prawomocnie) wielu kierowców w oparciu o dowody zgromadzone w sposób niezgodny z obowiązującym prawem i tylko niewiedzy zainteresowanych przypisać należy brak natłoku skarg w tej materii kierowanych do Ministra Sprawiedliwości czy Rzecznika Praw Obywatelskich, o rozważenie wniesienia kasacji na korzyść skazanych.

W zakończeniu mych refleksji – spostrzeżenie optymistyczne. Spostrzeżenia praktyków występujących w sprawach o wypadki drogowe co do wadliwości związku art. 46 § 1 k.k. z art. 177 § 1 i 2 k.k., ugruntowują projekty zmian do k.k. (w szczególności ich wariant I) przewidujący odstępianie od orzekania obowiązków z § 1 art. 46 k.k., jeżeli zakład ubezpieczeń zobowiązany jest pokryć w całości albo w części szkodę wyrządzoną przestępstwem.

Jest to, w tym zakresie, powrót do rozwiązań obowiązujących uprzednio. Wyrażam głębokie przekonanie, że doświadczenia zebrane na gruncie k.k. z 1997 r. dowiodły, iż w sferze wypadków drogowych konstrukcja art. 46 § 1 k.k. nie zdała egzaminu, stanowiąc pole nadużyć określonych uprawnień.

PUNKTY WIDZENIA

Stanisław Śniechórski

ETOS ADWOKATURY A REKLAMA

Adam Mickiewicz, syn adwokata, w balladzie „Pani Twardowska” przykrą charakterystykę tego stanu pozostawił na wieczne czasy, pisząc:

*Na patrona z trybunału
Co milczkiem wypróżniał rondel,
Zadzwonił kieską pomału,
Z patrona robi się kondel...*

Od epoki ojca Adamowego minęły lata i kilkanaście pokoleń adwokackich, z których każde czyniło wiele, aby stan ten nabrał godności, szacunku ludzkiego, wzajemnej życzliwości i powagi. Nie ulega wątpliwości, że zawsze, jak w każdym zawodzie, istniała wzajemna rywalizacja i konkurencja, niemniej markowana kulturą, dobrymi obyczajami i głębokim przekonaniem, że dla adwokata najważniejsze jest rzetelne wypełnianie przyjętych zadań, jako jedyny sposób zdobywania renowy i powodzenia.

Oparty na zasadach lojalności koleżeńskiej i solidarności zakaz korzystania z reklamy w jakiegokolwiek formie stał się podstawą, że we wszystkich kodeksach etyki adwokackiej znalazł się jasno sformułowany zakaz korzystania z reklamy i nieetycznego pozyskiwania klientów.

Uznawano za uwłaczające godności adwokata umieszczanie obwieszczeń i ogłoszeń prasowych o swojej działalności zawodowej. Czy te obyczaje godne są kontynuowania w zmieniających się stosunkach i czasach? Czy cel, który im przyświecał – zachowanie wysokiej godności zawodu, wart jest obrony?

Zagadnienie warte otwartej dyskusji.

Idą bowiem nowi ludzie, z zachodu płyną inne przykłady. Czy warto porzucać to, co utrwalone zostało tradycją, sprawdzone wieloletnią praktyką, w imię naśladownictwa innych wzorów?

Redakcja znanej i poczytnej gazety od wielu miesięcy organizuje w poszczególnych rejonach Polski rankingi, jak podaje: dla wyłonienia najlepszych firm prawni-

czych i najlepszych adwokatów. W wyniku takiej akcji wyłaniani są najlepsi, zarówno najlepsze firmy, jak i adwokaci indywidualni i są następnie prezentowani na łamach dziennika; mają prawo do publikowania swoich życiorysów i osiągnięć zawodowych, do opisu zwycięstw odnoszonych w swojej działalności.

Dzieje się to wszystko, gdy jeszcze nieznowelizowany przepis § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu z 10 października 1998 r. obwieszcza zakaz reklamy w jakiegokolwiek formie. Nie tylko udział w „rankingach”. Obserwuje się generalne lekceważenie powyższego przepisu.

Pisma codzienne, wydawnictwa specjalne, katalogi, książki telefoniczne pełne są płatnych reklam działalności zawodowej tak firm prawniczych, jak i indywidualnie działających adwokatów.

Jest to zjawisko gorszące, wobec faktu, że nadal dzieje się to w czasie, gdy obowiązuje powołany wyżej przepis § 23 Zbioru Zasad, a nic nie wskazuje, aby czyniono przygotowania do jego nowelizacji.

Obrońcy imprezy pod nazwą „ranking”, prowadzonej przez prasę, twierdzą, iż istnieje konieczność informowania społeczeństwa o istnieniu, działalności i specjalizacji poszukiwanych adwokatów czy firm prawniczych. Zamykają oczy na fakt, że w tej akcji nad informacją dla szukających pomocy prawnej dominuje zjawisko reklamy.

Również nie zwracają uwagi na procedurę towarzyszącą wyborom tych rzekomo najlepszych. Kandydaci zgłaszają się sami i nie są reprezentantami całego środowiska czynnych adwokatów.

Staje się zatem palącym zadaniem dla organów samorządowych opracowywanie i wydawanie INFORMATORÓW obejmujących wszystkich czynnych adwokatów i wszystkie firmy prawnicze z wyraźnym wskazaniem ich zakresu działalności.

To zapobieganie partyzantce, wyłanianiu przypadkowych wielkości w gazetowych rankingach. Coś ta zabawa przypomina wyjadanie najlepszych kąsków przez palestranta z ballady Mickiewicza.

Dbajmy o zachowanie i obronę wysokiej godności naszego zawodu.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Etos śmiercią brukowany

Czy własne doświadczenia stanowią dobre, uprawnione podstawy do formułowania uogólnień lub zasad? Czy też, postawmy to pytanie, myśl obarczoną własną emocją należy odrzucić jako bezwartościową, bo skażoną subiektywizmem?

Słyszając, oglądając i czytając o kolejnych etapach dramatu Terri Schiavo, której mąż doprowadził do pozbawienia jej życia, chcąc nie chcąc powracały na pamięć zdarzenia z bardziej lub mniej odległej przeszłości.

Jeden z moich kolegów wkrótce po skończeniu studiów zapadł na chorobę nowotworową. Ówczesne środki nie były w stanie uśmierzyć bólu w ostatnim, dość długim stadium choroby. Ktoś z bliskich zdecydował się. Lekarz, wiedząc o tym, wyszedł na ten moment. Pozostał trwały ślad.

Pamięć zanotowała też niemal z fotograficzną precyzją opowieść pracownika naukowego z jednego z ośrodków znanych z udanych transplantacji. Któregoś dnia przywieziono do szpitala 18-letnią dziewczynę z poważnym urazem głowy doznany w wypadku motocyklowym. Stan jej był bardzo ciężki. Przeprowadzono, ponoć rutynowe, badania na zgodność tkankową z oczekującymi na przeszczep serca. Z wynikiem pozytywnym. Nie mogę powiedzieć – mówił mój rozmówca – że nie usiłowano ratować tej młodej kobiety. Leczone ją. Ale – ów naukowiec nie ukrywał poruszenia – nie trzeba było kończyć medycyny, by orientować się, że, w oczekiwaniu na idealnego wręcz dawcę, nie robiono wszystkiego co w ludzkiej mocy.

Trudno również zapomnieć rozmowę ze znakomitą profesorem medycyny sądowej z tamtego akurat ośrodka, jaką prowadziliśmy na sądowym korytarzu w oczekiwaniu na rozpoczęcie rozprawy. Powiedział mi wtedy, że przez jakiś czas był przewodniczącym komisji ds. stwierdzania śmierci mózgowej, bodaj tak brzmi jej nazwa. Dość szybko jednak, ten niezwykle przecież doświadczony lekarz zrezy-

gnował z tej funkcji. Bo jego decyzje poprzedzające pobranie narządów do przeszczepów, decyzje niezbyt rychle, związane były z tak dużymi wątpliwościami co do momentu rzeczywistej, pewnej śmierci, że czyniono mu zarzuty utrudniania pracy transplantologom. A wątpliwości wynikały z wiedzy o znanych przypadkach beznadziejnych, które okazywały się błędnie rozpoznanyymi.

Znam dobrze jeden taki. Przed wieloma laty ktoś, kto wówczas miał dwadzieścia lat został uderzony w głowę przez bandytę metalowym prętem. Co ważne w tej opowieści, doszło do tego w maju. Wskutek uszkodzenia mózgu młody człowiek popadł w śpiączkę. Lekarze, z konsultantem krajowym na czele, uznali przypadek za nierokujący nadziei na odzyskanie świadomości, o czym poinformowali rodzinę. Podtrzymywano jednak jego życie. Po latach opowiadał, że w którymś momencie otworzył oczy i zorientował się, że jest w szpitalu. Po chwili dostrzegł twarz pochylającej się pielęgniarki konstatującej z radością: Pan się obudził! Zerknął w okno i zapytał ze zdziwieniem: Co się dzieje? W maju pada śnieg? – Mamy grudzień – odparła pielęgniarka.

Ten beznadziejny, do dziś żyjący, „przypadek”, bo stan wegetatywny uznano za utrwalony, ukończył później studia, założył rodzinę, wychował dzieci i całe życie pracował z niezwykłą intensywnością. Gdy był w średnim wieku, wtedy z nim się zetknąłem, był mężczyzną o niepospolitej wręcz sile i stalowych nerwach, a z majowego incydentu sprzed lat pozostały tylko szrama na czole i lekkie jego wgniecenie.

Zdarzyło się i inne jeszcze, już bardzo bezpośrednie doświadczenie, niespełna rok temu. Dziwnym trafem pozytywną rolę odegrał młody kardiolog z ośrodka, z którego pochodził wspomniany wcześniej profesor. Przyjechał przed nocą do zamiejscowej filii swojej kliniki. Musiał dostrzec, nie waham się tego tak nazwać, usypianie kogoś mi bliskiego, w bardzo starszym wieku. Usypianie przez systematyczne podawanie leku obniżającego ciśnienie i tętno przy jednoczesnym przerwaniu dożylnego podawania płynów. W ten sposób doprowadzono do stanu agonalnego. Nie zważając na to, że na intensywnej terapii było potrzebne łóżko (sam to dostrzegłem), przybyły lekarz polecił przerwać zleczone przez innego aplikowanie specyfiku i natychmiastowe nawodnienie organizmu za pomocą kroplówki. Osoba, której pamięć sięga nie tylko „dobrych przedwojennych czasów”, ale i I wojny światowej po zaledwie kilku godzinach odzyskała przytomność, wkrótce wróciła do zdrowia, którym nadal się cieszy.

Garść zdarzeń ocierających się o własną biografię. Niemal każdy po iluś latach życia zapewne zbiera podobne zapamiętania, które nie pozwalają obojętnie przyglądać się sprawie Terri Schiavo. Tym bardziej, gdy docierały informacje o milionie dolarów odszkodowania za błąd w sztuce, który przypaść miał mężowi Michaelowi Schiavo, ponoć wcześniej znęcającym się nad żoną, a później niewyrażającym zgody na terapie, które dawały cię nadziei na poprawę jej stanu. Kiedy dowiadaliśmy się o tym, że ten „precedens śmierci” był potrzebny jego prawnikowi George’owi Felosowi przygotowującemu się do kampanii na rzecz zalegalizowania eutanazji w Kalifornii i na Florydzie.

Niejako na drugim biegunie były ujawniane lub przypominane wypadki powrotu do zdrowia, choćby ten najbardziej znany, Terry'ego Wallisa, który obudził się po 19 latach, 61-letniej Japonki, która wróciła do świadomości po 3 latach i inne, choćby przypadek Radosława Klajbora z Łabiszyna, który w toruńskim hospicjum odzyskał świadomość po 13 miesiącach i dziś powoli wraca do zdrowia, o czym informował *Newsweek* z 3 kwietnia 2005 r. W tym właśnie toruńskim hospicjum na 138 pacjentów wybudziło się ośmiu, jak pisała *Gazeta Wyborcza* z 1 kwietnia br. Spośród nich 25-letni mężczyzna odzyskał świadomość po 7 miesiącach i dziś „jest w całkiem niezłej formie”. A *Wprost* z 3 kwietnia informował, że profesor Jan Talar z bydgoskiej Akademii Medycznej wybudził ponad 150 ludzi.

Oni wszyscy nie mieliby żadnych szans w Holandii, gdzie – jak wiadomo – zalegalizowano eutanazję i staje się ona coraz szerszą praktyką, a środki aktywnej i pasywnej eutanazji stosuje się lekką ręką. Do jakiego stopnia „lekką” uprzytamnia wstrząsający tekst pt. „Doktorze, nie zabijaj” Krzysztofa Kęcieka, jaki opublikował kwietniowy *Przegląd Powszechny*.

Autor przypomina, że ustawa legalizująca w Holandii w 2002 roku eutanazję zezwala odebrać życie tylko takiemu choremu, który cierpi w sposób niemożliwy do zniesienia i dobrowolnie prosi o śmierć, a nie istnieją szanse poprawy stanu zdrowia; w takim wypadku lekarz musi skonsultować się z innym lekarzem. Ale – jak pisze Krzysztof Kęciek – praktyka, za cichym przyzwoleniem społeczeństwa i wymiaru sprawiedliwości, stała się inna, pozbawiane życia są osoby, które nie wyraziły takiego życzenia. Opisany został m.in. wypadek, o jakim opowiadał polski lekarz Zbigniew Żylicz, który założył pierwsze w Holandii hospicjum opieki paliatywnej. Pacjentkę chorą na raka płuc postanowił przewieźć do szpitala, aby przywrócić jej normalną funkcję oddechową. Mimo że miała ona opory, by zawieźć ją do szpitala, obawiając się, że zostanie tam uśmiercona, doktor Żylicz przekonał ją, obiecując, że pojedzie wraz z nią. Kiedy udało się przywrócić normalne oddychanie, doktor udał się na noc do domu. Gdy przyjechał odwiedzić ją następnego dnia, dowiedział się, że pacjentka nie żyje, gdyż holenderski lekarz pozbawił ją życia. I ze szczerością, nam nie mieszczącą się w głowie, wyjaśnił: – *Po co mieliśmy trzymać tę kobietę? Co za różnica, czy umrze dziś, czy za dwa tygodnie? To łóżko było nam potrzebne.*

Filozofia zadawania „dobrej”, „miłosiernej” śmierci, idea ulżenia w cierpieniu, zaczęła się w Holandii, co było do przewidzenia, degenerować. To już nie odosobnione opinie, że tamtejsi lekarze przełamując barierę moralną zaczęli zjeżdżać po równi pochyłej, tak jak to było z lekarzami nazistowskimi. Zaczęło się u nich, jak wiadomo, od oceny jakości życia i zgody na zabijanie jednostek z niską jakością życia, co później doprowadziło do uzasadniania potwornych, masowych zbrodni. Coraz częściej twierdzi się, że lekarze holenderscy utracili, tak jak tamci, kompas moralny. Według jednych z badań aż 90% medyków w Holandii popiera ideę zadawania śmierci i uważa ją za część swego etosu zawodowego.

Entuzjaści eutanazji domagają się m.in., aby wszystkim powyżej 75 roku życia

rozdawać pigułki umożliwiające szybkie i bezbolesne samobójstwo. Także młodszy winni mieć prawo do takiej pastylki, wszak nie wolno ich dyskryminować.

Jak wynika z przywołanego artykułu, w Holandii zgłaszanych jest mniej niż połowa z faktycznie dokonywanych eutanazji. Komisje, które badają obowiązkowo rejestrowane przypadki, poświęcają każdemu przeciętnie 4 minuty. Jeszcze nie zdarzyło się, aby którąś decyzję lekarza zakwestionowano. Nie ma natomiast obowiązku notowania wypadków tzw. terminalnej sedacji. Pacjent jest usypiany, a następnie nie otrzymuje ani wody, ani pożywienia i umiera bezboleśnie, chwalą się Holendrzy.

Czy te wszystkie zachowania lekarzy śmierci wymusza, jak się mówi, kryzys finansowy ubezpieczeń zdrowotnych w Holandii. Okazuje się bowiem, że przeciętnie 30% kosztów leczenia człowieka przez całe życie, służba zdrowia ponosi w ostatnim roku życia? Czy też może szaleństwo eutanatorów wynika z tego, że przeżywają rodzaj satysfakcji czy nawet euforii, tylko że w zdegenerowanej postaci, nieobcej niektórym twórcom, choćby kompozytorom i pisarzom, a płynącej z możliwości kreowania rzeczywistości?

Naprawdę, trudno nie mówić o agonii człowieczeństwa, gdy dowiadujemy się o stosowanej „aborcji po urodzeniu”, czy konkretnym przypadku uśmiercenia 80-letniej kobiety, zdrowej, ale samotnej i zrozpaczonej po śmierci męża. Prosiła o pozabawienie jej życia. Po 3 miesiącach lekarz holenderski spełnił jej prośbę. Gdy opowiadał o tym, jako o etycznym właśnie postępowaniu, ktoś zapytał, dlaczego kobiecie nie kupiono choćby kota. Wówczas zabójca odparł, że to, rzeczywiście, doskonały, ale spóźniony pomysł.



Marian Filar

Duch w szafie

Właśnie zabierałem się za pisanie comiesięcznego felietonu, ale ledwo zdążyłem wystukać na klawiaturze „Co piszczy...”, z czeluści mej przepastnej bibliotecznej szafy, w której trzymam kodeksy i inne prawnicze tomiska, rozległ się najpierw głośny chrobot, a potem narastające przeciągłe wycie. Wystraszyłem się nie na żarty. Co jest grane? (a właściwie wyte) – szafa wprawdzie przepastna, ale nie taka znów stara, by miał prawo zalegać w niej „duch prawa”, który, jak to duch, ma prawo od czasu do czasu powycić. A jednak! Gdy wycie ucichło, z szafy rozległ się tubalny głos: „Waćpan, autorze, jakieś dyrdymały tu wypisujesz, o jakimś tam piszczeniu prawisz Czytelnikom. A ja gorę! A jak gorę, to i wyję”. Widząc, że żarty się skończyły, cały zlanym zimnym potem, ze ściśniętym ze strachu gardłem podjąłem dialog z wyjącem. A czemuż to Acan, duchu prawa, goresz i wyjesz? – Dobrze sobie – stęknął z irytacją głos z szafy – czemu gorę. A boć to i rodacy dobrodzieja dają mi ostatnio tak popalić, że i goręć mi przyszło. Co prawda już od dawna nieco mnie podszczypywali, to i trochę popiskiwałem. Ale teraz dopiero całkiem się rozbisurmanili i mnie staremu zgoła i żyć już nie dają! Najpierw ci register jakowyś z kancelaryi tajnej (wciorności z tajnością takową) chyłkiem wynieśli i po internetach jakowychś z nim latając każą teraz ludziskom, na ogół Bogu ducha winnym, dowodzić, iż wielbłędami nie są, co jak Jegomość widzisz, z jakimkolwiek prawem wspólnego nic nie ma. A to z prawa do obrony, któreć to w Rzeczpospolitej naszej od lat gwarancją praw obywatelskich było, w trybunałach koronnych pośmiewisko zrobili i za łby nawzajem mecenasy z sędziami się wzięwszy, jako ten Kozak z Tatarzynem, tak sprawę zagmatwali, iż jej, jako to wasze sąsiady powiadają „bez pół litra nie razbieriesz”, ku ucieście wielkiej, ale i zgorszeniu narodu całego. No i teraz, co gorliwsi salwatorowie narodu tegoż (a tak naprawdę – tu głos ducha prawa z szafy przeszedł do szeptu – salwatorowie

własnej sejmowej reelekcji) na koncept wpadli, by mecenasów owych niesfor-
nych, co to sądowi posłuchania nie dają, w dyby zakuć i w dybach przed oblicze
trybunału dostarczyć, co i komiczne po trosze się jawi, bo wtedy trudno byłoby i
zgadnąć, kto przed trybunałem owym oskarżon jest, a kto zaś jego mecenas. A to
(jako i mówią wasi wschodni sąsiedzi) – „i śmieszno i straszno...”, dalej o jakowymś
zwierzu było, o tygrysie chyba, alem już i zapomniał, bo swoje lata mam.

Inni zaś narodu salwatorowie (zgiń, przepadnij, mruknął duch pod nosem) na
takowy koncept wpadli, coby swawolnikom owym, których ci u nas siła, co to kola-
sami różnymi powożą, tego przedtem miodu i siwuchy popiwszy, przez co i nie-
szczęście gotowe, kolasy owe siłą i bez zwlekania w sekwestr brać na nic nie czeka-
jąc ani też patrząc, czyjaż to kolasa jest i ile ona warta.

No a inni jeszcze, co mnie szczególnie mocno rozsierdziło, po medyjach wszela-
kich głośno gardłują, coby przedawnienie złoczynów różnych takż i wydłużyć,
iżby kto dziecięciem jeszcze będąc złoczyn taki popełnił, jeszcze jako i zgrzybiały
starzec przed trybunał przywleczon mógł być. Zapomnieli widać bezkurcyje, iż ta-
koż i rozumując, z grona świętych by wyłączyli i Pawła świętego i świętą Magdale-
nę, co to w młodości grzeszki jakoweś za kołnierzem mieli. Mógłbym Waćpanowi
Autorowi rejestr ten, od którego i trzewia się we mnie przewracają, bo z duchem
prawa niczego wspólnego one nie mają, dalej kontynuować, ale i po co, a jużem
setnie znużon. A waćpan najpierw skromniutko o jakimś pisku piszesz, a potem się
dziwisz, czemu wyję!

No, to mi duch prawa „nawrzucał”! Wprawdzie nie za moje winy, ale rację miał
stuprocentową. Tom się duchowi w pas pokłonił, rację przyznał, za rodaków prze-
prosił i uspokoił, że jak się tylko przedwyborcza gorączka skończy, to się trochę
uspokoi.



Andrzej Bąkowski

Jałta – gwałt zadany Polsce 4 II – 11 II 1945 r.

Czas płynie szybko. Za nami już 60. rocznica tragicznej dla Polski Konferencji Sprzymierzonych Mocarstw, zwanej potocznie Konferencją Wielkiej Trójki w Jaltie. Przed nami 60. rocznica zwycięstwa nad Niemcami, którą, jak sobie życzą Rosjanie, świat będzie obchodził w maju 2005 r. w Moskwie.

Miejsce i czas Konferencji Wielkiej Trójki wybierał Stalin, faktyczny „rozgrywający” w ostatniej fazie II wojny światowej.

Miejsce to Krym, Jałta. Bajeczny kurort carski i arystokracji rosyjskiej wymordowanej przez bolszewików podczas rewolucji październikowej w 1917 r. Bajeczny kurort, bo przepiękna sceneria krajobrazowa, morze, skały, roślinność, słońce, nawet zimą łagodny klimat. Z przepychem urządzone pałace rodziny cesarskiej i wielkich rodów rosyjskich. Przez Niemców ograbione, często zrujnowane i błyskawicznie odrestaurowane przez sowieckich speców od wiosek potiomkinowskich. Wyobrażamy sobie, jak czuli się dyplomaci i najwyżsi wojskowi Stanów Zjednoczonych, umieszczeni w „Liwadii”, od 1911 r. letniej rezydencji cara Mikołaja II. Prezydent Roosevelt, admirał King i min. Marshall, śpiący w buduarach cesarzowej, z grymasu historii przyjmowani przez starych działaczy bolszewickich i eksczekistów. Gdy któryś z gości zauważył, że w koktajlach brakuje skórki od cytryny, natychmiast znalazło się całe drzewko cytrynowe, obsypane owocami. Na uwagę gościa rezydencji dlaczego w stojącym w hallu akwarium nie ma ryb, za chwilę pływała tam cała ławica złotych rybek. Sowiecka gościnność szalała na dobre. Przedstawiciele delegacji pławili się w najbardziej wyszukanych napojach alkoholowych świata, gdy równocześnie naród radziecki głodował, a ruski żołnierz, gdyby nie amerykańskie brezentowe buty (no i samochody), szedłby „na Berlin” na bosaka. I takich podczas letniej ofensywy 1944 r. widziałem. To mrowie żołnierskie, które szło nie

tylko traktami, ale polami i lasami, by nagle stanąć na linii Wisły. By dać czas Wehrmachtowi na zniszczenie Warszawy i stłumienie Powstania Warszawskiego.

Zwycięski Stalin nieprzypadkowo wybrał miejsce spotkania Wielkiej Trójki. Chciał pokazać światu, że to on właśnie dyktuje warunki. Każde warunki. To do niego, kontynuatora rosyjskiej imperialnej tradycji, przyjechali alianci zachodni, a nie on do nich, jak mu proponowano. Już wówczas Zachód w pełni szedł na sznurku sowieckim. Kończyła się wojna, armie radzieckie już prawie dochodziły do Odry. Stalin zjawił się w Jałcie w aureoli nieustających triumfów wojennych, pogromcy hitlerowskich Niemiec, niemal defensora wojsk anglo-amerykańskich. Którym, na rozpaczliwy list Churchilla, przyszedł na pomoc, przyspieszając ofensywę styczniową, gdy dostali niechlubne lanie w Ardenach od SS-owskich dywizji pancernych. Gdy zagrożona była Antwerpia, jedyny wówczas port aliancki, organizujący wojskom inwazyjnym zaopatrzenie z Wysp Brytyjskich na kontynent. To fakt. Armie zachodnie dreptały tymczasem przed Renem, utknęły w Apeninach, na froncie włoskim.

Tak więc i czas sprzyjał Stalinowi, bowiem trzymał już wówczas wszystkie atuty militarne w ręku i mógł swobodnie pozwolić sobie na dyktat woli politycznej przywódcom świata zachodniego.

A teraz jak wyglądali główni negocjatorzy w Jałcie w świetle opinii obserwatorów i oficjalnych członków zachodnich delegacji.

Oto Stalin. Był, jak prawie zgodnie mówią obserwatorzy, „mistrzem sztuki uni-ków i taktyki przeciągania spraw, przebiegłym i wyrafinowanym negocjatorem. Zawsze spokojny, nieporuszony i prawie zawsze uprzejmy...” (Bohlen). Anthony Eden po 30 latach ocenia Stalina w Jałcie jako „negocjatora nie do zbicia...”, „wiedział zawsze czego chce, nigdy nie rzucał słów na wiatr, nigdy się nie unosił, rzadko nawet był zdenerwowany. Zamknięty w sobie, chłodny, nigdy nie podnosił głosu... miał zawsze to co chciał, nie pozostawiał wrażenia człowieka tak twardego.” Myślę, że do Edena, wytrawnego gracza politycznego przez dziesiątki lat na największej światowej scenie, można mieć zaufanie, gdy to mówi.

Roosevelt, jak wiadomo, już ciężko chory, wyciszony, czasami apatyczny. Jedni wystawiają mu niezłe świadectwo, że był sprawny intelektualnie, choć może nie tak „świeży” (Stettinius i Bohlen). Inni widzieli go znacznie gorzej. Cadogan w liście do Halifaxa z 20 lutego 1945 r., a więc prawie zaraz po Konferencji, pisał, iż Prezydent był „podcięty i przez większość czasu robił wrażenie człowieka, który z trudem orientował się o co chodzi, nie był w stanie ogarnąć problemów, a jego interwencje były całkowicie nieodpowiedzialne”. „Było to raczej żenujące”. Obserwatorzy sądzili, że Prezydent miał przecucie rychłej śmierci. Umarł zresztą w kwietniu 1945 r. Chciał zapewne zakończyć większość spraw światowych, ale stało się to, niestety, jak w przypadku Polski, tragiczne.

Człowiekiem numer 2 w delegacji amerykańskiej był Harry Hopkins, też w bardzo niedobrym stanie zdrowia. Z przekazów wynika, że większość czasu spędził w sypialni, a wstawał tylko na posiedzenia plenarne. Niedługo po Konferencji zmarł.

Niedaleko Roosevelta siadywał doradca delegacji Stanów Zjednoczonych, Higgins, jak się później okazało ewidentny szpieg sowiecki.

W niezłej formie znajdował się Churchill. Gdyby sądzić po jego oratorskich, literacko pięknych wystęпах, pisał obserwatorzy, osiągnąłby niekwestionowany prymat. Ale przecież nie o oratorskie popisy tam chodziło. Na jego plus Polacy mogą zapisać, że w kwestii polskiej zachowywał się względnie przyzwoicie. Może to wynikało z faktu, iż wprawdzie zauroczony w latach II wojny światowej Stalinem, znał bolszewików z okresu bezpośrednio „porewolucyjnego”. Ich podstępą mentalność i skłonność do cynicznego traktowania polityki. Okazywał czasami zatem surowy, moralny ogłód sytuacji politycznej, ale ustępował pod presją pozostałych partnerów Konferencji. Bał się trochę londyńskich Polaków i ich reakcji na wyniki Jałty, ale uznał widocznie, że nic więcej nie da się w sprawie polskiej zrobić. Jego późniejsze monologi o konieczności zapewnienia Polsce pełnej suwerenności, wolnych wyborów, niezawisłego rządu były już tylko grą pozorów. Wszyscy negocjatorzy główni, Roosevelt, Churchill i Stalin prześcigali się w wielkich słowach, jakiej to oni chcieli wolnej, silnej Polski, w pełni demokratycznej.

Stalin pisał do Roosevelta na miesiąc przed Konferencją: „Ja dumaju czto my nie możem dopustit, czto by polski narod mog skazat, czto my otdajom intieresy Polszy w żerstwie intieresam kuczki polskich emigrantow w Łondonie”. Pod takim hasłem Stalin prowadził rozmowy o Polsce. Roosevelt początkowo żądał dla Polski Lwowa i borysławskiego zagłębia naftowego, ale szybko z tego postulatu, pod wpływem „perswazji” Stalina, zrezygnował. Churchill zapewniał, że niepodległość Polski jest dla Anglii „sprawą honoru”. Stalin uroczyście oświadczał, że dla Rosji problem Polski jest także „sprawą honoru”, ale równocześnie „sprawą bezpieczeństwa”. Licząc na ignorancję historyczną Anglosasów wywodził (jak pisze historyk Pobóg-Malinowski), że dla Rosji silna Polska jest „sprawą życia lub śmierci”, nie może być korytarzem, przez który na przestrzeni 30 lat Niemcy dwukrotnie przechodzili do Rosji. A przecież podczas I wojny Polska jeszcze nie zaistniała, po rozbiorach, na mapie Europy, a na początku II wojny światowej Stalin najpierw Polskę wiarołomnie z Niemcami zniszczył, a podczas Jałty miał cyniczną pretensję do Polaków, że ich terytorium stało się terenem wypadowym najazdu niemieckiego na Rosję.

W. Pobóg-Malinowski w swoim „Zarysie najnowszej historii politycznej Polski” (Londyn 1960) trafnie pisze, że „przebiegu i wyniku Konferencji Jałtańskiej nie można uważać za niespodziankę”. Jałta była logiczną konsekwencją konferencji w Teheranie (28 listopada–1 grudnia 1943 r.). Była zwieńczeniem dotychczasowej strategii i polityki Anglosasów. W kwestii polskiej była to polityka ciągłych ustępstw, a faktycznie zdrady polskiego sojusznika. Stalina należało korygować na początku jego wojny z Niemcami, póki był słaby. W Jałcie na to nie było już miejsca. Zarówno Roosevelt, jak i Churchill byli zniecierpliwieni postawą Rządu Polskiego w Londynie, który błagał o nieustępliwość w kwestii pełnej niepodległości Polski. Jeszcze w przeddzień rozpoczęcia Konferencji Jałtańskiej premier Arciszewski w liście z 3 lutego 1945 r. wystosowanym do Roosevelta wyraził nadzieję, że „rooseveltowska zasada «czterech wolno-

ści» odnosi się również do Polski". W dniu 19 stycznia 1945 r. Arciszewski w przemówieniu radiowym, powołując się na swoje socjalistyczne przekonania „jako stary bojownik o lepsze jutro wyciągnął dłoń do ZSRR, aby osiągnąć trwałe porozumienie, trwałą, uczciwą współpracę i nie wierzył, aby dłoń tak wyciągnięta została odrzucona". Oczywiście odrzucona została wzgardliwym milczeniem.

Roosevelt po jednym z posiedzeń „bezmyślnie westchnął”, że „Polska była źródłem kłopotów w ciągu 500 lat” (Pobóg-Malinowski).

W wyniku Konferencji Polskę wraz z całą Europą Środkowo-Wschodnią oddano w strefę faktycznego władania politycznego i militarnego ZSRR. Granice Polski na wschodzie ustalono zgodnie z linią Curzona, na zachodzie miały przebiegać wzdłuż Odry i Nysy, na północy Polska miała zyskać część Prus Wschodnich. Tymczasowy Rząd Polski, całkowicie komunistyczny, miał być, zgodnie z wypracowaną przez Mołotowa formułą, uzupełniony na szerszej demokratycznej podstawie przez Polaków z kraju i zagranicy. Rząd ten miał przeprowadzić wolne i nieskrępowane wybory, jednakże bez międzynarodowej kontroli, bo jak się wyraził Stalin, byłoby to postrzegane jako niedopuszczalna ingerencja w polską suwerenność. W ogłoszonym 12 lutego komunikacie mówi się o utworzeniu pod przewodnictwem Mołotowa, z udziałem Clarka-Kerra i Harrimana komisji, która pomoże zreorganizować Rząd Tymczasowy na Rząd Jedności Narodowej.

Był to już ostateczny wyrok śmierci na Rząd Londyński i niepodległość Polski.

Co było potem w kraju i na emigracji, wiadomo.

Arciszewski na swoją depeszę z 3 lutego dostał odpowiedź Roosevelta z 16 lutego: „Może być pan pewny, że sprawy Polski były rozważane w Jaltcie z wielką troską i życzliwością”. W Waszyngtonie posłanka do Izby Reprezentantów Clare Both Luce 19 lutego zgłosiła wniosek: „nieuniknioną konsekwencją «Jaltty» musi być rozbrojenie wojsk polskiego sprzymierzeńca”. Zaproponowała zwiększenie „kwoty imigracyjnej” i zarezerwowanie jej dla żołnierzy polskich, którzy nie będą chcieli wrócić do kraju.

W parlamencie brytyjskim, o czym Churchill wspomina w swoich pamiętnikach, znalazła się grupa posłów, która surowo oceniła zdradę jaltańską. Poseł Pickhorn: „Jest to pierwszy wypadek w dziejach, by naród (polski) w wyniku wojny zmienić musiał zarówno ustrój swój, jak i granice, wskutek decyzji trzech innych narodów, które są z nim w przymierzu. Ale proponowany wniosek z wyrazami ubolewania uzyskał tylko 25 głosów i został obalony przez większość 396 głosów”.

Już zdążyli zapomnieć o Bitwie o Anglię.

Dziś Rosja coraz powszechniej nawiązuje do imperialnych tradycji i symboli ZSRR. Poucza Polaków, że grzeszą, mając pretensję do „porządku jaltańskiego”, że chcą pisać historię na nowo.

Nie chcemy. Jest coś takiego jak dziejowa sprawiedliwość. To ona surowo osądziła „Jaltę”. Polska odzyskała byt niepodległy i suwerenny. Rządzi się swoimi prawami i realizuje własne, polskie interesy.



U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

Witold Wołodkiewicz

Systematyka Kodeksu Napoleona

Sposób porządkowania norm prawnych ma wielkie znaczenie nie tylko dla jego nauczania i opisu, gdzie ceni się klarowność i „elegancję” (*elegantio iuris*), lecz również dla jego praktycznego stosowania. Nieuporządkowany zbiór norm staje się niejasny, nieprzejrzysty, wymaga ciągłej interpretacji znawców prawa, a jeszcze gorzej, gdy zadanie to przejmują niedouczeni urzędnicy. Taka sytuacja z pewnością nie sprzyja podnoszeniu kultury prawnej społeczeństwa.

Sposób porządkowania prawa różnił się w różnych epokach jego historii. Zwięzłość ustawy XII Tablic, archaicznego zbioru prawa w Rzymie, była z perspektywy wieków wychwalana jako wzorowa. Odgrywał tu rolę mit prostoty i doskonałości prawa pierwotnego. Montesquieu, postulując, aby styl ustawy był zwięzły, uważał za wzór precyzji ustawę XII Tablic: dzieci mogły się jej uczyć na pamięć. Pisał on: *Styl praw powinien być zwięzły. Prawa Dwunastu Tablic są wzorem ścisłości: dzieci uczyły się ich na pamięć. Nowele Justyniana są tak rozwlekłe, że trzeba było je skracać. Styl praw powinien być prosty; wyrażenie proste zawsze jest zrozumialsze niż wyrażenie pośrednie. Nie ma majestatu w prawach Wschodniego Cesarstwa; monarchowie mówią w nich jak krasomówcy. Kiedy styl praw jest napuszczony, zdają się jedynie pisać na pokaz. Największej wagi jest, aby słowa praw budziły u wszystkich ludzi te same pojęcia* (Monteskiusz, *O duchu praw*, Kraków 2003, s. 524).

Rzymska jurysprudencja, która potrafiła stworzyć wyrafinowane konstrukcje prawne, przedstawiała prawo wzorując się na zagmatwanej systematyce wywodzącej się z edyktu pretorskiego. Ten układ został też przyjęty przez podstawowe części kodyfikacji justyniańskiej: *Digesta* i *Kodeks*.

O potrzebie przedstawienia prawa w sposób racjonalny pisał Ciceron, który był autorem – niezachowanej niestety – pracy o systematyce prawa (*De iure civili in artem redigendo*). Zdaniem Cicerona całość prawa cywilnego winna być podzielona na kil-

ka działów (*genera*), które następnie powinny zostać podzielone na poszczególne zagadnienia (*species*), a te dopiero mogą zostać należycie opisane i zdefiniowane. *Ius civile*, podobnie jak inne nauki, powinno zostać sprowadzone *in artem*, jak miało to już miejsce w innych naukach: muzyce, geometrii, astrologii, gramatyce.

Idea stworzenia racjonalnego sposobu przedstawienia prawa, o jakiej marzył Cyceiron, znalazła zastosowanie dopiero w *Instytucjach* Gaiusa, dziele o charakterze dydaktycznym, napisanym przez skromnego jurystę z II wieku n.e. Systematyka *Instytucji* opierała się na podziale na trzy podstawowe zbiorcze kategorie dotyczące: osób, rzeczy i skarg. Zasadniczy schemat tego układu znalazł kontynuację w *Instytucjach justyniańskich*.

Dzieje recepcji prawa rzymskiego w Europie otwiera działalność średniowiecznych glosatorów i komentatorów. Stworzyli oni, na podstawie kodyfikacji Justyniana, którą traktowali jako tekst święty, uniwersalny porządek *ius commune europaeum*. Prawnicy ci, reprezentujący tzw. *mos italicus iura docendi*, nie brali pod uwagę zmiany porządku legalnego, przyjętego w justyniańskim *Corpus iuris civilis*.

Poszukiwanie prostej systematyki, opartej na idei Cyceirona porządkowania norm prawa w sposób przejrzysty, stało się postulatem dopiero nurtu systematycznego XVI-wiecznej szkoły humanizmu prawnego. Autorzy nurtu humanizmu prawnego (zwanego też *mos gallicus iura docendi*) starali się uporządkować materiał prawny, posługując się metodą podziałów, postulowaną przez Cyceirona, a zastosowaną przez Gaiusa w *Instytucjach*.

Przykładem takiej systematyki może być dzieło Bodina, *Iuris universi distributio*, w którym autor podzielił całe prawo na dotyczące: osób, rzeczy i zdarzeń (*facta*).

Obok tego nurtu systematycznego rozwijała się szkoła prawa natury, która nie tylko postulowała przejrzystą systematykę, ale dążyła do zbudowania porządku prawnego wychodząc od kilku prostych podstawowych zasad, z których wynikałyby wszelkie dalsze powinności w sposób konieczny i oczywisty, niewymagający interpretacji uczonych prawników. Stąd tak częste w ideologii oświecenia krytyki tradycyjnego prawoznawstwa, wywodzącego się z doktryny prawa rzymskiego.

Na takim gruncie wyrosła idea skodyfikowania prawa cywilnego w rewolucyjnej Francji.

Assemblée nationale constituante, dekretując w dniu 5 lipca 1790 roku konieczność przeprowadzenia kodyfikacji prawa cywilnego wyraziła pogląd, że reformując to prawo, ustawodawca powinien stworzyć kodeks prosty, jasny i dostosowany do konstytucji. Prace nad projektami rozpoczęły się jednak dopiero w czasie kadencji *Convention nationale*. Pierwszy projekt został przedstawiony Konwencji przez Jean-Jacque-Régis Cambacérés'a w dniu 9 sierpnia 1793 roku. Doskonałym przykładem niestabilności opinii reprezentantów suwerennego narodu co do istoty kodyfikacji prawa cywilnego mogą być dzieje trzech kolejnych projektów kodeksu cywilnego przygotowanych przez Cambacérés'a: dwóch pierwszych, przedłożonych Konwencji oraz trzeciego, przygotowanego w czasach Dyktatoratu i przedłożonego Radzie Pięciuset.

W wypowiedzi Cambacères'a, prezentującego pierwszy projekt (*nota bene* dość tradycyjny), pobrzmiewa jeszcze entuzjazm pierwszych lat rewolucji. Jednak pierwszy projekt Cambacères'a, mimo deklarowanej przez autora prostoty, nie uzyskał poparcia Konwencji. Został on odrzucony jako zbyt skomplikowany i mało filozoficzny.

Prezentując przed Konwencją, w dniu 9 września 1794 r., drugi projekt, Cambacères okazuje się wiernym kolektywnej mądrości Konwencji. Ten projekt, zawierający jedynie 297 artykułów, stanowił zbiór reguł postępowania życia obywatelskiego. Również i on został odrzucony, tym razem jako zbyt krótki.

Trzeci projekt Cambacères'a, przedstawiony już w okresie Dyktatoriatu Radzie Pięciuset, w czerwcu 1796 roku, pomimo odwołania do prawa natury, był w rzeczywistości znacznie bardziej tradycyjny niż dwa poprzednie.

Prace nad kodeksem cywilnym zostały wznowione dopiero za Konsulatu, z inicjatywy Pierwszego Konsula, Napoleona Bonaparte.

Dekret Konsulów z 24 termidora roku VIII (13 sierpnia 1800 r.) powołał czterech referentów („conférenciers”), którym zlecił, aby biorąc pod uwagę dotychczasowe projekty zrehabilitowali projekt kodeksu cywilnego według planu, który wyda im się najbardziej odpowiedni.

W „Palestrze”, nr 1–2, 2005, czytelnicy mieli możliwość zapoznania się z przedmową jednego z członków zespołu redagującego kodeks cywilny, Jacques'a de Maleville, do jego dzieła analizującego dyskusje nad kodeksem w Radzie Stanu. Wydaje się, że dla uzupełnienia obrazu prac nad Kodeksem Napoleona warto przytoczyć jeszcze jeden tekst Maleville'a, w którym porusza on kwestie związane z systematyką i zawartością Kodeksu. Pomimo poważnych różnic systematyka Kodeksu Napoleona nawiązywała do systematyki *Instytucji Justyniana*.

Jacques de Maleville

Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat

wydanie 3, Paris 1822, tom 1, strony 1–2 (tłum. Leszek Kazana)

UWAGI O DYSKUSJI NAD KODEKSEM CYWILNYM W RADZIE STANU

Dyskusja nad kodeksem cywilnym rozpoczęła się w Radzie Stanu na posiedzeniu z 4 termidora roku IX.

Najpierw omówiono układ pierwszej księgi, podzielonej przez redaktorów na dziesięć tytułów, z pominięciem adopcji. Sekcja Legislacyjna zamierzała jej poświęcić tylko rozdział w tytule o ojcostwie i pochodzeniu dziecka. Co do Cesarza, to stał przed księgą o osobach jedynie trzy cele: 1) określenie statusu jednostki w społeczeństwie obywatelskim, 2) uregulowanie stosunków między małżonkami, 3) określenie stosunku rodziców do dzieci. Zgodzono się jednak z konsulem Cambacères'em, że podział na tak obszerne tytuły byłby dla czytelnika zbyt trudny i zażądano propozycję redaktorów, dodając tytuł o adopcji.

Zasadniczy podział kodeksu na trzy księgi nie był przedmiotem dyskusji. Postanowiono tylko, że tytuł wstępny znajdzie się w jednym projekcie ustawy. Zaproponowany przez redaktorów podział na trzy księgi został przyjęty bez sprzeciwu dopiero na posiedzeniach z 19 i 26 ventôse roku XII, podczas których uchwalono ustawę o kolejności tytułów.

Trzeba jednak przyznać, że podział ten budził pewne wątpliwości, choćby z powodu ogromnej dysproporcji między trzecią księgą a dwiema poprzednimi: pierwsza liczy 509 artykułów, druga – 195, trzecia – 1571. Skoro jednak ten nierówny podział wynika z istoty rzeczy, nie powinien wywoływać zastrzeżeń. Niemniej je podnoszono. Pierwsza księga mówi o osobach, druga o dobrach, trzecia o rozmaitych sposobach nabywania własności. Twierdzi się, że przepisy o nabywaniu własności są istotą kodeksu i ustawodawstwa cywilnego, a w przepisach o osobach i dobrach porusza się wyłącznie zagadnienia wstępne. Twierdzi się również, że dla nadania dwóm pierwszym księgom większego ciężaru włączono do nich wiele instytucji, które należało umieścić w trzeciej, bo też są sposobami nabycia. Ponoć dlatego umieszczono w pierwszej księdze przepisy o skutkach nieobecności, małżeństwie, rozwodzie, pochodzeniu dziecka, adopcji i władzy rodzicielskiej, a w drugiej przepisy o przyroście, użytkowaniu, użyczeniu, zamieszkiwaniu i służebnościach. Mądry Domat zawarł w rozważaniach wstępnych pojęcia osób i dóbr i podzielił swój traktat na dwie części – o umowach i spadkach. Tak też postąpił Despeisses, który wszystkie zagadnienia prawa cywilnego przedstawił mądrze i przejrzysto. Ci dwaj uczeni wciąż cieszyli się autorytetem i kształtowali umysły.

Jednak również podział przyjęty w kodeksie cywilnym opiera się na mocnych przesłankach: jest prosty; każda z ksiąg ma wyraźnie określony przedmiot; jest z pewnością lepszy od chwalonego przez wieki układu *Instytucji Justyniana*. A i to jest prawdą, że każdy podział musi być arbitralny, skoro pewne zagadnienia można zaliczyć do różnych instytucji prawa.

Dlatego też zgodnie przegłosowano skreślenie prawie całej księgi przepisów wstępnych, którą Portalis oparł na „Księdze praw” (*Livre des Lois*) Domata, ale znacznie przerósł mistrza. Uznano bowiem, że kodeks cywilny nie będzie zawierać definicji. Doktryną powinny się zajmować szkoły prawa. Muszę jednak wyznać, że choć znam zasadę *omnis definitio in iure periculosa est*, wciąż żałuję pięknej księgi przepisów wstępnych, która była taką piękną fasadą całego dzieła.

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

ŚWIATŁO Z GŁĘBI OBRAZU

W pierwszym tygodniu października 1896 roku redakcje dzienników wychodzących na terenie Cesarstwa Austro-Węgierskiego zostały zaalarmowane wiadomością o zaginięciu znanego malarza Witolda Pruszkowskiego. Żona pięćdziesięcioletniego artysty, Ernestyna, za pośrednictwem prasy prosiła o powiadomienie o miejscu pobytu chorego męża.

Ślad urywał się na dworcu w Kołomyi. Kasjer zeznał, że pan Pruszkowski, przyjezdny wprawdzie, ale, choć mieszkaniec Krakowa, to przecież rodem z Ukrainy, znany tu wszystkim choćby z racji okropnych blizn na twarzy, kupował bilet do Stanisławowa.

Udał się w podróż, to pewne. Jedni twierdzili, że mówił coś o Nicei, inni zapewniali, że malarz w przeczuciu bliskiego kresu życia zamierza jednak osiąść w pobliżu rodzinnych stron, nacieszyć wzrok bujnością żyznych okolic Besarabii. Tylko małżonka знаła prawdę o ogromie fizycznych cierpień Witolda, o jego walce z postępującą chorobą.

Twórca „Rusałek”, wizyjnego płótna, ofiarowanego przez autora galerii malarstwa w krakowskich Sukiennicach – i do dziś będącego jednym z jej najcenniejszych klejnotów – urodził się 14 stycznia 1846 roku w Berszadzie na Ukrainie. Najbliższa rzeka: Boh; najbliższe miasto: Czeczelniki. Dom dostatni. Ojciec artysty, Teofil Pruszkowski, był adwokatem. Z jego związku z Julią z Duninowskich przyszło na świat pięcioro dzieci.

Witold był dzieckiem drugim z kolei, miał piękne i beztroskie dzieciństwo, z którego wbiły mu się w pamięć pejzaż i aura jednego z najpiękniejszych wówczas miejsc na ziemi: wyżynnej płyty czarnomorskiej, gdzie w ostrym i suchym klimacie wszystko kwitło, żyło bujnie, owocowało. Ogromne połacie żyznej ziemi obsianej pszenicą, kukurydzą i tytoniem, na baszantach kawony i melony o niepowtarzalnym, słodkim a orzeźwiającym soku, pola dojrzewających winogron. Tajemnicze jary o skalistych brzegach, porośniętych dębami, w głębi czerwieniły się mocno nieśpotykane gdzie indziej owoce derenia oraz dzikich wiśni, a jaśniej, bardziej żółtawo i słonecznie – jabłek, gruszek i brzoskwiń. Niedostępne ostępy strzegły zazdrośnie tych owoców – ale młodość zna sposoby, potrafi zdobywać, ostrożność zosta-

wia na później. W zaroślach można napotkać leśną nimfę; o, żeby tylko nie fauna! Czyste wody dopływów Prutu czy rybnego Dniestru; wyrzucone na brzeg muszle ostryg i inne małe muszelki o fantastycznych kolorach i kształtach.

Takiego rajy na ziemi, jakiego zaznał w dzieciństwie, nigdzie indziej już nie miał. Choć czynił wysiłki, żeby sobie miejsce do życia ubarwić. Ale o tym za chwilę.

Niebawem, w związku z karierą ojca, rodzina Pruszkowskich przeniosła się do Kijowa, później do Odessy. Do czternastego roku życia Witold, podobnie jak jego rodzeństwo, pobierał nauki w domu. Trudno powiedzieć, co spowodowało, że w roku 1860 państwo Pruszkowscy zdecydowali się osiąść we Francji. Co mogło wywołać ten tak zdecydowany ruch? Chyba głównie względy polityczne. Najpierw mieszkali w Dieppe, mieście portowym, rybackim i kąpielisku nad kanałem La Manche. W Dieppe Witold, gimnazjalista, pobierał osobno lekcje rysunku i malarstwa.

W połowie roku 1866 rodzina Pruszkowskich ostatecznie osiadła w Paryżu. Przyjacielem domu, artystą malarz Tadeusz Gorecki, zięć Adama Mickiewicza, zafrapowany szkicami adepta sztuk plastycznych, przez trzy lata, aż do swej śmierci, kierował artystycznym wykształceniem Witolda Pruszkowskiego. Potem... cóż mogło być najlepszego w tamtych latach dla polskiego artysty? Nie, nie, wówczas jeszcze nie Paryż. Wtedy stolicą malarstwa było Monachium, z Pinakotekami starą i nową, a przede wszystkim z Akademią, która mogła dać solidne opanowanie warsztatu, perfekcję w rysunkowym odtwarzaniu kształtów i linii, wreszcie – co bardzo istotne – świadomość twórczą. Do Monachium nasz artysta wyjechał w roku 1868 i „piłował tam gipsy” (czytaj: rysował jak najdokładniej odlewy gipsowe, z uwzględnieniem światłocieniowego modelunku), malował akty z żywych modeli, wreszcie tworzył własne kompozycje wielofiguralne aż do roku 1872.

Zapisał się do mistrzowskiej pracowni profesora Hermanna Anschütza, świetnego malarza i znakomitego rysownika; miał tam opinię jego ulubionego ucznia.

Pisał w korespondencji z Monachium do „Gazety Polskiej” 24 marca 1869 roku Ludomir Benedyktowicz, malarz bez obu dłoni (obcięli mu je w 1863 Kozacy, tworzył posługując się protezą): „niepodobna mi nie podzielić się z wami wiadomością, iż p. Witold Pruszkowski otrzymał w tych dniach medal za studium natury rysowane węglem”.

Kogóż z Polaków poza nimi w pracowni Anschütza nie było? Maks i Aleksander Gierymscy, Władysław Czachórski, Hipolit Lipiński, Adam Chmielowski, Józef Chełmoński (nieco wcześniej Matejko i Józef Buchbinder) – ależ nazwiska w historii sztuki polskiej! – nie mówiąc już o rozbudowanej w Monachium, nader licznej i solidarnej tzw. Polskiej Kolonii Artystycznej skupionej wokół mistrzów nad mistrzami, Józefa Brandta (żeby nie było wątpliwości, podpisywał się zawsze: Józef Brandt z Warszawy) i równie jak Brandt płodnego i znającego tajemnicę takiego malowania powietrza, żeby błyszczało od środka obrazu, Alfreda Wierusza-Kowalskiego. Już wtedy (podobnie jak jego rówieśnik, Adam Chmielowski, późniejszy święty Brat Albert) Witold Pruszkowski był z jednej strony pod przemożnym wpływem znako-

mitych malarzy nastroju, twórców świata zaludnionego fantastycznymi rusałkami, driadami, diabłami, zwodnicami i wodnicami, Moritza Schwinda i Arnolda Böcklina, z drugiej – stopniowo odchodził od ciemnych tonacji palety „monachijczyków” na rzecz świetlistości i żywych barw idących od już bliskich docenienia impresjonistów znad Sekwany.

Do Paryża jednak Pruszkowski nie wrócił. Wybrał Kraków, gdzie z wielkim srebrnym medalem Akademii, pięknie wieńczącym studia monachijskie, zapisał się do tzw. „majsterszuli”, mistrzowskiej szkoły kompozycji pod okiem samego dyrektora Szkoły Sztuk Pięknych Jana Matejki. Żeby się sprawdzić. A może żeby spróbować konkurować ze starszym o sześć i pół roku mistrzem? Co to, to nie. Zapewne, podobnie jak inni także już wykształceni malarze w tej nowo otwartej „majsterszuli”, podglądał technikę Matejki, próbował pojąć mechanizmy wprowadzające w ruch jego siłę wizjonerską – jednocześnie przecież tematykę jego olbrzymich płócien i metodę uważając za anachronizm.

On sam nawet w narzuconym mu przez mistrza temacie „Ofiarowanie korony Piastowi”, szeroko rozmalowanym na olbrzymim płótnie, nie zawahał się przed wprowadzeniem postaci fantastycznych do tej historycznej sceny – a w ogóle pozwolił sobie ją rozegrać na tak barwnym i prześwieconym słońcem tle przyrody, że właściwą wymową tego obrazu stała się afirmacja życia i właśnie to, a nie opowiadanie dziejów, przede wszystkim się narzucało widzowi. Sprawa patriotyczna, narodowa, stanowiła tu nieledwie tło. (I tu znów podobieństwo postaw: Adam Chmielewski, mistrz nastroju w takich niepowtarzalnych obrazach jak „Szara godzina” i „Cmentarz włoski”, na nalegania sponsora o zajęcie się tematyką historyczną, wzorem Matejki, Gersona czy Simmlera, odparł lakonicznie, że niewiele jest wart obraz, z którego ramy wystarczy „odsunąć podpis, a będą jacyś ludzie bardzo srodzy, poubierani rozmaicie, którzy są w pokoju, w którym się coś odbywa”).

I jeszcze, chyba ostatnie już, podobieństwo artystów rówieśników: w tej samej podkrakowskiej Mogile (dziś Nowa Huta), w tym samym klasztorze cystersów, gdzie przed cudownym obrazem Chrystusa matka ślubując oblekła małego, chorego w dzieciństwie Adasia Chmielewskiego w habicik, po latach Witold Pruszkowski doznał życiowego przełomu. Otóż zajęty tam nanoszeniem nowych malowideł (niestety, na zabytkowe, zabiłkowane freski, ale to inna historia), nie dojeżdżał do Krakowa, tylko nocował w Mogile. Zaprzyjaźnił się jednak nie z zakonnikami, lecz z okolicznym chłopstwem. Czas chłopomanii już się zaczynał.

Sporo wody w Wiśle upłynie, zanim na scenie pojawi się „Wesele”, a już uczniowie Matejki, korzystając ze zdobyczy francuskich kolegów z salonów odrzuconych, wciąż wówczas pogardliwie nazywanych impresjonistami, zawrą więź nie tylko z naturą, lecz i z kulturą wiejską. Na ich obrazach, malowanych w plenerze, pojawiają się wreszcie te tak szokujące Matejkę niebieskie cienie. Z jednej strony w Bronowicach Włodzimierz Tetmajer, Kacper Żelechowski, przelotnie neurotyk Aleksander Gierymski (przejmująca, tam malowana, „Trumna chłopska”) i nieszczęśliwy Ludwik de Laveaux, z drugiej – w Mogile – Witold Pruszkowski.

Ożeniony, zgodnie ze swoim stanem, nie z chłopką, lecz z panną z bardzo dobrego domu, Ernestyną Górską, nie mógł sobie znaleźć miejsca w Krakowie, choć był tu ceniony, wychwalany, potrzebny w towarzystwie i pełnił zaszczytne funkcje (zostanie m.in. przewodniczącym komitetu budowy pomnika Grottgera). Nie szczędząc środków, kupił ziemię w podkrakowskim Mnikowie (z przeciwnej strony niż Mogiła, ku zachodowi, w miejscu zetknięcia się Grzbietu Tęczyńskiego z Wyżyną Krakowsko-Częstochowską) i tam wśród białych skał jurajskich wybudował dom jak się patrzy, z pracownią – a wszystko to otoczone brzoźowym lasem.

Do malowniczej rezydencji przeniósł się w roku 1882 wraz z żoną i trzyletnim synem, Stasiem, jedynym dzieckiem. Nie ma dziś pewności, czy rodzina zawsze towarzyszyła w mnikowskiej rezydencji sławnemu już w Europie artyście – i czy w pełni akceptowała jego nowe *emploi* (krakowskie mieszkanie przy Karmelickiej wciąż było do dyspozycji). Otóż bowiem trzydziestosześcioletni mieszkaniec wsi małopolskiej zaczął się nosić „z kozacka”, namiętnie kolekcjonował broń, przestawał z chłopami, a może ściślej, z chłopstwem, uwielbiał nocne konne wyprawy po okolicznych polach i zagajnikach – i miał jeszcze czas na twórczość.

Malował płótna bardzo dużych rozmiarów, zawsze oryginalnie komponowane, o ciekawych, trudnych do uzyskania efektach fakturalnych. Oto tryptyk „Zaduszki” (do dziś odnalazła się tylko jedna część): siła sugestii i groza bijąca z opartego na ludowych wierzeniach przedstawienia wyjścia zmarłej dziewczyny z grobu, na którym pali się lampka, sceny wizyty zmarłej u żyjącej matki i wreszcie epilog: ponowne wejście zmarłej do grobu – w ostatniej chwili, lampka już bowiem dogasa. W malowanych realistycznie obrazach nie było na szczęście dosłowności... ale czy artysta nie przyciągał złych cieni z tamtej, nierozpoznawalnej strony? Także w niemal symbolicznym, a przecież jakże realnym „Grobie samobójcy”, we wstrząsającej, zastygłej na mrozie „Unitce” – metaforze męczeństwa unitów z rąk carskich *czynowników* w Pratulinie na Podlasiu (w styczniu 1874 roku umundurowani oprawcy niegodzących się na przejście na prawosławie mieszkańców zmusili do stania z otwartymi ustami i wzniesionymi rękoma przy dwudziestostopniowym mrozie, co spowodowało śmierć kilkudziesięciu wiernych, w tym kobiet i dzieci). Takie obrazy. Straszne a piękne. Może częściej jednak piękne a straszne!

Idźmy dalej: podziw koneserów dla maestrii techniki, ale i kontrowersje widzów wobec niewątpliwie turpistycznych akcentów wywołała „Spowiedź Madeja”. *Ta-bleau*: w świetlistym pejzażu zbój nad zbóje kajający się w obliczu łagodnego spokoju duchownego zamienia się w kostropatą polską wierzbę. W „Spadającej gwiazdzie” (wyobrażonej jako naga dziewczyna) jawa miesza się ze snem, twarda rzeczywistość – ze światem wyobrażonym. Doprawdy, trudno uwierzyć, że oprócz tego Witold Pruszkowski pisał. Kiedy znajdował czas i siły na stworzenie poematu „Car”, dramatu „Zbrodniarz”... oraz powieści „Wdowa”?

Podobno ten ostatni, profetyczny utwór literacki pisał w roku 1891, kiedy śmiertelnie choremu bratu Władysławowi towarzyszył w podróży do Afryki. Wskazuje na to zarówno impresyjny charakter narracji, jak i realia, łącznie ze zwiedzaniem ruin

Kartaginy po kwartalnym pobycie w Algierze i Tunisie oraz z epizodami powrotu do kraju i zatrzymania się w Wenecji... Choć przecież zdarzyło mu się także namalować obraz całkowicie realistyczny, przedstawiający „Zaloty” panny i kawalera przy wiejskiej studni, który, nagrodzony na Światowej Wystawie w Chicago, otwierał mu drogę na rynek amerykański... ale to było już w roku 1893.

Miało się okazać, że to był dla Pruszkowskiego paskudny rok. Rok rozpoczynający pasmo cierpień, mających go już nie opuścić na tym padole łez. W najlepszym okresie, kiedy artysta w pełni korzystał z życia, a w kolejce po portrety jego pędzla stali najzamożniejsi, wydarzyła się katastrofa.

Dziś trudno o szczegóły dramatycznego wypadku. Według oficjalnej wersji Witold Pruszkowski doznał potężnego urazu prawego policzka wskutek kopnięcia końskim kopytem. (W tym miejscu nie mogę oprzeć się dygresji: znany warszawski dziennikarz, zamiłowany „koniarz”, usłyszawszy ode mnie o tym epizodzie, rzecz skwitował następująco: „mógł to być koń, który mówi!”). Otwarta rana, zmiążdżenie kości i części miękkich. Dalej potoczyło się lawinowo. Wywiązało się zapalenie kości, złośliwa bakteria toczyła ranę i jej okolice. To raczej nie było do zagojenia. Mimo wysiłków lekarzy rana ropiała, a coraz potworniejszy ból twarzy przenosił się na oczy. Malarz, choć chory, nadal malował; dla warszawskiego marszanda Aleksandra Krywulta tworzył tryptyk „Zaczarowane skrzypki” – przejmujące w nostalgii, a jednocześnie pełne malarskiej werwy, uogólnienia losu artysty. Coraz częściej zdarzało się, że przy pracy tracił przytomność, bóle oczu bowiem były tak dojmujące, że już nie działały nawet driakwie z domieszkami preparatów z opium.

A mogło być tak wspaniale... Cierpiącego ucieszyło przecież najwyższe wyróżnienie na Powszechnej Wystawie Krajowej we Lwowie, w czerwcu 1894 roku – dyplom honorowy za „Pochód na Sybir”, „Śmierć Ellenai”, „Śmierć Anhellego” i „Eloe wśród grobów”, monumentalne dzieła wykonane w trudnej technice pastelu. W tych poetycko-patriotycznych kompozycjach malarz okazał się niedościgłym mistrzem w operowaniu światłem.

Tymczasem on sam stał się obiektem kolejnych operacji. Po konsyliach we Lwowie i w Krakowie stwierdzono, że choroba się rozwija i alternatywą dla utraty oka, a może nawet i życia, jest natychmiastowe wycięcie kości policzkowej. Tak też się stało. Artysta wprost z krakowskiego szpitala udał się do Mnikowa, żeby pracować nad „Czarodziejskimi skrzypkami”... Co tam się działo, mógłby opisać ten tylko, kto tak cierpiał, jak wówczas Witold Pruszkowski. Ale nie pozostał przy życiu nikt, czym udziałem były tak straszliwe katusze.

Musiał opuścić piękny dom i wspaniałą pracownię, żeby znów poddać się operacji: rany nie trzeba było nawet otwierać, wystarczyło zdezynfekować i pod narkozą skrobać resztki próchniejącej kości. W kraju już chyba nic się nie dało zrobić. Nowotwór – tak. Ale podejrzenie raka wykluczyła dopiero wizyta w pruskiej klinice we Wrocławiu. Artysta przebywał tam od początku roku 1895, gdy jednak stamtąd wrócił, nie starczyło mu ani sił, ani motywacji, żeby udać się do pracowni. Czas między jedną a drugą hospitalizacją wrocławską spędził w Krakowie, w mieszkaniu

przy Karmelickiej – żeby opieka była na miejscu, no i kliniki pod ręką, i żeby tak strasznie nie szumiały te piękne brzozy w porywach hulającego wichru. Och, jak kiedyś uwielbiał ten szum; jak ten wiatr go budził do wzlotów!

Znów podróż pacjenta za granicę: we Wrocławiu dokonano mu przeszczepu skóry, który, jak to bywa, przyjął się tylko częściowo. Powrót, tym razem do Mnikowa, codzienne zmiany opatrunków i nieustający już ból. Artysta uczestniczy w życiu kulturalnym, ale teraz nie ma sił tworzyć; dysponując gotowymi obrazami, rozsyła je po świecie, za pastel „Eloe” otrzymuje w 1896 roku medal II klasy na Międzynarodowej Wystawie w Berlinie.

No tak, zaczęło się od srebrnego medalu ćwierć wieku temu... i oto zamyka się koło – mógł pomyśleć Pruszkowski, kiedy po kolejnym nawrocie choroby, powróciwszy z kliniki do Mnikowa już jako jednooki, wyczerpany fizycznie i psychicznie pięćdziesięciolatek, decyduje się na podróż... Dokąd? Ktoś słyszał, jak mówił o słońcu Nicei.

Inseraty prasowe zrozpaczonej Ernestyny Pruszkowskiej przyniosły rezultat. Już stało się najgorsze. Artysta malarz wysiadł na stacji w dawnym Peszcie. To nie miał być kres jego podróży. W stanie skrajnego wyczerpania, być może zamierzał kupić środki przeciwbólowe. Towarzystwo Ratunkowe przewiozło z dworca kolejowego do szpitala św. Szczepana w Budapeszcie tego wychudzonego, niemego, acz dostatnio ubranego mężczyznę, z poławą twarzy zasłoniętą. Dopiero w szpitalu zaczął mówić, informacji jednak udzielał niechętnie. – Umrzeć w Nicei! – powtarzał. Zgaśł 10 października. Wtedy dopiero można było zajrzeć do jego papierów. Zarząd szpitala natychmiast powiadomił o nieszczęściu najbliższych tego znakomitego polskiego malarza, o którym krążyła fama, że nikt tak jak on nie potrafi uchwycić czegoś, co jest dla portrecisty najistotniejsze i najtrudniejsze – nastroju ludzkiej twarzy.

Pochowany na nowym cmentarzu w Peszcie.

W trzy miesiące po zgonie artysty otwarto w krakowskim Towarzystwie Przyjaciół Sztuk Pięknych wystawę czterdziestu płócien i kilkudziesięciu szkiców Witolda Pruszkowskiego. Oto jak wrażeniami dzielił się z czytelnikiem redaktor warszawskiego „Wędrowca”: „Próbował on sił swoich w najróżnorodniejszych rodzajach malarstwa i wszędzie zostawiał dzieła niepospolitej wartości, owiane tchnieniem bujnego talentu. Był kolejno malarzem historycznym, rodzajowym, ludowym, portrecistą, pejzażystą, dekadentem-impresjonistą; ale zawsze, w każdym rodzaju, był poetą”.

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

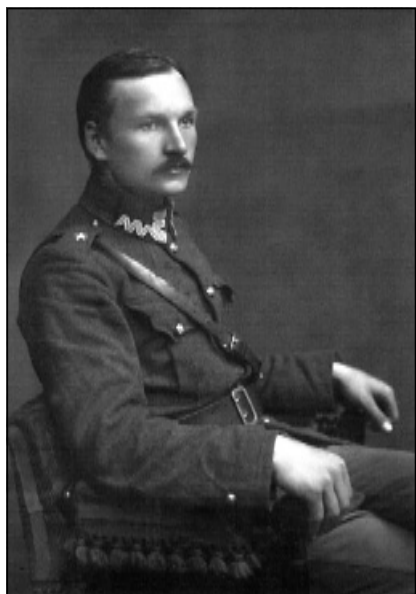
Marek Gałęzowski

Ignacy Radlicki – adwokat, legionista, poseł na Sejm RP, działacz konspiracji piłsudczykowskiej w czasie drugiej wojny światowej

W cyklu przedstawiającym sylwetki warszawskich adwokatów – uczestników politycznej konspiracji piłsudczykowskiej – szczególną pozycję zajmuje Ignacy Radlicki. Uczestnik działań niepodległościowych przed pierwszą wojną światową, legionista, żołnierz wojny polsko-bolszewickiej, odgrywał również znaczącą rolę w życiu politycznym i w ruchu kombatanckim II Rzeczypospolitej.

Urodził się 1 lutego 1892 r. w Emilanowie, pow. Rawa Mazowiecka (w niektórych dokumentach Radlickiego w Centralnym Archiwum Wojskowym znajduje się data 31 stycznia 1892 r., sam jednak podawał 1 lutego 1892 r.), był synem Włodzimierza, powstańca 1863 r., i Marii z d. Nizińskiej. Kształcił się początkowo w szkole powszechnej w Białej, później w prywatnej szkole Stanisława Thomasa, następnie w czteroklasowym progimnazjum męskim J. Radwańskiego w Łodzi. Od 1907 r. uczył się w powołanych przez Aleksandra Zawadzkiego Kursach Pedagogicznych im. Stanisława Konarskiego w Warszawie, gdzie w 1910 r. zdał egzamin maturalny. Zamierzał następnie studiować nauki polityczne w Paryżu, jednak wobec powołania Polskiej Szkoły Nauk Politycznych przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie rozpoczął studia na tej uczelni, które ukończył w 1914 r.

Brał udział w strajku szkolnym 1905 r. w szkole Thomasa, z której został z tego powodu usunięty. Od 1908 r. działał w Narodowym Związku Robotniczym, był przewodniczącym tajnego koła, utworzonego przez uczniów Kursów Pedagogicznych Zawadzkiego, związanych z niepodległościowym ruchem „zarzewiackim”. Brał udział w pracy oświatowej, zakładał tajne koła w Solcu, Jędrzejowie i Siennicy. Dostarczał im książek zakazanych przez carską cenzurę oraz pism NZR: „Dla Przyszłości”, „Kiliński” i „Polska”, które kolportował również w Warszawie. Uczestniczył w wielkim wiecu unitów w lasach powiatu włodawskiego. W tym okresie dwukrotnie był aresztowany przez władze rosyjskie i najprawdopodobniej w związku z tym wyjechał do Lwowa. Opracował później dla Wojskowego Biura Historycznego krótką relację, dotyczącą okoliczności przekroczenia granicy rosyjsko-austro-węgierskiej.



W 1910 r. wstąpił do Polskich Drużyn Strzelckich, dwa lata później ukończył podoficerski kurs instruktorski we Lwowie.

Przeniósł się następnie do Krakowa i od tego czasu działał w tajnej Armii Polskiej II Okręgu Krakowskiego, również związanej z ruchem „zarzewiackim”. Organizował przerzut bibuły na linii Kraków–Ojców–Olkusz–Warszawa. Latem 1913 r. powołał siedmioosobową grupę bojową, która dokonała zamachu na naczelnika więzienia mokotowskiego oraz prowokatora na Powiślu w Warszawie, jednak grupa ta prawdopodobnie jeszcze w tym samym roku została rozbita przez policję carską. W czasie studiów w Krakowie należał do organizacji akademickiej „Znicz”, działał aktywnie w Sekcji Włościańskiej, której celem było prowadzenie pracy uświadamiającej wśród chłopów. Był jednym z organizatorów kursu dla nauczycieli szkół ludowych z terenów Królestwa Polskiego, który odbył się w okresie świąt wielkanocnych

1914 r. Na początku 1914 r. ukończył również szkołę podchorążych PDS, po czym w czerwcu wysłano go do Warszawy z zadaniem utworzenia struktur PDS w środowisku Narodowego Związku Robotniczego.

Wybuch wojny zastał Radlickiego w Warszawie. Pod naciskiem jego i Stanisława Długosza, historyka, poety, żołnierza I Brygady Legionów Polskich poległego w 1915 r., NZR wydał odezwę, przeciwdziałającą mobilizacji do armii rosyjskiej. Radlicki zorganizował jej druk i kolportaż w punktach zbornych dla rezerwistów w Warszawie i Łodzi. Zimą 1915 r. przedostał się przez linię frontu do Sławkowa i wstąpił do Legionów Polskich. Do marca pracował w tajnej ekspozyturze Departamentu Wojskowego Naczelnego Komitetu Narodowego w Sosnowcu (tzw. delegacja NKN do Królestwa) przy ul. Starososnowieckiej 36. W tym czasie, wraz z Ludwikiem Waszkiewiczem, reprezentował NZR w Konfederacji Narodowej Polskiej, skupiającej polityczne ugrupowania niepodległościowe z terenu Królestwa. Następnie służył w 4. kompanii I batalionu 1. pp I Brygady. Brał udział m.in. w walkach nad Nidą, bitwach pod Konarami (odznaczył się odwagą w boju pod Przepiórowem, stoczonym w ramach tej bitwy), Ożarowie, Tarłowie, Jastkowem. Awansował do stopnia sierżanta.

17 października 1915 r. przydzielono go do POW w celu prowadzenia pracy szkoleniowej w środowisku robotniczym, przede wszystkim znajdującym się w obrębie wpływów NZR. W tym samym miesiącu został sekretarzem Rady Okręgowej Polskich Związków Zawodowych „Praca” w Warszawie. 22 stycznia 1916 r., w rocznicę wybuchu powstania styczniowego, zorganizował demonstrację NZR, po której został aresztowany przez władze niemieckie i skazany przez sąd wojskowy na miesiąc więzienia. Po zwolnieniu wrócił do służby w POW. W 1916 r. awansował do stopnia podporucznika. Od marca 1917 r. był komendantem POW w Łomży, a od czerwca – w Piotrkowie. W POW używał pseudonimu „Wroński”. Równocześnie nadal działał w ruchu zawodowym związanym z NZR. Od lipca 1916 r. sprawował funkcję sekretarza zarządu Rady Okręgowej Polskich Związków Zawo-

dowych „Praca” w Warszawie, a później przewodniczącego zarządu, był również członkiem Rady Głównej PZZP. Aktywnie bronił interesów zawodowych robotników. W tym czasie studiował na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.

W lipcu lub we wrześniu 1917 r., w związku ze stanowiskiem NZR wobec tzw. kryzysu przysięgowego, podał się do dymisji z POW. Całkowicie skupił się odtąd na prowadzeniu pracy oświatowej i niepodległościowej wśród robotników. Reprezentował NZR i PZZP w Warszawskiej Radzie Delegatów Robotniczych, w której do maja 1919 r. był członkiem Wydziału Wykonawczego i Prezydium. Był głównym mówcą frakcji NZR–PZZ na forum Rady. Prowadził propagandę antykomunistyczną wśród robotników, m.in. jesienią 1918 r. zwalczał wpływy komunistów w Radach Delegatów Robotniczych. W styczniu 1919 r. kandydował bez powodzenia z listy Narodowego Robotniczego Komitetu Wyborczego na posła do Sejmu Ustawodawczego. 25 lutego 1919 r. na VI plenarnym posiedzeniu WRDR wezwał „do ograniczenia kompetencji Rad do spraw czysto ekonomicznych, podporządkowania ich naczelnej władzy państwowej w Polsce – sejmowi”. W marcu 1919 r. wystąpił na forum Rady przeciw próbie zorganizowania 12–13 marca 1919 r. strajku generalnego. Oświadczył, „że strajk ten nie ma racji bytu, że wywołać może w kraju anarchię, co jest ze względów ogólnych niepożądane, a nawet dla klasy robotniczej szkodliwe”. 2 maja 1919 r. w odezwie *Do ogółu kolegów i towarzyszy*, opublikowanej w „Sprawie Robotniczej” (1919, nr 25), wypowiedział się w ogóle przeciw dalszemu istnieniu Rad. „Program, który proponują w Radach tow. komuniści wzorowany na bolszewickiej Rosji, a polegający na wywołaniu rewolucji socjalnej i urzeczywistnieniu dyktatury proletariatu popartego czerwoną armią – uważam za zgubę Polski i polskiego robotnika (...). Myśmy za państwo polskie tyle ofiar poniesli, tyle krwi przelali i my mamy zdradzać tę młodą, budującą się Republikę Polską, bo zdradzają ją Rady Robotnicze, bo dla niej wszystko, co polskie, to burżuazyjne. Śladami cierpień, łez i krwi za Ojczyznę zroszone są niezmierzone gościńce na Sybir i jeszcze zda się nie umilkł skrzyp szubienic bohaterów ginących za Niepodległość, a my mamy tę Polskę gubić sami, bo ją gubimy, urządzając ciągłe polityczne strajki, ułatwiając wrogom wejście do kraju i otwierając na oścież wrota bolszewizmu i anarchii”. Rady to „kuźnia zamachów na budowę Państwa Polskiego pod płaszczykiem dobra i wyzwolenia proletariatu, to gangrena zarażająca nienawiścią robotników do tego państwa, to rozsładki zła” – pisał w odezwie. Jedyną płaszczyzną walki o prawa robotnicze był, zdaniem Radlickiego, Sejm Ustawodawczy i legalnie działający ruch zawodowy.

Uznany za niezdolnego do służby wojskowej, w lipcu 1920 r. przerwał studia i wstąpił jako ochotnik do WP. Brał udział w wojnie polsko-bolszewickiej, służył w stopniu podporucznika w 1. pp. Od sierpnia był dowódcą kompanii alarmowej na odcinku Jabłonna (pod Warszawą), następnie został adiutantem 2. batalionu 4. pułku strzelców podhalańskich. W lutym 1921 r. bezterminowo urlopowano go z wojska w celu dokończenia studiów. Od 8 maja 1921 r. brał udział w trzecim powstaniu śląskim. Służył w oddziale operującym w rejonie Oleśna. 1 maja 1922 r. został przeniesiony do rezerwy z przydziałem do 1. pp, a później – 58. pp w Poznaniu. Latem 1927 r. odbył ćwiczenia, w „Rocznym uzupełnieniu służby kwalifikacyjnej” uzyskując ocenę wybitną. Później przydzielono go do Oficerskiej Kadry Okręgowej nr 1.

Przypuszczalnie w 1919 r. wrócił na krótko na Uniwersytet Warszawski, po czym od stycznia lub od lutego 1920 r. studiował prawo na Uniwersytecie Poznańskim. 9 listopada 1922 r. ukończył studia. Od 1921 r. pracował w Ministerstwie Pracy i Opieki Społecznej jako korespondent w związkach zawodowych w Poznaniu, a w latach 1923–1927 – w Pro-



kuratorii Generalnej RP i w tym czasie odbył również aplikację sądową i adwokacką. 15 maja 1927 r. został wpisany na listę adwokatów w Warszawie. Prowadził własną kancelarię przy ul. Foksal 13 (przemianowanej następnie na Pierackiego, obecnie ponownie Foksal), zajmował się głównie sprawami z zakresu prawa cywilnego. Był współzałożycielem Koła Adwokatów RP i prezesem koła w Okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz członkiem i zastępcą skarbnika Naczelnej Rady Adwokackiej.

Równocześnie działał w chrześcijańskim ruchu zawodowym. W 1920 r. był członkiem Rady Głównej PZZP na obszarze byłego Królestwa Polskiego, został wybrany również na członka komisji, mającej opracować statut PZZP i zarejestrować go w MPiOS. Należał do czołowych polityków NZR, a po połączeniu tego ugrupowania z Narodowym Stronnictwem Robotników – Narodowej Partii Robotni-

czej. W początkach lat dwudziestych współpracował z poznańskim dziennikiem NPR „Prawda”. Do 1925 r. prowadził dział *Przegląd ustawodawstwa* w piśmie „Samorząd”. Po przewrocie majowym w 1926 r. należał do rzeczników rozłamu w NPR i utworzenia piłsudczykowskiej NPR-Lewicy. W 1930 r. kandydował do Sejmu RP III kadencji z listy BBWR. Został zastępcą posła, a 11 grudnia 1934 r. zastąpił w Sejmie jednego ze zmarłych posłów. W latach 1931–1935 był członkiem Zarządu Wojewódzkiego BBWR w Warszawie. Podczas konfliktu „wawelskiego” między władzami państwowymi a kardynałem Adamem Sapiehą postulował wykorzystać spór jako pretekst do rewizji konkordatu z 1925 r. Przyjaźnił się z Walerym Sławkiem, który był ojcem chrzestnym jego syna Jana. Wraz ze Sławkiem należał do inicjatorów oficjalnego obchodzenia imienin Józefa Piłsudskiego. Od 1937 r. był członkiem OZN, w którym pełnił funkcję wiceprzewodniczącego Zarządu Okręgu Warszawskiego.

Był jednym z najaktywniejszych działaczy Związku Legionistów Polskich. W sierpniu 1923 r. został wybrany na członka Zarządu Głównego ZLP. 9 sierpnia 1924 r. na posiedzeniu plenarnym delegatów ZLP w Lublinie złożył sprawozdanie z rocznej pracy Zarządu, w którym zasiadał do 1929 r. W 1929 r. objął funkcję komisarza Zarządu Wojewódzkiego ZLP w Warszawie, a w 1931 r., już z wyboru, prezesa Zarządu Głównego Warszawskiego Okręgu Wojewódzkiego ZLP, którą pełnił do chwili wybuchu wojny. Od 1931 r. był również członkiem Głównego Sądu Koleżeńskiego ZLP w tym okręgu. Na zjeździe ZLP w grudniu 1932 r. pracował w Komisji Statutowej, od tego roku był również członkiem Sądu Honorowego oraz członkiem Rady Naczelnej ZLP. Opowiadał się za zaangażowaniem ZLP w działalność OZN. Jako przedstawiciel Związku brał udział w wielu uroczystościach rocznicowych. „Po nabożeństwie na rynku, w środku ustawionych w czworobok: dywizjonu 7 p. uł. i oddziałów strzelca i p.w., odbyło się poświęcenie sztandarów, którego dokonał ks. Kon. Bahalarczyk. Chrzestnymi rodzicami sztandaru Zw. Legionistów byli: w pierwszej parze gen. Wieniawa-Długoszowski i p. wojewodzina Twardowa, a w drugiej – prezes Radlicki i p. sta-

rościna Gadomska (...). Po poświęceniu sztandarów przemówienie wygłosił prezes warszawskiego okręgu Zw. Legionistów p. mec. Radlicki, wzywając obecnych na świadków tej podniosłej uroczystości. Dłuższe przemówienie p. prezes Radlicki zakończył okrzykiem na cześć Marszałka Piłsudskiego. Okrzyk ten wszyscy powtórzyli z entuzjazmem” – pisano w relacji z uroczystości poświęcenia sztandaru Związku Legionistów i Peowiaków w Mińsku Mazowieckim, która odbyła się 22 listopada 1933 r.

W lutym 1928 r. jako jeden z reprezentantów ZLP wszedł w skład tymczasowego zarządu Federacji Polskich Związków Obrońców Ojczyzny i brał udział w przygotowaniach zjazdu założycielskiego FPZOO. Był następnie członkiem Prezydium Zarządu Głównego FPZOO, m.in. sprawując funkcję zastępcy członka Sądu Rozjemczego FPZOO. W drugiej połowie lat trzydziestych pełnił funkcję przewodniczącego sekcji kulturalno-społecznej Zarządu Okręgowego Federacji w Warszawie oraz inspektora zarządów wojewódzkich i okręgowych FPZOO w Warszawskim i Łódzkim. Był również członkiem Komitetu Obchodu XX-lecia przejścia II Brygady Legionów Polskich przez Rarańczę. Działal ponadto w Związku Rezerwistów w Warszawie. W latach trzydziestych był radcą prawnym ZG ZR, od 1937 r. – członkiem Sądu Honorowego ZR. Sprawował opiekę prawną nad Stowarzyszeniem Młodzieży Pracującej „Orle” oraz Zjednoczeniem Pracowników Niewidomych w Warszawie. Był członkiem Zarządu Koła b. Wychowanców Warszawskich Kursów Pedagogicznych i Seminarium Nauczycielskiego im. St. Konarskiego. W 1932 r. został wyznaczony komisarycznym zarządcą Domu Akademickiego przy pl. Narutowicza w Warszawie. W odpowiedzi na wydane przez niego zarządzenia, studenci z komunistycznej OMS „Życie” zorganizowali pod jego domem przy ul. Foksal manifestację protestacyjną.

Zmobilizowany w końcu sierpnia 1939 r., brał udział w kampanii wrześniowej. Według Jana Radlickiego, przez pewien czas był komendantem wojskowym miasta Lublin, informacja ta nie znajduje jednak potwierdzenia w żadnych innych źródłach. Zimą 1940 r. wrócił do Warszawy i podjął pracę w swojej kancelarii. 12 lipca 1940 r., wraz z grupą kilkudziesięciu adwokatów warszawskich, został aresztowany przez gestapo w ramach akcji A-B i uwięziony na Pawiaku. 14 sierpnia wywieziono go w pierwszym transporcie więźniów Pawiaka do obozu koncentracyjnego Auschwitz-Birkenau, gdzie przebywał od 15 sierpnia 1940 r. do 2 maja 1941 r. W Auschwitz-Birkenau otrzymał numer obozowy 2212. W tym czasie stracił żonę, która próbowała interweniować w jego sprawie przypuszczalnie w siedzibie gubernatora dystryktu warszawskiego Generalnego Gubernatorstwa Ludwika Fischera przy pl. Józefa Piłsudskiego w Warszawie. Ciężko pobita przez Niemców, po kilku dniach zmarła, osierocając dwoje małych dzieci. 2 maja 1941 r. Radlicki został jednak zwolniony z obozu, wrócił do Warszawy. Nadal pracował jako adwokat.

Przypuszczalnie od końca 1942 r. współpracował z Oddziałem Informacyjnym Wydziału Bezpieczeństwa Delegatury Rządu RP na Kraj, w sekcji zbierającej informacje o mniejszościach narodowych. Prawdopodobnie pracował w Wojskowych Sądach Specjalnych AK.

W 1942 r. brał udział w organizowaniu piłsudczykowskiego Obozu Polski Walczącej, jednak w związku z rozłamem i niemożnością utworzenia jednolitego ugrupowania politycznego piłsudczyków początkowo wstrzymał się od przyłączenia do jednej z dwóch powstałych organizacji. Wspólnie z grupą przedwojennych posłów: Antonim Pączkiem, Bolesławem Pochmarskim i Leopoldem Tomaszewiczem działał na rzecz konsolidacji piłsudczyków. Później, według dokumentu MBP „Konwent Organizacji Niepodległościowych”, znalazł się w kierownictwie KON. Natomiast zgodnie z informacjami Romana Tomczaka, na

zjeździe zjednoczeniowym piłsudczyków w Podkowie Leśnej w grudniu 1944 r. był jednym z reprezentantów OPW.

Uczestniczył w Powstaniu Warszawskim w Śródmieściu, prawdopodobnie jako sędzia Wojskowych Sądów Specjalnych AK. Po kapitulacji wyszedł z miasta z ludnością cywilną, wyjechał z transportu we Włochach i przyjechał do Milanówka, gdzie odnalazł ocalałą rodzinę. W nocy z 18 na 19 lutego 1945 r., wraz z innym uczestnikiem zjazdu zjednoczeniowego w Podkowie Leśnej, prokuratorem Wacławem Dłouchym, został aresztowany w Milanówku przez NKWD i uwięziony w piwnicach gmachu MBP przy ul. Koszykowej w Warszawie, a po sześciu tygodniach – w obozie w Rembertowie. Po rozbiciu obozu przez oddział „Nie” Edmunda Wasilewskiego „Burzy” obaj znajdowali się w grupie więźniów, których nie udało się uwolnić. W maju przewieziono ich do więzienia w Rawiczu, skąd 13 listopada 1945 r. Radlicki został zwolniony w wyniku amnestii. Po krótkim pobycie w Milanówku wrócił do Warszawy.

Od 30 listopada 1945 r. pracował w adwokaturze warszawskiej, w kancelarii przy ul. Pieckiego 13 (następnie Foksal). W 1948 r. był członkiem założycielem Stowarzyszenia b. Wychowanków Warszawskich Kursów Pedagogicznych im. Stanisława Konarskiego. 30 listopada 1951 r., na podstawie orzeczenia Wojewódzkiej Komisji Weryfikacyjnej dla Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Warszawie został skreślony z listy adwokatów z powodu przedwojennej działalności politycznej. W orzeczeniu powoływano się m.in. „na to, że Ignacy Radlicki nie był przypadkowym tylko członkiem BBWR, ale należał do konsekwentnych wyznawców ideologii faszystowskiej w Polsce, i ideologię tę wcielał w życie na powierzonych mu stanowiskach”. Od tego orzeczenia Radlicki wniósł odwołanie, jednak 7 października 1952 r. został wezwany do Ministerstwa Sprawiedliwości, gdzie poinformowano go, że jego wniosek odwoławczy od decyzji Wojewódzkiej Komisji Weryfikacyjnej nie rokuje szans powodzenia. W ten sposób zmuszono go, by sam złożył podanie o skreślenie z listy adwokatów. Ponieważ decyzja Wojewódzkiej Komisji Weryfikacyjnej zamykała w ówczesnych warunkach drogę do znalezienia jakiegokolwiek pracy, co przyznano w uzasadnieniu „Postanowienia Rady Adwokackiej w Warszawie” z 22 listopada 1956 r., Radlicki musiał ulec szantażowi i 18 października wniósł podanie o zwolnienie „z powodu wieku, a w szczególności wobec złego stanu zdrowia nadzarpniętego przeżyciami w Oświęcimiu”. 20 listopada 1952 r. Rada Adwokacka w Warszawie skreśliła Radlickiego z listy adwokatów, a 27 grudnia 1952 r. Wyższa Komisja Weryfikacyjna uchyliła postępowanie Wojewódzkiej Komisji Weryfikacyjnej, umarzając sprawę. Początkowo Radlicki miał trudności ze znalezieniem pracy, zajmował się jedynie okazjnie i na wpół oficjalnie doradztwem prawnym, później (od 1954 r.?) pracował jako radca prawny w spółdzielniach pracy w Mińsku Mazowieckim.

10 maja 1955 r. Radlicki zwrócił się do Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Warszawie o ponowne wpisanie na listę adwokatów. 27 maja 1955 r. odmówiono jego prośbie, rzekomo ze względu na fakt „znacznego zagęszczenia adwokatury na terenie m.st. Warszawy i woj. warszawskiego”. 10 listopada 1955 r. wniósł kolejne podanie, „uzasadniając swą prośbę tym, że do wykreślenia się z listy był zmuszony groźbą, iż zostanie skreślony przez Komisję Weryfikacyjną”. 22 listopada 1956 r. postanowieniem Rady Adwokackiej w Warszawie ponownie został wpisany na listę adwokatów. W uzasadnieniu tego postanowienia pisano, że „zarzuty stawiane adw. Radlickiemu, jako dotyczące jego światopoglądu przedwojennego, nie są tego rodzaju, aby mogły dyskwalifikować osobę petenta jako kandydata do adwokatury”. Prowadził następnie sprawy cywilne i radcowskie.

Radlicki pozostawił niewydane wspomnienia, których krótki fragment, dotyczący aresztowania przez gestapo i transportu do Oświęcimia, opublikował w „Palestrze” (1962, nr 6).

Inny fragment, w którym opisał pierwszy dzień pobytu w obozie oświęcimskim, ukazał się pośmiertnie w „Palestrze Literackiej” nr 1 (1982, nr 6, dodatek do „Palestry”). Według doniesienia tajnego współpracownika SB „Mocińskiego” z 26 czerwca 1966 r., inwigilującego legionistę i komendanta Okręgu Radomsko-Kieleckiego AK płk. Jana Zientarskiego, Radlicki miał posiadać liczne dokumenty po Walerym Sławku. Zmarł 5 marca 1967 r. w Warszawie, został pochowany na cmentarzu Powązkowskim.

Ignacy Radlicki był odznaczony m.in. Krzyżem Niepodległości (1931), Krzyżem Walecznych, Krzyżem Oficerskim Orderu Polonia Restituta (1929), Krzyżem Legionowym (1925) oraz Odznaką „Za Wierną Służbę”.

Z małżeństwa zawartego w 1929 r. z Elżbietą z d. Boryńską (1910–1941) miał córkę Marię (1931), fizyka, członkinię Szarych Szeregów, uczestniczkę Powstania Warszawskiego, zamężną z Konstantym Karaczunem (1923–2002), oraz syna Jana (1934), adwokata. Oboje mieszkają w Warszawie.

Fotografie pochodzą z archiwum rodzinnego Marii Koraczun i Jana Radlickiego

Informacja bibliograficzna

Ze względu na bardzo obszerną bibliografię na temat Ignacego Radlickiego, zdecydowałem się podać jedynie wskazówki na temat wykorzystanych materiałów archiwalnych oraz wybór opracowań. Informacje na temat wykształcenia Radlickiego znajdują się w Archiwum Uniwersytetu Jagiellońskiego i Archiwum Uniwersytetu Warszawskiego; działalności niepodległościowej – w CAW – w zespołach akt personalnych, Krzyża Niepodległości oraz Wojskowego Biura Historycznego; przedwojennej działalności politycznej i społecznej – w Archiwum Akt Nowych – w zespołach: Federacji Polskich Związków Obrońców Ojczyzny oraz Związku Legionistów Polskich; uczestnictwa w konspiracji piłsudczykowskiej: dokument Raport Specjalny Sanacja w zespole akt Delegatury Rządu RP na Kraj oraz praca magisterska Michała Domańskiego, *Podkowa Leśna w latach 1939–1947*, udostępniona przez Piotra Mitznera. W wypadku represji niemieckich skorzystałem z informacji znajdujących się w Muzeum Więzienia Pawiak (Kartoteka więźniów) oraz w liście dyrektora Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu Jerzego Wróblewskiego do autora z 12 sierpnia 2003. Ważne dane biograficzne, zwłaszcza na temat losów powojennych, znajdują się w aktach Radlickiego w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Warszawie. Materiały biograficzne dotyczące I. Radlickiego oraz niektóre informacje otrzymałem również od Jana Radlickiego i Marii Karaczun, którym składał w tym miejscu najserdeczniejsze podziękowania.

Wybór opracowań

W. Bartoszewski, *Warszawski pierścień śmierci 1939–1944*, Warszawa 1970, s. 119, 120; R. Domańska, *Pawiak – więzienie gestapo. Kronika 1939–1944*, Warszawa 1978, s. 73, 81; M. Gałęzowski, *Polityczne ugrupowania piłsudczykowskie w kraju w latach 1942–1944*, „Niepodległość”, t. 53/54, 2003/2004, s. 59; T. Monasterska, *Narodowy Związek Robotniczy 1905–1920*, Warszawa 1973, *passim*; *Rady Delegatów Robotniczych w Polsce 1918–1919. Materiały i dokumenty*, t. 1, Warszawa 1962, *passim*; „Rocznik Oficerski” 1923, s. 292, 570; *Rocznik Oficerski Rezerw 1934 (reprint)*, Warszawa 2003, s. 36, 812; *Sprawozdania FPZOO*: 1931, s. 68, 71, 1932, s. 52, 1938, s. 290, 387; W. Szyszkowski, *Ignacy Radlicki*, (w:) *PSB*, t. 29, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, 1986, s. 694–695 (bibliografia).

CZASOPISMIENNICTWO PRAWNICZE

Stanisław Milewski

Szyfrowe prace mecenasa Czemeryńskiego

Część IV

Oba czasopisma skomasowane w jedno – „Prawnik» w połączeniu z «Urzędnikiem»” – „wiodły razem ciężki żywot”, według określenia jednego z ówczesnych periodyków. Na początku 1888 roku Ignacy Czemeryński z niewątpliwą ulgą powrócił więc do dawnego stanu i reaktywował „Prawnika”. Tym łatwiej mu to przyszło, że drugi tygodnik: „Przegląd Sądowy i Administracyjny”, który przejął jego program i realizował go lepiej – przekształcił się przed rokiem w miesięcznik i zmierzał stopniowymi krokami w stronę naukowego organu teoretycznoprawnego.

W tej sytuacji wytworzyła się pustka. Wypełniać ją zaczęły niemieckie czasopisma prawnicze, na które – jak to z ubolewaniem odnotował redaktor odrodzonego „Prawnika” – był w tym interwale „pokup niebywały”. Na wznowione czasopismo ustanowiono więc – jak to głosiła jedna z reklam – „cenę tak niską, jakiej żadne pismo niemieckie tych rozmiarów nie nastręcza”. Nowy „Prawnik” wychodził w soboty, objętość miał „przynajmniej jednego arkusza”, a więc co najmniej 8 stron, prenumerata zaś wynosiła 6 złotych reńskich rocznie.

1. Motywując potrzebę wznowienia tygodnika, Czemeryński wspierał się argumentami, które padły rok wcześniej na I Zjeździe Prawników i Ekonomistów Polskich. Zjazd ten – przypominał na wstępie redaktor – nałożył obowiązek „przestrzegania czystości i pielęgnowania polskiego wyrazownictwa prawnego”, uznał dziennikarstwo za jedną z najgłówniejszych dźwigni postępu i przyjął uchwałę, że „najgorliwiej popierać należy wydawnictwa czasopism prawniczych”; przypomniał też, że właśnie I Zjazd wysunął postulat, „by wszystkie nasze czasopisma prawnicze uwzględniały prawodawstwo w innych dzielnicach polskich obowiązujące, tudzież praktykę tamtejszą”.

Zapowiadając, że te wszystkie zalecenia i postulaty ogólnopolskiego forum prawniczego mieć będzie na względzie przy redagowaniu pisma, Czemeryński dodał nadto, że zwróci uwagę na „strzeżenie interesów zawodu”.

Ogólny kierunek czasopisma, jego program i działania – stwierdzał redaktor – pozostają takie same jak przed 19 laty, gdy „Prawnik” dopiero się rodził: „Utrzymać równowagę między teorią a praktyką, nie dopuścić, by pierwsza wybujała w oderwaną od życia abstrakcję, a druga przeszła w bezduszny empiryzm, łączyć i jedną, i drugą z prądami narodowego życia

społecznego". Wkrótce program został sprecyzowany „w kierunku przeważnie praktycznym, zastosowanym do potrzeb prawa i administracji w ich wykonaniu w sądzie i urzędzie”.

Były to zadania zbyt poważne, by podjąć mógł im tylko jeden człowiek, samo redagowanie pisma zabierało wiele czasu, nie mówiąc już o sprawach administracyjnych. Utworzył się więc w tym celu zespół redakcyjny. W jego skład weszli, prócz „właściwego i odpowiedzialnego redaktora”, jeszcze dwaj adwokaci, znacznie od niego młodszy.

Trzydziestoczteroletni wówczas Antoni J. Dziędzielewicz, od dwu lat na liście miejscowej palestry, zaczynał właśnie wtedy żywą działalność w samorządzie adwokackim i społeczną w Sokolstwie. Miał jeszcze przed sobą długie życie i osiągnięcia; w późniejszych latach stał się organizatorem powstałego we Lwowie Związku Adwokatów Polskich, wieloletnim prezesem tej organizacji, założył własne „Czasopismo Adwokatów Polskich”, był też prezesem Sokolstwa Polskiego.

Drugi – Władysław Ostrożyński, dopiero co ukończył trzydziestkę i dał się już poznać jako uzdolniony obrońca w sprawach karnych oraz autor licznych publikacji w „Przeglądzie Sądowym i Administracyjnym” i w „Gazecie Sądowej Warszawskiej”. Miał też pewien dorobek z zakresu historii prawa i karnistyki; niestety jednak przed sobą tylko dziesięć lat życia.

2. Reaktywowany „Prawnik” stał się organem galicyjskich towarzystw prawniczych, w których, jak to odnotowano w pierwszym roczniku, dawał się dostrzegać w tym czasie „ruch i stanowczy zwrot ku lepszemu”. Ożywienie wpłynęło też na rozwój pisma, które zaczynając w 1888 roku od 2 tys. egzemplarzy nakładu, wkrótce powiększyło grono prenumeratorów.

Ciągle jednak borykano się z trudnościami finansowymi; pismo bowiem w wielu przypadkach wysyłano niejako na kredyt dawnym prenumeratorom, a potem należności wpływały ze znacznym opóźnieniem. Coraz częściej redaktor apelował do czytelników nie tylko o moralne, ale „nie mniej o materialne onegoż wszechstronne poparcie, a zatem o regularną przysyłkę prenumeraty, z którą niestety wielka część P.T. Prenumeratorów zalegać przywykła”.

Nawiązanie żywszych kontaktów z innymi dzielnicami polskimi – jak to zalecał zjazd prawników i ekonomistów – udało się tygodnikowi tylko częściowo. Na jego łamach rzadko gościли autorzy z Królestwa Polskiego, zupełnie nieobecna była problematyka prawna z ziem pruskiego zaboru. Czasem omawiano ciekawsze publikacje „Gazety Sądowej Warszawskiej” lub recenzowano wydane w Warszawie książki z różnych dziedzin prawa i nauk społecznych.

W 1890 roku np. można się doliczyć 28 współpracowników „Prawnika”, z tego większość stanowili prawnicy miejscowi, kilku pochodziło z Krakowa, z Królestwa Polskiego nikt. Autorzy stamtąd pisywali natomiast do „Przeglądu Sądowego i Administracyjnego”, który cieszył się w tym czasie dużą renomą wśród wszystkich prawników polskich. Publikowanie na jego łamach nawet drobnych, mało ważnych przyczynków niemal nobilitowało naukowo.

Częściej natomiast niż w poprzednich latach sięgano do życia sądowego, zaglądając niekiedy i za jego podszewkę. W roczniku 1890 zwraca uwagę reportaż pt. „Mordownia”; tym mianem określono sąd powiatowy w mieście X, jako że „co dzień tam mordują strony i mordują sędziego”. Budynek sądu przerobiony został z dawnego szynku, a w niechlujnie utrzymanej sali rozpraw „woń cebuli i czosnku zmieszanego z wódką i tytoniem uderzała w nos jak maczuga”. Ów straszny obraz sądu dopełniał sędzia zobojętniały na sprawy, zmęczony tłokiem, przeciągami, przynięciony obowiązками, którym w żaden sposób nie był w stanie poddać.

Bliskie życia były też tematy z rocznika następnego: „Pokątne pisarstwo w Galicji” i „Wpływ drobnostkowego postępowania na ekonomiczny stan naszego ludu wiejskiego”. Ten ostatni temat podjął dr Michał Jaworski na posiedzeniu Towarzystwa Prawniczego w Kołomyi, mówiąc o nieznaności prawa wśród wieśniaków, którzy byli wykorzystywani przez różnych cwaniaczków i jeżeli stawali przed sądami, to wyłącznie w charakterze pozwanych.

Interesujące postulaty zgłosił „Prawnik” na temat reformy środków karnych. Zamieszczano tu też sprawozdania towarzystw prawniczych oraz Galicyjskiego Stowarzyszenia nad Uwolnionymi Więźniami. Dużo uwagi poświęcano reformie studiów prawnych, a szczególnie nauce prawa polskiego, bardzo dbano o interesy pracowników sądów, często podnoszono problematykę palestry. Godny podkreślenia jest fakt wydania numeru specjalnego w stoletnią rocznicę Konstytucji 3 Maja, nawet przyozdobionego graficznie na miarę skromnych możliwości.

3. Kartkując ostatnie roczniki „Prawnika” trudno nie dostrzec, że Czemyryński borykał się z coraz większymi trudnościami. Nazwiska znanych współpracowników dostrzega się coraz rzadziej; wiązało się to na ogół z ich awansem naukowym. Coraz też rzadziej natknąć się można na jakąś interesującą publikację, przeważają materiały z zakresu wąsko pojętej praktyki sądowej.

W 1894 roku Czemyryński przekazał administrowanie pismem lwowskiej księgarni Jakubowskiego i Zadurawicza; miał bowiem nadzieję, że zamiast ustawicznej korespondencji z zalegającymi w opłatach abonentami, więcej czasu poświęcić będzie mógł redagowaniu „Prawnika”. Zaczął nawet w tym czasie, od kwietnia 1895 roku, wydawać dodatek „Prawnik administracyjny”.

Księgarze jednak szybko zorientowali się, jak marny zrobili interes i wkrótce wycofali się z administrowania plajtującym czasopismem, przynoszącym mnóstwo kłopotów i stały deficyt. Jako też „Prawnik” podupadał coraz bardziej, czego nie chciał przyjąć do wiadomości zakochany w swym dziecku adwokat.

W 1893 roku z okazji 20-lecia „Gazety Sądowej Warszawskiej” pisał z goryczą także o sobie: „Kto wie, z jakimi trudnościami walczyć u nas muszą nasze pisma zawodowe, tak jak my to wiemy, którzy walczymy z nimi dotąd od lat 24 i kto cenić umie pracę w to włożoną i liczy się ze stosunkami społecznymi i miejscowymi, ten pewnie z należnym uznaniem weźmie w uczczeniu takiego jubileuszu udział”.

Wówczas, w tamtym roku, udało mu się wydać 38 numerów, w dwa lata później już tylko 12; przez kilka miesięcy „Prawnik” nie ukazywał się wcale. W 1896 roku czasopismo miało wychodzić 10 i 25 każdego miesiąca. Udało się to zrealizować tylko do czerwca, potem nastąpiła przerwa do końca roku. Tak samo było w roku następnym.

W każdym niemal numerze w tym okresie wydawca zamieszczał rozpaczliwe apele o uiszczenie prenumeraty. Nie przynosiło to żadnego skutku; czytelnicy zawodzili – bo pismo stawało się coraz słabsze, a redaktor wobec braku pieniędzy i współpracowników nie był w stanie dźwignąć go na wyższy poziom.

W 1898 roku Czemyryński usiłował wyrwać się z tego błędnego koła, obniżając cenę prenumeraty. W następnym roku udało mu się wydać 23 numery, jednakże w 1900 roku, gdy – jak podkreślał redaktor – to „najstarsze na całym obszarze ziem polskich pismo prawnicze swojskie” weszło w 31. rok swego istnienia, znów wydał tylko 12 numerów, a w drugim półroczu nie udało mu się wydrukować żadnego.

W pierwszym, a jednocześnie drugim, numerze wydanym w styczniu 1901 roku Czemyryński znów z goryczą sporzył się na brak współpracowników, jako że wszyscy chyba się od

niego odwrócili, gdyż cały ten rocznik robi bardzo smutne wrażenie. Widać, że redaktor ostatkiem sił starał się utrzymać na powierzchni i kontynuować umiłowane dzieło, łudząc się, że nadejdą jeszcze lepsze czasy. W lutym znów wydał jeden numer (3–4); następny, równie chudy jak poprzednie, noszący numer 5–10, obejmował miesiące marzec, kwiecień i maj. Dwa ostatnie numery (11–14 i 15–18) ukazywały się już co dwa miesiące.

W 1901 roku mecenas Czerneryński, którego bez przesady uznać można za dziennikarza-męczennika, opuścił Lwów i przeniósł się do Janowa, gdzie zmarł w 1906 r. Wspominał go jako radnego, posła i prezesa „Sokoła”.

Wspomnienie pośmiertne w „Przeglądzie Prawa i Administracji”, jak od kilkunastu lat brzmiał tytuł periodyku wydawanego przez Ernesta Tilla, jego dawnego współpracownika, było zarazem nekrologiem ukazującego się przez 32 lata „Prawnika”. „Pismo to – pisał ów z powściągliwym obiektywizmem – redagowane przeważnie w kierunku praktycznym, przyczyniło się niemało w owym czasie do rozbudzenia ruchu literackiego na polu prawa i administracji”.

Ocena konkurencji jest w tym wypadku sprawiedliwa: nie było wątpliwości, że w historii prasy prawniczej periodyk adwokata Czerneryńskiego, w który musiał włożyć sporo pieniędzy ze swej obrończej praktyki, zapisał się na trwałe. On zaś sam – chociaż Ernest Till pobił go i na polu merytorycznym, i okresem redaktorowania jednemu czasopismu, bo zbliżył się niemal do półwiecza – może być przykładem niezłomnego redaktora naczelnego.

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1963 (nr 10)

Zagadnienie powództwa cywilnego o symboliczną złotówkę

W numerze 6 „Palestry” z 1963 r. opublikowano odpowiedź Stanisława Garlickiego na pytanie prawne, czy zasądzona w procesie karnym symboliczna złotówka jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną jest przeszkodą do wytoczenia procesu cywilnego o stosowną sumę pieniężną jako zadośćuczynienie za doznaną krzywdę.

Odpowiedź ta wywołała żywy odgłos wśród naszych czytelników. Sędzia S.N. A. Kafarski nadesłał nam artykuł pt. „A jednak prawomocne zasądzenie symbolicznej złotówki w wyroku karnym stanowi *res iudicata* w procesie cywilnym”. Jednocześnie otrzymaliśmy od sędziego S.W. K. Piaseckiego artykuł na ten sam temat. Wreszcie autor odpowiedzi S. Garlicki, po zapoznaniu się z treścią obu tych artykułów, przesłał nam dodatkowe uzasadnienie swego stanowiska w tej kwestii.

Poniżej zamieszczamy wszystkie trzy wypowiedzi w przekonaniu, że dyskusja ta przyczyni się do zajęcia przez praktykę sądową jednolitego stanowiska.

Redakcja

1.

ALEKSANDER KAFARSKI

A jednak prawomocne zasądzenie symbolicznej złotówki w wyroku karnym stanowi *res iudicata* w procesie cywilnym

Adwokat S. Garlicki w interesującej swej wypowiedzi doszedł do wniosku, że zgłoszenie w postępowaniu karnym przez powoda cywilnego roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę moralną w wysokości jednej złotówki i uwzględnienie przez sąd karny w wyroku roszczenia w tej wysokości nie stoi na przeszkodzie temu, by dochodzić w procesie cywilnym z tytułu zadośćuczynienia dalszych kwot, chyba że powód cywilny wyraźnie określił w postępowaniu karnym całość swego roszczenia z tego tytułu na jedną złotówkę bądź też, że sąd karny rozpoznał to roszczenie z zastosowaniem art. 331 k.p.k. i uznał, że jest ono wyczerpane w całości zasądzoną złotówką.

Dla ścisłego sprecyzowania poglądów autora trzeba jeszcze dodać, że wskazana wyżej reguła ma zastosowanie, jego zdaniem, wtedy gdy powód cywilny w procesie adhezyjnym,

występując o symboliczną złotówkę z tytułu zadośćuczynienia za krzywdę moralną, nie zastrzegł, że kwota ta stanowi jedynie tylko część jego roszczenia z tego tytułu i że jego reszty zamierza dochodzić w odrębnym procesie cywilnym. Wówczas bowiem, jak twierdzi S. Garlicki, „nie powstaje (...) żaden problem co do zakresu powagi rzeczy osądzonej i powaga ta nie dotyczy dalszych roszczeń z tytułu zadośćuczynienia. Wystąpienie więc z tymi dalszymi roszczeniami przez sąd cywilny nie może spotkać się z zarzutem ekscepcji *rei iudicatae*” – oczywiście jeśli sąd karny nie wyszedł, na podstawie art. 331 k.p.k., poza granice roszczeń zgłoszonych przez powoda cywilnego.

Dochodząc do tych wniosków, autor wskazał szereg argumentów na ich uzasadnienie. Wydaje się jednak, że przy rozważaniu omawianych zagadnień uszły uwagi autora istotne okoliczności przemawiające za przeciwnym rozwiązaniem, a w każdym razie okoliczności tak istotne, że autor powinien je być omówić w ramach swych rozważań, gdyż pominięcie ich prowadziło do tego, że rozważania te nie są pełne. (...)

(...) Przenosząc te zasady na grunt procesu adhezyjnego ze względu na motywy wskazane przy omawianiu zagadnienia stosunku art. 329 § 2 k.p.c. do art. 331 k.p.k., należy uznać, że art. 331 k.p.k. stwarza dla sądu karnego obowiązek orzeczenia ponad żądanie powoda cywilnego przy zasądzeniu zadośćuczynienia za krzywdę moralną. Skoro sąd ten zawsze dysponuje materiałem potrzebnym do prawidłowego ustalenia tego zadośćuczynienia, co zostało już wykazane, i skoro ma obowiązek wyjścia ponad żądanie pozwu, to prawomocne rozstrzygnięcie zasądzające symboliczną złotówkę – bez względu na to, czy powód zastrzegł sobie dochodzenie w procesie cywilnym dalszych kwot z tego tytułu – stanowi zawsze, jak to słusznie twierdzi W. Daszkiewicz, *res iudicata* w procesie cywilnym, tym bardziej że rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji zasądzające symboliczną złotówkę bez wyjścia ponad żądanie pozwu może stanowić zarzut rewizyjny, o którym mowa w art. 371 pkt 2 k.p.k. Jeśliby rewizja oparta na tym zarzucie nie mogła być rozpoznana ze względu na okoliczności, o których mowa w art. 365 § 1 k.p.k., to powód mógłby wówczas wytoczyć sprawę przed sądem cywilnym o resztę roszczenia z tytułu zadośćuczynienia, której mu nie zasądzono w postępowaniu karnym (art. 366 k.p.k.). A więc tylko w tym wypadku nie można by skutecznie podnieść w postępowaniu cywilnym zarzutu *rei iudicatae*.

2.

KAZIMIERZ PIASECKI

Cywilnoprocesowe skutki zasądzenia tzw. symbolicznej złotówki w postępowaniu adhezyjnym

1. Zagadnienie związane z postępowaniem adhezyjnym o zasądzenie tzw. symbolicznej złotówki jest jednym z zagadnień ogólnej problematyki stosunku wzajemnego zachodzącego między procesem karnym i wyrokiem karnym a procesem cywilnym i wyrokiem cywilnym. Ze względu więc na ten podwójny charakter zagadnienie to nasuwa z konieczności szereg kwestii z dziedziny zarówno procesu karnego, jak i procesu cywilnego. Cechą charakterystyczną tego zagadnienia, nadającą mu charakter dość skomplikowany, jest to, że nie ma w tym zakresie przepisów prawnych, które by bezpośrednio i wprost regulowały to zagadnienie jako instytucję prawną. (...)

2. Powyższe rozważania uzasadniają w konsekwencji następujące wnioski w związku z zagadnieniem procesu adhezyjnego o symboliczną złotówkę:

Wystąpienie w procesie adhezyjnym z żądaniem zasądzenia symbolicznej kwoty nie stanowi wytoczenia procesu fikcyjnego (pozornego czy symulowanego) ani też nie stanowi obejścia prawa (działania *in fraudem legis*) czy nadużycia prawa w zakresie praw procesowych. Żądanie takie powinno być potraktowane na podstawie art. 331 k.p.k. jako dochodzenie całości roszczeń z określonego tytułu prawnego, tak jak jest on określony w przepisach prawa materialnego (art. 165 lub 166 k.z.). Poza wypadkiem zasądzenia w procesie adhezyjnym symbolicznej złotówki we właściwym znaczeniu, a więc spełniającej rolę tylko satysfakcji moralnej, wyrok zasądający złotówkę (symboliczną kwotę) musi być traktowany jako wyrok wydany z pogwałceniem art. 331 k.p.k., od którego, gdy chodzi o nieprawomocny wyrok sądu pierwszej instancji, przysługuje powodowi cywilnemu rewizja. W razie zaś prawomocności wyroku może być od niego złożona rewizja nadzwyczajna. Zasądzenie złotówki nie ma powagi rzeczy osądzonej jedynie wtedy, kiedy rewizja powoda od takiego wyroku nie może być rozpoznana w postępowaniu karnym (art. 365 k.p.k.), lub kiedy sąd karny w okolicznościach określonych w art. 332 k.p.k. zasądził w ten sposób tylko część roszczenia.

3.

STANISŁAW GARLICKI

Jeszcze o symbolicznej złotówce

I. Zamieszczona w numerze 6 „Palestry” odpowiedź moja na pytanie prawne wywołała żywe echa w postaci dwóch zamieszczonych wyżej polemicznych artykułów. Echa te trudno byłoby uznać za potakujące i dlatego pozwalam sobie na polemikę z polemistami, gdyż z natury rzeczy poprzednia moja odpowiedź (i tak już – jak na tego rodzaju elaborat – zbyt obszerna) nie mogła poruszyć wszystkich zagadnień, jak trafnie podnoszą moi polemisci. Ponieważ argumentacje autorów polemik nie są zbieżne z sobą (poza zagadnieniem – zresztą najistotniejszym – artykułu 331 k.p.k.), przeto pozwolę sobie omówić kolejno wywody sędziego Kafarskiego (pkt II–VI), a następnie wywody sędziego Piaseckiego (pkt VII i VIII) – w obu wypadkach z wyłączeniem problemu art. 331 k.p.k., do którego przejdę dopiero w końcowej części mego artykułu (pkt IX). (...)

IX. Pozostaje jeszcze do omówienia ostatnie, ale niewątpliwie najważniejsze zagadnienie: art. 331 k.p.k.

W swej odpowiedzi dałem wyraz pogładowi, że jeżeli w procesie karnym sąd zastosował przepis art. 331 k.p.k. i orzekł o roszczeniu powoda z tytułu zadośćuczynienia z uwzględnieniem tego przepisu, to powaga rzeczy osądzonej dotyczy całego roszczenia o zadośćuczynienie: roszczenie to zostało już wyczerpane i dlatego nie może być dochodzone w żadnej części w odrębnym procesie cywilnym.

Obaj autorzy idą dalej o tyle, że twierdzą, iż sąd obowiązany jest zawsze zastosować art. 331 k.p.k., że jest to przepis dla sądu obligatoryjny i że wobec tego z mocy tego właśnie przepisu uwzględnienie w jakiegokolwiek kwocie roszczenia z tytułu zadośćuczynienia (także w wysokości 1 zł) stwarza dla całości roszczenia z tego tytułu powagę rzeczy osądzonej.

Obydwaj autorzy powołują się na orzecznictwo dotyczące art. 329 § 2 k.p.c., trafnie wskazując, że z przyjętej w tym orzecznictwie wykładni oraz z istoty rzeczy wynika niedopuszczalność rozdrabniania roszczeń wymienionych w tym przepisie.

Na to stanowisko orzecznictwa i doktryny do art. 329 § 2 k.p.c. wskazałem w swej odpowiedzi, problem ten zatem nie został w niej pominięty. Trafnym uzupełnieniem wywodów w tym zakresie jest przytoczenie przez sędziego Piaseckiego uchwały Składu siedmiu sędziów w sprawie 1 Co 5/62, której wyczerpujące i – trzeba z przyjemnością to zaznaczyć – niezwykle subtelne (z punktu widzenia prawnego) wywody wyjaśniają w pełni to zagadnienie.

Również nie ma sporu co do tego, że art. 331 k.p.k. swą treścią odpowiada art. 329 § 2 k.p.c., na co również wskazałem w swej wypowiedzi.

Powstaje jedynie zasadnicze pytanie (którego obydwaj autorzy unikają), czy podobnie nawet sformułowane przepisy w postępowaniu cywilnym i karnym odgrywają identyczną rolę i czy wykładnia jednego z nich może być bezkrytycznie przenoszona na drugi – bez uwzględnienia odmiennej roli i zadań każdego z tych procesów.

Przedmiotem procesu cywilnego jest rozpoznawanie spraw cywilnych, w stosunku więc do roszczeń wymienionych w art. 329 § 2 k.p.c. ustawodawca wprowadził – ze względu na ich charakter zasługujący na specjalną ochronę – obowiązek sądu rozstrzygania ich nie według zakresu żądania powoda, lecz według zakresu wynikającego z przytoczonych w pozwie (lub następnie) faktów. To stanowisko jest zrozumiałe dla procesu cywilnego, którego jedyne zadanie polega na rozstrzygnięciu sporu cywilnego. Natomiast proces adhezyjny ma charakter uboczny w procesie karnym, jest niejako wstawką w tym procesie, o czym już pisałem w swej odpowiedzi.

Z tego względu obowiązek sądu wyjścia poza zakres zgłoszonego żądania nie może być identycznie oceniany w obu tych procesach. Z art. 331 k.p.k. wynika, moim zdaniem, tylko to, że sąd nie jest związany dokonaniem przez powoda cywilnego rozdrobnieniem roszczenia i może tego rozdrobnienia nie uwzględnić, czemu winien dać wyraz w uzasadnieniu swego wyroku. Może, ale bynajmniej nie musi. Nie oznacza to wcale jakiegś dowolności ze strony sądu. Jeżeli bez specjalnych powikłań w procesie karnym sąd może dokonać ustaleń koniecznych do rozstrzygnięcia przekraczającego zakres żądań powoda, to powinien to z mocy art. 331 k.p.k. uczynić. Jeżeli jednak zachodzi stan odmienny, jeżeli dokonanie tych ustaleń miałoby wpływać hamująco na przebieg procesu, to sąd obowiązku tego nie ma. Nakładanie zaś na sąd karny w takim wypadku obowiązku stwierdzenia, że pozostawił bez rozpoznania żądania, nie zgłoszone w powództwie cywilnym, ze względu na niewystarczający materiał zebrany w sprawie karnej (art. 332 k.p.k.) – byłoby chyba jakąś sztuczną konstrukcją, w dodatku zupełnie zbędnie obciążającą sąd karny. Musiałby bowiem wówczas ten sąd ustalić, jaki zakres roszczenia z tytułu zadośćuczynienia przysługuje powodowi cywilnemu (poza zgłoszonym przez niego żądaniem) i następnie stwierdzić, że ten zakres żądania nie może być rozpoznany, bo brak do tego materiałów. Jak sąd ma ustalić ten pełny i właściwy zakres żądań z tytułu zadośćuczynienia, gdy jednocześnie brak mu materiału do rozstrzygnięcia – na to pytanie nie podejmuję się dać odpowiedzi.

Wydaje mi się więc nadal, że jeżeli sąd nie stwierdził wyraźnie, iż w konkretnym wypadku dopatrył się, mimo rozdrobnienia roszczenia przez powoda cywilnego, możliwości zastosowania art. 331 k.p.k., to powaga rzeczy osądzonej dotyczy tylko roszczenia rozdrobnionego, tj. tylko tego, co było przedmiotem żądania ze strony powoda cywilnego. Taka jest również praktyka Sądu Najwyższego. Z powołanego już orzeczenia z dnia 18 XI 1961 r. I K

763/61 wynika, że powodowi cywilnemu, który dochodził symbolicznej złotówki zadośćuczynienia za szkodę na osobie, polegającą na zadaniu mu przez oskarżonego sześciokrotnie ciosu nożem w klatkę piersiową, i któremu wytoczone powództwo cywilne sąd I instancji pozostawił bez rozpoznania, Sąd Najwyższy zasądził ową złotówkę, nie dopatrując się tu potrzeby zastosowania art. 331 k.p.k. Tym samym więc Sąd Najwyższy nie uznał stosowania tego przepisu za obligatoryjne.



Recenzje

Mieczysław Jarosz: *Wędrówki po ścieżkach wspomnień*, Czytelnik, Warszawa 1963 r.

Niedawny jubilat, którego 50-lecie pracy w zawodzie prawniczym obchodziła uroczyste adwokatura polska, wydał obecnie swe wspomnienia w postaci obszernej, gdyż aż 264 strony liczącej książki.

Fragmenty tych wspomnień znane są czytelnikom „Palestry”, w której były drukowane. Dotyczyły one nie tyle samego autora, ile nakreślonych przez niego – z wielkim znawstwem charakterów ludzkich – sylwetek wybitnych adwokatów warszawskich w okresie międzywojennym oraz szeregu procesów, w których autor występował w roli obrońcy, i wreszcie bardziej charakterystycznych postaci sędziów warszawskich – również z okresu międzywojennego. (...)

(...) Działalność obrończa dała autorowi okazję do poznania całej plejady obrońców karnych o głośnych nazwiskach, jak Eugeniusz Śmiarowski, Henryk Ettinger, Leon Berenson, Teodor Duracz, Nowodworscy Jan i Leon, Wacław Szumański, Stanisław Szurlej, Marian Niedzielski, Franciszek Paschalski i wielu, wielu innych. Stykając się z nimi niemal codziennie na terenie sądu, stając z nimi w różnych sprawach, niekiedy w roli przeciwnika procesowego, obserwując sposób ich bycia, krąg zainteresowań i sposób obrony, autor zdobywał materiał, który obecnie posłużył mu do nakreślenia sylwetek tych obrońców. Uchwycone przez autora rysy charakterystyczne poszczególnych obrońców sprawiają, że czytelnik ma przed sobą bynajmniej nie papierowe, lecz tchnące życiem postacie. Cała ta „czołówka” obrońców o znanych nazwiskach stanowiła zwartą grupę adwokatów, walczących z przemocą i bezprawiem, stających w obronie prawa i godności obywateli, torujących drogę rzetelnej sprawiedliwości i w tej walce „niezmordowanych” – jak pisze autor.

Wiele miejsca w swej pracy poświęca autor procesom z tego okresu, szczególnie tym, w których stawał jako obrońca. Z procesów tych na pierwsze miejsce wybija się proces więźniów brzeskich, w których autor występował jako obrońca Józefa Putka.

Napisaną żywym, barwnym językiem książkę mec. Jarosza czyta się z niesłabnącym zainteresowaniem. Mimo okazałej objętości nie wyczerpuje ona na pewno wszystkiego, o czym autor mógłby nam opowiedzieć, sięgając do wielkich zasobów swojej pamięci. I w tym jednak zakresie, w jakim autor podaje nam swe wspomnienia, stanowi ona *sui generis* dokument, stanowiący cenny przyczynek do historii owych czasów: rodzenia się w mękach Polski niepodległej.

Stanisław Janczewski



Przegląd prasy prawniczej

Bohdan Michalski w artykule pt. **Sprawozdawczość sądowa** omawia kwestie związane z tą tematyką.

Na wstępie autor podkreśla, że zagadnienia dotyczące sprawozdawczości sądowej są drażliwe, ponieważ obejmują problematykę „z pogranicza wielu interesów”, przy czym „najbardziej zarysowuje się ów konflikt między interesami prasy, wymiaru sprawiedliwości i jednostki”. Sprawozdawca sądowy ma trudności ze zgłębieniem „tajemnic zawodu”, ponieważ brak jest odpowiedniej bazy naukowej, i w wielu wypadkach musi się kierować intuicją.

Nie tylko jednak samouctwo w dziedzinie sprawozdawczości sądowej jest przyczyną licznych konfliktów. Przyczynia się do nich również nieuporządkowanie stanu prawnego w tej dziedzinie oraz brak wyjaśnienia, jakie przepisy prawa prasowego z 1938 r. zachowały swą moc, jako niesprzeczne z obecnym ustrojem. Z kolei poglądy na znaczenie krytyki sądowej w dobie fetyszyzacji wszelkiej krytyki w ubiegłych latach doprowadziły do lekceważenia przepisów prawnych w tej dziedzinie. W rezultacie tych wszystkich zjawisk rolę sprawozdawcy sądowego, wymagającą poważnej wiedzy, podejmowali dziennikarze nie posiadający należytego przygotowania, a prasa zbyt ostro angażowała się w urabianie opinii i oddziaływanie na organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach przeciwko dziennikarzom.

Zdaniem autora należy stworzyć ramy, które zmusiłyby do poszanowania przez piszących godności człowieka. „Oznacza to – pisze autor – konieczność stosowania zgodnej z prawem i praworządnością interpretacji art. 255 § 2 k.k. w kierunku odrzucenia «dobrej wiary», karanie obelg nawet w przypadku przeprowadzenia dowodu prawdy, pełne stosowanie przepisów art. 159 k.k. oraz uznanie mocy obowiązującej nie uchylonego zresztą żadnym aktem prawnym prawa prasowego z 1938 r.”. Ponadto należałoby wprowadzić konieczność zdobywania w drodze stosownego egzaminu uprawnień sprawozdawcy sądowego, tak aby tę ważną funkcję społeczną spełniały osoby wyposażone w konieczny zasób wiedzy.

M. Cybulska

100 LAT TEMU

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA

Warszawa dnia 26 Marca (8 Kwietnia) 1905 r. Nr 14

Spostrzeżenia i informacje.

Komunikują nam następujące uwagi:

Naszą hypotekę trzeba rozumieć i poznać dokładnie, nie dość być prawnikiem, aby być hypotekaryjuszem. Do tego, aby ją poznać i zrozumieć, trzeba długich studyjów i pracy, trzeba długiej praktyki i dokładnej znajomości praw miejscowych.

Niestety, wszyscy jesteśmy śmiertelni i ci sędziowie hypoteczni, którzy do wymarcia zostawieni byli na swych stanowiskach, rzeczywiście już powymierali, a o zastępcach nikt dotąd nie pomyślał i

stało się, co się miało stać, że dzisiaj biegłych sędziów hypotecznych, oprócz kilku staruszków, wcale nie mamy, a następców nie widać.

Sytuację ratują w części sekretarze hypoteczni – ale w tym razie stała się anomalija. Ci, co podług przepisów prawa mają głównie głos doradczy, sami wszystko decydują, ale czy to dobrze oddziaływa na bieg interesów hypotecznych, wiedzą tylko ci, co bliżej się tego dotyczą.

Taki stan rzeczy wymaga gwałtownej naprawy, bo na tem cierpią żywotne interesy kraju.

Warszawa dnia 2 (15) Kwietnia 1905 r. Nr 15

~ Doniosłą sprawę podjęła świeżo adwokatura warszawska. Mamy na myśli obszerny, źródłowo i gruntownie opracowany memoriał w sprawie języka polskiego w gminach, w dniu 7 b. m., przez specjalną delegacyję ciała

obrończego, złożony J. E. jenerał – gubernatorowi warszawskiemu. Delegacyję składali adw. przys.: Dominik Anc, Stanisław Leszczyński i Leon Papieski; występując z ramienia biura pomocy prawnej adwokatów przysięgłych

w Warszawie (konsultacja), pod którego egidą memoriał ów był opracowany.

Memoriał, mający objętość pięciu arkuszy, oświeca sprawę języka polskiego w gminach zarówno pod względem prawnego jej uzasadnienia, jako też społecznej potrzeby; zestawiając przytem i roztrząsając wszystkie w tym względzie postanowienia prawodawcze i rozporządzenia, a zarazem uwydatniając wątpliwości, spowodowane przez postanowienie obowiązujące p. o. generał – gubernatora z dnia 22 lutego (7 Marca) r. b., w przedmiocie odpowiedzialności administracyjnej za podleganie zebrań gminnych i gromadzkich.

Wręczenie memoriału odbyło się na specjalnym posłuchaniu ...

~ Sąd Okręgowy wileński, rozpoznawszy sprawę karną Pacewiczowej i Bukatego, uwolnił oskarżonych od odpowiedzialności.

Warszawa dnia 9 (22) Kwietnia 1905 r. Nr 16

Spostrzeżenia i informacje.

~ Adwokaci przysięgli zamieszkali w Kijowie zwrócili się do ministerjum sprawiedliwości z podaniem, wykazującym niezbędną konieczność wprowadzenia rady obrończej bez żadnych ograniczeń narodowościowych i wyznaniowych.

~ Pomocnik adwokata przysięgłego przy izbie sądowej petersburskiej, p. Wacław Dunin-Gozdzikowski, młodszy aplikant, p.

Gdy, po ogłoszeniu wyroku, prezydujący zwrócił się do oskarżonych ze słowami: „Jesteście wolni, zejdźcie z ławy oskarżonych!”, do stołu sędziowskiego podszedł oficer i oświadczył, że jako komendanta konwoju aresztanckiego, rozkaz prezesa go nie obowiązuje, i że przeto podsądnych odprowadzić musi do więzienia.

Prezydujący przytoczył treść artykułu 819 ust. post. karn.; oficer jednak odpowiedział, że tylko rozkazy władzy wojskowej uważa dla siebie jako obowiązujące.

Obrońca Pacewiczowej zażądał spisania protokołu, w celu zaznaczenia w nim pogwałcenia praw klientki, tudzież ewentualnie pociągnięcia oficera do odpowiedzialności.

~ Starszy aplikant przy sądzie okręgowym warszawskim, p. Konrad Rogójski, zaliczony został w poczet adwokatów przysięgłych okręgu izby sądowej warszawskiej.

Edmund Krotowski, tudzież wychowawcy uniwersytetu warszawskiego, pp: Stanisław Zieliński, Kazimierz Kasznica i Witold Hłakowicz zostali przyjęci w poczet pomocników adwokatów przysięgłych przy sądzie okręgowym warszawskim.

~ Gazeta „Prawo” podaje opis następującego zdarzenia: Podczas posiedzenia izby sądowej nowoczerkaskiej na sesji wyjazd-

dowej w Stawropolu rozpoznawana była wieczorem późnym sprawa o fałszowanie monet, gdy wtem ktoś z publiczności podczas czytania długiego referatu zawołał głośno: „Zwracam uwagę sądu, że prezydujący zasnął i traktuje

sprawę i podsądnych nieuważnie”.

O zajściu tem spisano natychmiast protokół, w którym prezydujący przyznał fakt przytoczony, i odroczono rozprawę dalsze do dnia następnego.

Warszawa, dnia 16 (29) Kwietnia 1905 r. Nr 17

Spostrzeżenia i informacje.

~ Adwokat przysięgły p. Władysław Sudra mianowany został rejentem w Tykocinie.

~ Dzienniki doniosły, że do narad nad wprowadzeniem samorządu ziemskiego w naszym kraju zaproszono pp: Chelchowskiego, Eustachego Dobieckiego, St. Dzierzbickiego, Józefa Jeziorańskiego, hr. Adama Krasińskiego, hr. Stan. Łubieńskiego, Józefa Ostrowskiego, ks. Radziwiłła Macieja (syna), prof. Włodzimierza Spasowicza i hr. Zamoyckiego Maurycyego.

Osobisty ten skład komisji jest jednostronny; nadto niewiele w niej osób teoretycznie obeznanych z kwestyją samorządu oraz z prawodawstwem miejscowym i genezą historyczną sprawy samorządu w naszym kraju. Ponieważ, o ile wiemy, przewidywane jest wkrótce utworzenie nowej komisji w sprawie samorządu miejskiego, byłoby do życzenia, aby przy wyborze osób miano na względzie większą różnorodność przekonań społecznych oraz większe przygotowanie teoretyczne.

KRAJ

Petersburg, 11 (24) marca 1905 r. Nr 10

W Moskwie przed sądem pokoju stawał adwokat przys. Sokołow, pozwany przez naczelnika szpitala wojennego Sinielnikowa o potwarz. Sokołow miał się wyrazić publicznie, że w szpitalu wojennym biorą łapówki za uwolnienie od poboru. Świadek Kurdiumow, b. lekarz naczelny szpitala, zeznał, że usłyszawszy od Sokołowa taki zarzut, próbował tę rzecz wyjaśnić

i odniósł wrażenie, że istotnie jest coś nieczystego w szpitalu. Kupiec Zenzinow stwierdził, że słyszał na giełdzie, iż kilka osób otrzymało uwolnienie za pieniądze i że jego synowi zrobiono takąż propozycję za 2 – 3 tys. Inni świadkowie dali podobne zeznania. Sprawa została odroczone dla zbadania nowych świadków. P. Sokołowa broni adw. Lednicki.

Petersburg, 1 (14) kwietnia 1905 r. Nr 13

W Petersburgu.

Koło adwokatów – Polaków w Petersburgu oraz ich pomocników, we wtorek, 29 marca (11 kwietnia) w salach Cubat’a wydało ucztę na cześć przybyłych do Petersburga adwokatów z Warszawy: pp. Papieskiego, Patka, Posnera, Koszutskiego, Strzembosza, Konica, Fabianiego, Bukowieckiego i

Kijeńskiego, z Piotrkowa – p. Dębskiego, z Siedlec – p. Chrzanowskiego, z Radomia – p. Wędrychowskiego, z Kalisza – p. Kaulbersza, z Wilna – pp. Kozłowskiego i Abramowicza, z Rygi – p. Mejro, z Grodna – p. Sternberga, z Łucka – p. Felińskiego, z Mohylova gub. – p. Obiezińskiego i z Moskwy – p. Lednickiego.

Petersburg, 8 (21) kwietnia 1905 r. Nr 14

W Petersburgu w tych dniach odbyło się zwyczajne zgromadzenie adwokatów okręgu petersburskiej izby sądowej, na którym dokonano wyboru członków rady. Wybrany został znany działacz, p. Rodiczew, pozatem powołano do rady na rok bieżący wszystkich dawnych członków; w ich liczbie nie ma ani jednego Polaka.

~ Minister sprawiedliwości, podług doniesienia prasy rosyjskiej, oświadczył, że nie będzie robił żadnej różnicy między adwokatami przysięgłymi chrześcijanami a żydami i w przyszłości tym ostatnim nie będzie stawiał żadnych trudności dla uzyskania godności adwokata.

Wybór: *Karolina Stremska*

DRAWA CZŁOWIEKA



Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa

(październik–grudzień 2004 r.)

Prawo do życia (art. 2)

Art. 2 nie dotyczy wyłącznie przypadków śmierci w rezultacie użycia siły przez funkcjonariuszy państwa, ale nakłada na państwo obowiązek podjęcia kroków koniecznych dla ochrony życia osób pozostających pod jego jurysdykcją. Obowiązek ten należy interpretować w sposób pozwalający uznać, iż istnieje również w związku z wszelką działalnością – publiczną lub nie – zagrażającą życiu, tym bardziej z działalnością przemysłową z natury niebezpieczną, taką jak prowadzenie wysypiska śmierci.

*Orzeczenie Öneriildiz v. Turcja, 30.11.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48939/99, § 71.*

Obowiązek państwa podjęcia odpowiednich kroków dla ochrony życia obejmuje przede wszystkim podstawową powinność stworzenia ram prawnych i administracyjnych umożliwiających skuteczne odstraszenie od powodowania zagrożeń prawa do życia.

*Orzeczenie Öneriildiz v. Turcja, 30.11.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48939/99, § 89.*

Chroniąc prawo do życia, można również powoływać się na prawo do informacji.

*Orzeczenie Öneriildiz v. Turcja, 30.11.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48939/99, § 90.*

W razie utraty życia w okolicznościach mogących rodzić odpowiedzialność państwa, art. 2 wymaga zapewnienia w miarę możliwości odpowiedniej reakcji – sądowej lub innej – aby zapewnić prawidłową ochronę prawa do życia – prawną i administracyjną oraz ściganie i karanie każdego naruszenia.

*Orzeczenie Öneriildiz v. Turcja, 30.11.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48939/99, § 91.*

Jeśli naruszenie prawa do życia lub integralności fizycznej nie było zamierzone, obowiązek istnienia skutecznego systemu sądowego nie musi oznaczać konieczności wszczęcia postępowania karnego w każdej sprawie, jeśli wystarczają dostępne pokrzywdzonym środki administracyjne, cywilne lub nawet dyscyplinarne.

*Orzeczenie Öneriildiz v. Turcja, 30.11.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48939/99, § 92.*

W sprawach dotyczących pozbawienia życia interpretacja art. 2, z której wynika obowiązek prowadzenia urzędowego śledztwa, jest uzasadniona nie tylko dlatego, że zarzut takiego przestępstwa prowadzi do odpowiedzialności karnej, ale również z tego powodu, że często informacje o prawdziwych okolicznościach śmierci są lub mogą być w dużym stopniu dostępne wyłącznie dla funkcjonariuszy państwa lub organów władzy.

*Orzeczenie Öneriildiz v. Turcja, 30.11.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48939/99, § 93.*

Jeśli zaniedbanie funkcjonariuszy państwa lub jego organów nie ograniczało się do błędnej oceny lub niedbalstwa, bo władze – świadome możliwych skutków i lekceważące swoje uprawnienia – nie podjęły środków koniecznych i wystarczających do usunięcia ryzyka związanego z działalnością niebezpieczną, odmowa ścigania i oskarżenia odpowiedzialnych za zagrożenie życia może oznaczać naruszenie art. 2, niezależnie od innych środków prawnych, które jednostka mogła podjąć z własnej inicjatywy.

*Orzeczenie Öneriildiz v. Turcja, 30.11.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48939/99, § 93.*

System sądowy wymagany w art. 2 musi zapewniać niezależne i urzędowe śledztwo, spełniające minimalne standardy skuteczności i umożliwiające stosowanie – w stopniu wynikającym z ustaleń śledztwa – sankcji karnych w razie utraty życia w rezultacie niebezpiecznej działalności. Władze muszą wtedy działać z przykłądną pilnością i szybko, z własnej inicjatywy podejmując śledztwo mające doprowadzić do ustalenia okoliczności incydentu, ewentualnych braków systemu kontroli i zaniedbań funkcjonariuszy państwa lub jego organów.

*Orzeczenie Öneriildiz v. Turcja, 30.11.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48939/99, § 94.*

Wymagania art. 2 wykraczają poza stadium urzędowego śledztwa, jeśli sprawa została wniesiona do sądu. Całe postępowanie, w tym proces sądowy, musi spełniać wymagania prawnej ochrony życia.

*Orzeczenie Öneriildiz v. Turcja, 30.11.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48939/99, § 95.*

Zakaz tortur (art. 3)

W razie groźby samobójstwa osoby, która ma być wydalona, państwo nie musi zaniechać wykonania swojej decyzji, jeśli podejmie kroki uniemożliwiające jej spełnienie.

*Decyzja Dragan i inni v. Niemcy, 7.10.2004 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 33743/03.*

W związku z zarzutem braku możliwości odpowiedniego leczenia choroby w kraju docelowym Trybunał podkreślił, że gorsza pod tym względem sytuacja niż w kraju wydającym nie ma rozstrzygającego znaczenia z punktu widzenia stosowania art. 3.

*Decyzja Dragan i inni v. Niemcy, 7.10.2004 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 33743/03.*

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5 ust. 1)

Ust. 1

Lista wyjątków od prawa do wolności zawarta w art. 5 ust. 1 jest wyczerpująca i wymaga ścisłej interpretacji zgodnej z celem tego przepisu: ochrony przed arbitralnym pozbawieniem wolności. Trybunał musi więc szczególnie wnikliwie badać powody opóźnienia wykonania postanowienia o zwolnieniu.

*Orzeczenie Bojinov v. Bułgaria, 28.10.2004 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 47799/99, § 36.*

Pewna zwłoka ze zwolnieniem jest często nieunikniona, musi być jednak jak najkrótsza.

*Orzeczenie Bojinov v. Bułgaria, 28.10.2004 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 47799/99, § 37.*

Ust. 1 lit. e

Przy ocenie, czy doszło do pozbawienia wolności, główne znaczenie ma to, czy personel szpitala nadzorował całkowicie i skutecznie opiekę nad pacjentem i jego poruszanie się. Fakt, iż pacjent nie mógłby opuścić szpitala dobrowolnie, oznacza, iż był pod stałym nadzorem i kontrolą. W takiej sytuacji wchodzi w grę pozbawienie wolności.

*Orzeczenie H.L. v. Wielka Brytania, 5.10.2004 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 45508/99, § 91.*

Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 1)

Postępowanie prowadzone pod nieobecność nie jest niezgodne z art. 6 Konwencji. Brak możliwości ponownego rozpatrzenia, po wysłuchaniu oskarżonego z poszanowaniem art. 6 Konwencji, podstaw faktycznych i prawnych oskarżenia – jeśli nie ustalono, iż zrezygnował z prawa do stawienia się przed sądem i obrony – oznacza zaprzeczenie wymiaru sprawiedliwości.

*Orzeczenie Sejdic v. Włochy, 10.11.2004 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 56581/00, § 30.*

Zawiadomienie oskarżonego o postępowaniu karnym jest tak ważne, iż musi spełniać warunki dotyczące formy i treści, gwarantujące mu skuteczne korzystanie ze swoich praw. Wynika to również z art. 6 ust. 3 lit. a Konwencji. Nie wystarcza mglista i nieoficjalna wiedza.

*Orzeczenie Sejdic v. Włochy, 10.11.2004 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 56581/00, § 35.*

Jeśli nie można uznać, iż skazany zrezygnował w sposób niebudzący wątpliwości ze stawiennictwa przed sądem, musi on mieć możliwość doprowadzenia do ponownego roz-

strzygnięcia przez sąd o zasadności oskarżenia. Możliwość uzależniona od dowodów nie spełnia warunków art. 6 Konwencji.

*Orzeczenie Sejdivic v. Włochy, 10.11.2004 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 56581/00, § 39.*

Nie tylko oskarżonym, ale i obrońcom należy umożliwić udział w rozprawie, odpowiadanie na pytania i argumentowanie bez nadmiernego zmęczenia. Możliwość wydania właściwego wyroku przez sędziów i przysięgłych wymaga, aby mieli warunki do pełnej koncentracji uwagi.

*Orzeczenie Makhfi v. Francja, 19.10.2004 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 59335/00, § 40.*

Domniemanie niewinności (art. 6 ust. 2)

Domniemania faktyczne lub prawne nie są zakazane, muszą być jednak proporcjonalne do celu, do którego państwo dąży.

*Decyzja Falk v. Holandia, 19.10.2004 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 66273/01
– dot. ukarania grzywną właściciela samochodu,
prowadzonego przez inną, nieustaloną osobę.*

Publikacja fotografii podejrzanych, przeciwko którym toczy się postępowanie karne, nie musi oznaczać naruszenia domniemania niewinności. Władze mogą informować opinię publiczną o toczących się śledztwach karnych, z zastrzeżeniem wymaganej dyskrekcji i rezerwy. W razie ujawnienia obiektywnych informacji o postępowaniu karnym powinny one być pozbawione ocen lub przesądzania winy.

*Orzeczenie Y.B. i inni v. Turcja, 28.10.2004 r.,
Izba (Sekcja III), skargi nr 48173/99 i 48319/99, § 47–48
– dot. oświadczeń prasowych policji na temat podejrzanych i fotografowania
przez dziennikarzy jeszcze przed postawieniem ich przed sądzią.*

Zasady rzetelnego procesu sądowego należy interpretować w sposób gwarantujący stronie skuteczny środek prawny umożliwiający wykonanie wyroku wydanego na jej korzyść.

*Orzeczenie Qufaj CO. SH.PK. v. Albania, 8.11.2004 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 54268/00, § 41.*

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 8)

Art. 8 nie zawiera żadnego wyraźnego warunku proceduralnego. Proces prowadzący do ingerencji musi być jednak rzetelny, z odpowiednim poszanowaniem interesów jednostki chronionych w art. 8. Należy więc oceniać całość procedury, zwłaszcza politykę i podjęte decyzje, stopień uwzględnienia argumentów osób zainteresowanych i gwarancje proceduralne. Podstawą decyzji muszą być wyczerpujące i sprawdzalne dane o wszystkich aspektach sprawy.

*Orzeczenie Taskin i inni v. Turcja, 10.11.2004 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 46117/99, § 118.*

Skomplikowane kwestie polityki ochrony środowiska i ekonomicznej wymagają, aby proces podejmowania przez państwo decyzji obejmował odpowiednie badania i studia,

umożliwiający ocenę możliwych negatywnych skutków określonych działań na środowisko z poszanowaniem praw jednostki i zachowaniem właściwej równowagi konkurujących interesów. Należy zapewnić dostęp opinii publicznej do wyników tych studiów i informacji o zagrożeniu.

*Orzeczenie Taskin i inni v. Turcja, 10.11.2004 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 46117/99, § 119.*

Osoby zainteresowane muszą mieć możliwość odwołania się do sądu od każdej decyzji, działania lub zaniechania, jeśli ich interesy lub uwagi nie były wystarczająco uwzględnione.

*Orzeczenie Taskin i inni v. Turcja, 10.11.2004 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 46117/99, § 119.*

Art. 8 nie zawiera żadnych wyraźnych postanowień dotyczących nazwisk. Jest ono jednak – jako środek identyfikacji osoby i związków rodzinnych – składnikiem życia prywatnego i rodzinnego. Interes publiczny nakazujący regulację sposobu używania nazwisk niczego pod tym względem nie zmienia.

*Orzeczenie Ünal Tekeli v. Turcja, 16.11.2004 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 29865/96, § 42.*

Państwa mają pewną swobodę oceny środków wyrażenia jedności rodzinnej. Art. 14 wymaga jednak, aby stosowane były sprawiedliwie do mężczyzn i kobiet, chyba że istniały nieodparte racje uzasadniające różnicę traktowania.

*Orzeczenie Ünal Tekeli v. Turcja, 16.11.2004 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 29865/96, § 58.*

Postęp w sferze równości płci w państwach Rady Europy, a zwłaszcza znaczenie zasady niedyskryminacji, nie pozwala państwu zmuszać do wyrażania jedności rodziny przez nazwisko męża.

*Orzeczenie Ünal Tekeli v. Turcja, 16.11.2004 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 29865/96, § 64.*

Ewolucja w ONZ wskazuje na uznanie prawa każdego partnera w małżeństwie do zachowania własnego nazwiska lub jednakowego głosu przy wyborze nazwiska dla rodziny. Państwa Rady Europy coraz bardziej zgadzają się, iż należy zapewnić równoprawny wybór nazwiska rodzinnego przez oboje małżonków.

*Orzeczenie Ünal Tekeli v. Turcja, 16.11.2004 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 29865/96, § 60–61.*

Domem jest zwykle miejsce – fizycznie zdefiniowana przestrzeń – na której rozwija się życie prywatne i rodzinne.

*Orzeczenie Pilar Moreno Gómez v. Hiszpania,
16.11.2004 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 4143/02, § 53.*

Jednostka ma prawo do poszanowania domu, a więc nie tylko prawo do rzeczywistej fizycznej przestrzeni, ale do spokojnego korzystania z niej. Naruszenia nie ograniczają się do konkretnych fizycznych działań, jak wejście bez zezwolenia do czyjegoś domu, ale również

takich, jak hałas, emisje, odór lub inne formy ingerencji. Do naruszenia prawa do poszanowania domu dochodzi, gdy nie można korzystać z jego wygód.

*Orzeczenie Pilar Moreno Gómez v. Hiszpania, 16.11. 2004 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 4143/02, § 53.*

Art. 8 chroni w istocie jednostkę przed arbitralną ingerencją władz publicznych. Może zobowiązywać władze do działań zapewniających poszanowanie życia prywatnego nawet w stosunkach między jednostkami, np. przez działania wstrzymujące naruszenia ze strony osób trzecich.

*Orzeczenie Pilar Moreno Gómez v. Hiszpania, 16.11. 2004 r.
Izba (Sekcja IV), skarga nr 4143/02, § 55.*

Regulacje dotyczące nazwisk mogą ingerować w korzystanie z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, jeśli powodują widoczną różnicę między zapisem przyjętym i oryginalnym nazwiska, wyraźną na tyle, że nieuprzedzony obserwator ma wątpliwości, iż chodzi o to samo nazwisko.

*Decyzja Mentzen alias Mencena v. Łotwa, 7.12.2004 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 71074/01.*

Państwa mają szeroki margines swobody zapisu nazwisk i imion pochodzenia obcego w dokumentach oficjalnych.

*Decyzja Mentzen alias Mencena v. Łotwa, 7.12.2004 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 71074/01.*

W związku z kwestią konieczności wielokrotnych przeszukań prowadzonych przez policję w ramach masowej operacji poszukiwania dowodów i konfiskat, pod nieobecność podejrzanego, na podstawie nieprecyzyjnych nakazów, nieograniczających praktycznie zakresu śledztwa, Trybunał stwierdził, iż jeśli nawet konieczne było przekazanie przez sędziego śledczego policji sądowej swoich uprawnień do przeszukania, nakaz powinien zawierać minimalne choćby wskazówki ograniczające zakres uprawnień policji i umożliwiające kontrolę poszanowania określonych w ten sposób granic śledztwa. Sędzia ma w szczególności obowiązek wskazać poszukiwane przedmioty.

*Orzeczenie Van Rossem v. Belgia, 9.12.2004 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 41872/98, § 45–50.*

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

BEZPOŚREDNI SKUTEK DYREKTYW. TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI W PUŁAPCE SWOJEGO WŁASNEGO ORZECZNICTWA?

Wprowadzenie: jaki bezpośredni skutek dla dyrektyw?

Jeżeli zakłada się, że prawa mające swoje źródło w prawie wspólnotowym są chronione przez sądy krajowe oraz że sądy te zapewniają ich ochronę realną, pełną i efektywną, to logicznym następstwem winno być uznanie, że tak wysoki standard ochrony nie będzie napotykał na trudności ze strony samego Trybunału Sprawiedliwości. W kontekście jednak dyrektyw można Trybunałowi niestety zarzucić, że przyczynił się do powstania dwuznaczności i niejasności, jeżeli chodzi o prawa zawarte właśnie w dyrektywach. Zgodnie z art. 249 Traktatu dyrektywy są adresowane do państw członkowskich i są dla nich wiążące co do celu przezeń stawianego do zrealizowania. Forma i metoda, za pomocą których ma to nastąpić, jest natomiast pozostawiona swobodnemu uznaniu państw członkowskich. Jak dobrze wiadomo kwestia, czy dyrektywy mogą mieć bezpośredni skutek¹, została rozstrzygnięta pozytywnie przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Van Duyn*². Trybunał uznał, że efektywność i wiążący charakter dyrektyw byłyby w sposób poważny ograniczone, jeżeli jednostkom odmówiona zostałaby możliwość powoływania się na regulację zawartą w dyrektywie w postępowaniu przed sądami krajowymi. W opinii Trybunału konieczne jest zbadanie w każdej sprawie, czy charakter, ogólna treść i brzmienie określonego przepisu dyrektywy mogą uzasadniać przyjęcie jego bezpośredniego skutku w stosunkach między jednostkami i państwem członkowskim. Mimo całej swojej rewolucyjności³ *Van Duyn* była jednak sprawą, w której dyrektywa była powoły-

¹ Chodzi o pytanie, czy dyrektywy mogą tworzyć prawa dla swoich adresatów, których ochrona jest następnie obowiązkiem sądów krajowych. To jest klasyczna definicja bezpośredniego skutku zaczerpnięta z wyroku w sprawie *Van Gend en Loos*. Na ten temat więcej pisałem w *Pytanie o operatywność* (w:) „Rzeczpospolita” nr 144/2003, s. C3.

² Sprawa 41/74, *Van Duyn v. Home Office* (1974) ECR 1337.

³ Przez przeciwników Trybunału wyrok w sprawie *Van Duyn* jest przytaczany jako dowód sędziowskiego aktywizmu uprawianego przez sędziów Trybunału.

wana przeciw państwu jako stronie pozwanej. Otwarte pozostawało natomiast pytanie, czy nieimplementowana dyrektywa może być również źródłem obowiązków dla jednostek. Kwestia ta została rozstrzygnięta w sposób jednoznaczny w sprawie *Marshall*⁴, w której Trybunał podkreślił, że na podstawie art. 249 dyrektywy są wiążące tylko w stosunku do państw jako adresatów obowiązków w nich zawartych. Dlatego też prawa zawarte w dyrektywie mogą być realizowane tylko w przypadkach, gdy stroną zobowiązaną byłoby państwo, ewentualnie jego emanacja. Trybunał podsumował: „(...) dyrektywa nie może sama z siebie nakładać obowiązków na jednostki i jej przepisy nie mogą być egzekwowane przeciwko takiej osobie”⁵. Przyjęte jest powszechnie, że podstawą tego orzeczenia była zasada, według której państwu nie można pozwolić na wyciąganie korzyści ze swojego bezprawia, które w tym przypadku polega na nieprawidłowo dokonanej implementacji lub na braku implementacji dyrektywy. Korzyści polegałyby na tym, że mimo braku odpowiedniej implementacji dyrektywa nakładałaby określone obowiązki na jednostki, co niezgodne byłoby z zasadą *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Obowiązki oparte na dyrektywie mogą być nałożone na jednostkę tylko za pośrednictwem prawa krajowego, które zostało uchwalone w celu jej implementowania. Od czasu wydania orzeczenia w sprawie *Marshall* Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, że dyrektywy są wiążące tylko i wyłącznie w stosunku do państw, do których są zaadresowane⁶. Dyrektywa może nadawać tylko prawa, które będą egzekwowane przeciwko państwu jako winowajcy w niedokonaniu poprawnej implementacji (wertykalny bezpośredni skutek). Natomiast obowiązki dla jednostek powstaną dopiero z chwilą prawidłowej implementacji postanowień dyrektywy do prawa krajowego. Wówczas źródłem takiego obowiązku nie będzie dyrektywa, ale prawo krajowe ją implementujące.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że orzeczeniem w sprawie *Marshall* Trybunał stworzył sprzeczność⁷. Z jednej strony bowiem podkreśla obowiązek sądów krajowych pełnego stosowania prawa wspólnotowego w celu zapewnienia jego *effet utile*, nawet gdyby to miało leżeć poza ich wewnętrzną (krajową) jurysdykcją⁸, z drugiej zaś ogranicza skuteczność (*effet utile*) regulacji zawartej w dyrektywach. Powstaje więc pytanie, czy możliwe jest obejście lub ew. osłabienie skutków tego orzecznictwa i czy sam Trybunał w sposób konsekwentny przestrzega uznania, że dyrektywa nie korzysta z bezpośredniego skutku w stosunkach między jednostkami?

W przypadku dyrektyw wyróżnić należy dwie sytuacje. Pierwsza, gdy dyrektywa jest implementowana w sposób prawidłowy do krajowego porządku prawnego, oraz druga, gdy dyrektywa nie została implementowana na czas wyznaczony (ew. została implementowana nieprawidłowo). Z perspektywy bezpośredniego skutku na szczególną uwagę zasługuje zwłaszcza sytuacja druga.

⁴ Sprawa 152/84, *Marshall v. Southampton and South – West Hampshire Area Health Authority* (1986) ECR 723.

⁵ Ust. 48.

⁶ Biorąc pod uwagę, że w sprawie *Faccini Dori* Trybunał z niespotykaną dotąd mocą odmówił wiążącego charakteru dyrektyw w stosunkach horyzontalnych, trudno sobie wyobrazić sytuację, w której nastąpi zmiana tego orzecznictwa, sprawa C – 91/92, *Dori v. Recreb Srl* (1994) ECR I – 3325.

⁷ Por. Ch. Boch, R. C. Lane, *Community law in national courts: a continuing contradiction* (1992) 5 *Leiden Journal of International Law* 171.

⁸ Dramatycznie ukazuje to choćby przykład wyroku w sprawie C – 213/89, *R v. Secretary of State, ex parte Factortame Ltd and Others* (1990) ECR I – 2433.

Sytuacja prawidłowej implementacji dyrektywy

Dla pełnego zrozumienia problemu warto dokonać następującego podziału implementacji dyrektyw na poziomie państw członkowskich. Dyrektywy są adresowane do państw członkowskich. Organa tych państw ponoszą odpowiedzialność za wprowadzenie postanowień dyrektywy do krajowego porządku prawnego. Proces ten przebiega dwufazowo. Najpierw mamy implementację o charakterze „polityczno-prawnym”, w tym sensie, że ustawodawca krajowy oraz inne organy krajowe wyposażone w moc decyzyjną dokonują wyboru metody i formy, w jakiej dyrektywa będzie implementowana. Jednakże proces harmonizacji prawa krajowego z prawem wspólnotowym byłby niepełny, gdyby ograniczał się tylko do uchwalenia określonych aktów prawnych. Sama implementacja polegająca na uchwaleniu określonych aktów prawnych jest niewystarczająca, ponieważ akty te muszą być przecież interpretowane w określony sposób i w konkretnych okolicznościach faktycznych. Dlatego też proces ten jest uzupełniony o implementację, którą nazwać można „sędziowską”. Polega ona na interpretacji przez sądy prawa krajowego implementującego dyrektywę. Jeżeli nie byłoby tej drugiej fazy implementacji, podstawowy cel harmonizacji w danym obszarze prawa, a więc usunięcie różnic pomiędzy odrębnymi systemami prawnymi, byłby nieosiągalny w praktyce. Interpretacja prawa krajowego w zgodzie z dyrektywą jest w tej sytuacji niczym innym jak przedłużeniem zastosowania zasady interpretacji prowspólnotowej. W przypadku prawidłowej implementacji rola dyrektywy przejawia się przede wszystkim w obowiązku interpretacyjnym, który płynie z zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Jeżeli bowiem każdy sędzia krajowy ma obowiązek niestosowania normy prawa krajowego sprzecznej z prawem wspólnotowym, to *a fortiori* musi interpretować prawo krajowe, którego celem jest implementacja dyrektywy, w zgodzie z jej przepisami. Konkluzja taka wypływa bezpośrednio z orzeczenia w sprawie *Simmenthal*. W sytuacji prawidłowej implementacji dyrektywy nie ma więc problemów z egzekwowaniem prawa zawartego w dyrektywie, nawet jeżeli drugą stroną w postępowaniu przed sądem jest jednostka. Najważniejszą sprawą dla sędziego w takiej sytuacji jest istnienie prawa krajowego wprowadzonego w celu implementacji dyrektywy. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału „w każdej sytuacji prawidłowej implementacji dyrektywy jej skutki docierają do jednostek za pośrednictwem tych środków prawa krajowego, które zostały przyjęte przez państwo członkowskie”⁹. Wówczas zadaniem sędziego krajowego jest odwołanie się do treści dyrektywy w celu potwierdzenia zgodności prawa krajowego i prawa wspólnotowego, ewentualnie zaś, w razie wystąpienia wątpliwości, skorzystanie z art. 234 Traktatu.

Sytuacja nieprawidłowej implementacji dyrektywy: bezpośredni skutek „wkracza na scenę”

Jeżeli w określonym czasie nie nastąpiła implementacja postanowień dyrektywy do porządku krajowego, jednostka może się powoływać na treść takiej dyrektywy i wywodzić z niej prawa dla siebie, ale tylko wówczas gdy spełnione są trzy warunki: po pierwsze dyrektywa musi zawierać postanowienia, które są jasne, precyzyjne i bezwarunkowe, po drugie musi upłynąć czas przewidziany dla dokonania implementacji, w czasie którego implementacja nie

⁹ Sprawa 8/81, *Becker v. FZAMmunster – Innenstadt* (1982) ECR 53, ustęp 19.

nastąpiła, i po trzecie stroną pozwaną w postępowaniu jest państwo lub jednostka organizacyjna, która może być w danych warunkach uznana za jego emanację. Nietrudno sobie wyobrazić sytuacje, w których jeden z powyższych warunków nie będzie spełniony. Na przykład treść dyrektywy nie może być uznana za na tyle jasną, żeby jednostka mogła z niej wywodzić prawa. Dalej, mimo uznania, że dyrektywa jest bezpośrednio skuteczna, jednostka nie będzie mogła z niej skorzystać ilekroć jej przeciwnikiem procesowym będzie podmiot prywatny. W rezultacie więc zdarzyć się może, że mimo upływu czasu przeznaczonego dla implementacji, prawo zawarte w dyrektywie nie będzie egzekwowane i zostanie mu odmówiona wszelka ochrona prawna. Taka niekorzystna sytuacja może, ale nie musi zostać zakończona, ponieważ wszystko zależy od gotowości państwa do wprowadzenia określonych przepisów implementujących daną dyrektywę. Tym samym wysoki standard ochrony praw wspólnotowych, nawet kosztem praw zawartych w prawie krajowym, jest zagrożony poprzez ograniczenie skuteczności jednego z podstawowych instrumentów prawnych w procesie harmonizacji systemów prawnych państw członkowskich, a mianowicie dyrektywy.

Poniżej jednak nie zamierzam w sposób wyczerpujący analizować orzecznictwa Trybunału w zakresie bezpośredniego skutku, ale raczej chciałbym wskazać na orzecznictwo najnowsze, w którym dyrektywy znajdują zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym wprost. To orzecznictwo zasługuje na szczególną uwagę, gdyż stawia pytanie: czy w ten sposób Trybunał odchodzi od linii orzeczniczej *Marshall*, odmawiającej uznania, że nieimplementowana dyrektywa może oznaczać powstanie obowiązków dla podmiotu prywatnego?

Różnorodność dyrektyw

Przed próbą udzielenia odpowiedzi na postawione wyżej pytanie należy w pierwszym rzędzie wskazać na niezwykle dzisiaj różnorodność dyrektyw oraz obowiązków, które płyną zeń dla państw członkowskich. Ta bowiem okoliczność wpływa później na możliwy sposób odczytywania dyrektywy w postępowaniu sądowym, którego stronami są dwie strony prywatne. Nieprawidłowa implementacja dyrektywy może przybrać różne formy: możemy mieć do czynienia z brakiem implementacji, implementacją niepełną, niewystarczającą lub spóźnioną. Wprawdzie elementem wspólnym jest cel, który ma zostać zrealizowany przez państwa członkowskie, to jednak same konkretne zobowiązania nakładane na państwa w celu jego osiągnięcia różnią się i zależą od charakteru i przedmiotu regulacji konkretnej dyrektywy. Dyrektywy mogą wymagać od państw pozytywnego działania, uchwalenia przepisów implementujących dyrektywę, mogą cel definiować w sposób bardzo ogólny, pozostawiając tym samym większy zakres dyskrekcji państwom na etapie implementacji w zakresie wyboru środków zmierzających do realizacji celu założonego przez dyrektywę. Z drugiej strony istnieją dyrektywy, które determinują i w pewnym sensie ukierunkowują treść aktów prawnych, które powinny zostać przyjęte dla realizacji celu dyrektywy¹⁰. Dobrego przykładu może dostarczyć dyrektywa 98/83 dotycząca jakości wody przeznaczonej do

¹⁰ Generalnie można powiedzieć, że dyrektywy dotyczące szeroko rozumianej problematyki ochrony środowiska na poziomie wspólnotowym w sposób kazuistyczny określają obowiązki państw na etapie implementacji. Por. ostatnio wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C – 60/01, *Commission v. French Republic*, wyrok z 18 czerwca 2002 r., dostępny na www.curia.eu.int.

spożycia. Jej integralną częścią są załączniki, które w sposób wiążący określają właściwości wody, a do których dyrektywa wprost się odwołuje (punkt 16 preambuły). Elementem jednak wspomnianego wyżej kompromisu w kierunku zachowania pewnego marginesu swobody są punkty 17 i 18 preambuły, które przewidują możliwość wskazania innych, dodatkowych wobec tych określonych w aneksie I parametrów, które spełniać ma woda, gdy jest to konieczne w celu ochrony zdrowia. Gdy państwo korzysta z tej możliwości danej przez dyrektywę, także wówczas dokonuje procesu jej implementacji. Dlatego przywoływane punkty preambuły należy odczytać w świetle i połączyć z art. 17 dyrektywy. Pierwszy ustęp ma charakter standardowy i mówi o obowiązku *poinformowania*¹¹ Komisji o aktach prawnych przyjętych w celu zastosowania się do przepisów dyrektywy. Na uwagę jednak zasługuje przede wszystkim ust. 2 art. 17 dyrektywy, który przewiduje, obok klasycznego dla dyrektyw obowiązku z ust. 1, obowiązek państw członkowskich *zakomunikowania*¹² Komisji przepisów prawa krajowego, które są przyjęte i obowiązują w dziedzinie objętej regulacją dyrektywy. Odnosząc więc punkty 17 i 18 preambuły do art. 17 ust. 2 dyrektywy uznać należy, że gdy państwo korzysta z prawa do określenia dodatkowych parametrów dla wody, jego obowiązkiem jest przekazanie stosownej informacji Komisji. Brak takiej notyfikacji stanowi nieprawidłową implementację dyrektywy, skoro w ten sposób państwo nie wypełnia ciążącego na nim obowiązku, który jest wprost wskazany w tekście dyrektywy. Na szczególną jednak uwagę, w kontekście dokonywania oceny prawidłowości implementacji przez Polskę rzeszonej dyrektywy, ma punkt 19 preambuły, który upoważnia państwa członkowskie do przyjęcia standardów bardziej rygorystycznych niż te określone w aneksie I do dyrektywy lub standardów dla dodatkowych parametrów nieprzewidzianych aneksem, ale koniecznych dla ochrony zdrowia ludzkiego. W takim jednak przypadku obowiązkiem państwa jest dokonanie stosownej *notyfikacji*¹³ Komisji. Dyrektywa posługuje się więc trzema różnymi terminami na określenie obowiązków państw w zakresie utrzymywania kontaktu z Komisją co do stanu implementacji dyrektywy. Taka konstrukcja obowiązków państw na podstawie dyrektywy ma znaczenie dla podjętej poniżej próby zlokalizowania skutku nieimplementowanych dyrektyw w postępowaniu sądowym, w którym naprzeciw siebie stają dwa podmioty prywatne.

„Skutek wykluczający” dyrektyw: alternatywa dla braku bezpośredniego skutku?

Samo uznanie przez Trybunał braku bezpośredniego skutku dyrektywy w stosunkach horyzontalnych (pomiędzy podmiotami prywatnymi) nie rozstrzyga jeszcze kwestii, czy dyrektywa nieimplementowana jest pozbawiona zupełnie skutku w stosunkach horyzontalnych. Ostatnie orzecznictwo zawiera bowiem wskazówki, że brak bezpośredniego skutku pomiędzy podmiotami prywatnymi nie wyczerpuje możliwego wpływu dyrektywy na przebieg postępowania przed sądem krajowym, a sama dyrektywa to coś znacznie więcej niż

¹¹ Ang. *inform*, podkreślenie nie jest przypadkowe w świetle różnych terminów, którymi posługuje się dyrektywa, zob. analiza niżej.

¹² Ang. *communicate*.

¹³ Ang. *notify*.

bezpośredni skutek: przydanie praw i nałożenie obowiązków. Warto zwrócić uwagę zwłaszcza na dwa wyroki Trybunału.

W sprawie *CIA*¹⁴ przedmiotem postępowania krajowego było powództwo firmy *CIA* przeciwko firmie *Signalson*. Zdaniem *CIA*, *Signalson* dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji poprzez publiczne rozgłaszanie informacji, że system alarmowy, który firma *CIA* sprzedawała na rynku belgijskim, nie został zaaprobowany przez właściwe władze belgijskie zgodnie z wymaganiami prawa belgijskiego. *CIA* nie zaprzeczała temu twierdzeniu, zarzucała jednak, że brak aprobaty wymagany przez prawo belgijskie jest usprawiedliwiony, ponieważ, jej zdaniem, prawo belgijskie jest niezgodne z art. 30 Traktatu i z dyrektywą 83/189¹⁵, w zakresie, w jakim dyrektywa obliuguje państwa do notyfikowania przepisów krajowych określających standardy techniczne. Belgia nie dokonała notyfikacji przepisów prawnych, na podstawie których opierały się zarzuty strony pozwanej, zdaniem więc strony powodowej nie mogły one znaleźć zastosowania. W wyroku Trybunał istotnie uznał, że przepisy krajowe określające parametry techniczne dla systemów alarmowych winne były zostać notyfikowane Komisji i, wobec braku stosownej notyfikacji, nie mogą być stosowane wobec *CIA*. W sprawie drugiej – *Unilever*¹⁶ – mieliśmy do czynienia z postępowaniem cywilnym, którego przedmiotem były cywilnoprawne roszczenia stron wynikające z umowy dostawy oliwy. Oliwa dostarczona przez stronę powodową została oznaczona zgodnie z właściwymi przepisami dyrektywy, niezgodnie jednak z prawem włoskim, które wprawdzie zostało notyfikowane Komisji, ale weszło w życie bez wymaganego przez dyrektywę oczekiwania na zajęcie stanowiska przez Komisję w przedmiocie przepisów notyfikowanych. Strona pozwana odmówiła zapłaty za dostarczony towar, strona powodowa utrzymywała, że prawo krajowe obowiązujące wbrew obowiązкови przewidzianemu w dyrektywie nie może być wobec niej stosowane. Trybunał istotnie dopuścił powołanie się w postępowaniu krajowym na dyrektywę w celu uniemożliwienia korzystania z tych przepisów prawa krajowego. Wymogi techniczne przyjęte wbrew obowiązкови notyfikacji (*CIA*), lub które zaczynają obowiązywać bez odczekania na stanowisko Komisji, nie mogą być powoływane w toczącym się postępowaniu sądowym¹⁷.

W ten sposób w obydwu sprawach jedna ze stron postępowania krajowego nie mogła korzystać z zaniechania/winy państwa skłonkowskiego, a dyrektywa mogła stanowić skuteczną ochronę strony przeciwnej przed próbą zobowiązania jej do postępowania w zgodzie z przepisami prawa krajowego, które było niezgodne z prawem wspólnotowym (dyrektywą). W rzeczywistości więc powołanie się na dyrektywę (a ściślej na określony przez nią obowiązek notyfikacji i poczekania na stanowisko Komisji) oznaczało modyfikację sytuacji prawnej stron postępowania krajowego. W *CIA* strona pozwana mogła zostać uznana za winną czynów nieuczciwej konkurencji, a strona powodowa została zwolniona z obowiązku stosowania się do nienotyfikowanych wymogów technicznych. W *Unilever* korzystanie przez jedną ze stron umowy z obowiązku państwa przewidzianego w dyrektywie oznaczało niemożliwość drugiej strony korzystania z prawa krajowego.

¹⁴ Sprawa C – 194/94 (1996) ECR I – 2201.

¹⁵ Dyrektywa z 28 marca 1983 r. (OJ 1983 L 109, p. 8).

¹⁶ Sprawa C – 443/98, *Unilever Italia SpA v. Central Food SpA* (2000) ECR I – 7535.

¹⁷ Trybunał mówi, że regulacja techniczna jest wówczas *rendered inapplicable*, ust. 50 wyroku.

Jaki bezpośredni skutek dla dyrektyw: mit, tajemnica czy bałagan?

Jaka jest więc rola nieimplementowanej dyrektywy w postępowaniu sądowym przed sądem krajowym, w którym jako strony występują dwa podmioty prywatne? Z jednej strony Trybunał podtrzymuje stanowisko, że w stosunkach pomiędzy podmiotami prywatnymi bezpośredni skutek dyrektywy nie może prowadzić do nałożenia na jedną ze stron obowiązku. Z drugiej jednak strony powstaje pytanie, czy powyżej przytoczone orzecznictwo można w sposób ścisły odróżnić od sytuacji, w której bezpośrednio skuteczne prawo z dyrektywy oznacza obowiązek dla drugiej strony?

Dla orzecznictwa przywołanego można przedstawić następujące wytłumaczenie. W przypadku braku notyfikacji, o której mówi dyrektywa 83/189, nie mamy do czynienia z nałożeniem na podmiot prywatny obowiązku ani z przydaniem prawa drugiej stronie. Raczej na dyrektywę powołujemy się w celu wykluczenia (mówi się o tzw. „exclusionary effect”) stosowania prawa krajowego¹⁸. W centrum uwagi Trybunału znajduje się obowiązek państwa oraz ewentualne konsekwencje płynące z niezastosowania się doń przez państwo¹⁹. Mamy do czynienia z sytuacją, w której niezastosowanie się przez państwo członkowskie do obowiązku o charakterze proceduralnym nie mogło w żadnym razie oznaczać powstania zobowiązania dla podmiotu prywatnego. W przeciwnym razie wina po stronie państwa członkowskiego (brak notyfikacji przepisów krajowych jako nieprawidłowa implementacja) oznaczałaby, że podmiot prywatny zostaje obciążony obowiązkiem płynącym z bezprawnego postępowania państwa członkowskiego. Podmiot prywatny powołuje się na dyrektywę, która nie została lub została w sposób nieprawidłowy implementowana do krajowego porządku prawnego, nie w celu nałożenia obowiązku na drugą stronę postępowania, ale w celu odmowy zastosowania przez sąd krajowy tych przepisów krajowych, które są niezgodne z dyrektywą. Luka, która w ten sposób powstaje, może być wówczas wypełniona przez przepisy dyrektywy, które, wyłączając stosowanie przepisów prawa krajowego, wchodzą w ich miejsce. Obowiązkiem sądu krajowego jest urzeczywistnienie nieimplementowanej lub implementowanej nieprawidłowo dyrektywy poprzez odmowę zastosowania przepisów prawa krajowego, nawet w sytuacji gdy postępowanie toczy się pomiędzy podmiotami prywatnymi. Istota „wykluczającego skutku” nieimplementowanej dyrektywy wynika z faktu, że dyrektywa jako akt prawa wspólnotowego korzysta z pierwszeństwa w systemach krajowych oraz że do sądu krajowego należy stosować jej przepisy z wykluczeniem sprzecznych przepisów krajowych.

W ten więc sposób rygorizm obowiązywania orzecznictwa Trybunału w sprawie *Marshall/Faccini Dory* jest w pewnym sensie mitygowany. Powyższe oznacza, że dyrektywa jest źródłem prawa także w postępowaniu pomiędzy podmiotami prywatnymi i może być przez nie powoływana w różnych sytuacjach i uwarunkowaniach. Z jednej strony istnieje obowiązek interpretacji w kierunku zapewniającym zgodność prawa krajowego z dyrektywą. Z drugiej podmiot prywatny może powoływać się na dyrektywę w celu wykluczenia stosowa-

¹⁸ Termin za opinią rzecznika generalnego Saggio w sprawie C – 240 – 244/98, *Oceano Grupo Editorial v. Rocio Murciano Quintero*, dostępna na www.curia.eu.int.

¹⁹ Zob. też nacisk na element obowiązku oraz jego egzekwowanie D. A. O. Edward, *Direct Effect, the Separation of Powers and the Judicial Enforcement of Obligations* (w:) *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini* (1998), s. 434.

nia wobec niego przepisu prawa krajowego, który pozostaje w sprzeczności z dyrektywą, i modyfikować stosunki zobowiązaniowe pomiędzy stronami w porównaniu z tymi, które znajdowałyby zastosowanie w braku przepisu dyrektywy. Nie każde więc korzystanie z przepisów dyrektywy oznacza, że w konsekwencji jedna ze stron zostaje zobowiązana do określonego postępowania. Zgodnie z orzecznictwem *Marshall/Faccini Dori* taki bezpośredni skutek (powstanie obowiązku i prawa) jest wykluczony, ale dyrektywa zachowuje aktualność mimo tego²⁰.

Czy przedstawiona pokrótce próba wyjaśnienia orzecznictwa *CIA/Unilever* jest satysfakcjonująca?

Najlepszym rozwiązaniem byłoby stopniowe wycofanie się przez Trybunał z pułapki, w którą doprowadziło go jego własne orzecznictwo, o co zresztą apelują zarówno rzecznicy (adwokaci) generalni²¹, jak i przedstawiciele doktryny²². Nawet bowiem jeżeli powiedzie się wpisanie spraw *CIA* i *Unilever* w orzecznictwo *Marshall* Trybunału, bardzo często będzie to wymagać skomplikowanych prawniczo operacji i konstrukcji, które prowadzą do dodatkowego zaciemnienia obrazu możliwych skutków wywoływanych przez dyrektywę. Podjęte przez Trybunał zabiegi nie wyjaśniają w sposób wystarczający, jak należy odczytywać najnowsze orzecznictwo w świetle absolutnego zakazu ze sprawy *Marshall*. W ich wyniku przecież jedna ze stron nie staje się wprowadzie podmiotem obowiązku, ale korzystanie przez drugą stronę z dyrektywy prowadzi zawsze do pogorszenia/zmiany sytuacji tej pierwszej. Dyrektywa ma więc znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy: faworyzując jedną ze stron, która powołuje przepis dyrektywy, wpływa równocześnie negatywnie na pozycję drugiej strony. Mimo tego jednak Trybunał usiłuje nas przekonać, że następuje to bez uznania wprost bezpośredniego skutku dyrektywy pomiędzy podmiotami prywatnymi. W rzeczywistości jednak mamy do czynienia z faktycznym bezpośrednim skutkiem wprowadzonym niejako tylnymi drzwiami²³.

Prawdziwe więc wyzwanie, przed którym dzisiaj stoi Trybunał, polega na podjęciu próby ucieczki z pułapki ezoterycznych koncepcji, które stawiają pod znakiem zapytania zasadę pewności²⁴ oraz równości prawa²⁵. Nie ulega wątpliwości, że obecnie szereg orzeczeń Try-

²⁰ Więcej zob. też G. Betlem, *The Doctrine of Consistent Interpretation. Managing Legal Uncertainty* (w:) J. M. Prinssen, A. Schrauwen (red.), *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine* (Europa Law Publishing, Groningen, 2002), s. 79 i n.

²¹ Por. choćby różnice w podejściu pomiędzy opinią rzecznika generalnego Jacobsa a Trybunałem w sprawie *Unilever*.

²² Zob. krytyka (w:) J. Coppel, *Rights, Duties and End of Marshall* (1994) 57 *Modern Law Review* 859.

²³ „By the back door”, termin za rzecznikiem generalnym Elmerem w sprawie C – 168/95, *Luciano Arcaro* (1996) ECR I – 4705, ust. 39 opinii.

²⁴ Proste uznanie, że przepis niezgodny z dyrektywą nie może być stosowany, nie zawsze bowiem gwarantuje satysfakcjonujący rezultat, skoro w miejsce przepisu wykluczonego nie zawsze będziemy w stanie znaleźć innego przepisu. Na niebezpieczeństwo takiej luki zwraca słusznie uwagę S. Prechal, *Direct Effect Reconsidered, Redefined and Rejected* (w:) J. M. Prinssen, A. Schrauwen (red.), *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine* (Europa Law Publishing, Groningen, 2002), zwłaszcza s. 38–39.

²⁵ R. Mastroianni, *On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives: What Role for the Principle of Equality?* (1999) 5 *European Public Law* 417 oraz M. Dougan, *The “Disguised” Vertical Effect of Directives* (2000) 59 *Cambridge Law Journal* 586, s. 587 i n.

bunału dokonało kwalifikacji i erozji zakazu horyzontalnego bezpośredniego skutku ze sprawy *Marshall*, wskazując, że dyrektywy są i mogą być stosowane także w postępowaniach, których stronami są podmioty prywatne, prowadząc do zmiany ich położenia prawnego. Nie można faktu tego ukrywać poprzez tworzenie nowych, mało przejrzystych dystryncji (które przez samych sędziów tłumaczone są zresztą przez odwołanie do dramatycznie brzmiących tytułów²⁶) pomiędzy bezpośrednim skutkiem w znaczeniu ścisłym²⁷, polegającym na nałożeniu obowiązku (według *Marshall* nadal zakazane), a inną niekorzystną zmianą w sytuacji prawnej strony (dopuszczalne według *CIA/Unilever*). Jeżeli Trybunał nie dokona ponownego przemyślenia i uporządkowania, istnieje niebezpieczeństwo, że strony postępowania sądowego, ich pełnomocnicy oraz sąd orzekający, nie wiedząc, w jaki sposób skorzystać z przepisów zawartych w coraz bardziej różnorodnych dzisiaj dyrektywach, nie będą mieć innego wyjścia jak tylko usiąść i, bezradnie rozkładając ręce, odpowiedzieć na pytanie postawione przez sędziego Edwarda, a przytoczone wyżej: *żaden mit i nie tajemnica, ale po prostu bałagan!*

Nie ma wątpliwości, że z perspektywy *effet utile* prawa wspólnotowego, stanowiącego zawsze prawdziwy *leitmotiv* orzecznictwa Trybunału i swoiste dynamiczne kryterium interpretacyjne tego prawa, jest to odpowiedź zarówno wielce niezadowolająca, jak i rozczarowująca.

²⁶ Mam na myśli D. A. O. Edward, *Direct Effect: Myth, Mess, Mystery?* (w:) J. M. Prinssen, A. Schrauwen (red.), *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine* (Europa Law Publishing, Groningen, 2002), s. 3 i n.

²⁷ Co do kwestii definicyjnych zob. T. T. Koncewicz, *Pytanie o operatywność*, *op. cit.*

Recenzje

Andrzej Gaberle

Leksykon polskiej procedury karnej

Wyd. ARCHE, Gdańsk 2004

Piśmiennictwo prawa karnego procesowego wzbogaciło się niedawno o nową, cenną pozycję, na którą warto zwrócić uwagę z kilku zasadniczych powodów. Po pierwsze, mamy do czynienia z całkowicie nowym, chciałoby się powiedzieć, gatunkiem literackim. Popularyzacja wiedzy encyklopedycznej z zakresu jednej dyscypliny prawa stanowi na naszym powojennym rynku wydawniczym całkowitą nowość. O tym, że z tego już tylko powodu pomysł Profesora Gaberle trzeba ocenić jako trafiony, przekonuje choćby to, że do haseł encyklopedii W. Makowskiego odwołujemy się po dzień dzisiejszy, pomimo że rośnie już trzecie pokolenie kodeksów i czwarte lub piąte pokolenie prawników.

Po wtóre, wartość samą w sobie stanowi wysiłek Autora zmierzający do ujednolicenia siatki pojęciowej, jaką posługujemy się w obszarze prawa karnego procesowego. A tego, że jest to siatka skomplikowana i cokolwiek hermetyczna, dowodzą nieustanne spory terminologiczne, które na dodatek nie zawsze mają li tylko akademicki charakter. Częstokroć bowiem przyjęcie takiego lub innego znaczenia danego terminu prowadzi do zasadniczych wręcz rozbieżności interpretacyjnych.

Po trzecie, opracowanie Profesora Gaberle stanowić może znakomitą pomoc dla studentów prawa. Oczywiście jest, i zgodne z intencjami Autora, założenie, że Leksykon nie może zastąpić podręcznika. Rzeczywiście, z tej książki nie można się procedury karnej nauczyć. Z perspektywy studenckiej sięganie po nią ma sens jedynie wtedy, gdy posiada się już z zakresu prawa karnego procesowego pewien podstawowy zasób wiedzy, a odczuwa się potrzebę jej ugruntowania i repetycji. Leksykonu nie można zresztą po prostu czytać; z niego się korzysta. To dzieło z rzędu tych, które mogą zapewnić Autorowi nieśmiertelność. Nie można go bowiem – jako przeczytanego – odłożyć na półkę. Pozostanie, w większości gabinetów prawnych, na biurkach i otwierany będzie zawsze, ilekroć pojawi się cień wątpliwości co do znaczenia terminu prawnego bądź terminu języka prawniczego.

Po czwarte, acz pewnie nie ostatnie, „Leksykon polskiej procedury karnej” jest znakomitą wręcz emanacją popularyzacji prawa. Autor słusznie założył, że sięgną po tę książkę nie tylko procesualiści, nie tylko prawnicy, ale po prostu ludzie, którzy interesują się procesem karnym, i to z rozmaitych powodów. Im niepotrzebna jest głęboka wiedza z zakresu aksjologicznych podstaw procedury czy rodowodu poszczególnych konstrukcji prawnych. Oni chcą po prostu znać znaczenie terminów, z którymi się spotykają, śledząc poczynania wymiaru sprawiedliwości czy organów ścigania. Ich Leksykon powinien ucieszyć przede wszystkim.

Aby jednak mógł Leksykon, spełniając swoją funkcję w tym ostatnim zakresie, rzeczywiście wynieść procedurę karną pod strzechy, trzeba do ludu mówić i pisać w sposób zrozumiały. Zadeptykować więc trzeba Leksykon także środowiskom dziennikarskim. Sądzę, że im nawet przede wszystkim. Nie ma bowiem nic bardziej szkodliwego niż dezinformacja z wykorzystaniem środków społecznego przekazu, gdy dominująca grupa odbiorców wierzy w świętość słowa napisanego w gazecie i wypowiedzianego z ekranu. I nie chodzi już tylko o to, że wiedznią prawnicze uszy, gdy słyszą o „zeznaniach oskarżonego” czy „wniesieniu o kasację wyroku”. Chodzi o elementarną dziennikarską rzetelność i kulturę języka, bez której nie ma co marzyć o budowie świadomości prawnej obywatelskiego społeczeństwa. Sięgajmy więc po Leksykon, gdy chcemy być dobrze zrozumiani, a także wtedy, gdy chcemy coś lepiej zrozumieć.

W warstwie merytorycznej Autor dokonał starannego doboru haseł, przyjmując za kryterium doniosłość danego terminu. Konsekwentnie zaznacza Autor, czy w danym wypadku chodzi o termin języka prawnego, czy też termin prawniczy. Nie unikał też Autor kwestii, wobec przyjętych założeń, niełatwych. Z takimi zaś spotykał się zawsze, ilekroć określono terminowi języka prawnego przypisywane bywają rozmaite znaczenia na skutek rozbieżności interpretacyjnych, bądź też wówczas, gdy określono terminowi języka prawniczego przypisuje niejednakowe znaczenia. Sądzę, że przyjął Autor najlepszą z dróg, jaką mógł podążyć. Uczciwie wskazał owe rozbieżności, opowiadając się za tym znaczeniem terminu, które uważa za trafione. Czy w każdym wypadku ma rację, jest już zupełnie inną kwestią.

Tak to niestety bywa, że w każdym słoiku miodu musi się znaleźć łyżka dziegciu. Leksykon ma bowiem także pewną warstwę, której w moim odczuciu zawierać nie powinien. Odnosząc się do niektórych kwestii, nie potrafił Autor powstrzymać się od krytyki rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę. Całkowicie abstrahując od tego, czy i w jakim zakresie jest to krytyka zasadna, w publikacji takiej jak Leksykon nie powinno się jej po prostu uprawiać. Nie chodzi już nawet o to, że z natury rzeczy ograniczona pojemność publikacji, a tym samym pojemność poszczególnych haseł, nie pozwala na przedstawienie argumentacji wspierającej krytykę, a tym bardziej na wskazanie właściwego sposobu uregulowania określonej kwestii. Wypowiedzi polemiczne i krytyczne pod adresem ustawodawcy są najwyczejniej niepotrzebne, bowiem relatywizują przekaz adresowany do odbiorców, dla których powinien być on jasny i jednoznaczny.

Cóż, jedna łyżka dziegciu nie zepsuje wspaniałego aromatu miodu. Smakujmy więc go, ciesząc się z nowej książki, a Autorowi gratulując pomysłu i sukcesu wydawniczego.

Piotr Hofmański

Kazimierz Łojewski

Apelacja karna

2 wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Recenzowana publikacja wpisuje się z dużą szansą na wysoką ocenę ze strony czytelników w spory obszar komentarzy, podręczników i wreszcie artykułów zamieszczanych w prasie prawniczej, dotyczących przede wszystkim procedury karnej, takich jak J. Bafii

z r. 1976, T. Grzegorzcyka i J. Tylmana z 1999 r., A. Ferenc z 1978 r., P. Hofmańskiego, A. Kaftala, S. Kalinowskiego, S. Paweli, F. Prusaka, H. Rajzman czy S. Śliwińskiego z 1955 r., obu ostatnich opublikowanych w P. i P. Autor te pozycje umieszcza w spisie lektur.

Praca adwokata dr. Kazimierza Łojewskiego, jej drugie wydanie, wyłożona zupełnie ostatnio na półki księgarskie, jest znakomitym kompendium na temat apelacji, zwyczajnego środka odwoławczego w zakresie procedury karnej. Bez przesady można powiedzieć – instytucjonalnego gwaranta praworządnego rozstrzygnięcia sądowego.

Sumienny czytelnik po lekturze kompendium, czy jak kto woli poradnika dr. K. Łojewskiego, będzie miał, jak sądzę, mało wątpliwości merytoryczno-warsztatowych w konstrukcji apelacji. Nagi praktycyzm, że użycie sformułowania Autora, wspierany przez warstwę doktrynalną, daje w omawianej publikacji solidny fundament dla dobrej prawniczej pracy podmiotom biorącym udział w proceduralnej grze sądowej. Przy tym, co warto zauważyć, K. Łojewski nigdzie nie jest apodyktyczny, nie narzuca poglądów, on proponuje, ale w końcu tak prowadzi wykład, że czytelnik przyjmuje jego racje za swoje. Prowadzi metodycznie od prostych założeń do coraz trudniejszych, zjednuje czytelnika dla swoich poglądów na istotę ważkiej instytucji prawnej, jaką niewątpliwie jest apelacja. Tu trzeba naprawdę dużego kunsztu wykładowczego i K. Łojewski tę sztukę opanował doskonale.

Autor wspiera swoje rozumowanie orzecznictwem Sądu Najwyższego, w tym również zupełnie ostatnim, i rozwiązaniami doktryny z różnych okresów jej powstawania, będącej zawsze w tle autorskich samodzielnych zapatrywań.

Nie można przeoczyć, że K. Łojewski, zgodnie z realną sytuacją, w jakiej znalazł się polski system prawny po włączeniu go w szeroki obieg europejski, nie zapomina o konwencjach nas obowiązujących. Szczególnie tej najistotniejszej, Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, niezbędnej do oceny polskich, rodzimych konstrukcji prawnych.

Podzielał trafny pogląd K. Łojewskiego, iż: „prawidłowo sporządzona apelacja (jak również zażalenie) przez którykolwiek z uprawnionych podmiotów jest najlepszym i w zasadzie niezawodnym sprawdzianem poziomu zawodowego autora tego środka odwoławczego”. I dalej: „Dla wszystkich tych podmiotów postępowanie odwoławcze jest z całą pewnością zespołem czynności wymagających szczególnego wysiłku intelektualnego o nasileniu nieporównywalnym do innych czynności procesowych”.

W procesie karnym wszystko jest ważne i nic nie może być zaniedbane w dochodzeniu do satysfakcjonującego stanu ustaleń procesowych, a finalnie sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Nie można zatem, chcąc postępować profesjonalnie, przedstawiać sądowi nieprecyzyjnie opracowanych pism dowodowych. Nie należy w sposób mało przemyślany stawiać pytań oskarżonemu, świadkom, biegłym. To często powoduje chaos i wykrzywienia założonej przez stronę w procesie linii postępowania. To jest zadanie oczywiste, ale o ileż łatwiejsze od skonstruowania prawidłowej apelacji, jej zarzutów i wniosków.

Publikacja adw. dr. K. Łojewskiego będzie, mam przeświadczenie, służyć wszystkim podmiotom procesu karnego. Szczególnie jednak będzie przydatna szerokiemu kręgowi adwokatów obrońców karnych i dla nich głównie została napisana. Dr. K. Łojewskiego interesowała tematyka odwoławcza od dawna. Sam jest znakomitym adwokatem i obrońcą karnym, wykładowcą, nauczycielem naszej młodzieży aplikanckiej i egzaminatorem wielu jej generacji. Wreszcie ciekawym prelegentem na szerokich gremiach adwokacko-aplikanckich organizowanych przez Seniorów warszawskiej adwokatury i przez ORA w Warszawie.

Zgodnie z przyjętą przez Autora systematyką pracy „Apelacja” została omówiona w dwu

podstawowych częściach. Pierwsza traktuje o samej apelacji, a druga przynosi zwięzłe, ale klarowne wzory wnoszonych apelacji. Tu od razu przypomnę tylko, że Autor od lat specjalizuje się w opracowywaniu kolejnych doskonałych wzorów pism, z których korzystają z powodzeniem pokolenia adwokatów i aplikantów adwokackich. Ostatni, pokaźny tom Wzorów ukazał się w Warszawskim Zbiorze Pism Wyd. C.H. Beck Warszawa 1999 r. Po wielokroć z pożytkiem i satysfakcją dla własnej praktyki adwokackiej sięgam po te publikacje dr. Łojewskiego.

Część I poradnika podzielona jest na VIII rozdziałów, począwszy od omówienia „Modelu postępowania apelacyjnego w k.p.k.” do „Prawomocności wyroku”. Rozdziały z kolei dzielą się tematycznie na kilkadziesiąt podrozdziałów, takich jak przykładowo podaje: warunki dopuszczalności apelacji, *gravamen*, dopuszczalność apelacji od uzasadnienia wyroku, odpowiedź na apelację, zakaz *reformationis in peius*, złamanie kierunku apelacji na korzyść oskarżonego. Wszystkie te instytucje prawne autor przedstawia wyjątkowo precyzyjnie, niektóre omawia bardziej szczegółowo, bo na to istotnie zasługują wedle stopnia ich skomplikowania czy przydatności do stosowania w praktyce. Cytuje szeroko nowe oceny rozwiązań prawnych zawartych w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Szkoda np., że instytucja odpowiedzi na apelację jest stosunkowo rzadko wykorzystywana przez praktykę. A przecież może stanowić zupełnie dobre wsparcie dla korzystnego dla strony wyroku, acz kiepsko przez sąd umotywowanego. Czy aby nie z lenistwa panie i panowie obrońcy karni po ten środek zaradczy nie sięgamy? Dobrą „odповідzią” można uratować niejedno słabsze, ale w gruncie rzeczy dobre orzeczenie sądowe. Nie zawsze należy liczyć na wenę przy wygłaszaniu przemówienia obrończego. Trzeba także dać sądowi szansę „pisemną odpowiedzią” na dłuższą refleksję przed wydaniem wyroku. Autor w oparciu o Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 6 ust. 3 lit. c k.p.k.) wywodzi, w jakich okolicznościach procesowych oskarżonego prawidłowo pouczonego o prawie osobistego uczestniczenia w rozprawie odwoławczej (art. 16 § 2 k.p.k.) należy zawsze z aresztu na salę sądową sprowadzić. Podaje jednocześnie orzecznictwo Sądu Najwyższego, które to prawo redukuje.

Nie sposób jest w ramach, z konieczności szczupłego, tekstu recenzyjnego wyeksponować wielu ciekawych autorskich egzemplifikacji praktycznych rozwiązań prawnych, przydatnych obrońcy w konstrukcji apelacji karnej. Myślę, że nieraz nam przyjdzie swoje „rozumowanie odwoławcze” konfrontować z poglądami Autora zawartymi w poradniku i wyciągnąć z tej lektury odpowiednie wnioski. „Apelacja karna” w kształcie omawianym *up to date* długo nie poleży na półkach księgarskich. To pewne.

Andrzej Bąkowski

SYMPOZJA KONFERENCJE

IV Konferencja Adwokatury Europejskiej Berlin, 5 listopada 2004 r.

W dniu 5 listopada 2004 r. odbyła się w Berlinie IV Konferencja Adwokatury Europejskiej. Konferencja została zorganizowana przez Berlińskie Stowarzyszenie Adwokatów (Berliner Anwaltsverein) – berliński samorząd adwokacki, w ramach tradycyjnych Międzynarodowych Berlińskich Dni Adwokatów w dniach od 4 do 6 listopada 2004 r.

Temat konferencji brzmiał: „Liberalizacja rynku usług prawnych w Europie, adwokatura a konkurencja”. Spotkanie służyło podjęciu dyskusji na temat narodowych regulacji prawnych dotyczących wykonywania zawodu adwokata oraz kierunku zmiany tych przepisów. Z problematyką tą wiązało się kluczowe pytanie, kto stanowi konkurencję dla adwokatów na rynku usług prawnych w poszczególnych krajach europejskich i jakie są warunki zaistnienia takiej konkurencji. Dyskusja miała służyć także znalezieniu wspólnych rozwiązań w celu wzmocnienia adwokatury na rynku usług prawnych, w szczególności poprzez rozgraniczenie tej grupy zawodowej od innych konkurentów.

Na konferencję zostali zaproszeni przedstawiciele międzynarodowych organizacji adwokatury CCBE, UIA, AUE, przedstawiciele adwokatury krajów europejskich, jak również przedstawiciele życia politycznego z Niemiec oraz Komisji UE.

Polską adwokaturę reprezentowali: Wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej, prof. Andrzej Kubas, mec. Maria Keller z Izby Wrocławskiej, Przewodniczący Komisji ds. Współpracy z Zagranicą Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, mec. Robert Małecki oraz niżej podpisana. Obecny był również sekretarz Polskiej Ambasady w Berlinie, Bogdan Janowski. Uregulowania obowiązujące w Polsce oraz stanowisko polskiej adwokatury wobec liberalizacji rynku usług prawnych zaprezentował prof. Andrzej Kubas.

Konferencję rozpoczął Wiceprzewodniczący Berlińskiego Anwaltsverein, adwokat i notariusz Ulrich Schellenberg, który wygłosił referat wprowadzający do dyskusji na temat liberalizacji rynku usług prawnych w Europie. Podkreślił aktualność zjawiska otwarcia się tego rynku dla innych osób świadczących pomoc prawną poza adwokatami i powstania konkurencji pomiędzy adwokaturą a innymi grupami zawodowymi zarówno w Unii Europejskiej, jak i we wszystkich krajach Europy. W odpowiedzi na te zjawiska Komisja UE pragnie przyspieszyć daleko idące zniesienie ograniczeń prawnych dostępu do wolnych zawodów w krajach członkowskich, w związku z czym w Brukseli planuje się wprowadzenie nowych

dyrektyw w celu zagwarantowania osobom wykonującym wolne zawody wolnej konkurencji, wolności osiedlania się oraz wolności usług. W tej sytuacji może zaistnieć konieczność zharmonizowania przepisów krajowych regulujących świadczenie usług prawnych z wymogami wspomnianych dyrektyw liberalizujących rynek usług prawnych.

Nie sposób zaprezentować uregulowań prawnych dotyczących zasad świadczenia pomocy prawnej w poszczególnych krajach. Krótka charakterystyka obowiązujących w kilku krajach regulacji świadczy o ich różnicowaniu od skrajnie liberalnych przepisów pozwalających na świadczenie usług prawnych każdemu, po regulacje, które zastrzegają udzielanie pomocy prawnej jedynie dla adwokatów, zaś w odniesieniu do szczególnych dziedzin prawa – dla doradców podatkowych i rzeczników patentowych.

Oto przykłady kilku uregulowań europejskich:

W Anglii i Walii nie ma w zasadzie ograniczeń w dostępie do świadczenia usług prawnych; i tak obok adwokatów (*barristers i solicitors*) porady prawne często są udzielane przez księgowych, doradców podatkowych, prawników zagranicznych, doradców z zakresu budownictwa i upadłości, organizacje pożytku publicznego (centra prawne, biura porad dla obywateli). Szczególne wymogi co do kwalifikacji i wykształcenia dotyczą jedynie prawników. Zdaniem adwokatów z Wielkiej Brytanii, w przypadku innych zawodów konieczne jest wymaganie posiadania odpowiednich licencji – dyplomów gwarantujących wysoką jakość usług.

Wobec możliwości świadczenia pomocy prawnej nie tylko przez prawników/adwokatów, nie ma potrzeby wprowadzania przepisów liberalizujących dostęp do świadczenia tego rodzaju usług. Dyskusja dotyczy natomiast dopuszczalnej formy wykonywania zawodu prawnika, w szczególności spółki partnerskiej z udziałem przedstawicieli różnych zawodów (*multi-disciplinary partnership*).

Należy jednak podkreślić, iż występowanie w sądzie jest zastrzeżone dla adwokatów, strony mogą występować przed sądem także samodzielnie (z wyjątkiem Izby Lordów).

W Chorwacji do świadczenia usług prawnych są dopuszczeni: adwokaci, notariusze, prawnicy świadczący usługi prawne dla firm, rzecznicy patentowi. Dostęp do zawodu adwokata jest uregulowany przepisami ustawy i wiąże się z odpowiednim wykształceniem. Do reprezentowania stron przed sądami są uprawnieni jedynie adwokaci (także z pewnymi zastrzeżeniami aplikanci i tzw. asesory, którzy zdali już egzamin uprawniający do wykonywania zawodu adwokata). Podobnie jak w Polsce, także osoby pozostające w stosunku pracy z danym podmiotem (często są to prawnicy nie-adwokaci) mogą występować w jego imieniu w przed sądem. Również w imieniu osób fizycznych może występować określona grupa najbliższych krewnych. Reprezentacja w sprawach karnych jest zastrzeżona dla adwokatów (i wyżej wymienionych asesorów). Przed Sądem Najwyższym mogą występować adwokaci z co najmniej 5-letnią praktyką zawodową (ewentualnie pięcioletnim stażem pracy w wymiarze sprawiedliwości).

Jako grupy zawodowe stanowiące konkurencję na rynku usług prawnych dla adwokatów należy wymienić przede wszystkim firmy maklerskie zajmujące się sporządzaniem projektów umów (w obrocie papierami wartościowymi wkraczają one w zakres kompetencji adwokatów i notariuszy w obszarze doradztwa prawnego). Ponadto usługi prawne dotyczące dochodzenia odszkodowań świadczone są często przez osoby niebędące adwokatami. Nierzadko także firmy rachunkowe i księgowe podejmują się świadczenia usług prawnych wykraczających poza zakres ich ścisłej działalności, stając się przez to konkurentami dla adwokatów. Tak więc w dziedzinie prawa podatkowego, prawa spółek oraz prawa do od-

szkodowania wiele osób korzysta nie tylko z usług adwokatów. Prawo cywilne ogólne i prawo handlowe pozostaje domeną zawodu adwokata.

Klimat ostatnich lat wskazuje jednak na stały wzrost tendencji do dopuszczenia do rynku usług prawnych innych doradców poza adwokatami. Związane jest to także z obowiązującą adwokatów taryfą za świadczenie przez nich usług prawnych, której ustalanie jest zastrzeżone dla Chorwackiej Izby Adwokackiej. W tym zakresie oczekuje się nowelizacji ustawy o adwokaturze. Przedstawiciele adwokatury chorwackiej wyrazili swoje wątpliwości i obawy co do kwalifikacji nie-adwokatów świadczących usługi prawne. Ich umiejętności nie podlegają bowiem kontroli, podczas gdy wykonywanie zawodu adwokata poprzedza obowiązek ukończenia studiów prawniczych, zdania dodatkowych egzaminów i odbycia 3-letniej praktyki w wymiarze sprawiedliwości. Wśród adwokatury chorwackiej dominuje pogląd, iż usługi prawne w zakresie prawa cywilnego, handlowego i karnego powinny być zastrzeżone wyłącznie dla adwokatów, natomiast nowe dziedziny prawa związane z prawem podatkowym, gospodarczym, prawem papierów wartościowych mogą pod pewnymi warunkami zostać powierzone innym wyspecjalizowanym doradcom, np. doradcom podatkowym, gospodarczym oraz rzecznikom patentowym.

Świadczenie usług prawnych w Belgii nie jest ograniczone żadnymi przepisami i dostępne dla każdego. Nie dotyczy to reprezentowania stron przed sądem, co w zasadzie jest zastrzeżone dla adwokatów, z pewnymi wyjątkami (np. osoby z kręgu najbliższej rodziny i powinowaci). W sądzie kasacyjnym mogą występować jedynie adwokaci, którym przysługuje takie uprawnienie.

Zawody konkurujące z adwokatami na rynku usług prawnych to przede wszystkim notariusze, audytorzy, księgowi, agenci obrotu nieruchomościami, agenci ubezpieczeniowi oraz doradcy ubezpieczeniowi. Istnieją również organizacje świadczące pomoc prawną na rzecz specyficznych grup ludności, takie jak np. organizacje konsumentów, organizacje pracy i in.

Belgijscy prawnicy podzielają pogląd, iż świadczenie pomocy prawnej powinno być reglamentowane poprzez wymóg odpowiednich kwalifikacji zawodowych, nie oznacza to jednak, iż adwokaci powinni być wyłącznie uprawnieni do świadczenia usług prawnych.

Podobnie w Danii nie ma obecnie ograniczeń dla osób pragnących prowadzić działalność w zakresie udzielania porad prawnych. Przywilej prawników polega na tym, iż jedynie im wolno ogłaszać (reklamować w dopuszczalnych ramach) swoją działalność. Jednakże oczekuje się, iż również i to ograniczenie zostanie zniesione, tak aby rynek usług prawnych został całkowicie otwarty.

Natomiast występowanie przed sądem zastrzeżone jest dla adwokatów. W tym zakresie zamierza się wprowadzić zmiany w przepisach, aby umożliwić reprezentowanie stron przed sądem nie tylko przez adwokatów.

Jednym z najbardziej restrykcyjnych unormowań w zakresie dostępu do świadczenia usług prawnych są przepisy obowiązujące w Bułgarii, gdzie usługi prawne mogą być świadczone wyłącznie przez adwokatów. Panuje zrozumienie co do tego, iż regulacja taka zapewnia ochronę interesów obywateli, w szczególności poprzez wymóg odpowiednich kwalifikacji, niezależność oraz odpowiedzialność dyscyplinarną adwokatów.

Takie grupy zawodowe jak doradcy podatkowi czy też audytorzy działają niezależnie od adwokatów w dziedzinach niestanowiących dla nich konkurencji. Ich usługi mają charakter komplementarny wobec usług świadczonych przez adwokatów.

W Bułgarii toczy się żywa dyskusja na temat liberalizacji dopuszczenia do świadczenia usług prawnych innych osób poza adwokatami. Obok adwokatów pojawiają się firmy

prawnicze udzielające porad prawnych, jednakże zgodnie z najnowszą ustawą o adwokaturze z 25 czerwca 2004 r. takie firmy prawnicze musiały przekształcić się w kancelarie adwokackie albo ulec likwidacji.

Stanowisko adwokatów bułgarskich jednoznacznie wskazuje na konieczność świadczenia usług prawnych wyłącznie przez adwokatów.

Tradycyjnie w Niemczech dostęp do świadczenia pomocy prawnej jest ograniczony regulacjami sięgającymi roku 1935 (ustawa o doradztwie prawnym – *Rechtsberatungsgesetz*). Doradztwo prawne jest zastrzeżone dla adwokatów oraz ściśle określonych grup zawodowych, jak np. doradcy podatkowi w określonym zakresie. Także prawnik zagraniczny mieszkający poza terenem Niemiec podlega w zakresie swojej działalności w Niemczech tejże ustawie. Za utrzymaniem monopolu adwokatów na rynku usług prawnych przemawia przede wszystkim argument ochrony interesów klienta, szczególnie w dzisiejszych czasach, kiedy to regulacje prawne są coraz bardziej skomplikowane i obejmują coraz więcej dziedzin życia. Podkreśla się przy tym istotę niezależnej pozycji adwokata. Adwokaci niemieccy wyrażają swoje obawy wobec dopuszczenia do świadczenia usług prawnych osób, których kwalifikacji nikt nie jest w stanie ocenić, niepodlegających ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej, nadzorowi ze strony jakichkolwiek organów. Zarazem pojawiają się jednak głosy o konieczności pewnej liberalizacji przepisów. Rząd niemiecki planuje osłabić nieco monopol adwokatów, w szczególności ma to dotyczyć zniesienia zakazu udzielania bezpłatnych porad prawnych przez osoby niebędące adwokatami i organizacje charytatywne. Przewiduje się możliwość tworzenia spółek adwokatów z osobami niebędącymi prawnikami. Zmiany te wychodzą naprzeciw treści unijnych dyrektyw dotyczących osób wykonujących wolne zawody, mających służyć zagwarantowaniu swobody osiedlania się, swobody usług i wolnej konkurencji.

Jak wskazują powyższe przykłady, w wielu krajach członkowskich Unii Europejskiej (dawnych) nastąpiła znaczna liberalizacja dostępu do wykonywania zawodu polegającego na świadczeniu usług prawnych. Prawnicy tych krajów nierzadko jednak wyrażają obawy co do jakości takich usług świadczonych przez niewykwalifikowanych prawników czy nawet przez osoby nieposiadające wykształcenia prawniczego, niezobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej, nieodpowiadające dyscyplinarnie, nieubezpieczone, niespełniające warunku niezależności.

Podczas konferencji nawiązano do bardzo liberalnego stanowiska Komisji Europejskiej, która na początku 2004 roku przedstawiła raport dotyczący konkurencji na rynku usług świadczonych przez osoby wykonujące wolne zawody (tzw. *Monti-raport*), wskazując na ograniczenia w dostępie do tych zawodów, m.in. poprzez wymogi zdobycia odpowiedniego wykształcenia. W raporcie Komisja wzywa kraje członkowskie do dalszej analizy krajowych regulacji pod kątem ich zmiany w kierunku uchylania przepisów ograniczających konkurencję. Celem Komisji jest wprowadzenie w krajach członkowskich Unii Europejskiej maksymalnie liberalnych przepisów dotyczących wykonywania wolnych zawodów i dostępu do nich, w tym także zawodów prawniczych.

Jednakże zdaniem wielu osób biorących udział w Konferencji, przede wszystkim należy wypracować wspólne stanowisko adwokatów krajów członkowskich zmierzające do uwzględnienia w pierwszym rzędzie ochrony interesów osób korzystających z usług prawnych. Liberalizacja wprowadzana w omawianym zakresie przez Komisję w Unii Europejskiej jest do zaakceptowania, o ile respektować będzie ten nadrzędny cel usług prawnych.

Agata Kulisiewicz

Sprawozdanie ze szkolenia „Międzynarodowy Trybunał Karny z perspektywy obrońcy”, Trewir, 1–7 marca 2005 r.

W dniach 1–7 marca 2005, już po raz ostatni, odbyło się w Trewirze, w Akademii Prawa Europejskiego, szkolenie dla adwokatów pt. „Międzynarodowy Trybunał Karny z perspektywy obrońcy”. Czwarta już część szkolenia (cały cykl rozpoczął się w grudniu 2003 r.) miała mieć walor praktyczny i podsumowujący. I tak faktycznie było.

Szkolenie rozpoczął wykład Estebana Peralta-Losilla z ICC. Prelegent przedstawił zagadnienia związane z funkcjonowaniem w praktyce listy obrońców upoważnionych do występowania przed ICC, omawiając jednocześnie wymogi, jakie potencjalny kandydat ubiegający się o wpis na taką listę musi spełnić. Vera Stremkovskaya, adwokat z Białorusi, dopytywała się o sposób, w jaki konstruowana jest lista prawników występujących przed ICC. Jej zdaniem, obecny proces jest zbyt zbiurokratyzowany, albowiem ona – jako członek opozycji białoruskiej – nie uzyska z pewnością rekomendacji na wpis od prorządowej organizacji adwokackiej. Vera wspomniała także, iż wobec niej jest obecnie prowadzone postępowanie dyscyplinarne oparte na przesłankach politycznych, co wyraźnie pokazuje, jak władze białoruskie traktują niezależnych adwokatów. W tej sytuacji nie ma ona co liczyć na uzyskanie tego rodzaju rekomendacji.

Następnie głos zabrał Robert Fogelnest z Nowego Jorku, który opisywał istotne zagadnienia dotyczące planu obrony przed ICC. Robert w swojej karierze zajmował się obroną w najpoważniejszych postępowaniach karnych, jakie toczyły się w Stanach Zjednoczonych, w tym w wielu procesach wymierzonych w zorganizowaną przestępczość, a na zakończenie kariery zdecydował się zaangażować w obronę oskarżonych przed Międzynarodowym Trybunałem ds. zbrodni w byłej Jugosławii. Robert omówił kwestie negocjacji z prokuratorem, prezentacji dowodów i zeznań świadków. Opisując zdarzenia na podstawie własnych doświadczeń, Robert skłonił, aby nigdy nie sugerować swoim klientom, żeby przyznali się do winy. Opisał przykład z postępowania przed Trybunałem ds. zbrodni w byłej Jugosławii. Świadek, który współpracował z Trybunałem, zeznał przez kilkanaście dni, opisując wydarzenia, które obciążały Slobodana Miloševića. Efektem tych zeznań było postawienie mu zarzutów i skazanie go na 13 lat pozbawienia wolności. Przykład utwierdza w przekonaniu, że nadmierne zaufanie do oskarżycieli może się źle skończyć, a wszelkie okoliczności należy dokładnie przeanalizować, zanim się je przedstawi Trybunałowi.

W dalszej części zajęcia prowadziła Joanna Korner – adwokat z Londynu, która zwróciła uwagę na poszczególne zapisy Konwencji Rzymskiej i ich aspekty praktyczne. Zaprezentowała ciekawe filmy przedstawiające fragmenty przesłuchań świadka przed Trybunałem ds. zbrodni w byłej Jugosławii. Pokazano spór pomiędzy adwokatem a sędzią przewodniczącym na kanwie pojmowania pytań sugerujących, w którym – jak się wydaje – to sędzia przewodniczący nie miał racji.

Kolejnym mówcą był Michael Kallipetis, który przybliżył uczestnikom techniki warsztatu adwokackiego, jakie są stosowane w nauczaniu adwokatów angielskich. Uwagi Michaela, choć oczywiste z punktu taktyki procesowej w Wielkiej Brytanii, były dla większości uczestników, wychowanych na innych zasadach, aniżeli te stosowane w systemie *common law*, niezwykle cenne. Michael uporządkował wiedzę na temat celów procesu i techniki jego kierowania przez adwokata poprzez wykorzystanie techniki przesłuchania. W trakcie wywodu Michaela ujawniły się jednak zasadnicze różnice pomiędzy systemem anglosaskim a

kontynentalnym. W systemie kontynentalnym nie bez znaczenia jest rola sędziego, który sam zadaje pytania, nie licząc się z taktyką strony, i kieruje sprawę na inne tory. Rola sędziego polega na dążeniu do poznania prawdy materialnej, co może skomplikować zaplanowany przez obrońcę tok pytań procesowych. Michael stwierdził jednak, że – jego zdaniem – dobry adwokat poradzi sobie także i z tą trudnością poprzez przygotowanie odpowiednich – i to najlepiej kilku różnych zestawów – pytań (przypuszczamy jednak, iż praktyka w polskim sądzie mogłaby nieco zachwiać przekonaniem Michaela co do skuteczności tej techniki w niektórych wypadkach). Niemniej jednak, jego wykład był niewątpliwie jednym z najwartościowszych, a prelegent zebrał gromkie brawa.

Ian Morley przedstawił istotę „*examination in chief*”, w trakcie którego przesłuchujący dąży do poznania faktów, a pytania sugerujące są niedopuszczalne. Ian zwrócił uwagę na fakt, że przesłuchanie „*in chief*” nieraz okazuje się trudniejsze, niż „*cross-examination*”, gdzie z kolei zadaje się wyłącznie pytania sugerujące odpowiedź. Ian przekonywał, iż „*examination in chief*” ma na celu nie tylko wyjaśnienie samych faktów, ale uwiarygodnienie świadka w oczach sądu i stron. Dobrze przeprowadzone przesłuchanie tego rodzaju może być bardzo pomocne dla uwiarygodnienia świadka podczas znacznie mniej dla niego przyjemnego przesłuchania przez drugą stronę, czyli „*cross-examination*”. Ian podawał następne przykłady pytań sugerujących. Proste ćwiczenie polegające na odtworzeniu rysunku według opisu świadka (prace uczestników tego eksperymentu bardzo się różniły od siebie) pokazało, jak trudne jest zadawanie właściwych pytań, także takich, których celem jest jedynie zebranie informacji, a nie podważenie wiarygodności świadka czy próba udowodnienia pewnej z góry przyjętej tezy.

Następnie uczestnicy zostali podzieleni na kilka grup (w tym jedną francuskojęzyczną) po 9–10 osób, w których ćwiczyliśmy przesłuchania „*examination in chief*”. Choć zasady wydają się proste, to przyznać należy, że w praktyce wcale nie jest to takie łatwe. Ćwiczenia rozwiąły wątpliwości wielu uczestników – każdy zdał sobie sprawę, jak dalece istotne jest szczegółowe przygotowanie pytań do każdego przesłuchania, i co istotne, bycie przygotowanym na wiele scenariuszy rozwoju sytuacji. Dalsze pytania są bowiem uzależnione od tego, jak potoczą się przesłuchanie.

Kolejne dni upłynęły na coraz trudniejszych ćwiczeniach praktycznych. Każdy z uczestników wielokrotnie miał okazję przećwiczyć zadawanie pytań zarówno w technice „*in chief*”, jak i w technice „*cross-examination*”. Zwłaszcza to ostanie okazało się nie takie proste, zwłaszcza dla adwokatów wychowanych w systemie, gdzie za próby zadawania pytań sugerujących można usłyszeć parę przykrych słów od sądu. Jak wspomnieliśmy wyżej, istotą pytań „*cross-examination*” jest właśnie permanentne sugerowanie odpowiedzi przepytawanemu. Nadrzędnym celem, jaki przyświeca temu przesłuchaniu, jest budowanie tezy do wystąpienia końcowego. Podczas tego przesłuchania to adwokat niemal cały czas mówi, a świadek bądź oskarżony jedynie przytakuje lub zaprzecza. Opanowanie zasad „*cross-examination*” wydaje się najistotniejszym elementem szkolenia w systemie anglosaskim. Nasze szkolenie było o tyle istotne, że zasady postępowania przed ICC są w zasadzie zbudowane na zasadach anglosaskich, więc wszyscy powinniśmy znać podstawy tych technik. Ponadto, niektóre elementy można próbować „przemycić” do postępowań przed polskimi sądami i w tym sensie szkolenie to może także pomóc nam prowadzić postępowania w kraju.

Kolejnym etapem szkolenia było zapoznanie się z tzw. „*submissions*”. Ian Morley w swojej prezentacji pokazał, jak składać wnioski na etapie postępowania sądowego. Zasa-

dą jest pisemne zgłaszanie wniosków, lecz – zdaniem prowadzących szkolenie – niezbędne jest ich ustne uzupełnienie i przedstawienie sądowi. Ustna argumentacja ułatwia sądowi wyłapanie najistotniejszych argumentów zawartych we wnioskach. Nierzadkie są sytuacje, gdy sędzia nie czyta długich wywodów pisemnych, stąd konieczność przybliżenia argumentacji ustnie.

W przedostatnim dniu szkolenia odbył się tzw. *moot court trial*, będący symulacją rozprawy przed ICC, z udziałem wszystkich uczestników. Trzeba przyznać, iż wszystko zostało zorganizowane w sposób profesjonalny. Wszyscy uczestnicy już na początku konferencji otrzymali komplet materiałów opisujących hipotetyczny stan faktyczny (zbrodnie popełnione przez osobę o pseudonimie GOLDENCAPTAIN w państwie objętym wojną domową, wywołaną przez konflikt pomiędzy członkami dwóch najliczniejszych grup narodowościowych), a ponieważ pracowaliśmy nad nim od dwóch dni i wszystkie wcześniejsze ćwiczenia praktyczne były także na nim oparte, znaliśmy go już na tyle dobrze, żeby swobodnie odgrywać role obrońców i świadków. *Casus* zbudowano bardzo precyzyjnie – przedstawiając postać oskarżonego, jego wyjaśnienia oraz zeznania świadków. Właśnie plastyczne ukazanie nieścisłości w zeznaniach świadków z konfrontowanymi wyjaśnieniami oskarżonego miało unaocznic uczestnikom celowość umiejętnego przygotowania pytań i precyzyjnego kierowania tokiem rozprawy.

W ostatnim dniu zajęć odbyła się debata plenarna zaproszonych gości i podsumowanie całego cyklu zajęć. Dr Wolfgang Heusel – dyrektor Europejskiej Akademii Prawa oraz Laviero Bueno, jeden ze współorganizatorów szkolenia omówili cele projektu i rolę Komisji Europejskiej, której wsparcie finansowe umożliwiło jego zorganizowanie. Stu uczestników szkolenia reprezentowało 30 krajów europejskich, nasza grupa miała więc wybitnie międzynarodowy charakter. Laviero nie krył radości z faktu, iż powstała inicjatywa powołania stowarzyszenia, które skupiałoby uczestników szkolenia. W imieniu wykładowców głos zabrał następnie Damian Romestant, który przypomniał uczestnikom, iż reprezentowane przez nich kraje mają różne normy prawa i odmienne modele postępowania. Zdaniem Damiana, ostatnie szkolenie praktyczne pokazało, iż uczestnicy są w stanie wykorzystywać swoje doświadczenia wyniesione z jednego systemu w ramach innego systemu prawa. Co więcej, właśnie te odmienne doświadczenia pozwoliły na szeroką wymianę poglądów i uwag w trakcie ćwiczeń. Nie ulega wątpliwości, iż nasza wiedza co do tego, jak wyglądają postępowania karne w innych krajach, jest teraz znacznie większa.

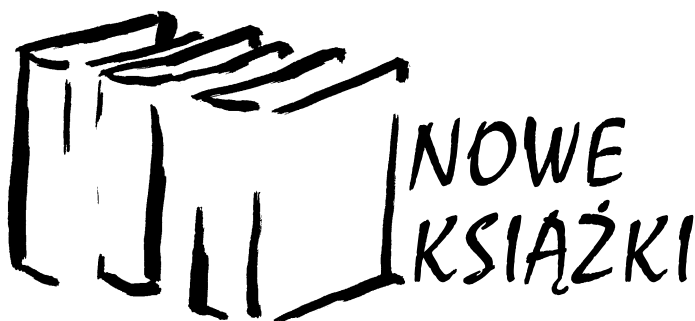
Także i debata plenarna z udziałem zaproszonych gości była wyjątkowo ciekawa. Profesor William Schabas – dyrektor Irlandzkiego Centrum Praw Człowieka, w swojej krótkiej acz wyjątkowo ciekawej prezentacji mocno skrytykował obecny model postępowań przed Trybunałami ds. zbrodni w byłej Jugosławii, Ruandzie i Sierra Leone. „Dostało” się zarówno sędziom, prokuratorom, jak i adwokatom, występującym przed tymi Trybunałami. Sędziowie, zdaniem profesora, nie do końca rozumieją potrzebę jak najszybszego wydania wyroku i przeciągają nadmiernie postępowania. Pomagają im w tym wydatnie prokuratorzy, którzy zamiast skupić się na prezentacji najważniejszego materiału dowodowego, zasypują Trybunały setkami tysięcy stron dokumentów, z których większość nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Przewlekłość postępowań przed Międzynarodowymi Trybunałami jest ich największą słabością. Warto dodać, iż Trybunał Norymberski, który osądzał równie poważne zbrodnie, funkcjonował tylko nieco ponad 10 miesięcy; nie ma więc przeszkód, aby także najpoważniejsze międzynarodowe postępowania karne nie trwały dłużej niż jeden rok.

Wszelkie informacje na temat szkolenia oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego zamieszczono na nowo utworzonej stronie www.icc-era-ccbe.net.

Kończąc to sprawozdanie nie sposób nie zadać pytania o sens stworzenia i prognozy na przyszłość Międzynarodowego Trybunału Karnego. Do dnia dzisiejszego traktat o utworzeniu Trybunału ratyfikowało 98 krajów, czyli ponad 50% wszystkich krajów świata. Nie ma wśród nich Stanów Zjednoczonych i, zdaniem niżej podpisanych, nie ma żadnych szans na to, aby ratyfikacja przez USA nastąpiła w ciągu najbliższych kilkunastu lat, jeśli w ogóle może kiedykolwiek nastąpić. Dlaczego – łatwo się domyślić obserwując dotychczasową politykę USA. Można się z tym zgadzać lub nie, ale działania wojenne prowadzone przez Stany Zjednoczone w różnych zakątkach świata są istotnym elementem polityki tego mocarstwa, a gdzie drwa rąbią, tam wióry lecą. Ryzyko postawienia przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym obywatela Stanów Zjednoczonych – w razie gdyby USA ratyfikowały traktat – byłoby zbyt duże i małe szanse, że jakikolwiek polityk amerykański mógłby to poważnie proponować.

Odmowa uczestniczenia w pracach Trybunału przez Stany Zjednoczone czy Chiny (co jeszcze bardziej zrozumiałe) utrudnia poważnie możliwość ugłobalnienia jurysdykcji Trybunału, wykonywania przez niego swoich zadań, a także osłabia nieco jego rolę jako sądu międzynarodowego. Niemniej jednak, ICC ma do odegrania bardzo ważną rolę. Po raz pierwszy w historii istnieje bowiem stały sąd karny, którego jurysdykcja wykracza daleko poza granice jednego państwa i obejmuje dużą część naszego globu. Trybunał prowadzi – we wstępnej fazie – pięć spraw, między innymi w sprawie zbrodni popełnionych w Ugandzie, Kongu oraz Sudanie. Jest więc on gotowy do działania i w niedalekiej przyszłości zacznie normalną działalność. Pozostaje mieć nadzieję, że nigdy nie stanie przed nim oskarżony z Polski.

Bartosz Grohman, Eligiusz Jerzy Krześniak



UKAZAŁY SIĘ:

Joanna Bodio, Grzegorz Borkowski, Tomasz Demendecki
Ustrój organów ochrony prawnej
Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE, Kraków 2005

Opracowanie przedstawia aktualną klasyfikację organów ochrony prawnej oraz omówienie zasad organizacji działania i kompetencji poszczególnych organów rozstrzygających, kontroli legalności i pomocy prawnej. Repetytorium przeznaczone jest – jako pomoc dydaktyczna – dla słuchaczy studiów prawniczych i administracyjnych szkół wyższych. Uporządkowany i przejrzysty sposób prezentowania tematyki czyni tę książkę przydatną dla szerszego kręgu odbiorców. Bowiem znajomość kompetencji poszczególnych organów rozstrzygających i prawidłowe stosowanie procedur stało się w ostatnich latach poważnym problemem polskiego wymiaru sprawiedliwości. W części poświęconej organom pomocy prawnej (radcowie, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi, notariusze, komornicy) duży rozdział zajmuje adwokatura – jej zadania, samorząd i organizacja. W charakterystyce organów ochrony prawnej podkreślono osobisty charakter świadczonej przez nie usług, specjalistyczną wiedzę i niezależność, etos zawodowy przekładający się na zaufanie publiczne. Opisano także skodyfikowane zasady działania poszczególnych organów ochrony prawnej, korporacyjną samorządność (autonomię w przypadku sędziów) i wreszcie szczególny charakter odpowiedzialności – w wymiarze etycznym i moralnym. W książce przedstawiono różnorodne stanowiska doktryny, obejmujące m.in. kwestie niezawisłości sędziów, niezależności sądów, zasady działania i organizacji prokuratury oraz tryb funkcjonowania innych zawodów prawniczych i pozaprawniczych – z uwzględnieniem najnowszych zmian w ustawodawstwie i orzecznictwie polskim oraz prawie Unii Europejskiej.

Piotr Pogonowski
Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Wykaz podstawowej literatury, liczący 261 pozycji, precyzyjnie określa poznawcze ambicje autora i pole badań, które sobie zakresił. Wolności i prawa obywatelskie w demokra-

tycznym państwie prawa gwarantowane są przez liczne instytucje, z których najważniejszą grupę stanowią organy ochrony prawnej. Na pierwszym miejscu plasują się sądy – jako niezawisłe i niezależne instytucje sprawujące wymiar sprawiedliwości. Władza sądownicza jako trzecia – po ustawodawczej i wykonawczej, ma uzupełniać, równoważyć i wzajemnie z poprzednimi troszczyć się o harmonijny rozwój społeczności. W tym kontekście – dostępu do wymiaru sprawiedliwości – na pierwszy plan wysuwa się zagadnienie rozumienia i realizacji zasady ustrojowej „prawa do sądu” w poszczególnych postępowaniach jurysdykcyjnych. Autor przedstawia najbardziej problematyczne zagadnienia związane z właściwą realizacją tej konstytucyjnej zasady w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r., dotyczących przede wszystkim trybu procesowego. Zagadnienie to dotyka szerokiej problematyki otoczenia wymiaru sprawiedliwości, związanej m.in. z poziomem kultury prawnej społeczeństwa, organizacją wymiaru sprawiedliwości, kształceniem prawników, niezawisłością sędziego, jego adekwatnym uposażeniem, kosztami postępowania, zastępstwem procesowym, organizacją pracy sądów, ich technicznym wyposażeniem itp. Zasada prawa do sądu wyrażona jest w Konstytucji RP oraz we wszystkich podstawowych aktach prawa międzynarodowego, dotyczących praw człowieka, m.in. w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. i Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Agnieszka Góra-Błaszczykowska

Apelacja. Zażalenie – Komentarz

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Komentarz przedstawia problematykę apelacji (art. 367–391 k.p.c.) i zażalenia (art. 394–398 k.p.c.), przy czym odzwierciedla stan prawny na dzień 5 lutego 2005 r. Uwzględnia zmiany Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzone ustawą z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804). Opracowanie to pozwala rozwiązać najczęściej pojawiające się problemy z zakresu omawianej dziedziny, zawiera najnowsze orzecznictwo i zestawienie przydatnej literatury. Komentarz przeznaczony jest przede wszystkim dla praktyków: sędziów, adwokatów, radców prawnych i aplikantów.

Kazimierz Łojewski

Apelacja karna

Wydanie 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Poradnik stanowi kompendium wiedzy – jak skutecznie działać w postępowaniu apelacyjnym w procesie karnym. Publikacja pomyślana jest jako pomoc dla adwokatów, aplikantów, jak również stron procesowych działających bez pomocy prawnej. Sporządzenie tego środka odwoławczego jest bowiem najbardziej skomplikowaną czynnością omawianej procedury. Autor apelacji powinien wykazać szczególną wnikliwość – zarówno przy wydobywaniu uchybień, jakich dopuścił się sąd pierwszej instancji – jak i „ustawieniu” tych uchybień w określonej kategorii zarzutów i wniosków apelacyjnych. Prawdłowo sporządzona apelacja jest najlepszym i niezawodnym sprawdzianem poziomu zawodowego autora tego

środka odwoławczego. Drugie wydanie poradnika obejmuje najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz uaktualnia kluczowe zagadnienia, zwłaszcza dotyczące prawomocności wyroku. Autor załącza również wzory pism procesowych.

Adam Doliwa

Prawo mieszkaniowe. Komentarz

Wydanie 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005

Jest to tradycyjny komentarz do wybranych ustaw: Kodeksu cywilnego (przepisów o najmie – art. 659–692), ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali i ustawy z 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego. Publikacja zawiera objaśnienia do wielu przepisów prawnych regulujących tzw. stosunki mieszkaniowe. Chodzi o różne stosunki prawne (najem, spółdzielcze prawo do lokali, prawo własności), administrowanie nieruchomościami mieszkaniowymi (wspólnoty mieszkaniowe, spółdzielnie, towarzystwa budownictwa społecznego), wspieranie budownictwa mieszkaniowego (Krajowy Fundusz Mieszkaniowy) oraz zasady i formy ochrony praw lokatorów. Drugie wydanie komentarza zawiera poprawione i uzupełnione o najnowsze orzecznictwo i zmiany ustawodawcze omówienie przepisów z zakresu polskiego prawa mieszkaniowego. Pominięto przepisy Prawa spółdzielczego o spółdzielniach mieszkaniowych, uchylone w całości ustawą z 19 grudnia 2002 r.

Prawo rzeczowe. Tom 4 (w serii System Prawa Prywatnego)
pod redakcją Edwarda Gniewka

Wydawnictwo C.H. Beck – Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2005

W publikacji kontynuowana jest problematyka prawa rzeczowego rozpoczęta już w tomie 3 Systemu Prawa Prywatnego. Tom 4 zawiera zaległą tematykę własności lokali. W dalszej części omówiona została tradycyjna już problematyka prawa rzeczowego, a mianowicie użytkowanie wieczyste, ograniczone prawa rzeczowe, posiadanie i księgi wieczyste. Publikacja jest dziełem sześciu autorów, którym pozostawiono swobodę rozważań merytorycznych. Wydana została we współpracy z Instytutem Nauk Prawnych PAN w Warszawie i uwzględnia stan prawny na dzień 1 grudnia 2004 r.

Opracowała: *Agnieszka Metelska*



PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

Państwo i Prawo, nr 1, 2005 r.

Artykuł „Zobowiązania międzynarodowe Polski a koncepcja przywrócenia kary śmierci” jest merytorycznym komentarzem do dyskusji: czy możliwe jest przywrócenie kary śmierci w Polsce w świetle naszych zobowiązań międzynarodowych. Autorki – Katarzyna Bagan-Kurluta i Grażyna B. Szczygieł, szczegółowo przedstawiają historię stosowania kary śmierci – jako najstarszej z kar i jednocześnie najbardziej kontrowersyjnego narzędzia zwalczania przestępczości. Walka o jej zniesienie – bądź ograniczenie orzekania – podjęta została w XVIII w. Dziś w aspekcie rozbudowanej ochrony praw człowieka przestała być domeną poszczególnych państw. Stała się problemem globalnym. Polska w roku 1998 dołączyła do grona tych państw, które urzeczywistniają standard maksymalny prawa do życia przez eliminację z katalogu kar kary śmierci. Kodeks karny, który wszedł w życie w 1998 r., nie przewiduje kary śmierci. Tymczasem żądanie przywrócenia kary śmierci pojawiło się w Parlamencie za sprawą Klubu Poselskiego PiS, który w sierpniu 2004 r. złożył projekt odpowiedniej ustawy. Jak wygląda to w aspekcie naszych międzynarodowych zobowiązań, czy zagrożone byłoby nasze członkostwo w UE? Polska jest stroną Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Stała się także stroną Protokołu Szóstego do Konwencji Europejskiej, który wyznacza maksymalny standard ochrony prawa do życia. Dzisiejsze dyskusje na temat przywrócenia kary śmierci są jednak bezprzedmiotowe. Zgodnie z normą konwencyjną, Protokół Szósty może być wypowiedziany dopiero po upływie 5 lat, a wszedł on wobec Polski w życie 1 listopada 2000 r. Wypowiedzenie Konwencji może spowodować usunięcie Polski z Rady Europy. Poszanowanie praw człowieka decyduje również o członkostwie w Unii. Traktaty unijne nie przewidują wprowadzenia możliwości usunięcia państwa z grona członków, lecz zawieszenie w prawach członka. Niemożliwa byłaby ratyfikacja przez Polskę Konstytucji UE i tym samym wprowadzenie jej w życie w państwach unijnych.

Marlena Sakowska i Anna Młynarska-Sobaczewska piszą o „klauzuli prasowej z ustawy o ochronie danych osobowych jako gwarancji wolności wypowiedzi”. Tzw. klauzula prasowa – albo inaczej „przywilej medialny” – wprowadzona została nowelizacją z 22 stycznia 2004 r. Celem tej regulacji było złagodzenie napięć powstających pomiędzy ochroną danych oso-

bowych a swobodą ich wykorzystywania – głównie w działalności dziennikarskiej. Była też rezultatem zaleceń Komisji Europejskiej, która zwracała uwagę na brak w naszej ustawie instytucji przywileju medialnego.

***Państwo i Prawo*, nr 2, 2005 r.**

„Państwo upadłe” jest jednocześnie przykładem pojęcia, które ma podwójne znaczenie – empiryczne i normatywne. Z jednej strony mamy do czynienia z faktycznym zjawiskiem, z drugiej „państwo upadłe” jest do pewnego stopnia zaprzeczeniem i podważeniem paradygmatu „państwa normalnego”. Jerzy Zajadło w publikacji „Prawo międzynarodowe wobec problemu państwa upadłego” dowodzi, że immanentną cechą tego procesu jest upadek porządku państwowego, społecznego i gospodarczego, masowe naruszenia praw człowieka, wewnętrzne konflikty zbrojne, fragmentaryzacja społeczeństwa. Degradacja państwa przebiega od państwa słabego (*weak state*), przez państwo upadające (*failing state*) aż po państwo upadłe (*failed state*) lub wręcz całkowitą katastrofę państwowości (*collapsed state*). Dla przykładu *weak states* to Boliwia, Ekwador, Paragwaj, Ghana, Nigeria, Białoruś, Gruzja, Tadżykistan, Turkmenia. Do *failing states* zalicza się Haiti, Kolumbia, Irak, Indonezja, Korea Płn. *Failed states*: Demokratyczna Republika Konga, Sudan, Afganistan. Katastrofa państwowości nastąpiła w Somalii. W państwach upadłych następuje „prywatyzacja władzy” – państwowy monopol przymusu przechodzi w sposób niekontrolowany w ręce struktur etnicznych, rodzinnych klanów, uzbrojonych band, lokalnych watażków itp.

Marcin Dąbrowski analizuje zależności pomiędzy „Obywatelstwem polskim a obywatelstwem Unii Europejskiej”. Istotą obywatelstwa Unii jest przyznanie obywatelom państw należących do UE szczególnych praw, w tym rozszerzenie ochrony jednostki. Obywatelstwo UE uzupełnia obywatelstwo krajowe, nie zastępując go jednak. Jest więc elementem dodatkowym, strukturą nadbudowaną nad obywatelstwem państw członkowskich. Unijną tematyką zajmuje się także Anna Mokrysz-Olszyńska w artykule „Swoboda promocji a ochrona przed nieuczciwymi praktykami handlowymi w projektach prawa Unii Europejskiej”. Propozycja dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, z czerwca 2003 r., wprowadza ogólny zakaz nieuczciwych praktyk w relacjach przedsiębiorca–konsument. Zawiera jednolitą definicję nieuczciwej praktyki, zwłaszcza w odniesieniu do dwóch kategorii praktyk handlowych: wprowadzających w błąd oraz agresywnych.

***Przegląd Sądowy*, nr 2, 2005 r.**

Stanisław Biernat zajmuje się „Europejskim orzecznictwem sądów polskich przed przystąpieniem do Unii Europejskiej”. Rozważa powiązania pomiędzy naszym orzecznictwem a działalnością judykacyjną Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu (ETS). Analiza orzecznictwa sądów polskich dotyczy kilkuletniego okresu poprzedzającego nasze przystąpienie do UE. W konkluzji autor stwierdza, że polskie sądy nie są jeszcze przygotowane do prawidłowego wykonania nowych obowiązków. Wielu sędziów, zwłaszcza niższych instancji, nie ma jeszcze dostatecznej znajomości prawa europejskiego. Nie są oni jeszcze przygotowani do interpretowania i stosowania unijnych ustaw. Przyczyn jest wiele: prawo europejskie dopiero od kilku lat wykładane jest na polskich uniwersytetach. Liczne

szkolenia dla sędziów są często zbyt abstrakcyjne i akademickie. Obecnie polskie sądy mogą kierować pytania do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w ramach procedury prejudycjalnej. Przed przystąpieniem do UE możliwości takiej nie miały. „Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej” analizuje Marek Szydło. Pod rządami poprzednio obowiązujących ustaw: o działalności gospodarczej oraz prawo działalności gospodarczej, kontrowersyjne było to, czy zawarte w tych ustawach definicje działalności gospodarczej zostały sformułowane jedynie na użytek tych konkretnych aktów prawnych, czy też mają one znaczenie bardziej uniwersalne? I powinny być wykorzystywane również na potrzeby innych ustaw. Rozstrzygnięcie tego dylematu na gruncie obecnej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest znacznie łatwiejsze, gdyż jej art. 2 stanowi, że „działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz pozyskiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”. Nie ma już zatem dawnego sformułowania: „działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest ...”. Zawarta w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej definicja ma charakter zdecydowanie uniwersalny i jej znaczenie daleko wykracza poza potrzeby tego konkretnego aktu prawnego. Powinna być stosowana tam, gdzie odrębne przepisy odwołują się do pojęcia „działalności gospodarczej” i nie zawierają własnej definicji tego pojęcia.

W ramach działu Prawo Wspólnoty Europejskiej Krzysztof Kowalik przedstawia „Kompetencję Wspólnoty Europejskiej w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego”. Podsumowując, autor zwraca uwagę na stały wzrost kompetencji Wspólnoty do ujednolicania norm kolizyjnych państw członkowskich.

Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego, nr 1, 2005 r.

Aleksander Stuglik podejmuje temat „Odpowiedzialności wydawcy za treść publikacji w orzecznictwie polskim i amerykańskim”. Wydawcy publikują treści na ogół dostarczane przez podmioty zewnętrzne i niezbyt często są one weryfikowane pod względem poprawności merytorycznej czy zgodności z prawdą. Jak więc wygląda cywilnoprawna odpowiedzialność wydawcy za publikacje, których treść jest wadliwa? Chodzi o treści wprowadzające w błąd, informacje niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy lub naruszające obowiązujące prawo. Treści rozpowszechniane są w czasopismach, książkach, mapach, klipach audio czy wideo, na CD-ROM czy DVD. W polskiej praktyce wyraźnego znaczenia nabrała jedynie odpowiedzialność wydawcy za publikowanie treści niezgodnych z prawem, przy czym pierwszorzędne znaczenie przypisuje się odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych. W literaturze prawniczej USA wymienia się następujące okoliczności, kiedy wydawca będzie ponosił odpowiedzialność za wadliwą treść publikacji: wydawca jest zarazem autorem lub współautorem publikacji, treść ma charakter zniesławiający, wydawca zagwarantował prawdziwość informacji, treść jest jedynym źródłem informacji dla użytkownika, a błędy mogą go narazić na ryzyko szkody.

„Kodeks spółek handlowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego przed 2004 r.” jest przedmiotem rozważań Konrada Osajdy. Powrót do gospodarki kapitalistycznej spowodował „odkurzenie” nieużywanych praktycznie (a częściowo nawet uchylonych) aktów normatywnych z czasów II Rzeczypospolitej. Zaowocowało to przyjęciem dwóch aktów normatywnych: kodeksu spółek handlowych oraz prawa upadłościowego i naprawczego. Teraz

zaczyna się okres, kiedy sprawy – na tle nowych przepisów – trafiają na wokandę Sądu Najwyższego i zaczynają „obracać” orzecznictwem sądowym. Emilia Kulińska dokonuje „Przeglądu orzecznictwa antymonopolowego z 2004 r.”. Zwraca uwagę na najciekawsze orzeczenia wydane przez Sąd Najwyższy oraz Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Poszczególne rozdziały przeglądu: nakładanie kary na przedsiębiorcę, stwierdzenie nadużywania pozycji dominującej, charakter postępowania przed sądem antymonopolowym itp.

***Przegląd Prawa Handlowego*, nr 1, 2005 r.**

„Zasada jednakowego traktowania udziałowców spółki kapitałowej” jest przedmiotem rozważań Michała Romanowskiego. Autor podkreśla, że wprowadzenie w art. 20 k.s.h. jako normy prawnej zasady jednakowego traktowania udziałowców spółki kapitałowej ma praktyczne znaczenie i jest ona coraz częściej powoływana w sporach sądowych dotyczących ważności uchwał walnych zgromadzeń spółek akcyjnych. Bezpośrednią przyczyną wprowadzenia tej zasady był art. 42 drugiej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich, który stanowi, że państwa członkowskie zagwarantują równe traktowanie akcjonariuszy, którzy znajdują się w takim samym położeniu.

Katarzyna Bilewska w artykule „Tworzenie spółki europejskiej – holding” pisze o założeniu tzw. *Societas Europaea* (SE), której sposób utworzenia określa rozporządzenie Rady Unii Europejskiej nr 2157/2001 w sprawie statusu spółki europejskiej. Procedurę założenia spółki europejskiej jako spółki holdingowej można podzielić na następujące etapy: czynności przygotowawcze, podjęcie uchwały o założeniu SE przez walne zgromadzenie wspólników, wniesienie akcji lub udziałów przez wspólników spółek założycielskich, ogłoszenie i rejestracja. Artykuł Krystyny Szczepanowskiej-Kozłowskiej „Prawo patentowe w UE – dodatkowe świadectwo ochronne” dotyczy rozporządzenia Rady nr 1768/92 o stworzeniu dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych. Jest to akt prawny regulujący w sposób jednolity przepisy prawa patentowego Unii Europejskiej. Powstało nowe prawo wyłączne, którego istotą jest przedłużenie ochrony patentowej niektórych kategorii wytworów. Innowacyjne produkty lecznicze chronione są patentami, ale uzyskanie wyłączności patentowej w przypadku produktów leczniczych pozostaje bez wpływu na możliwość wprowadzenia danego produktu leczniczego na rynek i korzystania w ten sposób z chronionej patentem wyłączności. Dopiero wtedy, gdy produkt leczniczy zostanie dopuszczony do obrotu przez stosowne organy administracyjne danego państwa, uprawniony z patentu może wprowadzać je do obrotu i tym samym podjąć działania zmierzające do korzystania z uzyskanej wyłączności.

***Monitor Prawniczy*, nr 3, 2005 r.**

Magdalena Szydłowska zajmuje się „Ustrojem rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków” – wprowadzonym ustawą z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych ustaw. Tłem dla tych rozważań jest polskie prawo rodzinne; autorka przedstawia też krótką charakterystykę rozwiązań dotyczących rozdzielności majątkowej, które zostały przyjęte w innych krajach. Rozdzielność majątkowa z wyrów-

naniem dorobków jest modyfikacją podstawowego modelu rozdzielności majątkowej. W innych krajach funkcjonuje pod nazwą *ustroju wspólności zysków* (Szwajcaria) czy też *podziału dorobku na wypadek ustania małżeństwa*. Można więc traktować rozdzielnosc majątkową jako zasadę w czasie trwania tego ustroju i wyrównanie przyrostu wartości majątków małżonków po jego zakończeniu.

„Przejsie wkładu na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością” jest przedmiotem rozważań Radosława L. Kwaśnickiego i Jarosława Sroki. Jest to próba dookreślenia momentu przejścia przedmiotu wkładu na spółkę – ze szczególnym uwzględnieniem prawa własności nieruchomości i prawa użytkowania wieczystego. Ma to doniosłe znaczenie teoretyczne i praktyczne. Pomijając postulat pewności obrotu, dokładne ustalenie momentu przejścia wkładu na spółkę ma również duże znaczenie m.in. z punktu widzenia przepisów o odpowiedzialności. I to zarówno wspólnika wnoszącego wkład, jak i członków zarządu spółki.

***Biuletyn Biura Informacji Rady Europy*, nr 2, 2004 r.**

Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich, tom II, poprzedzony został opracowaniem Łucji Miary pt. „Monitoring Rady Europy – złożoność mechanizmów kontrolnych”.

Rada Europy, zrzeszająca 46 państw, powstała w 1949 r. w celu zjednoczenia Europy wokół wspólnych wartości, gwarantujących pokój i stabilność kontynentu, takich jak demokracja, prawa człowieka i rządy prawa.

Kontrolę wykonywania wszystkich zobowiązań, jakie przyjmują na siebie państwa, przystępując do Rady Europy i do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, można podzielić na dwie podstawowe kategorie: kontrolę sądową, pełnioną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, oraz kontrolę pozasądową – pełnioną przez mechanizmy kontrolne powielane przez wiele konwencji Rady Europy i polegającą na szeroko pojętym monitoringu w państwach członkowskich sytuacji prawnej i faktycznej. Komitet Ministrów i Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przeprowadzają przy tym tzw. monitoring polityczny. W 1989 r. decyzją Rady Europy nastąpiło otwarcie na nowe demokracje Europy Środkowej i Wschodniej oraz określono współczesną rolę procedur monitoringowych. W Wiedniu w 1993 r. na szczycie Szefów Państw i Rządów Rady Europy ustalono minimalne wymagania, jakie musi spełniać państwo ubiegające się o członkostwo oraz zdecydowano podjąć środki gwarantujące „pełne przestrzeganie zobowiązań podjętych przez wszystkie państwa członkowskie Rady Europy”. Autorka opisuje z kolei poszczególne procedury monitoringu: Komitetu Ministrów, na podstawie Deklaracji 1994, postakcesyjny, Zgromadzenia Parlamentarnego. Kontrolę sądową nad wykonywaniem zobowiązań wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka powierzono Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka. Największe znaczenie w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka ma bezprecedensowe przyznanie jednostce indywidualnego prawa do skargi przeciw państwu. Dzięki niemu 800 milionów Europejczyków ma bezpośredni dostęp do międzynarodowego organu sądowego, który stoi na straży ich podstawowych praw i wolności. Wyroki Trybunału są wiążące dla stron, a nad ich egzekucją czuwa Komitet Ministrów Rady Europy. Protokołem nr 14 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przyznano Trybunałowi szereg proceduralnych ułatwień: wzmocniono system filtracyjny Trybunału, wprowadzono nowe kryteria dopuszczalności skargi, ustalono nowy sposób postępowania z powtarzającymi się skargami. Przykła-

dem sprawy-„klonu”, wynikającej z nieprawidłowości prawnych w systemie krajowym, jest 168 skarg o tzw. mienie zabużańskie. W Biuletynie przedstawiono wyrok w sprawie „Broniowski przeciwko Polsce”, rozpatrzonej już wg nowych zasad.

***Biuletyn Biura Informacji Rady Europy*, nr 3, 2004 r.**

Tom III pt. „Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich” rozpoczyna artykuł Zdzisława Galickiego „Prawnomiędzynarodowe aspekty sprawy *mienia zabużańskiego*”. Roszczenia z tym związane stanowią od dłuższego czasu przedmiot powszechnego zainteresowania. Dlaczego problemy majątkowe osób przesiedlonych ponad pół wieku temu trzeba rozstrzygać na forum międzynarodowym i dlaczego niemożliwe było zaspokojenie tych roszczeń przez właściwe organa państwa polskiego? Sprawa tzw. mienia zabużańskiego doczekała się już bardzo obszernego orzecznictwa w ramach wszystkich instancji sądownictwa powszechnego, łącznie z Sądem Najwyższym i Naczelnym Sądem Administracyjnym; była również przedmiotem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 19 grudnia 2002 r. Problematyka prawna tej sprawy jest bardzo złożona i wymaga analizy z punktu widzenia prawa konstytucyjnego, cywilnego i międzynarodowego. W 2002 r. sprawą „mienia zabużańskiego” zajął się Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (J. Broniowski przeciwko Polsce). W swej decyzji o dopuszczeniu ww. skargi Trybunał stwierdził, że „...w myśl układów republikańskich z 1944 r. Polska przyjęła na siebie obowiązek kompensacji osób repatriowanych za utratę mienia ruchomego i nieruchomego, które musiały one pozostawić przy ewakuacji do Polski”. Uznał także za niesporne, iż obowiązek ten „...został następnie inkorporowany przez polskie prawo w formie uprawnienia do zaliczenia wartości pozostawionego mienia na poczet ceny lub opłaty za wieczyste użytkowanie mienia – łącznie z ziemią, budynkami mieszkalnymi i gospodarczymi – nabywanego od państwa”.

„Układy republikańskie” to zawarte w 1944 r. umowy międzynarodowe pomiędzy PKWN a rządami: Ukraińskiej SRR, Białoruskiej SRR i Litewskiej SRR o ewakuacji z ich terenów obywateli polskich. 22 czerwca 2004 r. Trybunał Europejski wydał wyrok merytoryczny w sprawie wspomnianej skargi J. Broniowskiego. Ma on charakter precedensowy, a w wyroku Trybunał jednogłośnie stwierdził, że „...nastąpiło naruszenie artykułu 1 Protokołu Nr 1 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności” oraz uznał, że „...powyższe naruszenie miało swój początek w systemowym problemie, związanym z wadliwym działaniem krajowej legislacji i praktyki, spowodowanym brakiem ustanowienia skutecznego mechanizmu dla wykonania *prawa do zaliczenia* skarżących osób zabużańskich”. Biuletyn nr 3 zawiera również analizę Adama Wiśniewskiego nt. „Orzecznictwa strasburskiego w sprawach przeciwko Polsce dotyczących art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka” (ochrona wolności wypowiedzi). W drugiej części Biuletynu przedstawiono kilkanaście wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z roku 2003 w sprawach konkretnych osób, które wniosły skargę przeciwko Polsce.

Opracowała: Agnieszka Metelska

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo karne

CO DALEJ Z ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ PODMIOTÓW ZBIOROWYCH?

W artykule otwierającym niniejszy cykl, zamieszczonym w poprzednim numerze „Palestry”¹, zwróciłem uwagę na rolę, jaką odgrywa przy kształtowaniu standardów rzetelnego procesu w sprawach karnych orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Warto, jak sądzę, kontynuować ten wątek, tym bardziej że wyrok TK, do którego chcę nawiązać w niniejszym opracowaniu, spowodował konieczność dokonania prawdziwej rewolucji w istotnym obszarze tzw. odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

Gdy w dniu 27 listopada 2003 r. weszła w życie uchwalona przez Sejm z górami rok wcześniej, to jest w dniu 28 października 2002 r.², ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (dalej oznaczana skrótem: u.o.p.z.)³, здаwać się mogło, że oto pomyślnie został zakończony proces implementacji do wewnętrznego porządku prawnego wymogu wynikającego z Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich⁴, a w szczególności z Drugiego Protokołu do tejże Konwencji⁵, o zapewnieniu działań umożliwiających pociąganie do odpowiedzialności osób prawnych za niektóre typy prze-

¹ S. Zabłocki, *Rozpoznawanie zażaleń na decyzje o zatrzymaniu*, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 217 i n.

² Z uwagi na skomplikowany charakter materii regulowanej w tej ustawie, przewidziano bowiem w jej art. 48 niespotykane długie jak na polskie warunki, 12-miesięczne *vacatio legis*.

³ Dz.U. Nr 197 z 2002 r., poz. 1661 ze zm.

⁴ Zob. Konwencję o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 26 lipca 1995 r., ustanowioną na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, OJ C 316, 27/11/1995.

⁵ Zob. Drugi Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 19 czerwca 1997 r., sporządzony na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, OJ C 221, 19/07/1997.

stępstw⁶ popełnionych w ich interesie przez jakąkolwiek osobę działającą bądź to indywidualnie, bądź wchodzącą w skład pełniącego funkcję kierowniczą organu danej osoby prawnej, czy to na podstawie pełnomocnictwa do jej reprezentowania, czy to uprawnienia do podejmowania decyzji w imieniu tej osoby prawnej, czy też samego tylko sprawowania kontroli w obrębie tej osoby prawnej, a także w tych wypadkach, gdy brak nadzoru lub kontroli przez jedną z osób pełniących funkcję kierowniczą w organie osoby prawnej umożliwił podwładnemu popełnienie wspomnianych wyżej przestępstw⁷. O znaczeniu tej ustawy niech świadczy fakt, że bardzo szybko ukazały się trzy spore komentarze⁸ do jej przepisów oraz cały szereg publikacji o charakterze książkowym i artykułowym⁹. Nie brakowało przy tym gło-

⁶ Głównie chodzi o wszelkiego rodzaju oszustwa, czynną korupcję, pranie dochodów, ale także i o inne tzw. przestępstwa konwencyjne.

⁷ Zob. art. 3.1 oraz 3.2 protokołu wymienionego w przypisie 4.

⁸ Zob. M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, wyd. TNOiK, Toruń 2003; B. Namysłowska-Gabrysiak, *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, wyd. Zakamycze, Kraków 2004; J. Potulski, J. Warylewski, *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, wyd. ABC, Warszawa 2004.

⁹ Wymieńmy w tym miejscu tylko opracowania opublikowane już po uchwaleniu ustawy, najobszerniejsze i w całości poświęcone tylko temu zagadnieniu: specjalny numer (3 z 2003 r.) pisma „Apelacja Gdańska” – Kwartalnik, zawierający: *Materiały z konferencji „Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych” w Jastrzębiej Górze, 12–14 października 2003 r.*, (13 artykułów i podsumowanie dyskusji) z wprowadzeniem M. Płachty i J. Kaczmarka; B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003; też autorki, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych*, Mon. Prawn. 2002, nr 23; A. Bartosiewicz, *Spółki osobowe a odpowiedzialność podmiotów zbiorowych*, PPH 2003, nr 9, s. 53 i n.; tegoż autora, *Przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego – aspekty praktyczne*, PPH 2004, nr 2; M. Czyżak, *Karnoadministracyjne, karnoskarbowe i quasi-karne formy odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, WPP 2004, nr 1; G. Dźwigła, M. Guzowski, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione*, Prz. Podat. 2003, nr 12; M. Filar, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych na tle ustawy z 28 października 2002 r.* (w:) A. Adamski (red.), *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej*, Toruń 2003; J. Garus-Ryba, *Osoba prawna jako podmiot przestępstwa – modele odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych*, PiPr 2003, nr 2; J. Garstka, *Charakterystyka ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary* (w:) A. Adamski (red.), *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej*, Toruń 2003; J. Giezek, G. Łabuda, *System sankcji w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, PiPr 2004, nr 11–12; W. Grzeszczyk, *Wątpliwości proceduralne związane ze stosowaniem ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, PiPr 2004, nr 1; L. Mering, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa przeciwko środowisku (wybrane zagadnienia)*, Gd. Stud. Praw. 2003, t. XI; B. Mik, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych*, *Apelacja Gdańska – Kwartalnik*, 2003, nr 2, s. 7 i n.; też autorki, *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z 28 października 2002 r.*, PS 2003, nr 7–8; B. Nita, *Koncepcje odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w anglo-amerykańskim systemie prawnym*, PiPr 2003, nr 2; też autorki, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, PiPr 2003, nr 6; też autorki, *Ocena prawna zakładów opieki zdrowotnej jako podmiotów ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Pr. i Med.

sów, że ustawa zawiera rozwiązania, które mogą budzić poważne wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją RP. Jeszcze przed wejściem u.o.p.z. w życie¹⁰, w kwietniu 2003 r. do Trybunału Konstytucyjnego wniesiona została przez Zarząd Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych bardzo obszerna skarga, w treści której zakwestionowany został cały szereg przepisów tej ustawy z punktu widzenia ich zgodności z wzorcami konstytucyjnymi. W wydanym w dniu 3 listopada 2004 r. wyroku¹¹ Trybunał uznał zasadność tej skargi w czterech jedynie, ale za to newralgicznych punktach, orzekając jednocześnie, że przepisy u.o.p.z. wskazane w tych punktach **tracą moc z dniem 30 czerwca 2005 r.**

ROZWIĄZANIA, KTÓRYCH ZGODNOŚĆ Z KONSTYTUCJĄ ZOSTAŁA ZAKWESTIONOWANA PRZEZ TRYBUNAŁ

W telegraficznym wręcz skrócie raportując werdykt TK w tych punktach, w których skarga została uznana za zasadną, wskazać należy kolejno, że:

Po pierwsze (pkt 2a wyroku TK), **art. 4 w zw. z art. 36 ust. 1 u.o.p.z. został uznany za niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 2 Konstytucji**. Na podstawie art. 4 u.o.p.z. podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego przez osobę, o której mowa w art. 3, zostało stwierdzone

2004, nr 15; teje autorki, *Postępowanie przeciwko podmiotowi zbiorowemu według ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, PS 2004, nr 5; J. Owczarek, *Instrumenty prawa wspólnotowego w zakresie odpowiedzialności karnej osób prawnych*, CzoPKiNP 2004, nr 2; T. Razowski, *Umorzenie postępowania z powodu okoliczności wyłączających ściganie sprawcy jako podstawa odpowiedzialności podmiotu zbiorowego*, WPP 2004, nr 4; J. Skorupka, *Przesłanki odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w prawie polskim*, Mon. Praw. 2002, nr 22; J. Skupiński, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na tle polskiej ustawy z 28 października 2002 r. (próba zarysu problematyki)*, Gd. Stud. Praw. 2003, t. XI; H. Skwarczyński, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jako nowy rodzaj odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Palestra” 2004, nr 1–2; tegoż autora, *Wniosek prokuratora w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary*, PiPr 2003, nr 4; R. Szczepaniak, *W sprawie wykładni przepisów ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (uwagi cywilisty)*, CzoPKiNP 2004, nr 1; A. Szewczyk, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa skarbowe – przesłanki materialnoprawne*, Mon. Podat. 2004, nr 2; A. Szmyt, *W sprawie wprowadzenia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Gd. Stud. Praw. 2003, t. XI; A. Tomaszek, *Postępowanie w sprawach odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Mon. Praw. 2003, nr 22; tegoż autora, *Zasady wymierzania kar wobec podmiotów zbiorowych na podstawie ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych*, Mon. Praw. 2003, nr 24; S. Waltoś, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych – stary problem legislacyjny na nowo* (w:) A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz (red.), *Prawo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003, s. 396 i n.; A. Zachuta, *Specyfika odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, PiPr 2003, nr 11.

¹⁰ Co też jest ewenementem, jeśli prześledzić moment wnoszenia skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego.

¹¹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2004 r., K 18/03.

prawomocnym wyrokiem skazującym (w tym wyrokiem nakazowym), prawomocnym orzeczeniem o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności lub prawomocnym orzeczeniem warunkowo umarzającym postępowanie, albo prawomocnym orzeczeniem o umorzeniu postępowania z powodu okoliczności wyłączających ściganie sprawcy. Jednocześnie na mocy art. 36 u.o.p.z. sąd, który orzeka o odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, jest związany orzeczeniami, o których mowa w art. 4 ustawy. Regulacja taka prowadzi do naruszenia prawa do obrony, wynikającego z art. 42 ust. 2 Konstytucji, poprzez to, że z jednej strony w postępowaniu prowadzonym przeciwko podmiotowi zbiorowemu na gruncie zakwestionowanej ustawy sąd związany jest wcześniejszym orzeczeniem stwierdzającym fakt popełnienia przestępstwa (także co do ustalonych w tym orzeczeniu okoliczności jego popełnienia), zaś z drugiej strony podmiot zbiorowy, co do zasady, nie ma praw strony w postępowaniu toczącym się w sprawie o popełnienie przestępstwa, nie może więc podejmować obrony swoich praw w tym postępowaniu ani też dowodzić okoliczności, które mogą następnie rzutować na jego odpowiedzialność w postępowaniu prowadzonym na gruncie u.o.p.z. Standardy konstytucyjne przewidziane w art. 42 odnoszą się do szeroko rozumianego prawa represyjnego, w tym także do represyjnej odpowiedzialności przewidzianej na gruncie u.o.p.z.¹² Podkreślono też, że art. 416 k.p.k. oraz związane z nim inne przepisy, wskazywane jako regulacje mające zapewniać podmiotowi zbiorowemu możliwość obrony swoich praw w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko sprawcy czynu zabronionego, są niewystarczające, albowiem wprowadzają gwarancje prawa do obrony tylko częściowo i dotyczą ograniczonej kategorii spraw. Możliwość korzystania z tych praw warunkowana jest faktycznie wnioskiem prokuratora o orzeczenie środka określonego w art. 52 k.k.¹³ Jeżeli prokurator nie złoży takiego wniosku, podmiot zbiorowy nie będzie mógł zatem skorzystać z uprawnień „obrończych”, a nawet może nie wiedzieć o toczącym się postępowaniu karnym, w którym zapadnie wyrok skazujący stanowiący następnie przesłankę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego¹⁴. Nadto TK wskazał, że z samej tylko zasady pań-

¹² Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego oraz akcentował zarówno formalny, jak i nade wszystko materialny wymiar prawa do obrony (por. ostatnio np. wyrok TK z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7).

¹³ Zwrot bezprawnie uzyskanej korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa.

¹⁴ Chcąc przejąć korzyść majątkową bezprawnie uzyskaną przez podmiot zbiorowy, prokurator może nie składać wniosku o zastosowanie środka z art. 52 k.k., gdyż po wydaniu orzeczenia stwierdzającego popełnienie przestępstwa uzyska ten sam skutek przez złożenie wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Właśnie wówczas ograniczy to znacznie możliwości procesowe podmiotu zbiorowego. Ponadto nie we wszystkich wypadkach w postępowaniu dotyczącym popełnienia przestępstwa przez osobę fizyczną zaistnieje możliwość orzeczenia środka określonego w art. 52 k.k., a tym samym przyznania podmiotowi zbiorowemu ewentualnych praw procesowych.

stwa prawnego można wyprowadzić generalną regułę, gwarantującą możliwość obrony swoich interesów w postępowaniu toczącym się przeciwko określonemu podmiotowi, chociażby nie było to postępowanie karne. Wszystkie te argumenty zadecydowały o stwierdzeniu przez TK, że **uniemożliwienie podmiotowi zbiorowemu – w postępowaniu prowadzącym do wydania orzeczenia, które może mieć charakter prejudykatu w postępowaniu przeciwko podmiotowi zbiorowemu – obrony swych interesów jest niezgodne z art. 42 ust. 2 oraz art. 2 Konstytucji.**

Po drugie (pkt 3 wyroku TK), **art. 5 u.o.p.z. został uznany za niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.** Art. 5 określa przesłanki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, wskazując na brak należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3 ustawy, brak należytego nadzoru nad tą osobą lub też brak należytej organizacji działalności podmiotu zbiorowego zapewniającej uniknięcie popełnienia czynu zabronionego, w sytuacji gdy mogło to zapewnić zachowanie należytej wymaganej w danych okolicznościach ostrożności przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 4 u.o.p.z. TK przyjął, że w pewnym zakresie ustawa przewiduje odpowiedzialność podmiotu zbiorowego także wówczas, gdy nie miał on wpływu na działania osoby dopuszczającej się czynu zabronionego. Chodzi w szczególności o czyny zabronione, które popełnia przedsiębiorca z art. 3 pkt 4 u.o.p.z. W ocenie Trybunału **ustawa zbyt szeroko wytycza związek przyczynowy pomiędzy uprzednim czynem osoby fizycznej (przedsiębiorcy), a następczą odpowiedzialnością podmiotu zbiorowego**, albowiem przedsiębiorca ten nie musi pozostawać w żadnym stosunku podległości wobec osób reprezentujących podmiot zbiorowy¹⁵, może być osobą pozostającą poza szeroko rozumianą strukturą organizacyjną podmiotu zbiorowego. Jednocześnie art. 5 przewiduje, że podstawą przypisania odpowiedzialności podmiotowi zbiorowemu jest m.in. niedochowanie przez owego przedsiębiorcę należytej ostrożności, która mogłaby zapobiec popełnieniu czynu zabronionego. TK skonstatował, że nie ma możliwości takiej organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która stworzy gwarancję niepopelniania czynów zabronionych przez podmioty zewnętrzne. Spostrzeżenia powyższe skonfrontowane zostały z treścią art. 42 ust. 1 Konstytucji. Aczkolwiek ten ostatni przepis nie wyraża wprost zasady winy, jako przesłanki odpowiedzialności karnej, to zarówno z procesowej zasady domniemania niewinności określonej w art. 42 ust. 3 Konstytucji, jak i z samej istoty

Przesłanką odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jest bowiem także osiągnięcie korzyści **niemajątkowej**, tej zaś nie dotyczy art. 52 k.k., a ponadto także sama **możliwość osiągnięcia korzyści**. Także i w tym ostatnim wypadku art. 52 k.k. nie ma zastosowania, co powoduje, że podmiotowi zbiorowemu nie przysługują uprawnienia procesowe.

¹⁵ Pojęcie przedsiębiorcy należy interpretować zgodnie z treścią art. 43¹ k.c. Osobą fizyczną będącą przedsiębiorcą jest więc taka osoba fizyczna, która prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

odpowiedzialności represyjnej należy wnosić, że nie powinna być ona nakładana na podmioty, które nie mogły uniknąć popełnienia, ani też zapobiec popełnieniu czynu zabronionego. Innymi słowy, niedopuszczalne jest stosowanie środków o charakterze represyjnym (penalnym) wobec podmiotu, któremu nie można zarzucić naruszenia prawa, choćby w postaci zaniechania obowiązkowych działań, które mogły zapobiec popełnieniu czynu zabronionego. **Czysto obiektywna odpowiedzialność represyjna, oparta wyłącznie na fakcie odniesienia przez dany podmiot zbiorowy korzyści (lub na możliwości odniesienia takiej korzyści), wykracza poza standardy stanowienia prawa represyjnego w państwie prawa.** Także to, że art. 42 ust. 1 Konstytucji odnosi się wprost do osób fizycznych, nie oznacza jeszcze, że stosowanie środków represyjnych wobec podmiotów kolektywnych (zbiorowych) pozostaje poza gwarancjami konstytucyjnymi i jest swobodną decyzją ustawodawcy. Należy bowiem pamiętać, że podmiotowość prawna osób prawnych, w tym przysługujące im prawa i wolności, jest emanacją praw i wolności osób fizycznych, które tworzą podmioty kolektywne i poprzez te podmioty realizują przysługujące im prawa i wolności. Sankcja nałożona na podmiot zbiorowy nie dotyczy więc abstrakcyjnie ujętej masy majątkowej czy struktury organizacyjnej, ale w ostatecznym rozliczeniu ogranicza wolności i prawa (w tym w szczególności prawa majątkowe) osób fizycznych. **Konstytucyjnym warunkiem odpowiedzialności o charakterze represyjnym jest możliwość podjęcia zachowania zgodnego z prawem i uniknięcia sankcji o charakterze represyjnym**, a ponieważ regulacja art. 5 ustawy w zakresie dotyczącym art. 3 pkt 4 u.o.p.z. warunku tego nie spełnia, jest ona niezgodna z art. 2 Konstytucji. Nadto TK wskazał, że chociaż art. 42 ust. 1 Konstytucji nie wyraża wprost zasady winy, tym niemniej zasadę tę można wyprowadzać z użytego w tym przepisie słowa „czyn”, przyjmując, że jest to zachowanie (w tym zaniechanie), na które dana osoba miała wpływ, w szczególności mogła go uniknąć, wybierając zachowanie zgodne z prawem, a więc odpowiadające szeroko rozumianemu pojęciu zachowania zawinionego. W wyniku przyjęcia zaś, że stosowanie represji dopuszczalne jest tylko jako reakcja na zachowanie zawinione, należy uznać, że art. 5 u.o.p.z. niezgodny jest także z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Wreszcie TK stwierdził, że **art. 5 u.o.p.z. narusza zasadę dostatecznej określoności, skoro o odpowiedzialności podmiotu zbiorowego miałyby decydować takie kryteria jak „niedostatki organizacyjne” czy „kryminalne nastawienie”**. Kategorie takie mogą służyć do opisu pewnego zjawiska socjologicznego czy kryminologicznego, nie mogą natomiast stanowić prawnych kryteriów przypisywania odpowiedzialności o charakterze represyjnym. W konkluzji TK stwierdził więc, że art. 5 u.o.p.z. jest niezgodny z art. 2 Konstytucji także ze względu na brak jego dostatecznej określoności.

Po trzecie (pkt 4 wyroku TK), **art. 7 oraz art. 17, art. 18, art. 20 i art. 21 u.o.p.z. zostały uznane za niezgodne z art. 2 Konstytucji**. Niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych

środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. W ocenie TK **przepisy dotyczące wymiaru kary pieniężnej, którymi operuje u.o.p.z., pozostawiają zbyt szeroki margines niepewności po stronie podmiotu zbiorowego, a także stwarzają poważne trudności interpretacyjne** i praktyczne, z którymi musiałyby się zmierzyć organy stosujące prawo. Ustawa ta, przy określaniu sankcji, bazuje bowiem na jej „procentowym” odniesieniu do „przychodu”, odsyłając – gdy chodzi o to ostatnie pojęcie – do przepisów ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych¹⁶. Problem tkwi jednak w tym, że w praktyce ustalenie przychodu podmiotu niepodlegającego ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych „w trybie przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych” może nastroczać trudności, zwłaszcza w wypadku podmiotów, na których nie ciąży obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych. Ponadto z u.o.p.z. nie wynika jednoznacznie, co w istocie powinno stanowić podstawę ustalenia przychodu przy wymiarze kary – czy suma przychodu wyliczona wyłącznie na potrzeby wymiaru kary pieniężnej, czy też zeznanie podatkowe. W tym ostatnim wypadku może powstać wątpliwość, do jakiej kwoty należy się odnieść, gdy dokonano korekty zeznania podatkowego (czy to przez podatnika, czy na mocy decyzji podatkowej). Zdaniem TK nie stanowi żadnego remedium – w tych sytuacjach, gdy u.o.p.z. dla ustalania przychodu posługuje się kategoriami, których nie będzie można odnieść do podmiotów nieprowadzących ksiąg rachunkowych czy ewidencji przychodów i wydatków – ewentualność powołania biegłego, który „wyliczałby” przychód. Niedopuszczalne jest bowiem, aby dopiero w trakcie postępowania, i to przy pomocy osoby posiadającej wiedzę specjalistyczną, dochodziło do ustalenia, w jakich granicach można orzec karę pieniężną wobec podmiotu zbiorowego. TK dostrzegł też, że ustawodawca nie przewidział szczególnych rozwiązań na wypadek, gdy podmiot zbiorowy nie osiągnął przychodu. Jeszcze większe trudności może sprawiać związanie wymiaru kary z wysokością poniesionych wydatków¹⁷, bowiem pojęcie wydatku ani nie zostało zdefiniowane w ustawie, ani też nie zawarto w niej odesłania do innych aktów prawnych. TK stwierdził więc konieczność zdefiniowania na gruncie u.o.p.z. kluczowych dla wymiaru kary pieniężnej pojęć. W rezultacie Trybunał Konstytucyjny doszedł do przekonania, że art. 7 ustawy, a w związku z tym pozostałe przepisy dotyczące nakładania kar pieniężnych, w sposób oczywisty nie spełniają zasady dostatecznej określoności i są sprzeczne ze standardami obowiązującymi w państwie prawnym. Wymogi te nabierają zaś szczególnego znaczenia, gdy sankcje przewidziane przez ustawodawcę są bardzo surowe. Na koniec tej partii rozważań podkreślono, że **w demokratycznym państwie prawa wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalno-**

¹⁶ Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.

¹⁷ U.o.p.z. czyni tak w sytuacji, gdy przychód jest niższy niż 1 000 000 zł.

ści. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania¹⁸. W tym kontekście zakwestionowano związanie wymiaru kary pieniężnej z przychodem (wydatkami) podmiotu zbiorowego za rok poprzedzający wydanie orzeczenia, bowiem tak określona konstrukcja wymiaru kary całkowicie zrywa związek pomiędzy popełnionym czynem a wysokością kary. W okresie pomiędzy popełnieniem czynu zagrożonego pod groźbą kary a jej orzeczeniem w sytuacji finansowej podmiotu zbiorowego mogą przecież nastąpić zasadnicze zmiany, a wymiar kary, nieskorelowany z sytuacją gospodarczą podmiotu zbiorowego w chwili popełnienia czynu, ale uzależniony od przyszłych zdarzeń gospodarczych, nie pozwala przewidzieć konsekwencji zachowania niezgodnego z prawem. Przy czym podmiot zbiorowy – wobec grożącego mu postępowania – może podejmować działania zmierzające do obniżenia przychodów, a nawet do likwidacji działalności gospodarczej.

Wreszcie po czwarte (pkt 6 wyroku TK), **art. 33 u.o.p.z. został uznany za niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 2 Konstytucji**. Problemem, jaki powstaje na gruncie art. 33 ustawy, jest kwestia możliwej kumulacji ról procesowych osoby wchodzącej w skład organu podmiotu zbiorowego. Zgodnie z art. 33 ust. 1 u.o.p.z. w imieniu podmiotu zbiorowego udział w postępowaniu może brać osoba wchodząca w skład organu uprawnionego do reprezentowania tego podmiotu. Na gruncie ustawy nie ma jednak regulacji wykluczającej powołanie takiej osoby na świadka. Nie ma także szczególnych ograniczeń w zakresie przeprowadzania dowodu z jej zeznań (w szczególności chodzi o możliwość odmowy odpowiedzi na pytanie z obawy przed pogorszeniem sytuacji procesowej podmiotu zbiorowego). W konsekwencji, **brak jest na gruncie ustawy rozstrzygnięcia, komu powinny przysługiwać procesowe uprawnienia oskarżonego: podmiotowi zbiorowemu, osobie reprezentującej podmiot zbiorowy w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy czy też każdej osobie wchodzącej w skład kolegiального organu podmiotu zbiorowego**, co w konsekwencji nakazuje uznać za zasadny zarzut naruszenia prawa do obrony przez nie dość precyzyjne określenie procesowych gwarancji tego prawa, a w konsekwencji uzasadnia stwierdzenie niezgodności art. 33 z art. 2 i art. 42 ust. 2 Konstytucji.

CZY USTAWA MOŻE BYĆ STOSOWANA BEZ PRZEPISÓW, KTÓRYCH KONSTYTUCYJNOŚĆ ZOSTAŁA ZAKWESTIONOWANA?

Ponieważ TK stwierdził niezgodność z ustawą zasadniczą jedynie kilku przepisów u.o.p.z., zasadne jest postawienie sformułowanego wyżej pytania. Niestety, odpowiedź na nie rysuje się jednoznacznie. **Ustawa bez przepisów tych nie może**

¹⁸ Por. z wyrokiem TK z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97 i powołanymi tam dalszymi orzeczeniami.

funkcjonować. Zatem w dniu 30 czerwca 2005 r., gdy to zgodnie z terminem wskazanym przez TK stracą one moc, praktycznie stanie się atrapą cały akt prawny, pozbawiony jego „rdzenia kręgowego”. Z uwagi na sytuację polityczną, a w szczególności na zapowiedziane przez marszałka Sejmu na dzień 5 maja br. głosowanie nad tzw. samorozwiązaniem się parlamentu, kolejnym zagadnieniem, które należy poruszyć, jest zatem to, jakie byłyby skutki nieusunięcia, do wskazanej przez TK daty, ze struktury ustawy niekonstytucyjnych przepisów, a w rezultacie brak możliwości stosowania całego aktu prawnego po tej dacie. Na szczęście **nie grozi to żadną katastrofą, w szczególności w aspekcie międzynarodowych zobowiązań**. Pomimo tego, że ustawa służy celom implementacyjnym, o których była mowa na wstępie niniejszych rozważań, zauważyć należy, że wskazane akty konwencyjne nie zawierały daty „sztywnej”, przed upływem której państwa członkowskie musiałyby dostosować do ich wymogów swój wewnętrzny porządek prawny. Pośpiech prac nad tą ustawą, prowadzonych przed wejściem RP do struktur unijnych, dyktowany był, zapewne, błędnym przeświadczeniem, że Polska powinna wywiązać się z powinności implementacyjnych przed akcesją¹⁹. To niesłuszne założenie zaowocowało uchwaleniem aktu prawnego o nader wątpliwej jakości, zaś najgorszym scenariuszem, jaki można wyobrazić sobie po wydaniu wyroku przez TK, byłoby uchwalenie nowelizacji równie ułomnej, byle tylko za wszelką cenę weszła ona w życie przed dniem 30 czerwca br. Podsumowując: ważąc na jednej szali jakość produktu legislacyjnego, zaś na drugiej szali nie bezwzględne zobowiązanie, ale tylko względy „elegancji” i „przyzwoitości” legislacyjnej (te ostatnie, istotnie, przemawiałyby za znowelizowaniem ustawy przed momentem, gdy u.o.p.z. po prostu nie da się stosować z uwagi na utratę mocy obowiązującej przepisów zakwestionowanych przez TK), osobiście przyznałbym priorytet pierwszemu z tych elementów.

¹⁹ Byłoby to założenie zasadne w wypadku określenia w Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich lub w jej protokołach dodatkowych terminu „sztywnego”, expirującego **przed** dniem akcesji Polski do struktur unijnych, czyli w sytuacji takiej, jaka występowała np. przy wprowadzaniu do wewnętrznego porządku prawnego instytucji tzw. Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA). Decyzja ramowa Rady UE w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób pomiędzy państwami członkowskimi z 13 czerwca 2002 r. (2002/584/WSiSW, OJEC L 2002, nr 190), która także nie miała charakteru samowystarczalnego, a więc nie mogła być stosowana bezpośrednio, zobligowała państwa członkowskie do jej implementacji do dnia 31 grudnia 2003 r. Stąd też pośpiech z implementacją instytucji ENA przez RP przed dniem 1 maja 2004 r. był zrozumiały, aczkolwiek być może warto było uczynić to w drodze, która nie nasuwałaby żadnych wątpliwości natury konstytucyjnej. Niebawem TK przyjdzie bowiem rozstrzygać – w związku z tzw. pytaniem prawnym zawartym w postanowieniu Sądu Okręgowego w Gdańsku z 27 stycznia 2005 r., sygn. IV Kop 23/04 – dylemat dotyczący kwestii zgodności art. 607t k.p.k. z art. 55 ust. 1 Konstytucji. Na marginesie warto zauważyć, że pomimo wskazanego wyżej terminu „sztywnego”, zawartego w decyzji ramowej dot. ENA, Włochy zakończyły prace implementacyjne dopiero przed kilkoma tygodniami, zaś Austria zastrzegła sobie prawo niewydawania własnych obywateli do dnia 31 grudnia 2008 r.

CZY NOWELIZACJA USTAWY W ZAKWESTIONOWANYM ZAKRESIE,
ODPOWIADAJĄCA STANDARDOM KONSTYTUCYJNYM,
BĘDZIE ZADANIEM ŁATWYM?

Na to kluczowe pytanie należy z pełną odpowiedzialnością odpowiedzieć: nie, ustawodawca ma prawdziwie trudny orzech do zgryzienia. **Jest to zadanie na tyle trudne, że warto zastanowić się nad tym, czy w ogóle nie zmienić modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.**

Oczywiście, najłatwiejszym sposobem ominięcia wszelkich raf wskazanych przez TK byłaby zmiana modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych z represyjnego na czysto kompensacyjny. Uważne prześledzenie wyводу przedstawionego przez TK prowadzi bowiem do wniosku, że to charakter przyjętej odpowiedzialności przesądza o zakresie gwarancji stosowanych w postępowaniu wszczętym na podstawie przepisów u.o.p.z. Oparcie się na modelu odpowiedzialności tych podmiotów, który nie posługiwałby się środkami represyjnymi, a ograniczałby się jedynie do środków o charakterze kompensacyjnym lub zabezpieczającym (jednakże nie w rozumieniu prawnokarnym, ale cywilnym lub administracyjnym, np. wprowadzenie *quasi*-nadzoru syndyka, itp.), uczyniłoby nieaktualnymi zarzuty zawarte w wyroku TK. Rzecz jednak w tym, że tak radykalna zmiana modelu nie spełniałaby wymogu pełnej implementacji rozwiązań Protokołu Drugiego do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich²⁰, w szczególności zaś jej art. 4 ust. 1 i 2, który wyraźnie wymaga podjęcia działań zapewniających możliwość „ukarania” tych podmiotów efektywnymi, proporcjonalnymi i odstrasżającymi „sankcjami” włączając w to „karę grzywny lub inną karę pieniężną”. Odwołanie się do systemu **sankcji**, wyraźnie wskazuje na konieczność zastosowania przynajmniej pewnych środków o charakterze **represyjnym**²¹, tym bardziej że w tzw. raporcie wyjaśniającym²² powtórzona jest myśl, że niezbędne jest zapewnienie możliwości **ukarania** osoby prawnej „skutecznymi, proporcjonalnymi i perswazyjnymi **sankcjami**”, przy czym sankcje te „muszą zawierać **grzywny o charakterze karnym** i pozakarnym...” oraz że środki powinny „...mieć **pewien charakter karny, w sensie wychodzenia poza zwykłe naprawienie szkód lub zwrot zawłaszczonego mienia**” (wszystkie podkreślenia moje – S.Z.).

²⁰ Zob. metryczki podane w przypisie 4 i 5 nin. opracowania.

²¹ Jeszcze silniej element represyjny występuje w tekście oryginalnym Protokołu Drugiego, gdy to w art. 4 zatytułowanym „**Sanctions for legal persons**” napotykamy m.in. (w ust. 1, a także następnie powtórzone w ust. 2) następujące sformułowania: „Each Member State shall take the necessary measures to ensure that a legal person held liable pursuant to Article 3(1) is **punishable** by effective, proportionate and dissuasive **sanctions**, which shall **include criminal** or non-criminal **fin**es and may include other **sanctions** such as (...)”.

²² Zob. Raport Wyjaśniający do Drugiego Protokołu do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (tekst zaakceptowany przez Radę 12 marca 1999 r., sygn. 1999/C 91/02).

W jakim kierunku powinny zatem zmierzać zmiany, skoro odejście od modelu odpowiedzialności represyjnej nie jest możliwe, a w każdym bądź razie taki kierunek poszukiwania rozwiązań nieodparcie nasuwałby podejrzenie markowania, pozorowania spełnienia wymogów implementacyjnych.

Osobiście sądzę, że znowelizowanie u.o.p.z. w taki sposób, aby uniknąć błędów wytkniętych przez TK w trzech punktach (3, 4 i 6) jego wyroku, możliwe byłoby bez zmiany modelu tej odpowiedzialności. Najprostsze byłoby usunięcie „niekonstytucyjności” wytkniętej w pkt 4. Wystarczy po prostu zastosowanie systemu grzywnien kwotowych lub jakiegokolwiek innego systemu, nawet parametrycznego, ale odwołującego się do elementów ściśle przewidywalnych i wyliczalnych (np. wysokości osiągniętej korzyści majątkowej), aby uniknąć zarzutu nieokreśloności kar orzekanych wobec podmiotu zbiorowego. Niewiele trudniejszym zadaniem byłoby zlikwidowanie wadliwości wytkniętej przez TK w pkt 6 wyroku. Wystarczającym remedium może się okazać takie określenie uprawnień osoby uczestniczącej w postępowaniu „w imieniu” podmiotu zbiorowego, które porównywalne byłyby – przy uwzględnieniu różnic w zasadach odpowiedzialności podmiotu zbiorowego i oskarżonego – do uprawnień oskarżonego, albo co najmniej przyznanie jej prawa do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie nie tylko wtedy, gdy jej udzielenie mogłoby narazić tę osobę lub osobę dla niej najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, ale także wtedy, gdy jej udzielenie mogłoby narazić na odpowiedzialność określoną w u.o.p.z. sam podmiot zbiorowy. Niewątpliwie o wiele bardziej skomplikowane byłoby doprecyzowanie konstrukcji ustawy co do rodzaju relacji łączących podmiot zbiorowy z osobą fizyczną, której zachowanie stanowi czyn zabroniony, „prejudycjalny” dla odpowiedzialności konglomeratu, aby uniknąć zarzutu dostatecznej określoności (zob. wyżej omówienie wadliwości wytkniętej przez TK w pkt 3 wyroku). Jednak i to zadanie – jak sądzę – możliwe byłoby do wykonania bez dokonywania zasadniczej „rewolucji” w modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

Prawdziwe **wyzwanie stanowi jednak usunięcie wytkniętej w pkt 2a wyroku TK niezgodności art. 4 w zw. z art. 36 ust. 1 u.o.p.z. z art. 2 i art. 42 ust. 2 Konstytucji**. Ta fundamentalna wada nie jest możliwa, moim zdaniem, do usunięcia bez kroków bardzo śmiałych i daleko idących. Do określenia ich kierunku i skali poczynmy w tym miejscu pewne uzgodnienia terminologiczne. Dotychczasowy model, na którym oparta jest u.o.p.z., można nazwać modelem „kaskadowym” czy też „dwuetapowym”. Najpierw, w odrębnym postępowaniu, następuje ustalenie popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego przez osobę fizyczną, a następnie, dopiero po prawomocnym zakończeniu tego procesu, w postępowaniu odrębnym rozstrzygana jest kwestia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, powiązanego określonymi relacjami z tą osobą fizyczną. Model przeciwny, który można byłoby nazwać „unitarnym” czy też „jednoetapowym”, zakładałby zaś rozstrzyganie w przedmiocie zarówno odpowiedzialności osoby fizycznej, jak i podmiotu zbiorowego, w jednym postępowaniu. Jestem przekonany, że **jedynie zli-**

kwidowanie modelu „kaskadowego” i stworzenie instrumentarium procesowego pozwalającego zastosować model „jednoetapowy” pozwoli z jednej strony uniknąć tych niezgodności przepisów z ustawą zasadniczą, które wytknięte zostały przez TK w pkt 2a wyroku, jak i z drugiej strony spełnić elementarne wymogi ekonomii procesowej.

DLACZEGO MODEL POSTĘPOWANIA „JEDNOETAPOWEGO” JEST LEPSZY OD MODELU „KASKADOWEGO”?

Ramy niniejszego opracowania pozwolą, przy udzielaniu odpowiedzi na ostatnie już z postawionych w artykule pytań, na przytoczenie jedynie argumentów o tzw. wiodącym charakterze. Sądę jednak, że i bez wdawania się w szczegóły²³ wykazanie wyższości postępowania „jednoetapowego” nie będzie nasuwało trudności.

Jak już wyżej wskazano, Trybunał uznał za sprzeczne z Konstytucją uniemożliwienie podmiotowi zbiorowemu obrony swych interesów w postępowaniu prowadzącym do wydania orzeczenia, które może mieć charakter prejudykatu w postępowaniu przeciwko podmiotowi zbiorowemu, z uwagi na to, że to ostatnie samo także ma charakter represyjny. Ponieważ, jak to także wyżej wywiedziono w nawiązaniu do treści Protokołu Drugiego, zasada *pacta sunt servanda* nie pozwala na uchylenie charakteru represyjnego postępowania toczącego się przeciwko podmiotowi zbiorowemu, nie pozostaje nic innego jak – w drodze stosownej nowelizacji – dopuścić ów podmiot zbiorowy już do postępowania toczącego się przeciwko osobie fizycznej, której odpowiedzialność miałaby stanowić prejudykat dla odpowiedzialności konglomeratu. Jeśli mielibyśmy pozostać przy modelu postępowania „kaskadowego”, oskarżyciel i tak najpóźniej w momencie wnoszenia aktu oskarżenia powinien wskazać podmiot zbiorowy, któremu grozi ewentualna odpowiedzialność na podstawie u.o.p.z., gdyż inaczej nie można byłoby umożliwić temu podmiotowi udziału w postępowaniu przeciwko osobie fizycznej, który to wymóg sformułowany został w wyroku TK. Co więcej, skoro miałyby zostać zachowane standardy stosowne dla postępowania represyjnego, należy założyć, że podmiotowi temu – jako „potencjalnie” odpowiedzialnemu – należałoby zapewnić gwarancje porównywalne z tymi, które przysługują oskarżonemu (podejrzanemu). Jeżeli zaś tak, to wysoce wątpliwe byłoby dopuszczanie podmiotu zbiorowego do udziału w postępowaniu dopiero w fazie jurysdykcyjnej we wszystkich tych wypadkach, gdy perspektywy owej „potencjalnej” odpowiedzialności zarysowały się realnie już we wcześniejszej fazie postępowania. Należy bowiem pamiętać, że w polskim modelu procedury karnej, jeżeli organa ścigania dysponują danymi dostatecznie uzasadniającymi podejrzenie popełnienia przez określoną osobę czynu zabronio-

²³ Do których być może uda mi się powrócić, czy to w kolejnej publikacji z niniejszego cyklu, czy też w opracowaniu o innym charakterze.

nego, winny sporządzić postanowienie o przedstawieniu zarzutów i ogłosić je niezwłocznie podejrzanemu. Ukrywanie takiej możliwości przed „potencjalnie” odpowiedzialnym podmiotem zbiorowym mogłoby nasuwać wątpliwości w aspekcie gwarancji konstytucyjnej określonej w art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej, jeśli zważyć z jednej strony konieczność zapewnienia prawa do obrony „we wszystkich stadiach postępowania”, zaś z drugiej strony to, że w polskiej procedurze dowody przeprowadzone bezpośrednio na rozprawie nie zyskują, niejako automatycznie, preferencji w zestawieniu z dowodami przeprowadzanymi w toku postępowania przygotowawczego i w ramach swobodnej oceny sąd może właśnie tym ostatnim dać wiarę, odmawiając wiary dowodom przeprowadzonym na rozprawie. Zauważmy też, że zakładana przez TK potrzeba zapewnienia podmiotowi zbiorowemu możliwości obrony swych interesów już w postępowaniu przeciwko osobie fizycznej okazywałaby się – przy założeniu, iż wystarczające jest umożliwienie mu udziału w postępowaniu jurysdykcyjnym – czystą fikcją w tych wszystkich sprawach, które kończyłyby się w drodze konsensualnej (skazanie bez rozprawy – art. 335 k.p.k., dobrowolne poddanie się odpowiedzialności – art. 387 k.p.k.). Dlatego też należy sądzić, że pozostanie przy modelu postępowania „kaskadowego” nakazywałoby dopuszczać podmiot zbiorowy do udziału w postępowaniu przeciwko osobie fizycznej już od momentu, gdy tylko zgromadzony materiał pozwala zasadnie przewidywać możliwość pociągnięcia takiego konglomeratu do odpowiedzialności, w tym także na etapie postępowania przygotowawczego. Gdybyśmy jednak nawet założyli, że wystarczające jest – do spełnienia standardów zakreślonych w omówionym wyroku TK – dopuszczenie podmiotu zbiorowego do udziału w postępowaniu przeciwko osobie fizycznej dopiero od chwili wniesienia przeciwko tej osobie aktu oskarżenia, to nie unikniemy tego, że podmiot ów będzie chciał na etapie postępowania jurysdykcyjnego „zrekompensować” sobie brak możliwości wpływu na kształtowanie treści dowodów w fazach wcześniejszych i żądać będzie przeprowadzania wszystkich dowodów na rozprawie (czego np. oskarżony, przyznający się do winy, bynajmniej nie musi żądać). To ostatnie stwierdzenie pozostaje w związku ze spostrzeżeniem, że podmiotowi zbiorowemu już na etapie postępowania prowadzonego przeciwko osobie fizycznej należy – zgodnie ze standardem wskazanym przez TK – zapewnić możliwość realnego wpływu na ocenę istnienia (lub braku) wszelkich przesłanek jego odpowiedzialności (a nie jedynie przesłanki odniesionej korzyści lub możliwości takiej korzyści), w tym także i tej, jaką jest popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego przez osobę fizyczną, której odpowiedzialność „sprzężona jest” z odpowiedzialnością konglomeratu. Skoro zatem podmiotowi zbiorowemu – dla zapewnienia standardu konstytucyjnego – konieczne byłoby przyznanie już w postępowaniu przeciwko osobie fizycznej statusu strony lub *quasi-strony* (a dyskusyjne może być jedynie to, na jakim etapie status ten musiałby zostać przyznany), z całą jaskrawością rodzi się pytanie o sens zachowania dotychczasowego „kaskadowego” modelu postępowania, którym operuje u.o.p.z. **Dopuszczenie, z wszelkimi tego konsekwencjami (prawo inicjatywy dowodo-**

wej, prawo aktywnego udziału w przeprowadzaniu dowodów, prawo do wnoszenia środków zaskarżenia, itp.), podmiotu zbiorowego do udziału w procesie osoby fizycznej, a następnie – w wypadku stwierdzenia odpowiedzialności osoby fizycznej – prowadzenie drugiego, odrębnego procesu przeciwko podmiotowi zbiorowemu, jest całkowicie nieracjonalne z punktu widzenia ekonomii procesowej. Rodziłoby też inne niebezpieczeństwa, jak np. dłuższy przedział czasowy pozostawiony podmiotowi zbiorowemu do podjęcia działań instrumentalnych, zmierzających do uniknięcia odpowiedzialności (np. w wyniku przekształceń własnościowych lub likwidacji).

Argumenty o zasadniczym wręcz charakterze przemawiają więc za tym, aby dokonując, wymuszonej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2004 r., nowelizacji przepisów u.o.p.z., zmienić w sposób zasadniczy model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych z „kaskadowej” na jednoetapowy. Jeśli uznać za słuszny ten ostatni postulat, **należałoby zastanowić się, czy nie zrezygnować w ogóle z modelu tzw. „spec–ustawy” i nie uregulować materialnoprawnych przesłanek odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w przepisach kodeksu karnego (w odrębnym rozdziale), zaś przepisów związanych z udziałem podmiotu zbiorowego w procesie i wykonaniem przeciwko niemu orzeczenia nie wprowadzić, po prostu, do struktury kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego wykonawczego.** Byłoby to skomplikowane, ale wcale nie niemożliwe, posunięcie legislacyjne. Ale to już temat do odrębnych, dłuższych rozważań.

Stanisław Zabłocki

Prawo cywilne

DOMNIEMANIE ZGODNOŚCI TREŚCI KSIĘGI WIECZYSTEJ Z RZECZYWISTYM STANEM PRAWNYM A PROCES DOTYCZĄCY PRAWA NIEUJAWNIONEGO BĄDŹ UJAWNIONEGO BŁĘDNIE

W polskim prawie rzeczowym niemal zupełnie odstępiono od tradycyjnej zasady jawności materialnej. W dawniejszej nauce prawa cywilnego przyjmowano, że dla powstania skutku rozporządzającego w zakresie praw rzeczowych konieczne jest obok odpowiedniej umowy dokonanie również aktu, który prowadziłby do ujawnienia otoczeniu powstania zmiany stanu prawnorzeczowego. Obecnie zasadniczo nie istnieje wymaganie tak rozumianej jawności¹, np. przez dokonanie wpisu do księgi wieczystej. Wypada w tym kontekście rozważyć, czy nieujawniony w księdze właściciel może w procesie obalić domniemanie zgodności treści księgi wieczystej dotyczące praw w niej ujawnionych z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece², dalej: u.k.w.h.) bez konieczności wszczęcia postępowania o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 u.k.w.h.)?

Tradycyjnie uznaje się, że w przypadku rzeczy ruchomych aktem ujawniającym zmianę stanu prawnorzeczowego jest przeniesienie posiadania (tradycja), natomiast w przypadku nieruchomości – wpis do odpowiedniego rejestru ziemskiego

¹ Por. na ten temat np. rozważania w pracy: I. Karasek, *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2004, s. 43–47.

² Tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r., Nr 124, poz. 1361 ze zm.

(księgi wieczystej, hipotecznej czy gruntowej)³. Rozwiązanie takie było też planowane w okresie międzywojennym dla przyszłego zuniifikowanego prawa cywilnego⁴. Jednak z kilku względów ostatecznie ani w dekreście z 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe z 1946 r.⁵, ani w kodeksie cywilnym, a później ustawie o księgach wieczystych i hipotece co do zasady nie zostało przyjęte⁶. Oznacza to, że poza wypadkami wyraźnie wskazanymi w ustawie ani przeniesienie posiadania rzeczy, ani wpis do księgi wieczystej nie stanowi przesłanki koniecznej dla skutecznego rozporządzenia w zakresie praw rzeczowych⁷. Do nielicznych istniejących obecnie przypadków realizacji postulatu jawności w polskim prawie rzeczowym należą: przeniesienie własności rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz rzeczy przyszłych (art. 155 § 2 k.c.), ustanowienie zastawu na ruchomości (art. 307 § 1 i 325 § 1 k.c.), powstanie odrębnej własności lokalu⁸, ustanowienie i przeniesienie użytkowania wieczystego⁹ i hipoteki (art. 67 u.k.w.h.), przeniesienie i zmiana treści czy pierwszeństwa oraz zrzeczenie się praw rzeczowych ujawnionych w księdze wieczystej (zob. art. 245¹, 246 § 2, 248 § 1 i 250 § 2 k.c.), w pewnym zakresie zrzeczenie się hipoteki (por. art. 96 u.k.w.h.). Generalnie jednak, w tym co do przeniesienia własności ani wydanie i objęcie w posiadanie, ani wpis nie jest konieczny.

³ Czasem co do jawności w prawie rzeczowym można spotkać szczególne rozwiązanie polegające na oznaczeniu przedmiotu obciążenia (zob. np. art. 8 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta RP z 22 marca 1928 r. o rejestrowym zastawie rolniczym, Dz.U. Nr 38, poz. 360 ze zm.; art. 9 ust. 1 ustawy z 14 marca 1932 r. o rejestrowym zastawie drzewnym, Dz.U. Nr 31, poz. 317; art. 5 ustawy z 15 czerwca 1939 r. o zastawie rejestrowym na maszynach i aparatach, Dz.U. Nr 60, poz. 394), znamienne, że podobny mechanizm wprowadzono w art. 101 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.), w którym w przypadku przeniesienia na zabezpieczenie własności rzeczy ruchomych oznaczonych co do gatunku bądź zbioru rzeczy wprowadzono obowiązek wyodrębnienia i oznaczenia rzeczy bądź zbioru oraz w braku odmiennego postanowienia umowy – prowadzenia ewidencji zmian w zakresie przedmiotu przewłaszczenia, znacznie mniej rygorystyczne wymagania wprowadza w art. 40 ust. 1 pkt 3 ustawa z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. Nr 149, poz. 703; por. też np. art. 278 przygotowanego w łonie Komisji Kodyfikacyjnej RP projektu prawa rzeczowego opublikowanego w 1937 r. w zeszycie 1 Podkomisji Prawa Rzeczowego).

⁴ Zob. projekt prawa rzeczowego z 1937 r., art. 38, 45, 165, 194, 267, 275 § 1, art. 279, por. też projekt z 1939 r. opublikowany w: *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1993, z. 4, s. 520 i n.

⁵ Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.

⁶ Por. co do postulatów: F. Zoll, *Znaczenie wpisów w księgach gruntowych w przyszłym kodeksie cywilnym polskim*, *Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne* 1945, z. 7–12, s. 53 i n.

⁷ Powstaje pytanie, czy można jeszcze w polskim prawie rzeczowym mówić o „zasadzie” jawności, por. na ten temat szerzej np.: P. Machnikowski (w.): T. Dybowski (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*. Tom 3, Warszawa 2003, s. 45–46.

⁸ Art. 7 ust. 2 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 ze zm.

⁹ Art. 27 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jednolity: Dz.U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603 ze zm.

Przyjmuje się w związku z tym, że co do zasady rozporządzenia w prawie rzeczowym następują *solo consensu*¹⁰.

Ograniczając dalsze rozważania do przykładu własności nieruchomości należy wskazać, że polski system prawny wobec przyjęcia konstrukcji opisanej powyżej nie realizuje zasady wpisu¹¹. Wskazuje ona, iż dla zmiany stanu prawnorzecowego nieruchomości w drodze czynności prawnych konieczny jest wpis do księgi¹². Nie obejmuje zatem rozporządzeń, które mają nastąpić na podstawie zdarzeń innych niż czynność prawna (w drodze spadkobrania czy z mocy ustawy). Brak tej zasady i możliwość przeniesienia własności nieruchomości pozaksięgowo oznacza, że z łatwością może dojść do powstania sytuacji, w której treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym. Pokazuje to prosty przykład – X zawiera z Y umowę przenoszącą własność w dniu 1 marca 2005 r. Oznacza to, że z chwilą jej zawarcia własność nieruchomości – w braku odmiennego porozumienia stron czy przepisu szczególnego – zostaje przeniesiona z X na Y. Na nabywcy prawa spoczywa obowiązek niezwłocznego złożenia wniosku o ujawnienie prawa w księdze (art. 35 ust. 1 u.k.w.h., por. też art. 36 tejże). Jednocześnie notariusz, sporządzający akt notarialny w terminie trzech dni od sporządzenia aktu, obowiązany jest zamieścić w nim wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej oraz przesłać z urzędu właściwemu sądowi wieczystoksięgowemu wypis aktu zawierający wniosek o wpis wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu (art. 92 § 4 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie¹³, por. art. 626⁴ k.p.c.). Wniosek taki podlega rozpoznaniu przez sąd w postępowaniu wieczystoksięgowym, który rozstrzyga o wpisie. Widać zatem, że ustawodawca wprowadza pewne mechanizmy, które mają złagodzić ewentualne negatywne następstwa braku zasady wpisu. Jednak wpis, jak

¹⁰ Przynajmniej co do przeniesienia własności ruchomości, por. np. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, wyd. 5 zm., Warszawa 2003, s. 86; w piśmiennictwie jest sporne, czy o czynnościach realnych można też mówić w przypadku innych niż przeniesienie posiadania przesłanek oraz czy skutek rozporządzający następuje na podstawie umowy zobowiązującej („zobowiązująco-rozporządzającej”), czy też konieczna jest zawsze odrębna czynność prawna rzeczowa (te dwie koncepcje są najczęściej spotykane, zob. szerzej np.: E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa–Kraków 1974, s. 25 i n.; Z. Radwański (w:) tenże (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*. Tom 2, Warszawa 2002, s. 186 i n., co do czynności konsensualnych i realnych ogólnie, tamże, s. 182–183).

¹¹ W piśmiennictwie polskim zasada ta jest jednak przytaczana i wskazuje się, iż obowiązuje „w ograniczonym zakresie” – J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, wyd. 1, Warszawa 2003, s. 318; por. też na ten temat szerzej np.: E. Gniewek (w:) tenże (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*. Tom 4, Warszawa 2005, s. 114–115.

¹² Por. na temat tej zasady np.: F. Zoll, *Zasady wpisu i wiarygodności w wykazach hipotecznych*, Gazeta Sądowa Warszawska 1918, s. 484; tenże, *Na marginesie projektu prawa rzeczowego. Zasada wpisu a posiadanie prawne*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1938, z. 1, s. 20; A. Kraus pisze na gruncie prawa obowiązującego na terenie b. zaboru pruskiego o zasadzie przymusu wpisu, niem. *Eintragungszwang*; tenże, *Prawo ksiąg gruntowych w b. zaborze pruskim*, Warszawa–Kraków 1921, s. 31.

¹³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2002 r., Nr 42, poz. 369 ze zm.

wskazano, nie jest konstytutywny. W konsekwencji, w przytoczonym przykładzie przyjmijmy, że wpis zostaje dokonany w dniu 1 czerwca 2005 r.¹⁴ Ma on co prawda moc wsteczną, licząc od chwili złożenia wniosku (art. 29 u.k.w.h.), jednak w okresie między 1 lutego a 1 czerwca istnieje niewątpliwie stan niezgodności między stanem prawnym ujawnionym w księdze wieczystej (gdyż np. jako właściciel widnieje w niej jeszcze osoba X) a stanem rzeczywistym, zgodnie z którym właścicielem jest Y. Warto w tym kontekście przypomnieć, że po zarejestrowaniu wniosku należy niezwłocznie zaznaczyć w odpowiednim dziale księgi wieczystej jego numer (wzmianka o wniosku, art. 626⁷ § 2 k.p.c.).

Wzmianka o wniosku wyłącza rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 8 u.k.w.h.), jednak o możliwych negatywnych skutkach istnienia niezgodności nie trzeba nikogo przekonywać. Z uwagi na bezpieczeństwo obrotu i ochronę osób trzecich, działających w dobrej wierze, niezgodność księgi z rzeczywistym stanem prawnym może prowadzić do powstania, zmiany lub wygaśnięcia prawa rzeczowego na niekorzyść osoby rzeczywiście uprawnionej¹⁵. Poza wskazanymi już wcześniej instrumentami służącymi eliminacji negatywnych skutków niezgodności w tym miejscu warto też wspomnieć, że zgodnie z treścią art. 626¹³ k.p.c. sąd obowiązany jest dokonać z urzędu ostrzeżenia w razie jej dostrzeżenia. Ostrzeżenie takie, podobnie jak wzmianka, skutkuje wyłączeniem rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 8 u.k.w.h.).

W doktrynie podkreśla się, że wpis – nawet w przypadku jego konstytutywnego charakteru – nie kreuje prawa rzeczowego samodzielnie, nie istnieje zatem tzw. zasada formalnej mocy prawnej wpisów (pozytywna strona jawności materialnej ksiąg)¹⁶.

Dla sprostowania treści księgi wieczystej, a przez to doprowadzenie do stanu, w którym treść księgi wieczystej pozostaje zgodna ze stanem prawnym rzeczywistym, u.k.w.h. wprowadza instytucję roszczenia o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ustawy). Osoba, której istniejące prawo rzeczowe nie zostało wpisane do księgi wieczystej, albo której prawo zostało wpisane błędnie bądź jest dotknięte wpisem nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia, może żądać usunięcia istniejącej niezgodności. Z żądaniem, o którym mowa w art. 10 u.k.w.h., może wystąpić każdy, kto ma interes prawny „w tym, aby treść księgi wieczystej odpowiadała rzeczywistemu stanowi prawnemu” (wyrok SN z 27 lute-

¹⁴ Dla niniejszych rozważań drugorzędne znaczenie ma pytanie, czy wpis staje się skuteczny z chwilą uprawnocnienia, por. szerzej na ten temat S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2004, s. 137 oraz cyt. tam orzeczenie SN i piśmiennictwo.

¹⁵ Z nowszego piśmiennictwa zob.: E. Gniewek (w:) tenże (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe...*, s. 123.

¹⁶ Por. np.: A. Kraus, *Prawo ksiąg gruntowych...*, s. 33; F. Zoll, *Na marginesie projektu prawa rzeczowego...*, s. 20.

go 2002 r., III CKN 38/01¹⁷). Legitymację czynną ma – obok właściciela nieujawnionego w księdze – również ten, kto został jako właściciel błędnie wpisany [wyrok SN z 24 września 2003 r., III CK 512/03 (niepubl.)]. Uwzględnienie roszczenia o uzgodnienie przez wykreślenie osoby ujawnionej w księdze wieczystej jako właściciel nie może nastąpić bez równoczesnego ujawnienia właściciela rzeczywistego (wyrok SN z 27 października 1999 r., III CKN 415/98¹⁸).

Tytułem przykładu można wskazać sytuację, w której nie został ujawniony rzeczywisty właściciel, istnieje wpis nieistniejącego ograniczonego prawa rzeczowego albo jego treść bądź stopień pierwszeństwa zostały ujawnione błędnie. Chodzi przy tym nie tylko o ujawnione błędnie lub nieistniejące prawa rzeczowe, lecz również inne, które zgodnie z ustawą mogą być wpisane do księgi (art. 16 ustawy). Również one słusznie uznaje się w nowszej doktrynie za objęte domniemaniem z art. 3 u.k.w.h.¹⁹ Osobie uprawnionej przysługuje w tych wypadkach roszczenie o uzgodnienie, którego charakter jest w doktrynie sporny²⁰ (por. art. 10 ust. 2 ustawy).

W sytuacji powstania niezgodności między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym pojawia się kluczowe pytanie o możliwość wystąpienia przez właściciela nieujawnionego w księdze wieczystej z powództwem, którego treścią jest np. dochodzenie ochrony właścicielskiej, w tym przede wszystkim z roszczeniem wydobywczym (windykacyjnym). Czy w pierwszym rzędzie powinien on może doprowadzić do uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym poprzez ujawnienie siebie jako właściciela? Czy mimo istniejącej niezgodności może, zamiast występować o uzgodnienie, obalić domniemanie z art. 3 u.k.w.h. w postępowaniu sądowym, w którym np. domaga się wydania nieruchomości? Z całą ostrością problem jest widoczny w szczególności w sytuacji, w której roszczenie rzeczowe skierowane jest przeciwko osobie ujawnionej jako właściciel w księdze wieczystej. Wówczas może ona bowiem powołać się na domniemanie zgodności treści księgi z rzeczywistym stanem prawnym. Domniemanie to prowadzi do uznania, że dowód co do własności spoczywa na tym, kto twierdzi, iż treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, wskazując siebie jako właściciela.

Niewątpliwie obalenie wskazanego domniemania nie jest dopuszczalne w postępowaniu wieczystoksięgowym, bowiem przepisy k.p.c. wyraźnie ograniczają zakres kognicji sądu prowadzącego księgę wieczystą (zob. art. 626⁸ k.p.c.). Rozpoznając wniosek o wpis, nie może on – jak trafnie wskazuje się w doktrynie – „rozstrzygać sporów o wła-

¹⁷ OSNC 2003/2/27.

¹⁸ Biuletyn SN 2000/2/10.

¹⁹ E. Gniewek (w:) tenże (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, s. 120.

²⁰ Por. na ten temat: A. Szpunar, *Roszczenie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym*, Rejent 1997, nr 12, s. 14; S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece...*, s. 70.

ność” ani jako przesłanki, ani w charakterze rozstrzygnięcia²¹. Także niezgodność nie może zostać usunięta w postępowaniu przed sądem wieczystoksięgowym o dokonanie wpisu (zob. postanowienie SN z 22 maja 2003 r., II CKN 109/01)²².

Orzecznictwo sądowe i doktryna niemal zgodnie wskazują na niezależność postępowania przed sądem rozstrzygającym np. co do roszczeń materialnoprawnych właściciela od tego, którego przedmiotem jest uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Należy przy tym zaznaczyć, że również w tym ostatnim, inaczej niż w postępowaniu wieczystoksięgowym, możliwe jest przeprowadzenie w szerokim zakresie postępowania dowodowego, które zasadniczo nie podlega ograniczeniom (tak SN w uchwale z 27 kwietnia 1994 r., III CZP 54/94²³). W konsekwencji wskazanej odrębności obu postępowań uznaje się, że właściciel może przeprowadzić dowód przysługującego mu prawa nie tylko w tym o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, ale również w innym postępowaniu przed sądem powszechnym²⁴. Jest to utrwalona jeszcze od czasu prawodawstwa przedkodyfikacyjnego linia orzecnicza SN²⁵. Z nowszych orzeczeń można przytoczyć wyrok SN z 21 marca 2001 r., III CKN 325/00²⁶, w którym podkreślono, że „wzruszenie domniemania prawnego, u podstaw którego leży zasada wiarygodności ksiąg wieczystych, może nastąpić w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym oraz w każdym innym postępowaniu, w którym ocena prawdziwości wpisu ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu. Warunkiem *sine qua non* skutecznego wystąpienia przeciwko wiarygodności wpisu w księdze wieczystej jest legitymowanie się interesem prawnym w uzyskaniu oceny zgodnej z żądaniem. Interes prawny jako konstrukcja prawa cywilnego materialnego z natury rzeczy właściwy jest tylko podmiotom wiążanym w stosunki cywilne materialne prawne i w żadnym razie nie dotyczy sądu jako organu rozstrzygającego o tych stosunkach”. Z kolei w wyroku z 6 grudnia 2000 r., III CKN 179/99²⁷, SN wskazał, że „nigdzie nie została wyrażona zasada, że dowód przeciwko treści wpisu może być prze-

²¹ S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece*..., s. 33, 322; por. też np.: E. Gniewek (w:) tenże (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*..., s. 100 i cyt. tam piśmiennictwo.

²² Teza postanowienia została opublikowana w Biuletynie SN Izby Cywilnej 2004, nr 6, s. 42.

²³ Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 1994, z. 11, poz. 215; zob. też np. E. Gniewek (w:) tenże (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*..., s. 112.

²⁴ Por.: S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece*..., s. 33; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*..., s. 288; E. Gniewek (w:) tenże (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*..., s. 122; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*..., s. 326–327; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski (w:) J. Ignatowicz (red.), *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 911; A. Menes, *Domniemania wynikające z wpisów do ksiąg wieczystych*, Rejent 1994, nr 5, s. 66.

²⁵ Zob. wyrok SN z 17 czerwca 1960 r., 3 CR 328/60, Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1961, poz. 162.

²⁶ LEX nr 52385.

²⁷ LEX nr 51805.

prowadzony tylko w postępowaniu o uzgodnienie stanu prawnego, ujawnionego w księdze wieczystej, z rzeczywistym stanem prawnym. Domniemanie z art. 3 ust. 1 u.k.w.h. można obalić w każdym postępowaniu, w oparciu o wszelkie dostępne środki dowodowe”. Podobne wnioski zostały zawarte w uchwale z 26 marca 1993 r., III CZP 14/93²⁸ oraz w wyroku SN z 23 stycznia 2003 r., II CKN 1155/00²⁹. Wskazane, utrwalone stanowisko wsparł ostatnio, powołując się na dotychczasowe orzecznictwo SN, również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 lipca 2004 r., SK 57/03³⁰. W doktrynie wyrażono jednak ostrożnie pogląd, zgodnie z którym „nie byłoby dopuszczalne wytoczenie powództwa o ustalenie prawa (art. 189 k.p.c.) zamiast procesu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym”³¹.

W praktyce kwestia ta ma niezwykle doniosłe znaczenie np. w sytuacji, gdy dochodzi do nabycia własności nieruchomości np. na skutek upływu czasu. Uzgodnienia może m.in. żądać osoba, która nabyła własność nieruchomości przez zasiedzenie. Nie ulega wątpliwości, iż przy spełnieniu przesłanek koniecznych do zasiedzenia, z chwilą upływu terminu ustawowego nabywa ona *ex lege* prawo własności nieruchomości. Wpis nie jest również w tym przypadku konieczną przesłanką skutku rozporządzającego (por. uchwałę SN z 23 marca 1988 r., III CZP 20/88³²). Może ona jednak również obalić domniemanie wynikające z wpisu do księgi wieczystej zgodnie z art. 3 u.k.w.h., w postępowaniu o stwierdzenie nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie (zob. uchwałę SN z 26 marca 1993 r., III CZP 14/93³³).

Na koniec wypada jednak zaznaczyć, że w postępowaniu zwykłym dotyczącym sporów dotyczących prawa nieujawnionego nie może dojść do usunięcia niezgodności między stanem rzeczywistym a stanem jawnym z księgi wieczystej. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że obalenie w nim domniemania z art. 3 u.k.w.h. „wywołuje skutki prawne jedynie w obszarze osądzonej sprawy i zapadającego tam rozstrzygnięcia”, zaś niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym wpis utrzymuje się nadal niewzruszony w księdze wieczystej³⁴. Oznacza to, że domniemanie to co do zasady funkcjonuje nadal³⁵.

Kamil Zaradkiewicz

²⁸ Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 1993, z. 11, poz. 196.

²⁹ Orzecznictwo Sądów Polskich 2004, z. 5, poz. 62.

³⁰ Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy 2004, nr 7A, poz. 69.

³¹ J. Ignatowicz, J. Wasilkowski (w:) J. Ignatowicz (red.), *System prawa cywilnego. Prawo własności...*, s. 911.

³² OSNCP 1989/7/122.

³³ OSNCP 1993/11/196, w powyżej cytowanym orzeczeniu SN wskazał jednak, że „wynikła sprzeczność z nabycia *ex lege* i zapisu w księdze wieczystej musi być usunięta, by nabywca nieruchomości mógł uzyskać orzeczenie deklaratoryjne potwierdzające nabycie w drodze zasiedzenia”.

³⁴ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe...*, s. 288; E. Gniewek (w:) tenże (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe...*, s. 122.

³⁵ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe...*, s. 288; E. Gniewek (w:) tenże (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe...*, s. 122.

DWIE KWESTIE ZWIĄZANE Z OPŁATĄ SKARBOWĄ OD PEŁNOMOCNICTWA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z 9 września 2000 r. o opłacie skarbowej (dalej jako „u.o.s.”)¹ opłacie skarbowej podlegają dokumenty stwierdzające ustanowienie pełnomocnika oraz ich odpisy (wypisy)². Dotyczy to także pełnomocnictw udzielanych w postępowaniu cywilnym. Zwolnienia od opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa wynikają głównie z art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.s. oraz z treści załącznika do u.o.s. W praktyce, w związku z obowiązkiem uiszczenia opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa w postępowaniu cywilnym, mogą powstać różne problemy. Spośród nich w niniejszych uwagach przedstawione zostaną dwa. Po pierwsze, chodzi o pytanie, czy w razie uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w postępowaniu cywilnym koszt tej opłaty może być zaliczony do kategorii kosztów procesu, których zwrotu strona wygrywająca może domagać się od strony przegrywającej (art. 98 k.p.c.). Po drugie, z uwagi na fakt, że pełnomocnik, który składa pismo procesowe w imieniu strony, a wcześniej nie złożył pełnomocnictwa, powinien je dołączyć do składanego pisma, co jest warunkiem formalnym tego pisma (art. 126 § 3 k.p.c.), kwestią jest to, czy w razie złożenia pełnomocnictwa, od którego nie została uiszczona należna opłata skarbową, dochowany zostaje ów warunek formalny złożenia pełnomocnictwa, czy też istnieją podstawy do stwierdzenia, że pismo procesowe nie odpowiada warunkom formalnym i nie może otrzymać prawidłowego biegu (art. 130 § 1 k.p.c.).

I

Pierwsze ze wskazanych zagadnień było podejmowane kilkakrotnie zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie. W uzasadnieniu orzeczenia Sądu Najwyższego z 27 lipca 1957 r. w sprawie 3 CZ 215/57³ stwierdzono, że nienależne uiszczenie przez pełnomocnika powoda opłaty skarbowej od pełnomocnictwa nie może być uznane za wydatek niezbędny do celowego dochodzenia praw w rozumieniu art. 97 kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r.⁴ (był to odpowiednik art. 98 § 1 k.p.c.) i dlatego nie może obciążać strony przegrywającej sprawę. Ponieważ przyczyną odmowy zaliczenia kosztu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa do kosztów, któ-

¹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2004 r., Nr 253, poz. 2532 ze zm.

² Wysokość opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa wynosi 15 zł i jest ustalona w załączniku do u.o.s.

³ OSPiKA 1958, z. 5, poz. 137.

⁴ W wersji d.k.p.c. obowiązującej po wejściu w życie ustawy z 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 43, poz. 394).

rych zwrotu można domagać się od strony przegrywającej, było to, iż opłata taka w konkretnym wypadku była nienależna, uznać należy, iż Sąd Najwyższy opowiedział się za tezą, że koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictwa może być zaliczony do kosztów podlegających zwrotowi, jeżeli istniał obowiązek jej uiszczenia. Stanowisku temu Sąd dał wyraz także w postanowieniu z 16 lutego 1981 r. w sprawie IV PZ 11/81⁵, w wyroku z 23 lutego 1981 r. w sprawie IV PR 30/81⁶ oraz w postanowieniu z 11 marca 1983 r. w sprawie IV CZ 24/83⁷. W sposób najbardziej rozbudowany problem ten przedstawiony został w uchwale Sądu Najwyższego z 13 marca 2003 r. w sprawie III CZP 2/03⁸, w której stwierdzono, że do kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (art. 98 § 1 k.p.c.) strony reprezentowanej przez adwokata podlega zaliczeniu wydatek poniesiony przez nią w związku z koniecznością uiszczenia opłaty skarbowej od dokumentu stwierdzającego ustanowienie pełnomocnika. Uzasadniając to zapatrywanie, Sąd Najwyższy podniósł, że w świetle regulacji u.o.s. podmiotem, na którym ciąży obowiązek uiszczenia opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa, jest wyłącznie moco-dawca. Przyjmując to założenie, Sąd uznał, że koszt opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa nie może być zaliczany do żadnej z kategorii kosztów wskazanych w art. 98 § 3 k.p.c., ponieważ stanowi wydatek strony, a nie reprezentującego ją adwokata. Następnie Sąd uznał, że zawarte w art. 98 § 3 k.p.c. wskazanie rodzajów kosztów objętych domniemaniem ustawowym, iż są one niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, nie jest wyliczeniem wyczerpującym. Wynika to z faktu, że art. 98 § 3 k.p.c. konkretyzuje jedynie zasadę ogólną wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., nie określa natomiast enumeratywnie kosztów, które należy zaliczyć do kosztów niezbędnych wówczas, gdy strona jest reprezentowana przez adwokata. Sąd, rozstrzygając o kosztach procesu strony wygrywającej, może zasądzić na jej rzecz nie tylko zwrot kosztów wskazanych w art. 98 § 3 k.p.c., lecz także zwrot innych poniesionych przez tę stronę kosztów, jeżeli okażą się one niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c. Wreszcie Sąd Najwyższy podniósł, że ponieważ uiszczenie opłaty od dokumentu pełnomocnictwa stanowi dopełnienie wymagania przewidzianego w obowiązujących przepisach, to nie może budzić wątpliwości teza, iż koszt uiszczenia tej opłaty należy do kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony. Nie zmienia tu niczego fakt, że opłata skarbowa ma charakter publicznoprawny. Ogólne sformułowanie art. 98 § 1 k.p.c. nie pozwala na różnicowanie kosztów strony na wydatki o charakterze cywilnoprawnym oraz na wydatki ponoszone na pokrycie należności publicznoprawnych.

⁵ Niepubl. – Lex nr 8307.

⁶ OSNCP 1981, z. 9, poz. 176.

⁷ OSNCP 1983, z. 11, poz. 181.

⁸ OSNC 2003, z. 12, poz. 161.

W literaturze również zgodnie reprezentowany jest pogląd, w myśl którego koszt należnej opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa stanowi koszt niezbędny do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c. i jako taki powinien być zwrócony stronie wygrywającej przez stronę przegrywającą zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Stanowisko takie zaprezentowali m.in. T. Bukowski⁹, A. Lewicki¹⁰, S. Krześ i E. Marszałkowska-Krześ¹¹ oraz A. Nowak¹².

Pogląd Sądu Najwyższego i wymienionych przedstawicieli nauki jest jak najbardziej przekonujący. Podstawowe znaczenie ma tu z jednej strony ustalenie, że obowiązki uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa spoczywa wyłącznie na mocodawcy, a nie na pełnomocniku, a z drugiej strony założenie, iż decydujące dla określenia zakresu kosztów, których zwrotu strona wygrywająca może domagać się od strony przegrywającej, ma treść art. 98 § 1 k.p.c. i występujące w tym przepisie pojęcie „kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony”. Niezbędność oraz celowość kosztów procesu podlega ocenie sądu i jest uzależniona od konkretnych okoliczności sprawy. Sąd powinien w szczególności rozważyć, czy czynność, która spowodowała koszty, była w ujęciu obiektywnym potrzebna do realizacji praw strony, a także, czy i do jakiego poziomu poniesione koszty stanowiły – również z obiektywnego punktu widzenia – wydatek konieczny. Ocena sądu, dokonywana wprawdzie na zakończenie postępowania, musi uwzględniać stan rzeczy istniejący w chwili podejmowania czynności przez stronę¹³. Istotne znaczenie w kontekście oceny poszczególnych wydatków jako kosztów niezbędnych i celowych ma regulacja zawarta w art. 98 § 2 i 3 k.p.c. W zależności od tego, czy strona działa samodzielnie lub przez pełnomocnika niebędącego adwokatem ani radcą prawnym (§ 2 art. 98 k.p.c.), czy też przez pełnomocnika będącego adwokatem (§ 3 art. 98 k.p.c.) albo radcą prawnym (§ 3 art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.), wymienione postanowienia określają kategorie kosztów, co do których ustawodawca ustanowił domniemanie, iż są to koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony. Niemniej funkcja przepisów art. 98 § 2 i 3 k.p.c. polega jedynie na tym, że przepisy te wskazują określone kategorie kosztów, które objęte są ustawowym domniemaniem niezbędności. W ten sposób rozwijają i konkretyzują one zasadę ogólną wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Przepisy art. 98 § 2 i 3 k.p.c.

⁹ T. Bukowski, *Rozstrzygnięcie o kosztach procesu cywilnego*, Warszawa 1971, s. 91.

¹⁰ A. Lewicki, *Opłata skarbową od pełnomocnictwa radcy prawnego*, Radca Prawny 2001, nr 2, s. 105.

¹¹ S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Glosa do uchwały SN z 10 lutego 1995 r. w sprawie III CZP 4/95*, MoP 1995, nr 8, s. 240.

¹² A. Nowak, *Opłata skarbową. Glosa do uchwały SN z 12 marca 2003 r. w sprawie III CZP 2/2003*, Glosa 2004, nr 10, s. 38–39.

¹³ Por. J. Gudowski (w.): *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, red. T. Ereciński, Warszawa 2002, wyd. IV, art. 98, uw. 13, s. 256.

nie określają natomiast enumeratywnie kosztów, które należy zaliczyć do kosztów niezbędnych. Nie jest więc wykluczone, że sąd, rozstrzygając o kosztach procesu (postępowania), zasądzi na rzecz strony wygrywającej nie tylko zwrot kosztów wskazanych, odpowiednio, w art. 98 § 2 k.p.c. albo art. 98 § 3 k.p.c., lecz także zwrot innych poniesionych przez tę stronę kosztów, jeśli – w ocenie sądu – będą one stanowiły koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c.¹⁴. Wniosek taki wynika przede wszystkim z faktu, że – jak podnosi się w literaturze – niemożliwe byłoby określenie przez ustawodawcę wszystkich kosztów niezbędnych, a więc podlegających zwrotowi w razie wygrania sprawy¹⁵.

Wypada podnieść, że skoro ustawodawca nakłada na stronę obowiązek uiszczenia opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa, to jest rzeczą oczywistą, iż koszt tej opłaty trzeba uznać za niezbędny do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Jak to lapidarnie ujął Sąd Najwyższy w uchwale z 12 marca 2003 r., uiszczenie opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa jest czynnością obiektywnie potrzebną do realizacji praw strony w postępowaniu. Naturalnie należy przyjąć, że koszt opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa ponoszony przez stronę może stanowić tylko wówczas koszt niezbędny do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c. i podlegać zwrotowi od strony przegranej, gdy na stronie wystawiającej (sporządzającej) dokument pełnomocnictwa spoczywa prawny obowiązek zapłaty opłaty skarbowej w omawianej sytuacji. Jeżeli strona uiszcza opłatę skarbową od dokumentu pełnomocnictwa, nie będąc w konkretnym przypadku do tego zobowiązana w świetle obowiązujących przepisów prawa (ustawa wprowadza określone zwolnienia od opłaty skarbowej), to wynikający stąd koszt nie będzie spełniał kryterium niezbędności z punktu widzenia art. 98 § 1 k.p.c., gdyż nie będzie to koszt konieczny. Podzielić w tym względzie należy w pełni stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w przywołanym wcześniej orzeczeniu z 27 lipca 1957 r. Orzeczenie to zachowało bowiem aktualność w tym zakresie.

II

Drugie ze wskazanych zagadnień nie było dotychczas bliżej rozpatrywane ani w orzecznictwie, ani w doktrynie. Sąd Najwyższy w powoływanej już uchwale z

¹⁴ Por. K. Lipiński, *Pytania i odpowiedzi*, NP 1961, nr 10, s. 1293; T. Bukowski, *Rozstrzyganie...*, s. 100 (autor stwierdza np., że nie można z góry wykluczyć powstania sytuacji uzasadniającej zaliczenie do niezbędnych – kosztów nienakazanego przez sąd stawiennictwa strony lub kosztów drugiego adwokata; koszty te nie podpadają pod przepis art. 98 § 3 k.p.c. i muszą być oceniane według zasady z art. 98 § 1 k.p.c.). Zob. także uzasadnienie uchwały SN z 1 grudnia 1955 r. w sprawie 4 CO 38/55, NP 1957, nr 5, s. 119.

¹⁵ Tak T. Bukowski, *Rozstrzyganie...*, s. 95.

12 marca 2003 r. w sprawie III CZP 2/03 stwierdził, że uiszczenie opłaty skarbowej od pełnomocnictwa – w sytuacji, w której strona nie korzysta z odpowiedniego zwolnienia w tym zakresie – stanowi dopełnienie wymagania przewidzianego w obowiązujących przepisach prawa i jest zarazem warunkiem formalnoprawnej zgodności sporządzenia dokumentu pełnomocnictwa z prawem. Nie wydaje się, aby z tego *passusu* można było wnioskować o stanowisku Sądu Najwyższego w rozpatrywanej kwestii¹⁶. Sąd podkreślał okoliczność, że uiszczenie opłaty skarbowej od pełnomocnictwa jest dopełnieniem wymagania ustanowionego przez prawo nie po to, aby wywodzić stąd wnioski co do tego, iż uiszczenie opłaty od pełnomocnictwa miałyby stanowić warunek formalny sporządzenia pełnomocnictwa z punktu widzenia dochowania wymagania załączenia pełnomocnictwa do pisma procesowego składanego przez pełnomocnika (art. 126 § 3 k.p.c. i art. 130 § 1 k.p.c.), lecz jedynie po, aby uzasadnić tezę, że skoro uregulowanie opłaty skarbowej jest w tym wypadku wymagane przez prawo, to tym samym jej koszt należy uznać za koszt niezbędny do celowego dochodzenia ochrony praw i celowej obrony w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c.

Za prawidłowe uznać należy zapatrywanie, zgodnie z którym w sytuacji, w której pełnomocnik procesowy składający pismo procesowe załącza do tego pisma dokument pełnomocnictwa bez uiszczenia opłaty skarbowej należnej od sporządzenia tego dokumentu, nie ma podstaw, aby przyjąć, iż nie został dochowany warunek formalny pisma procesowego przewidziany w art. 126 § 3 k.p.c., a tym samym nie jest dopuszczalne, aby przewodniczący na podstawie art. 130 § 1 zd. 1 k.p.c. wzywał pełnomocnika strony do uiszczenia opłaty pod rygorem zwrotu pisma procesowego¹⁷. Na rzecz takiego stanowiska przemawia następująca argumentacja.

Uiszczenie opłaty skarbowej należnej od sporządzenia dokumentu pełnomocnictwa nie stanowi w żadnym razie przesłanki ważności lub też skuteczności czynności w postaci udzielenia pełnomocnictwa w formie pisemnej. W tym wypadku należy zdecydowanie opowiedzieć się za tym, że mamy tu do czynienia z autonomią czynności, jaką jest udzielenie pełnomocnictwa, w stosunku do publicznoprawnego obowiązku, jakim jest uregulowanie opłaty skarbowej należnej od sporządzenia dokumentu pełnomocnictwa. Nie ma przepisu, który uzależniałby ważność lub skuteczność pełnomocnictwa udzielonego w formie pisemnej od uiszczenia opłaty skarbowej od dokumentu stwierdzającego ustanowienie pełnomocnika. Ta ogólna reguła musi mieć zastosowanie także w wypadku dokumentów pełnomocnictw udzielanych w związku z postępowaniem cywilnym, w tym w szczegól-

¹⁶ Odmienne rozumie wywód Sądu Najwyższego A. Nowak, *Opłata skarbową...*, *op. cit.*, s. 39.

¹⁷ Tak już Z. Warman, *Opłata skarbową od pełnomocnictw procesowych*, NP 1958, nr 3, s. 93–94. Pogląd wyrażony został pod rządami d.k.p.c., ale zachował nadal aktualność. W nowszej doktrynie por. A. Nowak, *Opłata skarbową ...*, *op. cit.*, s. 39.

ności pełnomocnictwa procesowego. W efekcie, w wypadku nieuiszczenia opłaty skarbowej należnej od dokumentu pełnomocnictwa mamy do czynienia z umocowaniem pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy w postępowaniu cywilnym, które jest w pełni skuteczne. Przepis art. 126 § 3 k.p.c. wymaga załączenia do pisma procesowego dokumentu pełnomocnictwa. Należy przyjąć, że skoro z dokumentu pełnomocnictwa, od którego nie została uiszczona należna opłata skarbową, wynika w pełni umocowanie pełnomocnika do działania, to w żadnym razie nie można przyjąć, aby dokument był obciążony brakiem formalnym, a tym samym, aby można było mówić o takim braku w stosunku do pisma procesowego, do którego załączony został dokument pełnomocnictwa. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 130 § 1 k.p.c. przewodniczący wzywa stronę (jej pełnomocnika) do poprawienia lub uzupełnienia pisma procesowego w razie niezachowania warunków formalnych. *Lege non distinguente* chodzi tu o niezachowanie warunków formalnych pisma procesowego wynikających z przepisów k.p.c. Warunkiem takim jest załączenie dokumentu pełnomocnictwa w sytuacji określonej w art. 126 § 3 k.p.c.¹⁸. Jeśli dokument pełnomocnictwa jest sporządzony w sposób, który powoduje, że wynika z niego umocowanie pełnomocnika do działania, a więc może stanowić podstawę do wykazania umocowania przed sądem (por. art. 89 § 1 k.p.c.), to warunek formalny z art. 126 § 3 k.p.c. jest spełniony¹⁹. Kwestia nieuiszczenia należnej od dokumentu pełnomocnictwa opłaty skarbowej nie ma zatem jakiegokolwiek znaczenia z punktu widzenia dochowania warunku formalnego pisma procesowego polegającego na załączeniu do niego pełnomocnictwa, a zatem nie może być objęta hipotezą art. 130 § 1 k.p.c.

W konkluzji należy stwierdzić, że w razie nieuiszczenia opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa przewodniczący nie może wezwać pełnomocnika strony do uzupełnienia pisma procesowego, do którego załączony został dokument pełnomocnictwa, przez uregulowanie opłaty skarbowej pod rygorem zwrotu pisma zgodnie z art. 130 § 1 k.p.c.

Karol Weitz

¹⁸ Teza, że załączenie do pisma procesowego dokumentu pełnomocnictwa jest w sytuacji określonej w art. 126 § 3 k.p.c. warunkiem formalnym pisma procesowego, jest powszechnie przyjęta, por. w orzecznictwie np. postanowienie SN z 25 lutego 1998 r. w sprawie II UZ 4/98, OSNAPiUS 1999, z. 6, poz. 228; uchwałę SN z 27 listopada 2003 r. w sprawie III CZP 74/03, OSNC 2005, z. 1, poz. 6. W literaturze zob. np. J. Sobkowski, *Pełnomocnictwo procesowe. Jego istota, powstanie i wygaśnięcie*, Poznań 1967, s. 107.

¹⁹ Zob. uchwałę SN z 27 listopada 2003 r. w sprawie III CZP 74/03, OSNC 2005, z. 1, poz. 6. Por. także W. Broniewicz, *Głosa do postanowienia SN z 19 marca 1969 r. w sprawie I CZ 106/68*, OSPiKA 1970, z. 6, poz. 121, s. 261.

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych

PRZYMUS ADWOKACKO-RADCOWSKI PRZY SKARDZE W TRYBIE USTAWY Z 17.6.2004 R.

Do skargi na przewlekłość postępowania uregulowanej w ustawie z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. Nr 179, poz. 1843), rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy w sprawie cywilnej, stosuje się przymus adwokacko-radcowski (art. 393² k.p.c.).

Tej treści uchwałę podjął Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów 16 listopada 2004 r. w sprawie III SPP 42/04 i nadał jej moc zasady prawnej.

Uchwała zawiera rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przedstawionego składowi powiększonemu przez zwykły skład Sądu Najwyższego rozpoznający jedną z pierwszych skarg wniesionych na podstawie ustawy z 17 czerwca 2004 r.

W obszernym uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy przypomniał, że uchwalenie tej ustawy wiąże się z ukształtowaniem się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wykładni Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – zapoczątkowanej wyrokiem z 26 października 2000 r. w sprawie Kudła przeciwko Polsce (LEX nr 42804) – zgodnie z którą osobno rozpatrywane są skargi oparte na art. 13 Konwencji (w myśl którego każdy, czyje prawa i wolności zawarte w Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe) niezależnie od wcześniejszego stwierdzenia naruszenia art. 6 Konwencji przez nierozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie. W ustawie z 17 czerwca 2004 r. przewidziano zatem szczególny środek odwoławczy (prawny) przeciwdziałający przewlekłości postępowania

w czasie jego trwania. Z analizy przepisów tej ustawy Sąd Najwyższy wyprowadził wniosek, że skarga na przewlekłość postępowania ma charakter wstępny i stanowi doraźną interwencję przeciwdziałającą bieżącej (trwającej) przewlekłości postępowania. Jej funkcją jest przede wszystkim wymuszenie nadania sprawie odpowiedniego, sprawnego biegu procesowego. Służy temu zarówno samo stwierdzenie wystąpienia przewlekłości postępowania (art. 12 ust. 2 ustawy), jak również możliwość zalecenia podjęcia przez sąd rozpoznający sprawę co do istoty odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie (art. 12 ust. 2 ustawy). Skarga na przewlekłość postępowania nie eliminuje możliwości wystąpienia przez stronę o podjęcie czynności w zakresie nadzoru nad działalnością administracyjną sądów. Według art. 37 § 4 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w razie stwierdzenia uchybienia w zakresie sprawności postępowania sądowego Minister Sprawiedliwości oraz prezesi sądów mogą zwrócić – na piśmie – na nie uwagę i żądać usunięcia skutków tego uchybienia. Sędzia, którego dotyczy zwrócona uwaga, może w ciągu siedmiu dni złożyć pisemne zastrzeżenie do organu, który zwrócił uwagę, co nie zwalnia go z obowiązku usunięcia skutku uchybienia. Środki nadzoru administracyjnego, skarga na przewlekłość postępowania w jego toku oraz powództwo o odszkodowanie po prawomocnym zakończeniu postępowania tworzą kompleks środków prawnych, których celem jest przeciwdziałanie przewlekłości postępowania, a w razie jej wystąpienia, zapewnienie odpowiedniego odszkodowania (zadośćuczynienia).

W zakresie kwestii przymusu adwokacko-radcowskiego Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że ustawa z 17 czerwca 2004 r. nie zawiera regulacji kompleksowej, o czym świadczy jej art. 8 ust. 2, według którego w sprawach w niej nieuregulowanych do postępowania toczącego się na skutek skargi sąd stosuje odpowiednio przepisy o postępowaniu zażaleniowym obowiązujące w postępowaniu, którego skarga dotyczy. W sprawach cywilnych ustawa stanowi przepisy szczególne postępowania cywilnego wyłączające stosowanie kodeksu postępowania cywilnego. Ustawa nie zawiera żadnych regulacji dotyczących przymusu adwokacko-radcowskiego do wniesienia skargi na przewlekłość postępowania. Może to oznaczać, że przymus taki nie został wprowadzony, lub że kwestia ta nie jest uregulowana, a więc występuje potrzeba sięgnięcia do regulacji ogólnych. Sąd Najwyższy opowiedział się za drugą z wymienionych możliwości. Przemawia za tym stwierdzenie, że w ustawie tylko częściowo unormowano wymagania formalne skargi oraz kwestie dotyczące uprawnień do jej wniesienia. Od uprawnienia do wniesienia środka prawnego należy odróżnić zdolność do samodzielnego działania w procesie, czyli tak zwaną zdolność postulacyjną, do której zalicza się przymus adwokacko-radcowski. Tej kwestii ustawa nie reguluje.

Zdaniem Sądu Najwyższego, postępowanie ze skargi na przewlekłość postępowania jest postępowaniem incydentalnym (wpadkowym) w ramach postępowania co do istoty sprawy. Wniosek taki wyprowadził Sąd z przepisów ustawy, zwłaszcza z art. 8 ust. 2, a także z uzasadnienia jej projektu. Postępowanie ze skargi na przewlekłość

postępowania nie ma samodzielnego przedmiotu, nie jest postępowaniem zmierzającym do stwierdzenia przewlekłości i ewentualnie zasądzenia odpowiedniego odszkodowania z tego tytułu. Jego celem jest przeciwdziałanie przewlekłości postępowania w czasie jego trwania i ewentualnie zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej jako wstępnej rekompensaty. Nie może być wątpliwości, że przymus adwokacko-radcowski nie dotyczy skargi na przewlekłość postępowania rozpoznawanej przez sąd okręgowy lub sąd apelacyjny. W postępowaniu przed tymi sądami przepisy postępowania cywilnego nie przewidują takiego przymusu. Natomiast skoro w postępowaniu cywilnym strona może wnieść zażalenie do Sądu Najwyższego tylko z zachowaniem przymusu adwokacko-radcowskiego (art. 393¹⁸ § 3 w związku z art. 393² k.p.c.), to dotyczyć to powinno również skargi na przewlekłość postępowania, do której rozpoznania właściwy jest Sąd Najwyższy. Tak samo jak w przypadku zażalenia, cechą relewantną skargi na przewlekłość postępowania rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy jest – w ocenie Sądu Najwyższego – nie sam rodzaj środka prawnego, lecz rozpoznawanie jej przez najwyższą instancję sądową o szczególnej pozycji ustrojowej. Sąd Najwyższy odwołał się do orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, w których podkreślano szczególne funkcje, jakie spełnia wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego w odniesieniu do środków prawnych rozpoznawanych przez najwyższe instancje sądowe, choć stanowi ono ograniczenie prawa do sądu. Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę na to, że w utrwalonym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka akceptowane są regulacje prawne wprowadzające szczególne wymagania dla środków prawnych rozpatrywanych przez sądy najwyższych instancji, w tym ustanowienie przymusu adwokackiego.

Sąd Najwyższy przypomniał, że z dniem 5 lutego 2005 r. wchodzi w życie ustawa z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804). Wprowadza ona dalsze rozszerzenie zakresu obowiązywania przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym w sprawach cywilnych. Zostaje dodany nowy art. 87¹ § 1 k.p.c., według którego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych. Zastępstwo to dotyczy także czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, podejmowanych przed sądem niższej instancji. Przepisu tego nie stosuje się, gdy stroną, jej przedstawicielem ustawowym lub pełnomocnikiem jest sędzia, prokurator, notariusz albo profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych, a także gdy stroną lub jej przedstawicielem ustawowym jest adwokat lub radca prawny (art. 87¹ § 2 k.p.c.). Dodany zostaje także nowy art. 130 § 5 k.p.c. stwierdzający, że pisma procesowe sporządzone z naruszeniem art. 87¹ k.p.c. podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zostają także skreślone art. 393², 393⁹ § 1¹ oraz zdanie drugie w art. 465 § 1 k.p.c. Oznacza to wprowadzenie pełnego przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

W końcowym fragmencie uzasadnienia Sąd Najwyższy podkreślił, że strona nie ponosi żadnych szczególnych konsekwencji wskutek odrzucenia skargi na przewle-

kłość postępowania wniesionej bez zachowania przymusu adwokacko-radcowskiego. Może skargę wnieść ponownie (po uzupełnieniu tego wymagania).

Konkludując, Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie przymusu nie oznacza nieuzasadnionego utrudniania realizacji tego środka. Wręcz odwrotnie, z uwagi na ustrojowe zadania Sądu Najwyższego oraz podstawowe wymaganie, aby postępowanie przed Sądem Najwyższym również przebiegało bez nieuzasadnionej zwłoki i kończyło się w rozsądnym terminie, zachowanie przymusu adwokacko-radcowskiego jest racjonalnie uzasadnione.

W trzech uchwałach z 19 stycznia 2005 r. Sąd Najwyższy rozstrzygnął natomiast kolejne problemy wyłaniające się na tle stosowania ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki.

W pierwszej (III SPP 109/04) stwierdził, że **„Skarga strony na naruszenie prawa do rozpoznania sprawy o roszczenia pracownika ze stosunku pracy bez nieuzasadnionej zwłoki jest wolna od opłaty stałej, o której mowa w art. 17 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. Nr 179, poz. 1843)”**.

Dwie pozostałe uchwały odnoszą się do tego samego problemu: zakresu czasowego działania ustawy.

W sprawie III SPP 113/04 Sąd Najwyższy podjął następującą uchwałę: **„Ustawę z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843) stosuje się do przewlekłości postępowania istniejącej w dniu wejścia jej w życie”**.

Uchwała w sprawie III SPP 115/04 dotyczy postępowania egzekucyjnego: **„Przepisy ustawy z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. Nr 179, poz. 1843) stosuje się do przewlekłości postępowania egzekucyjnego istniejącej w dniu wejścia w życie ustawy”**.

Teresa Flemming-Kulesza

Prawo handlowe

RELACJE POMIĘDZY ZARZĄDEM A RADĄ NADZORCZĄ W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH

ROLA ZARZĄDU I RADY NADZORCZEJ W STRUKTURZE SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ

Organem uprawnionym do podejmowania decyzji co do sposobu prowadzenia praw spółki oraz jej reprezentowania jest zarząd. Kompetencje zarządu są szerokie, nie są jednak nieograniczone. Cały szereg czynności, podejmowanych przez zarządy spółek kapitałowych, wymaga bowiem uprzedniego uzyskania zgody innego organu spółki. W tej grupie na szczególną uwagę zasługuje wymóg otrzymania na podjęcie określonej czynności zgody rady nadzorczej spółki.

Rada nadzorcza jest organem powołanym do sprawowania stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich jej dziedzinach (art. 219 § 1 oraz 382 § 1 kodeksu spółek handlowych, dalej „k.s.h.” lub „kodeks”). Wbrew rozpowszechnionemu przekonaniu, jak i niestety czasami praktyce gospodarczej, cele działania zarówno zarządu spółki, jak i jej rady nadzorczej są zbieżne – oba te organy, podobnie zresztą jak i walne zgromadzenie spółki, powinny zmierzać do osiągnięcia przez spółkę jak najlepszego wyniku finansowego. Inne natomiast są środki służące do osiągania tego celu – podczas gdy to na zarządzie spoczywa główny ciężar podejmowania na bieżąco wszystkich decyzji, zarówno w zakresie spraw wewnętrznych spółki, jak i jej relacji z innymi podmiotami, kompetencje rady nadzorczej zostały ograniczone w zasadzie do działań kontrolnych, zarówno prewencyjnych, jak i dokonywanych już po podjęciu czynności przez zarząd. Z tego punktu widzenia sytuacja członków rady nadzorczej jest bardziej komfortowa – niepoddani codziennemu stresowi związanemu z podejmowaniem na bieżąco wielu decyzji gospodarczych, mogą oni skupić się na tym, co w przypadku rady nadzorczej najważniejsze – kontrolowaniu, ale również wspieraniu zarządu w najważniejszych dla spółki sprawach. Nie ulega także wątpli-

wości, iż owo „zwolnienie” członków rady nadzorczej z obowiązku codziennego, żmudnego zmagania się z problemami, przed jakimi stoi spółka, pozwala im bardziej czasami racjonalnie oceniać potencjalne projekty biznesowe.

Biorąc to pod uwagę, ustawodawca wprowadził do kodeksu spółek handlowych przepisy nakładające obowiązek uzyskania zgody rady nadzorczej na podjęcie określonych czynności przez zarząd oraz przepisy zezwalające samym wspólnikom na wprowadzenie takiej zasady do umowy spółki (statutu). Analiza aspektów związanych ze stosowaniem tych regulacji jest przedmiotem niniejszego artykułu.

ZGODA RADY NADZORCZEJ Z MOCY USTAWY

Przykładów zgody rady nadzorczej z mocy samej ustawy nie ma w kodeksie dużo. Ustawodawca słusznie wyszedł z założenia, iż tak daleko idące ograniczenie swobody zarządu jest uzasadnione jedynie w nielicznych przypadkach. Ponadto, skoro w ogóle ustawowo „zmuszać” zarząd do wiążącego konsultowania swoich decyzji z innymi organami spółki, to bardziej zasadne będzie oddanie tych uprawnień w ręce walnego zgromadzenia spółki. Stąd też podjęcie przez zarząd najważniejszych decyzji, takich jak zbycie czy wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, albo nabycie lub zbycie nieruchomości, wymaga zgody walnego zgromadzenia spółki (por. art. 228 pkt 3 i 4 oraz 393 pkt 3 i 4 k.s.h.). W tej grupie mieszczą się także rozporządzenia prawem lub zaciąganie zobowiązań do świadczenia o wartości dwukrotnie przekraczającej wysokość kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 230 k.s.h.), choć skutki niedochowania wymogu uzyskania tej zgody są obecnie – po znacznym złagodzeniu tej regulacji przez ostatnią nowelizację kodeksu – daleko mniej uciążliwe niż wcześniej.

Zgoda rady nadzorczej z mocy samej ustawy jest w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymagana w zasadzie jedynie w przypadku, o którym mowa w art. 15 § 2 k.s.h., tj. wówczas gdy spółka zależna zamierza zawrzeć umowę kredytu, pożyczki, poręczenia lub inną podobną umowę z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki dominującej. Przepis dotyczy zarówno spółek akcyjnych, jak i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Zgoda jest wyrażona przez radę nadzorczą spółki zależnej. Tej regulacji warto przyjrzeć się bliżej. Jak rzadko w którym przypadku, widać tu konflikt pomiędzy doktrynalnym spojrzeniem na to, jak powinny wyglądać przepisy prawa a wymogami praktyki. Przepis został niestety skonstruowany w sposób, któremu nie sposób wprowadzić zarzucić, iż jest niepoprawny, ale można – i należy – zarzucić, iż nie uwzględnia on zasad prawidłowego prowadzenia działalności gospodarczej.

Pierwszą rzeczą, na którą należy zwrócić uwagę, jest fakt, iż przepisy k.s.h. nie zabraniają członkom zarządu spółki dominującej pełnienia funkcji członka rady nadzorczej spółki zależnej. Wynika to – obecnie już jednoznacznie – z przepisu art. 214 § 3 oraz 387 § 3 k.s.h. Do czasu uchwalenia nowelizacji kodeksu z 2003 r. można było mieć co do tego pewne wątpliwości, skoro przepisy mówiły o

odpowiednim stosowaniu zakazu łączenia stanowisk z art. 214 § 1 k.s.h. także w odniesieniu do członków rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej „spółki lub spółdzielni zależnej”. Na tym tle rozgorzał spór o to, czy członek zarządu danej spółki może być członkiem rady nadzorczej jej spółki zależnej. Po początkowych wahaniach w doktrynie słusznie i jednoznacznie przyjęto jednak, iż zakaz dotyczył jedynie sytuacji, w której członek zarządu spółki zależnej miałby równocześnie pełnić funkcję członka rady nadzorczej spółki dominującej¹. W takiej sytuacji członek zarządu sprawowałby bowiem pośrednio kontrolę nad samym sobą. Sytuacja odwrotna jest nie tylko dopuszczalna, ale i często stosowana w praktyce, zwłaszcza w strukturach holdingowych, i dobrze się stało, iż nowelizacja do k.s.h. usunęła wszelkie wątpliwości w tym zakresie.

W konsekwencji może więc dojść do sytuacji, gdy bezpośrednio zainteresowany, tj. członek zarządu spółki dominującej, z którym umowę kredytu, pożyczki lub poręczenia ma zawrzeć spółka zależna, będzie równocześnie członkiem rady nadzorczej tej ostatniej. W takim przypadku byłby on *de facto* uprawniony do decydowania o tym, czy udzielić zgody na to, aby spółka zależna zawarła z nim umowę pożyczki czy poręczenia. Członkowie rady nadzorczej nie podlegają bowiem ograniczeniom podobnym do tych, jakim podlegają członkowie zarządu (zawartym w przepisach art. 209 i 377 k.s.h.). Mimo iż w omawianej sytuacji członek rady nadzorczej byłby równocześnie członkiem zarządu spółki zależnej, nie ulega wątpliwości, iż ograniczenia, o których mowa w powołanych przepisach, dotyczą tylko ich kompetencji zarządczych.

W niektórych więc sytuacjach, tak jak to będzie w przypadku jednoosobowych zależnych spółek kapitałowych, w których całość praw udziałowych jest wykonywana przez członków zarządu spółki dominującej, kontrola, jaką w założeniu miał wprowadzić przepis art. 15 § 2 k.s.h., będzie jedynie iluzoryczna. **Nie ulega wątpliwości, iż z praktycznego punktu widzenia w takiej sytuacji właściwsze byłoby, aby zgody na zawarcie umowy udzielała rada nadzorcza lub walne zgromadzenie spółki dominującej. Podobnie powinno być w omówionym wyżej przypadku, gdy zainteresowana osoba pełni równocześnie funkcje członka zarządu spółki dominującej i członka rady nadzorczej spółki zależnej.**

Dlaczego więc tak się nie stało? Projekty k.s.h. przewidywały takie właśnie rozwiązanie². Zadecydowały względy doktrynalne. Na etapie prac nad projektem zauważono bowiem, iż jeśli zgoda na dokonanie czynności przez spółkę zależną jest udzielana przez organ innej spółki (spółki dominującej), to mamy do czynienia z wymogiem zgody osoby trzeciej, co z kolei oznacza, iż skutki jej braku należałoby oceniać według odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego (art. 63 k.c.), a nie

¹ Por. A. Szumański (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 452.

² Por. art. 15 § 2 projektu kodeksu spółek handlowych, opublikowanego w „Studiach Prawniczych”, nr 1–2, 1999 r.

kodeksu spółek handlowych³. Jeden z przedstawicieli doktryny posunął się nawet do twierdzenia, iż kodeks (tzn. jego projekt) posługiwał się taką konstrukcją „prawdopodobnie omyłkowo”⁴. Nie mogę się z tym zgodzić. W moim przekonaniu zasada wynikająca z projektu k.s.h. (następnie, jak wiemy, zmieniona), iż to rada nadzorcza spółki dominującej wyraża zgodę na podjęcie – w niektórych sytuacjach – czynności przez spółkę zależną, była jak najbardziej uzasadniona. Słusznie zwrócono uwagę na komplikacje związane z oceną skutków braku tej zgody, ale należało zastanowić się nad tym, jak te komplikacje rozwiązać, a nie zmieniać przepis w taki sposób, aby wprawdzie doktrynalnie nie budził on sporów, ale z praktycznego punktu widzenia stawał się w niektórych sytuacjach całkowicie bezskuteczny!

Umowa zawarta bez wymaganej zgody jest nieważna (art. 17 § 1 w zw. z art. 15 § 2 k.s.h.). Tę regułę łagodzi natomiast do pewnego stopnia regulacja art. 17 § 2 k.s.h., zezwalająca na wyrażenie zgody także po złożeniu oświadczenia przez spółkę, w terminie dwóch miesięcy od dnia, w którym oświadczenie zostało złożone; potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili jej zawarcia.

W spółce akcyjnej zgoda rady nadzorczej jest ponadto wymagana na podjęcie przez zarząd uchwały w sprawie wypłaty dywidendy zaliczkowej (art. 349 § 1 zd. 1 k.s.h.), jak również ustalenia ceny emisyjnej oraz wydania akcji w zamian za wkład niepieniężny przy warunkowym podwyższaniu kapitału zakładowego spółki akcyjnej (art. 446 § 2 k.s.h.); zgoda rady jest także wymagana na podjęcie przez zarząd decyzji w sprawie wyłączenia lub ograniczenia prawa poboru akcji przy docelowym podwyższaniu kapitału zakładowego spółki (art. 447 § 1 k.s.h.).

ZGODA RADY NADZORCZEJ Z MOCY UMOWY

Bardzo istotne znaczenie ma także regulacja zezwalająca samym wspólnikom na wprowadzenie do umowy spółki (statutu) zasady, iż na podjęcie określonych czynności przez zarząd niezbędna jest uprzednia zgoda rady nadzorczej (art. 220 i 384 § 1 k.s.h.). Wprowadzenie takiej zasady jest przykładem rozszerzenia uprawnień rady nadzorczej, o którym mowa w tych przepisach. Kodeks nie ogranicza zakresu przedmiotowego czynności, na podjęcie których zarząd będzie obowiązany uzyskać zgodę. Nie ma przeszkód, aby były to nie tylko czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, ale również i te, pozostające w zakresie zwykłego zarządu. Ocena celowości wprowadzenia obowiązku uzyskania zgody na podjęcie czynności danego rodzaju należy do samych wspólników. **Kryterium, według którego będą oceniane**

³ Tak. A. Koch, *Następstwa przekroczenia przez zarządu spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych na tle kodeksu handlowego i projektu prawa spółek handlowych*, PPH, czerwiec 2004, s. 7.

⁴ Tak. J. P. Naworski, *Skutki przekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych (próba wykładni art. 17 kodeksu spółek handlowych)*, PPH, styczeń 2001 r.

czynności wymagające zgody, może być ustalone w zasadzie dowolnie. W szczególności należy wskazać na możliwość wprowadzenia kryterium przedmiotowego (np. umowy dzierżawy nieruchomości), kryterium kwotowego (np. zaciągnięcie zobowiązania lub rozporządzenie prawem o wartości przekraczającej określoną kwotę) lub mieszanego (np. umowy najmu na okres ponad jednego roku, o łącznej wartości czynszu za cały okres umowy przekraczającej tę kwotę). Nie ma także, w moim przekonaniu, przeszkód, aby umowa spółki nakazywała zarządowi uzyskanie zgody na podjęcie konkretnej, określonej w umowie spółki czynności (np. umowy o pracę z Janem Kowalskim).

Inaczej niż w przypadku, gdy obowiązek uzyskania zgody wynika bezpośrednio z przepisów prawa, czynność zawarta bez zgody rady nadzorczej, wymaganej umową spółki, jest ważna. Regulacja kodeksu jest w tej materii jednoznaczna (por. art. 17 § 3 k.s.h.). Mimo braku wyraźnego przepisu w tej materii podobny wniosek przyjmowano pod rządami kodeksu handlowego⁵. Jednoznaczne uregulowanie tej kwestii było natomiast konieczne z uwagi na konieczność implementowania do polskiego prawa dyrektyw europejskich; regulacja art. 17 ust. 3 k.s.h. pozostaje w zgodzie z art. 9 ust. 2 Pierwszej Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z dnia 9 marca 1968 (68/151/EWG), zgodnie z którym „Ograniczenia w zakresie uprawnień organów spółki wynikające ze statutu lub z uchwały odpowiedniego organu nie są skuteczne wobec osób trzecich nawet po ogłoszeniu”⁶. Dokonując czynności bez wymaganej zgody, członkowie zarządu narażają się natomiast na odpowiedzialność organizacyjną i odszkodowawczą wobec spółki⁷. Celem uniknięcia wątpliwości w tej materii ustawodawca wprowadził do k.s.h. regułę podkreślającą, iż kwestia ważności samej czynności pozostaje bez wpływu na ewentualną odpowiedzialność członków zarządu wobec spółki (art. 17 § 3 k.s.h.)⁸.

Obowiązek uzyskania zgody rady nadzorczej, aby był skuteczny, musi wynikać z przepisów umowy spółki. Rada nadzorcza nie ma kompetencji do ustalania, na jakie czynności jej zgoda jest potrzebna, a na jakie nie. Ewentualna uchwała rady nadzorczej, nakazująca zarządowi spółki uzyskiwanie zgody rady w określonych przypadkach, byłaby nieskuteczna⁹.

⁵ Por. A. Koch, *Następstwa...*, PPH, s. 1–2.

⁶ Cytuję za *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo spółek* pod red. naukową M. Safjana, Warszawa 1996, s. 36.

⁷ Por. na ten temat uwagi K. Rudnickiego, *Uzależnienie działania zarządu spółki kapitałowej od decyzji innych organów spółki*, „Monitor Prawniczy”, lipiec 2002 r., s. 434.

⁸ M. Litwińska uważa tę regulację za przykład *superfuum* ustawowego. Por. M. Litwińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa, 2002 r., s. 171. Moja ocena jest nieco łagodniejsza – zgadzając się co do zasady z autorką, uważam, iż celem wprowadzonej regulacji było jedynie uniknięcie wątpliwości co do ewentualnej odpowiedzialności członków zarządu i uniemożliwienie podejmowaniu prób interpretacji uznających, iż ważność czynności przesądza o bezkarności członków zarządu; ten cel na pewno udało się osiągnąć.

⁹ Tak również A. Szumański (w:) *Kodeks...*, t. I, s. 206.

Zgoda rady nadzorczej powinna być wyrażona w formie uchwały. Nie wynika to wprawdzie jednoznacznie z przepisu art. 17 § 3 k.s.h., w doktrynie przyjęto jednak, iż pewna nieścisłość językowa pomiędzy tym przepisem a przepisem art. 17 § 1 k.s.h. wynika z faktu, iż ten ostatni przepis nawiązuje do języka przepisów nakładających *ex lege* obowiązek uzyskania przez zarząd zgody innego organu spółki¹⁰. Z wnioskiem tym należy się zgodzić. Rada nadzorcza wykonuje swoje obowiązki kolegialnie, co wynika jednoznacznie z przepisów k.s.h. Kolegialność oznacza w tym przypadku konieczność podejmowania decyzji przez radę w formie uchwał (por. art. 388 § 1 k.s.h.). Wykonywanie niektórych obowiązków samodzielnie przez poszczególnych członków rady jest wyjątkiem, a nie zasadą, i wymaga uprzedniej decyzji rady, podjętej w zwykły sposób.

RELACJA POMIĘDZY ART. 220 (384 § 1) K.S.H. A ART. 219 § 2 (375¹) K.S.H.

Jak powiedziano wyżej, nie ma przeszkód, aby wspólnicy spółki wprowadzili do umowy spółki zasadę, nakazującą zarządowi uzyskiwanie zgody rady nadzorczej na podjęcie określonych czynności. Decyzja co do ewentualnego skorzystania z tej możliwości należy do samych wspólników. W praktyce pojawiają się jednak dość często wątpliwości co do zakresu tego uprawnienia. Pod rządami kodeksu handlowego dość powszechnie podejmowano próby wyposażenia rady nadzorczej w kompetencje do nakazania zarządowi spółki podjęcia określonej czynności. Celowały w tym zwłaszcza banki. Także i obecnie widać podejmowane czasami próby wprowadzenia takiego modelu prowadzenia spraw spółki, który będzie zakładał czynny i władczy udział w prowadzeniu tych spraw przez radę nadzorczą.

Należy z całą mocą podkreślić, iż obowiązujące przepisy nie dają podstaw do takiego działania. **Zgodnie z art. 375¹ k.s.h. oraz art. 219 § 2 k.s.h. rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. Statutowe rozszerzenie kompetencji rady nadzorczej nie może być sprzeczne z powyższym przepisem.** Oba powołane przepisy stanowią wyjątek od ogólnej reguły zezwalającej na rozszerzenie uprawnień rady, wynikającej z art. 220 i 384 § 1 k.s.h. W tym sensie zarówno art. 219 § 2 jak i art. 375¹ k.s.h. mogą być uznane za *lex specialis* w stosunku do regulacji zezwalającej na rozszerzenie uprawnień rady¹¹. Jako całość, przepisy te rozgraniczają funkcje zarządzające od funkcji nadzorczych i kontrolnych. Na gruncie k.s.h. rada nadzorcza ma prawo oddziaływania na aktywność zarządu, ale nie w formie wiążącej (tj. w formie wiążących poleceń).

Eligiusz Jerzy Krześniak

¹⁰ Por. A. Szumański (w:) *Kodeks...*, t. I, s. 201.

¹¹ Tak również w odniesieniu do uchylonego już art. 382 § 2 (obecnie identyczne uregulowanie w odniesieniu do rady nadzorczej zawarte jest w art. 375¹ k.s.h.) m.in. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, Kraków 2002, s. 390–391.



PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Andrzej Marcinkowski

**Czy, gdy spadkodawca dokonał darowizny
wyczerpującej prawie cały spadek,
warunkiem koniecznym wystąpienia z powództwem
o zachówek jest uprzednie dokonanie podziału spadku?**

Kolega adwokat, odwołując się do odpowiedzi udzielonej w „Palestrze” z 2002 r. nr 3–4, s. 218 i 219, powiedział mi, że po wniesieniu przez niego pozwu o zachówek sąd zobowiązał go do wykazania, że dwaj spadkobiercy ustawowi dokonali działu spadku ruchomości, które spadkodawca im pozostawił, przyjmując, iż darowana uprzednio jednemu ze spadkobierców nieruchomości nie wyczerpuje całego majątku spadkodawcy.

W odpowiedzi udzielonej w 2002 r. w zeszycie 3–4 „Palestry” stan faktyczny był taki, że nie istniała potrzeba dokonania działu spadku, gdyż cały majątek spadkodawca darował jednemu z potencjalnych spadkobierców ustawowych i nie pozostał żaden inny majątek do działu.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszej odpowiedzi stan faktyczny jest odmienny. Poza nieruchomością darowaną jednemu z potencjalnych spadkobierców, spadkodawca po śmierci pozostawił jedynie ruchomości w postaci wyposażenia skromnie umeblowanego pokoju i przedmioty osobiste w postaci odzieży itp.

Odpowiedzialność obdarowanych uregulowana jest w przepisach artykułów 1000 i 1001 k.c.

Verba legis nie mówią niczego o obowiązku uprzedniego działu spadku. Ten dział mógłby nastąpić w drodze działu sądowego i przed notariuszem, gdy w skład spadku wchodzi nieruchomość, a w przypadku ruchomości i praw w dowolnej formie (art. 1037 k.c.).

Nigdy jednak dział spadku nie może warunkować wystąpienia z roszczeniem o zapłatę zachowku; zachowku dochodzimy bowiem w drodze procesu, a dział

spadku może nastąpić wyłącznie w postępowaniu nieprocesowym (art. 680 i n. k.p.c.).

Starając się zrozumieć intencje sędziego, który zaskoczył pytającego kolegę, można przypuszczać, iż chciał on mieć jasną sytuację, że żądana wysokość zachowku nie zostanie następnie umniejszona wskutek wykazania przez pozwanego, że powód otrzymał należną mu część spadku przez przyznanie mu ruchomości w postępowaniu o dział spadku. Przyznać trzeba, że możliwość taka istnieje prawie w każdym wypadku działu spadku, lecz fakt ten nie może w żadnym razie warunkować wystąpienia z powództwem o zachówek. Wyjaśnienie tych kwestii może być przedmiotem postępowania dowodowego w procesie o zachówek, lecz nie może uzasadniać zawieszenia postępowania sądowego.

Pytający kolega mógł udzielić sądowi wyjaśnień w przedstawionym wyżej duchu, a gdyby sąd uznał je za niewystarczające i mimo wszystko zawiesił postępowanie, powinien był wniesić na tego rodzaju postanowienie sądu zażalenie do sądu wyższej instancji.

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

Prawo materialne

1. PRZEDAWNIEŃ – ODSETKI

W przeglądzie cytowano już uchwałę Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2003 r., III CZP 37/03 (publ. OSNC 2004, z. 5, poz. 70) stwierdzającą, że roszczenie o odsetki za opóźnienie w zapłacie ceny wynikającej z umowy sprzedaży zawartej w zakresie działalności przedsiębiorstwa-sprzedawcy przedawnia się z upływem lat dwóch (art. 554 k.c.). Uchwała wyrażała myśl, że „pewna samodzielność” roszczenia o odsetki z tytułu opóźnienia nie łączy ich akcesoryjnego charakteru oraz materialnego związku z roszczeniem głównym; odsetki za opóźnienie pozostają świadczeniem o charakterze ubocznym i okoliczności te mają decydujące znaczenie dla określenia, w jakim terminie roszczenie o odsetki ulega przedawnieniu, a istnienie przepisu szczególnego przewidującego krótszy termin przedawnienia (np. art. 554 k.c.) wywiera wpływ nie tylko na roszczenie o należność główną, ale także na roszczenie o należność uboczną, jaką są odsetki. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że uprawnienie wynikające z ustawy (*scil.* z art. 481 § 1 k.c.) staje się jednym ze składników stosunku obligacyjnego i pozostaje w ścisłym związku z roszczeniem głównym, ponieważ odsetki za opóźnienie wynikają z konkretnego, a nie abstrakcyjnego stosunku prawnego – tego samego, z którego wynika obowiązek spełnienia świadczenia głównego.

Zapatrzywanie to wzbudziło wątpliwości (wyrażane również przez komentatorów w kolejnych glosach) innego składu Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację, który przedstawił zagadnienie prawne.

Rozstrzygnięto je uchwałą składu siedmiu sędziów z 26 stycznia 2005 r. sygn. III CZP 42/04 stwierdzającą, że „**Ustanowiony w art. 118 k.c. termin przedawnienia roszczeń o świadczenie okresowe stosuje się do roszczeń o odsetki za opóźnienie także wtedy, gdy roszczenie główne ulega przedawnieniu w terminie określonym w art. 554 k.c.** Roszcze-

nie o odsetki za opóźnienie przedawnia się jednak najpóźniej z chwilą przedawnienia się roszczenia głównego”.

W uchwale tej należy zwrócić uwagę na zdanie drugie (ostatnie), którego ogólne i kategoryczne brzmienie sugerować może odstąpienie w ogóle od dotychczasowej praktyki uznającej samodzielność biegu przedawnienia w odniesieniu do roszczeń o odsetki z tytułu opóźnienia. Z drugiej strony zagadnienie prawne ograniczone było wyraźnie pod względem przedmiotowym i nie dawało podstaw do rozstrzygnięć generalnych. Wątpliwości te wyjaśni uzasadnienie uchwały.

2. ODSETKI ZA OPÓŹNIENIE

Kolejnym orzeczeniem wyjaśniającym powstanie roszczenia o odsetki jest uchwała z 13 października 2004 r., III CZP 55/04, odpowiadająca na pytanie, czy po zakończeniu postępowania o zniesienie współwłasności, w którym doszło do zawarcia ugody, osoba otrzymująca spłatę bez zastrzeżenia obowiązku zapłaty odsetek na wypadek uchybienia terminowi płatności może następnie dochodzić ich w odrębnym procesie. Sąd Najwyższy odpowiedział twierdząco: **„Brak w ugodzie sądowej, znoszącej współwłasność nieruchomości, postanowienia o odsetkach za opóźnienie w spełnieniu świadczenia (art. 481 § 1 k.c.) kwoty spłaty należnej współwłaścicielowi, nie wyłącza możliwości dochodzenia ich w odrębnym procesie”.** Według dominującego zapatrywania ugoda sądowa zespala dwie czynności – materialnoprawną i procesową. Pierwsza rządzi się zasadami prawa materialnego cywilnego. Jeśli chodzi o sankcję opóźnienia się dłużnika ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, źródłem roszczenia z tytułu odsetek jest ustawa (art. 481 § 1 k.c.). Przepis ten nie ma charakteru *iuris cogentis* i strony w czynności prawnej mogą ten skutek wyłączyć. Jednak milczenie (w ugodzie), niebędące wyrazem woli zrzeczenia się ich, powoduje skutki wynikające z ustawy, zarówno co do odsetek, jak i odszkodowania w razie zwłoki dłużnika.

3. NAJEM LOKALU

Wątpliwości Sądu Okręgowego powstały w związku z wykładnią art. 30 ust. 1 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów (...) mieszczącego się wśród przepisów przejściowych tej ustawy, a ustanawiającego szczególną podstawę nawiązania najmu przez osoby zajmujące lokal bez tytułu prawnego do dnia wejścia w życie ustawy, przez okres nie krótszy niż 10 lat. Wstąpienie z mocy prawa w stosunek najmu tego lokalu następowało po upływie 12 miesięcy od dnia wejścia jej w życie, z tym zastrzeżeniem, że właściciel mógł zniweczyć to uprawnienie przez wniesienie (w tym samym okresie) powództwa o opróżnienie lokalu lub o ustalenie nieistnienia stosunku najmu.

Wątpliwość wyrażono w pytaniu, czy istnienie przed wejściem w życie ustawy prawomocnego, a niewykonanego wyroku, nakazującego opróżnienie lokalu, wyłącza (niweczy) uprawnienie dłużnika do wstąpienia w stosunek najmu.

Uchwała z 6 stycznia 2005 r., III PZP 67/04 stwierdza, że **„Istnienie prawomocnego wyroku nakazującego opróżnienie i opuszczenie lokalu, wydanego w okresie biegu terminu przewidzianego w art. 30 ust. 1 ustawy (...) o ochronie praw lokatorów (...) uniemożliwia osobie zajmującej ten lokal bez tytułu prawnego wstąpienie w stosunek najmu na podstawie wymienionego przepisu”.**

Akceptacja poglądu przeciwnego pozbawiałaby właściciela lokalu możliwości obrony swoich praw, ponieważ pozew wniesiony w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem ulegałby odrzuceniu.

4. HIPOTEKA ŁĄCZNA

Interesującego zagadnienia dotyczy uchwała z 13 października 2004 r., sygn. III CZP 52/04 o następującej treści: **„W postępowaniu o założenie księgi wieczystej i wpis prawa własności odłączonej części nieruchomości, nabytej przez jednostkę samorządu terytorialnego na podstawie art. 73 ust. 1 ustawy z 13 października 1989 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 133, poz. 872 ze zm.), sąd ocenia na podstawie art. 76 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (jedn. tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.), czy obciążenie hipoteką macierzystej nieruchomości nastąpiło przed, czy po nabyciu własności odłączonej nieruchomości przez wnioskodawcę”**. Dokonano w niej wykładni trzech zbiegających się przepisów, tj. wymienionych w uchwale art. 73 ust. 1 i 76 ust. 1 oraz regulującego zakres kognicji sądu prowadzącego księgę wieczystą art. 626⁸ § 2 k.p.c. O powstaniu hipoteki łącznej decyduje porównanie daty podziału, tj. przejścia własności pasa drogowego na państwo lub jednostkę samorządu terytorialnego (a nie daty wydania decyzji deklaratoryjnej przez wojewodę) z datą wpisu hipoteki obciążającej nieruchomość macierzystą.

5. PODZIAŁ NIERUCHOMOŚCI

Uchwała z 29 października 2004 r., III CZP 61/04 ma znaczenie praktyczne, gdyż rozstrzyga podstawę ustalenia – niezbędnego przy podziale nieruchomości, czy jest ona wykonywana na cele rolne i leśne. Wobec braku w wielu gminach miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, kwestia ta ma znaczenie dla stosowania lub niestosowania art. 92 i 94 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. W takim wypadku zgodnie z treścią uchwały **„O charakterze podlegających podziałowi nieruchomości, jako wykorzystywanych na cele rolne i leśne, rozstrzyga treść wpisu w ewidencji gruntów i budynków”**.

6. OPŁATA ROCZNA ZA UŻYTKOWANIE WIECZYSTE

W związku z przekształcaniem prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, przez długi okres trwały dyskusje prawnicze na temat zakresu obowiązku uiszczenia opłaty rocznej za pozostałą część roku, w którym nastąpiło przekształcenie. Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił więc zagadnienie prawne w tym przedmiocie. Podjęta w dniu 8 grudnia 2004 r. uchwała składu siedmiu sędziów, III CZP 47/04 wyjaśniła, że **„W razie przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności na podstawie przepisów ustawy z 4 września 1997 r., o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego przysługującego osobom fizycznym w prawo własności (...), opłata roczna za użytkowanie wieczyste za rok, w którym nastąpiło przekształcenie, ulega zmniejszeniu proporcjonalnie do czasu trwania użytkowania wieczystego w tym roku”**.

Postępowanie cywilne

1. DROGA SĄDOWA

Stowarzyszenie zarejestrowane, tj. wpisane do Krajowego Rejestru Stowarzyszeń, będące osobą prawną (por. art. 16 i 17 ust. 1 ustawy z 7 kwietnia 1989 r., Prawo o stowarzyszeniach – tekst jednolity z 2001 r., Dz.U. Nr 79, poz. 855 ze zm.) podjęło uchwałę o wykreśleniu członków z listy, oni zaś odwołali się do organu statutowego, a wobec nieuwzględnienia

odwołania wystąpili do sądu z powództwem o ustalenie nieważności tych uchwał lub o ich uchYLENIE.

Sąd Okręgowy odrzucił pozew, wskazując, że Prawo o stowarzyszeniach nie zawiera przepisu przyznającego członkom roszczenie chroniące członkostwo, odpowiadającego np. art. 42 Prawa spółdzielczego; znajdują się w nim natomiast przepisy nadające takie uprawnienia organom nadzoru i prokuratorowi w ramach kontroli przestrzegania prawa przez władze stowarzyszenia (art. 29). Sąd Apelacyjny, rozpoznając zażalenie na to postanowienie, przedstawił zagadnienie prawne dotyczące a) drogi sądowej i b) rodzaju roszczenia służącego ochronie członkostwa. W grę mogłoby wchodzić żądanie uchYLENIA uchwały albo stwierdzenia jej nieważności.

Skład SN rozpoznający zagadnienie twierdząco odpowiedział na pierwsze pytanie, podejmując w dniu 6 stycznia 2005 r., III CZP 75/04 następującą uchwałę: **„Roszczenie członka stowarzyszenia o ochronę jego członkostwa przed niezgodnym z prawem lub statutem wykreśleniem ze stowarzyszenia podlega rozpoznaniu na drodze sądowej”**. Odnośnie do drugiego pytania odmówiono podjęcia uchwały, jako zbędnej dla rozstrzygnięcia zażalenia.

Przedstawiając tę uchwałę, należy wspomnieć o jednolitej praktyce sądowej w okresie przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. oraz ratyfikacją Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, wyłączającej drogę sądową w zakresie ochrony członkostwa. Dochodzenie przed sądem roszczeń wynikających z członkostwa nie budziło już takich oporów, choć było rozmaicie uzasadniane. Obecnie przepisy art. 45 Konstytucji i art. 6 Konwencji są postrzegane jako ustanawiające autonomiczne prawo do sądu, któremu odpowiada obowiązek orzeczenia merytorycznego o twierdzeniach strony, iż przysługuje jej roszczenie. Ponieważ z art. 177 Konstytucji wywodzi się domniemanie drogi sądowej przed sądem powszechnym, to odrzucenie pozwu wymaga wskazania sądu właściwego (postanowienie z 21 maja 2002 r., III CK 53/02, OSNC 2003, z. 2, poz. 31 oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 2 marca 2003 r., III CZP 85/02, OSNC 2003, z. 10, poz. 129), natomiast nie można orzeczeniem formalnym pozbawić jednostki uprawnienia do oceny merytorycznej jej żądania.

Jeśli chodzi o członkostwo w stowarzyszeniu, skład orzekający wskazał, że właściwości tego stosunku usprawiedliwiają zapatrywanie, iż spór jest sprawą z zakresu prawa cywilnego w znaczeniu materialnym (art. 1 k.p.c.)¹.

2. ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz.177) w art. 191 określa zakres kognicji zespołu arbitrów, rozpoznających odwołanie do Prezesa Urzędu złożone od oddalenia lub odrzucenia protestu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przepis art. 191 ust. 3 stanowi, że wymieniony zespół nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście, ale okoliczności skutkujące unieważnieniem po-

¹ Należy sobie jednak postawić pytanie, jak daleko sięga autonomizacja prawa do sądu, skoro stosunki międzyludzkie nie ograniczają się do sfery prawnej i łatwo wskazać żądania w żaden sposób nie nawiązujące do stosunków prawnych (np. spór o poglądy, o udział w grupie rówieśniczej itp.) lub wręcz surrealistyczne. Wydaje się, że merytoryczne ich rozstrzygnięcie nie służyłoby jakimkolwiek dobru.

stępowania o udzielenie zamówienia bierze pod uwagę z urzędu. Jak wiadomo, na wyrok zespołu arbitrów oraz jego postanowienia kończące postępowanie odwoławcze przysługuje skarga do sądu. Sąd Okręgowy na tle takiego unormowania powziął uzasadnioną wątpliwość, czy wymieniony ust. 3 art. 191 dopuszcza uwzględnienie z urzędu okoliczności „skutkujące” unieważnieniem zamówienia. Są one wymienione w art. 93 ust. 1 ustawy.

W uchwale z 27 stycznia 2005 r., III CZP 78/04 przyjęto wykładnię logiczną dopuszczającą w razie działania z urzędu wykroczenie poza granice protestu: **„W wypadku stwierdzenia z urzędu okoliczności objętej art. 93 ust. 1 ustawy (...) Prawo zamówień publicznych (...) zespół arbitrów unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia. Sąd okręgowy w razie stwierdzenia z urzędu okoliczności objętej art. 93 ust. 1 (...), uchyla orzeczenie zespołu arbitrów i unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia”**.

3. POSTĘPOWANIE UPOMINAWCZE

Uchwała z 28 października 2004 r., III CZP 57/04 rozstrzyga kwestię dość oczywistą; potrzeba jej podjęcia wynika z zamieszczenia w art. 505 § 2 k.p.c. dwóch odrębnych norm. Ponieważ powstała wątpliwość, czy sprzeciw w postępowaniu upominawczym „co do części” może dotyczyć tylko aspektu podmiotowego, czy również przedmiotowego, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że **„Dopuszczalne jest zaskarżenie nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym jedynie co do części zasądzonego roszczenia”** oraz w następnym punkcie rozstrzygnął kwestię wpisu: **„Od takiego sprzeciwu pobiera się trzy czwarte wpisu liczonego od wartości zaskarżonej części sprawy”**.

4. KLAUZULA WYKONALNOŚCI

Przepis art. 788 § 1 k.p.c. mówi, że jeżeli uprawnienie lub obowiązek po powstaniu tytułu egzekucyjnego, lub w toku sprawy przed wydaniem tytułu, przeszły na inną osobę, sąd nada klauzulę wykonalności na rzecz lub przeciwko tej osobie, gdy przejście to będzie wykazane dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym. Powstaje zatem pytanie, czy określenie „po powstaniu tytułu” rozciąga się na postępowanie egzekucyjne, czy też, jak utrzymywano w piśmiennictwie, podczas trwania tego postępowania nie ma miejsca na zmiany klauzuli wykonalności a przejście prawa lub obowiązku uwzględnia komornik. W sprawie zakończonej podjęciem uchwały z 29 października 2004 r., III CZP 63/04, wierzyciel w toku egzekucji zbył wierzytelność powiernikowi. Rozstrzygając zagadnienie prawne wynikłe podczas rozpoznawania przez sąd okręgowy zażalenia na postanowienie oddalające wniosek o nadanie klauzuli wykonalności na rzecz cesjonariusza, Sąd Najwyższy uchwalił, że **„przepis art. 788 § 1 k.p.c. ma zastosowanie również w razie przeniesienia wierzytelności (przelew) po wszczęciu postępowania egzekucyjnego”**.

Stopień komplikacji umów o przelew wierzytelności jest zbyt wysoki, aby ocenę ich ważności lub skuteczności pozostawić komornikom. Zjawisko tzw. windykacji należności winno być kontrolowane przez państwo, które nie może w ramach decentralizacji zrzec się swoich kompetencji w zakresie ochrony prawa w stosunkach między wierzycielami i dłużnikami. Pierwszym jej etapem jest właśnie postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 29 września 2004 r., sygn. akt FSK 780/04

Zagadnienie prawne:

1. Jeżeli zgromadzenie akcjonariuszy spółki akcyjnej określiło dzień wypłaty dywidendy, to przed tym dniem dywidenda nie była należna. Dlatego nie można twierdzić, że zatrzymanie dywidendy w okresie poprzedzającym ten dzień oznaczało, że spółka otrzymała nieodpłatne świadczenie.

2. Jeżeli do wypłaty dywidendy nie doszło także w dniu określonym przez zgromadzenie akcjonariuszy, to również nie można przypisywać spółce akcyjnej przychodu z tytułu nieodpłatnego świadczenia. Dla powstania przychodu świadczenie musi być bowiem „otrzymane”. Tymczasem opóźnienie z wypłatą dywidendy to typowa sytuacja zwłoki dłużnika.

Z uzasadnienia wyroku:

Wyrokiem z 10 grudnia 2003 r. (SA/Bd 2620/03) Naczelny Sąd Administracyjny – Ośrodek Zamiejscowy w Bydgoszczy oddalił skargę Spółki Akcyjnej „PP” w T. na decyzję Izby Skarbowej w B. z 17 lipca 2003 r. w przedmiocie podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy od 1 stycznia 2000 r. do 30 czerwca 2001 r. W uzasadnieniu tego wyroku podano, że Izba Skarbowa uznała, iż Spółka: 1) zaniżyła przychód o wartość nieodpłatnych świadczeń w łącznej kwocie 160 541,38 zł z tytułu pozostawienia do dyspozycji Spółki przyznanej i niewypłaconej akcjonariuszom dywidendy za 1999 r., 2) zawyżyła koszty uzyskania przychodów (...).

Odnosnie do pierwszej kwestii. Izba Skarbowa podała, że zgodnie z art. 355 § 1 k.h. akcjonariusze mają prawo do udziału w zysku rocznym przeznaczonym przez walne zgromadzenie do podziału. W sprawie uchwała w tym przedmiocie została podjęta 28 marca 2000 r. – określono, że wypłata dywidendy nastąpi do 20 grudnia 2000 r., jednak faktyczna wypłata

nastąpiła później, tj. 3 grudnia 2001 r. i 2 kwietnia 2002 r. Izba wskazała na art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych jako podstawę prawną przyjęcia, że przychodem Spółki były pozostawione do jej dyspozycji niewypłacone dywidendy, zaś możliwość dochodzenia przez akcjonariuszy odsetek na podstawie art. 481 k.c. nie zmienia nieodpłatnego charakteru świadczenia. Przepisy k.h. nie precyzują terminu wypłaty dywidendy, jednak w piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmuje się, że powinno to nastąpić bez zbędnej zwłoki w stosunku do dnia powzięcia uchwały. W uchwale z 28 marca 2000 r. przyjęto bardzo odległy termin wypłaty – 267 dni od dnia powzięcia uchwały. Akcjonariusze sami świadomie wyrazili wolę pozostawienia w Spółce przez ten okres należnego im zysku, co oznacza, że również w tym okresie podatnik korzystał nieodpłatnie z zatrzymanej dywidendy, uzyskując korzyść kosztem akcjonariuszy. Do wyliczenia wartości nieodpłatnych świadczeń zastosowano najniższe na rynku oprocentowanie kredytów bankowych udzielanych przez banki komercyjne podmiotom gospodarczym, kierując się art. 12 ust. 6 pkt 4 powołanej ustawy.

Sąd uznawszy, że decyzja Izby Skarbowej nie narusza prawa, stwierdził, że jednym z podstawowych praw przysługujących akcjonariuszom w spółce jest prawo do udziału w zysku, co jest realizowane w następstwie podjęcia stosownej uchwały walnego zgromadzenia o podziale zysku.

Pozostawienie należnych akcjonariuszom dywidend w Spółce stanowiło w sensie ekonomicznym świadczenie na jej rzecz.

Do takiego stanu faktycznego odnosi się regulacja zawarta w art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, stanowiącym, że przychodem jest wartość otrzymanych nieodpłatnych świadczeń oraz przychodów w naturze. Przepis nie precyzuje, co należy rozumieć pod pojęciem „nieodpłatne świadczenie”, wskazując jedynie w ust. 6 na sposoby ustalania wartości „nieodpłatnych świadczeń”. Praktyka orzecznicza NSA wypracowała względnie jednolite znaczenie pojęcia nieodpłatnego świadczenia, odwołując się w tym względzie do prawa cywilnego i funkcjonującego na jego gruncie „świadczenia” w rozumieniu art. 353 k.c. W efekcie, przez nieodpłatne świadczenie na potrzeby prawa podatkowego rozumie się zdarzenia, skutkiem których następuje nieekwiwalentne przysporzenie w majątku podatnika. W świetle powyższego stanowiska, pozostawiony do dyspozycji zysk, który powinien zostać wypłacony jako dywidenda udziałowcom, mający postać świadczenia Spółki na rzecz udziałowców, stanowił dla niej nieodpłatne świadczenie zarówno w znaczeniu ekonomicznym, jak i prawnym.

W skardze kasacyjnej od tego wyroku, wniesionej w trybie art. 101 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.), „PP” SA zarzuciła naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie.

W kwestii zaniżenia przychodu Spółka podniosła, że opóźnienie wypłaty dywidendy nie stanowi formy „kredytu” udzielonego spółce przez akcjonariuszy, a odsetki od tego „kredytu” nie są przychodem podlegającym opodatkowaniu. Przepisy k.h. nie określiły terminu wypłaty dywidendy. Prawo do określenia tego terminu pozostawione zostało zatem decydentom, a więc akcjonariuszom.

Z uwagi na przepisy k.h. podjęcie przez akcjonariuszy uchwały ustalającej datę wypłaty dywidendy było zgodne z prawem, co zostało przyznane również w decyzji. Kwestia aspektów prawnopodatkowych niewypłaconej dywidendy budzi cały czas wątpliwości w orzecz-

nictwie i piśmiennictwie. Zobowiązanie do wypłaty dywidendy należy traktować jak każde inne zobowiązanie, które stałoby się przychodem dopiero wówczas, gdyby uległo przedawnieniu. Poza tym nie można opóźnionej wypłaty potraktować jako nieodpłatne świadczenie, bowiem akcjonariusze mają prawo żądania zapłaty odsetek lub odszkodowania z tytułu tego opóźnienia. Ponadto, w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, podniesiono zarzuty dotyczące wyliczenia wartości nieodpłatnego świadczenia. Odpowiadając na skargę kasacyjną, Dyrektor Izby Skarbowej wniósł o odrzucenie, względnie oddalenie skargi. Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

W zaskarżonym wyroku sąd, za organami skarbowymi, za nieodpłatne świadczenia uznał – jak to zostało określone w uzasadnieniu tego wyroku – pozostawiony do dyspozycji (spółki akcyjnej) zysk, który powinien zostać wypłacony jako dywidenda akcjonariuszom, stwierdzając, że przez nieodpłatne świadczenia należy rozumieć zdarzenia, skutkiem których następuje nieekwiwalentne przysporzenie w majątku podatnika; powołał się przy tym na praktykę orzeczniczą NSA.

Co prawda w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powołano się jedynie ogólnikowo na praktykę orzeczniczą NSA, nie wskazując konkretnych orzeczeń, jednakże orzeczenia te zostały przywołane w decyzji Izby Skarbowej (uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 18 listopada 2002 r., FPS 9/02 – ONSA 2003, z. 2, poz. 47, a także wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2002 r., III RN 106/01 – OSP 2004, z. 2, poz. 27), zatem należy uznać, że te właśnie orzeczenia miał na myśli Naczelny Sąd Administracyjny – Ośrodek Zamiejscowy w Bydgoszczy. Należy jednak zauważyć, że powołane orzeczenia odnoszą się do wypłaty dywidendy w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, a nie w spółce akcyjnej, co miało miejsce w rozpatrywanej sprawie.

Ponieważ kodeks handlowy (poza spółkami publicznymi w rozumieniu przepisów o publicznym obrocie papierami wartościowymi – art. 355 § 4 kodeksu, wprowadzony dopiero z dniem 4 stycznia 1998 r. ustawą z 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi – Dz.U. Nr 118, poz. 754) nie regulował w ogóle kwestii dotyczących terminu wypłaty dywidendy, tak samo zresztą jak i dnia dywidendy (czyli dnia ustalenia prawa do dywidendy), to należało przyjąć, że terminy te powinny być określone przez walne zgromadzenie. Tak więc roszczenie o wypłatę dywidendy w spółce akcyjnej staje się wymagalne dopiero z dniem wskazanym w uchwale walnego zgromadzenia, a tylko w braku wskazania tej daty – po upływie niezbędnego czasu do przygotowania wypłaty [por. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski i J. Szwaja, „Kodeks handlowy. Komentarz”, Warszawa 1998, t. II, s. 370 i 374]. Tak więc nawet w wypadku określenia, w uchwale walnego zgromadzenia o przeznaczeniu zysku rocznego do podziału, dosyć odległej daty wypłaty dywidendy – jak to miało miejsce w uchwale walnego zgromadzenia skarżącej Spółki (uchwała została podjęta 28 marca 2000 r., a termin wypłaty dywidendy określono najpóźniej na 20 grudnia 2000 r.) – za dzień wymagalności roszczenia o wypłatę dywidendy należy uznać tę datę, a nie dzień podjęcia uchwały. Należy zauważyć, że skoro walne zgromadzenie może nawet w ogóle nie przeznaczyć żadnej części zysku rocznego do podziału, to – a *maiori ad minus* – może ustalić stosunkowo odległy termin wypłaty dywidendy za dany rok, mając na uwadze aktualną sytuację finansową spółki. Powyższe różnice w uregulowaniach kodeksu handlowego dotyczących obu rodzajów spółek kapitałowych czynią w znacznej części nieprzydatnymi rozważania zawarte w uzasadnieniach przytaczanych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego, w szczególności w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z 18 listopada 2002 r., FPS 9/02, odnoszące się do wypłaty dywiden-

dy w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, do spółek akcyjnych. Nie można zatem uznać, że w wyniku ustalenia w omawianej uchwale walnego zgromadzenia skarżącej Spółki z 28 marca 2000 r. terminu wypłaty dywidendy na 20 grudnia 2000 r. doszło do otrzymania przez tę Spółkę nieodpłatnego świadczenia w postaci dysponowania w okresie 29 marca–20 grudnia 2000 r. kwotami należnych akcjonariuszom dywidend. Co więcej, otrzymanie nieodpłatnego świadczenia nie nastąpiło również w wyniku zwłoki Spółki w wypłacie dywidend w stosunku do terminu określonego w wymienionej uchwale; faktyczna wypłata nastąpiła dopiero 3 grudnia 2001 r. i 2 kwietnia 2002 r. Należy zauważyć, że w art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych pojęcie „nieodpłatnego świadczenia” występuje w kontekście jego „otrzymania”; mowa jest tam o „wartości otrzymanych nieodpłatnych świadczeń”.

Skarżąca Spółka Akcyjna wypłaciła akcjonariuszom należną im dywidendę ze znacznym opóźnieniem w stosunku do terminu określonego w uchwale walnego zgromadzenia o przeznaczeniu zysku rocznego do podziału. Uzyskała w ten sposób korzyść w postaci możliwości dysponowania w okresie zwłoki w wypłacie dywidendy określonymi środkami pieniężnymi lub w postaci uniknięcia kosztów związanych ze zgromadzeniem środków, np. przez zaciągnięcie pożyczki lub kredytu, na wypłatę dywidendy w razie braku na ten cel własnych środków pieniężnych. Jednakże korzyść ta nie powstała w wyniku otrzymania świadczeń spełnionych przez akcjonariuszy, ale w wyniku zachowania samej Spółki (opóźnienia w wykonaniu obciążającego ją świadczenia).

Z wszystkich wyżej przedstawionych względów należy uznać, że uzyskanie przez skarżącą Spółkę korzyści na skutek opóźnienia w wypłacie dywidendy akcjonariuszom nie może być traktowane jako otrzymanie nieodpłatnego świadczenia w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, co oznacza, że przepis ten nie powinien być zastosowany w rozpatrywanej sprawie. Tym samym doszło do naruszenia wymienionego przepisu przez jego niewłaściwe zastosowanie.

Wobec tego, na podstawie art. 185 § 1 i art. 203 pkt 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270), orzeczono o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania WSA w Bydgoszczy.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 września 2004 r., sygn. akt V SA/Wa 888/04

Zagadnienie prawne:

Istotą trwałych więzów rodzinnych, wymaganych do zezwolenia cudzoziemcowi do osiedlenia się w Polsce, nie musi być posiadanie przez współmałżonka obywatelstwa polskiego. Prawa do osiedlenia nie może też ograniczać nieuzyskanie prawa wykonywania zawodu ze względu na brak stałego pobytu w Polsce.

Z uzasadnienia wyroku:

Obywatelka Republiki Białoruś Iryna R., od stycznia 1998 r. przebywająca w Polsce, wystąpiła 14 marca 2003 r. do Wojewody M. z wnioskiem o udzielenie zezwolenia na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Decyzją z 27 czerwca 2003 r. (...) Wojewoda M. odmówił Irynie R. udzielenia wnioskowanego zezwolenia. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał przepisy art. 23 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 19 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz.U. 2001 Nr 127, poz. 1400). W uzasadnieniu decyzji jako przyczynę odmowy podano dwie okoliczności. Pierwszą: brak trwałych związków

rodzinnych lub ekonomicznych z RP, bowiem pobyt cudzoziemki na terytorium RP od 1 października 2000 r. do 1 maja 2002 r. miał charakter wyłącznie ekonomiczny i służył stworzeniu wnioskodawczyni lepszych warunków bytowych. Drugą: nieudokumentowanie nieprzerwanego pięcioletniego pobytu na terytorium RP. Od powyższej decyzji uczestniczka postępowania odwołała się do Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców.

Wskazała na okoliczność przebywania w Polsce razem z mężem, który jest narodowości polskiej, ma tutaj rodzinę i który prowadzi w Polsce działalność gospodarczą. Zaznaczyła również, iż brak powiązań ekonomicznych wynika z niemożności wykonywania jedyne go wyuczonego zawodu lekarza stomatologa, spowodowanej odmową przyznania prawa wykonywania zawodu przez organy korporacyjne z uwagi na brak prawa pobytu stałego. Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców decyzją z 8 stycznia 2004 r. utrzymał w mocy rozstrzygnięcie Wojewody M.

Organ odwoławczy uznał, że Iryna R. nie spełnia wszystkich warunków wymienionych w art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, co w myśl art. 66 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy uzasadnia odmowę udzielenia cudzoziemce zezwolenia na osiedlenie. W dniu 11 lutego 2004 r. Iryna R. złożyła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Wniosła o uchylenie decyzji Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców, jako niezgodnej z prawem, zarzucając organowi błędną interpretację art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach oraz naruszenie art. 7 i art. 77 k.p.a.

W odpowiedzi na skargę Prezes Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców wniósł o jej oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Zaskarżona decyzja wydana została bez należytego wyjaśnienia istotnych okoliczności w sprawie. Aktywność organu ograniczała się wyłącznie do krytycznej oceny okoliczności wskazanych w odwołaniu przez skarżącą. Organ administracji uznał w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, iż wnioskodawczyni nie wykazała istnienia trwałych więzów ekonomicznych z Polską, ponieważ nie prowadzi działalności gospodarczej, jak również nie uzyskuje w Polsce przychodów z innych źródeł. W tym kontekście niezbędne jest, w konkretnej sytuacji faktycznej, bliższe wyjaśnienie kryteriów oceny istnienia „trwałych więzów ekonomicznych z RP”. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie budzi wątpliwości fakt, iż wnioskodawczyni od 1998 r. podejmuje działania mające na celu uzyskanie prawa wykonywania w Polsce zawodu lekarza stomatologa, który jest jej zawodem wyuczonym. Organ nie ustosunkował się do podniesionej w odwołaniu okoliczności, iż jedynym powodem, dla którego organy korporacyjne odmówiły przyznania skarżącej prawa wykonywania zawodu lekarza stomatologa, jest brak prawa pobytu stałego. W ocenie Sądu pojęcie „trwałych więzów ekonomicznych z RP” musi być interpretowane z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy.

Organ orzekający winien zatem odnieść się również do wskazanych przez skarżącą okoliczności, które uniemożliwiły jej wykonywanie w Polsce jedyne go wyuczonego zawodu. Zastrzeżenia budzi przyjęta przez Prezesa Urzędu do Spraw Repatriacji i Cudzoziemców interpretacja alternatywnego z trwałymi więzami ekonomicznymi warunku określonego w art. 64 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o cudzoziemcach, to jest pojęcia „trwałych więzów rodzinnych”. W orzecznictwie sądów administracyjnych konsekwentnie wskazuje się na potrzebę uwzględniania przy rozstrzyganiu spraw prawno-pobytowych cudzoziemców, oprócz przepisów ustawy o cudzoziemcach, także przepisów Konstytucji RP oraz konwencji i umów międzynarodowych ratyfikowanych przez stronę polską dotyczących ochrony praw obywa-

telskich, praw dziecka, rodziny i macierzyństwa. Istotną zatem w tym zakresie jest kwestia trwałości związku małżeńskiego oraz prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego, czym organ orzekający bliżej się nie zajął. Ustawa nie daje także podstaw do przyjęcia, że taki związek musi być z obywatelem polskim. Brak jest w tym kontekście odniesienia organu odwoławczego do faktu uzyskania przez męża skarżącej, decyzją Wojewody M. z 18 grudnia 2003 r., zezwolenia na osiedlenie się na terytorium RP. Decyzja organu odwoławczego wykazuje ponadto braki w zakresie materiału dowodowego odnoszącego się do przesłanki wskazanej w art. 64 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy o cudzoziemcach.

W ocenie Sądu brak szczegółowej analizy podnoszonych przez skarżącą okoliczności wskazujących, w jej ocenie, na istnienie trwałych więzów rodzinnych oraz ekonomicznych z Polską uzasadnia ocenę, iż organ nie dopełnił obowiązku wnikliwego i wszechstronnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, czym naruszył art. 7 i art. 77 k.p.a.

Zaniechanie przez organ administracji podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego, zwłaszcza gdy strona powołuje się na określone i ważne dla niej okoliczności, jest uchybieniem przepisom postępowania administracyjnego (por. wyrok NSA z 6 stycznia 1994 r., SA/Wr 806/93). Należało zatem na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi orzec o uchyleniu zaskarżonej decyzji.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 22 lipca 2004 r., sygn. akt II SA 1669/03* II SA 2114/03

Zagadnienie prawne:

Organ ma obowiązek stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, dających ochronę interesom strony, która nie powinna ponosić ujemnych konsekwencji wynikających z zaniedbań organu administracji. Nie może odnieść prawnego skutku doręczenie, którego brak pokwitowania odbioru.

Z uzasadnienia wyroku:

Zaskarżonym postanowieniem z 27 marca 2003 r. (...) Urząd Patentowy RP na podstawie art. 58 i art. 59 k.p.a. w zw. z art. 252 oraz na podstawie art. 244 ust. 2 i art. 245 ustawy z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. 2001 Nr 49, poz. 508 ze zm.) odmówił przywrócenia terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy znaku towarowego „KATO” zgłoszonego 29 kwietnia 1998 r. przez „K.–L.” Sp. z o.o. w W. Zdaniem Urzędu Patentowego, bezsporne w sprawie jest niewykonanie przez zgłaszającego postanowienia Urzędu z 29 grudnia 2000 r. i nieodwołanie się od decyzji z 25 maja 2001 r. o umorzeniu postępowania. Urząd Patentowy RP nie znalazł podstaw do przywrócenia terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją z 25 maja 2001 r., albowiem zgłaszający nie uprawdopodobnił braku swej winy stosowną argumentacją, a zwłaszcza wykazaniem się zwykłą starannością, iż uchybienie nastąpiło bez jego winy, ponieważ przeszkoda była od niego niezależna.

Skargę na postanowienie Urzędu Patentowego RP z 27 marca 2003 r. do Naczelnego Sądu Administracyjnego złożyła „K.–L.” Sp. z o.o. w W., wnosząc o jego uchylenie.

Zdaniem skarżącego, w aktach brak informacji, czy kolejne pisma docierały do pełnomocnika. Nie podlega dyskusji, że zgłaszający działał przez pełnomocnika, który zobowiązany był właściwie reprezentować przed Urzędem Patentowym RP. Jednakże pełnomocnik okazał się osobą nieodpowiedzialną. Pracodawca zatrudniając pracownika nie może przewidzieć, że będzie on osobą niesolidną. Nie powiodły się próby odnalezienia pełnomocni-

ka. W tej sytuacji trudno zgodzić się ze stwierdzeniem urzędu, iż zgłaszający nie uprawdopodobnił braku swej winy i nie wykazał zwykłej staranności, aby nie doszło do tak trudnej sytuacji. Zgłaszający wiedział, że urząd został powiadomiony o zmianie adresu i oczekiwał na zakończenie postępowania. W odpowiedzi na skargę Urząd Patentowy RP wnosił o jej oddalenie. Podniósł, że postanowienie i decyzja zostały wysłane listem poleconym. W aktach sprawy nie ma zwrotu z poczty obu pism. Można zatem przypuszczać, że adresat otrzymał korespondencję mimo braku zwrotnego poświadczenia odbioru. Z uwagi na upływ rocznego terminu od daty ich wysłania reklamacja pism nie jest możliwa.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje: W świetle art. 1 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę administracji publicznej, przy czym kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej. W grę wchodzi kontrola aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej pod względem zgodności z prawem materialnym i przepisami procesowymi, nie zaś słuszności.

Kontrolując zaskarżoną decyzję z punktu widzenia powyższych kryteriów, skarga zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 39 k.p.a. organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez pocztę, przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy. Doręczenie stanowi więc czynność materialno-techniczną administracji wywołującą określone skutki prawne przez fakty. Potwierdzenie doręczenia pisma w formie pokwitowania ma znaczenie dowodowe przy ocenie daty rozpoczęcia lub zakończenia biegu terminu oraz możliwości dokonania określonych czynności. Pokwitowanie stwarza domniemanie doręczenia. Z braku pokwitowania doręczenia określonego pisma nie można domniemywać jego doręczenia. Organ ma obowiązek stosowania przepisów k.p.a., dających ochronę interesom strony, która nie powinna ponosić ujemnych konsekwencji wynikających z zaniedbań organu administracji (wyrok NSA z 27 czerwca 1989 r. IV SA 455/89 – niepubl.). Nie może odnieść prawnego skutku doręczenie, którego brak pokwitowania odbioru. Instytucja przywrócenia terminu, przewidziana w art. 58 k.p.a., dotyczy sytuacji, gdy strona uchybiła terminowi procesowemu. Nie może on mieć zastosowania w niniejszej sprawie, albowiem nie jest wiadomo, czy wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy został złożony z uchybieniem terminu, skoro brak w aktach dowodu doręczenia decyzji z 25 maja 2001 r. o umorzeniu postępowania z braku wykonania postanowienia organu z 29 grudnia 2000 r. (dowodu doręczenia tego postanowienia także brak), który jest początkiem biegu terminu, a o którym mówi powyższy przepis.

Wobec naruszenia wskazanych wyżej przepisów postępowania, zaskarżone postanowienie należało uchylić. Organ administracji uznał za udowodniony fakt niemający oparcia w materiale dowodowym. Mając powyższe na uwadze i na zasadzie art. 145 § 1 ust. 1 lit. a i c ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, sąd orzekł o uchyleniu zaskarżonego postanowienia.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 lipca 2004 r., sygn. akt GSK 310/04

Zagadnienie prawne:

W przepisie art. 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z 25 marca 1957 r. (Dz.U. 2004 Nr 90, poz. 864 – załącznik) chodzi o taką kwestię prawną, która odnosi się do aktów Wspólnoty, jest bezpośrednio związana ze sprawą rozstrzyganą przez sąd i w ocenie tego sądu budzi obiektywne wątpliwości. Sąd nie jest związany

wnioskiem strony postępowania o skierowanie w trybie prejudycjalnym pytania do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Z uzasadnienia wyroku:

Na podstawie zgłoszenia celnego Urząd Celny w W. objął procedurą dopuszczenia do obrotu partię sprowadzonych z Francji leków, przyjmując zadeklarowaną wartość celną towaru w wysokości odpowiadającej cenie transakcyjnej wynikającej z przedstawionych przy zgłoszeniu celnym faktur wystawionych przez eksportera.

Decyzją z 13 sierpnia 2002 r. Naczelnik Urzędu Celnego I w W. na podstawie art. 65 § 4 pkt 2 lit. b ustawy z 9 stycznia 1997 r. – Kodeks celny (Dz.U. Nr 23, poz. 117 ze zm.) uznał powyższe zgłoszenie celne za nieprawidłowe w części dotyczącej wartości celnej towaru i określił wartość celną w wysokości niższej niż zadeklarowana. W uzasadnieniu stwierdzono, że czynności kontrolne przeprowadzone przez funkcjonariuszy Działu Powtórnej Kontroli Celnego Urzędu Celnego w W. wykazały, że Spółka deklarowała wartość celną towarów – specjalistycznych farmaceutyków – w nieprawidłowej wysokości z uwagi na nieujawnianie zniżek stosowanych przez kontrahenta. Ustalono bowiem, że 1 stycznia 1998 r. została zawarta umowa pomiędzy dostawcą a importerem, która określała warunki sprzedaży towarów. Zgodnie z umową, nabywcy przysługiwać miały upusty finansowe w przypadku osiągnięcia wyznaczonych norm sprzedaży. Analiza dokumentacji Spółki wykazała, że rabaty zostały udzielone, a płatności dokonane w kwotach je uwzględniających. Na podstawie art. 23 § 1 oraz art. 83 § 3 kodeksu celnego organ celny ustalił wartość celną towarów z uwzględnieniem udzielonych przez eksportera upustów cenowych, obniżających pierwotnie zafakturowane należności eksportera. Od wymienionej decyzji Spółka złożyła odwołanie.

Spółka wniosła także o zawieszenie postępowania i wystąpienie o wydanie opinii przez Techniczny Komitet Ustalania Wartości Celnego Światowej Organizacji Celnego dotyczącej odliczania rabatów przyznawanych po dokonaniu zgłoszenia celnego.

Decyzją z 2 stycznia 2003 r. Dyrektor Izby Celnego w W. utrzymał w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie organu celnego pierwszej instancji. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organ odwoławczy wskazał, że korekta wartości celnej przez organ pierwszej instancji była zasadna i brak było podstaw do zawieszenia postępowania w celu uzyskania opinii Technicznego Komitetu Ustalania Wartości Celnego. W uzasadnieniu decyzji zaakcentowano, że Spółka nie ujawniła organom celnym umowy dotyczącej rabatów z 1 stycznia 1998 r., z której wynika, że w chwili zgłoszenia towaru zadeklarowane ceny nie były ostateczne. Odrębnym postanowieniem wydanym w sprawie odmówiono natomiast zawieszenia postępowania.

W skardze na decyzję Dyrektora Izby Celnego skarżąca Spółka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz decyzji ją poprzedzającej.

W uzasadnieniu skargi, powtarzając w znacznej części zarzuty zawarte w odwołaniu, skarżąca zaakcentowała, że w momencie dokonywania zgłoszenia celnego nie posiadała wiedzy na temat tego, czy otrzyma zniżkę, gdyż nie było wiadomo, czy możliwości płatnicze pozwolą jej na dokonanie płatności w terminie.

Naczelnny Sąd Administracyjny wyrokiem z 10 grudnia 2003 r., V SA 486/03, oddalił skargę. W uzasadnieniu orzeczenia podkreślono, że w następstwie tzw. kontroli postimportowej zgłoszenia celnego organ celny uprawniony jest do wszczęcia z urzędu postępowania. Treść umowy zawartej z dostawcą farmaceutyków oraz noty uznaniowe, które były ściśle powiązane z importem i istniały już w dacie zgłoszenia celnego, uzasadniały wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie. Należności celne przywzowowe, jak wynika z prze-

pisu art. 85 § 1 kodeksu celnego, są wymagalne według stanu towaru i jego wartości celnej w dniu przyjęcia zgłoszenia celnego i według stawek w tym dniu obowiązujących. Zapłacona cena towaru nie jest jednak elementem składowym pojęcia „stan towaru”, przez który należy rozumieć jedynie jego jakość, formę, postać, ilość oraz inne właściwości odróżniające go od innych towarów. W konsekwencji możliwe jest ustalenie, że wartość celna towaru jest odmienna od przyjętej w dacie odprawy celnej i skorygowanie we właściwym trybie należności celnych.

Organ celny nie jest związany treścią składanych dokumentów ani deklarowaną wartością, lecz obowiązany jest wartość tę ustalić samodzielnie w granicach swobodnej oceny dowodów i w określonym przepisami celnymi trybie. W ocenie Sądu, organy celne w sposób prawidłowy dokonały analizy ujawnionych w toku kontroli postimportowej dokumentów. Łącząca eksportera z importerem umowa z 1 stycznia 1998 r. w art. 4 ust. 5 wyraźnie zobowiązywała dostawcę do udzielania skarżącej zniżek na zasadzie stałej, uzależnionej jedynie od terminowego regulowania płatności (art. 4 ust. 5 umowy). Eksporter zagwarantował zniżkę, której zakres nie był wprawdzie dokładnie znany przed dokonaniem zgłoszenia celnego, jednak w dacie tej czynności Spółka miała już świadomość, że kwotą należną w chwili zakupu i zgłoszenia celnego była wartość z uwzględnieniem upustu.

W ocenie Sądu brak było podstaw do stwierdzenia, że rozstrzygnięcia organów celnych są sprzeczne z przepisami Konstytucji RP i przepisami unijnymi, a w szczególności, że naruszają art. 68 i art. 69 Układu Europejskiego. Sąd zauważył, że postanowienia kodeksu celnego opierają się bezpośrednio na Porozumieniu w sprawie stosowania artykułu VII Układu Ogólnego w sprawie Taryf Celnych i Handlu z 1994 r., zwanym „kodeksem wartości celnej” (publ. w zał. do Dz.U. 1995 Nr 98, poz. 483).

Sąd podzielił stanowisko organów celnych dotyczące braku podstaw do wystąpienia do Technicznego Komitetu Ustalania Wartości Celnej, działającego w ramach Światowej Organizacji Celnej (WCO), o wyjaśnienie sposobu interpretowania wpływu rabatów udzielonych importerowi po dokonaniu zgłoszenia celnego na wartość celną importowanych towarów.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku skarżąca Spółka na podstawie art. 185 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

W rozpoznawanej sprawie jest oczywiste, że nie zachodzą ani ustawowe przesłanki odroczenia rozprawy, ani żadne inne ważne przyczyny uzasadniające odroczenie.

Naczelny Sąd Administracyjny nie dostrzegł więc podstaw uzasadniających żądane odroczenie rozprawy, zwłaszcza w sytuacji, gdy przeciwko takiemu wnioskowi występowała strona przeciwna. Sąd nie znalazł również podstaw do zawieszenia postępowania sądowego w sprawie na podstawie przesłanek powołanych przez stronę skarżącą.

W postanowieniach artykułu 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską nie chodzi o jakąkolwiek kwestię prawną wymagającą rozstrzygnięcia, ale o taką tylko kwestię, która odnosi się do aktów Wspólnoty, jest bezpośrednio związana ze sprawą rozstrzyganą przez sąd i w ocenie tego sądu budzi obiektywne wątpliwości. W przeciwnym razie związanie sądów (od orzeczeń, od których nie przysługują środki odwoławcze) bezwzględnym obowiązkiem zawieszenia postępowania i zwrócenia się do ETS z pytaniem prawnym sformułowanym we wniosku strony postępowania byłoby w istocie przeniesieniem rozstrzygnięcia sprawy z sądu krajowego do Trybunału Sprawiedliwości. Nie taka jest jednak rola ETS.

Oceniając pismo strony skarżącej z 23 lipca 2004 r. z tego punktu widzenia, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że wątpliwości prawne strony skarżącej przedstawione w powołanych pytaniach prawnych nie stanowią kwestii określonej w art. 234 Traktatu, co pozwala wniosek w tej części uznać za bezzasadny.

Po wyjaśnieniu sprawy w zakresie procesowym Sąd mógł ocenić skargę kasacyjną pod kątem merytorycznym. Z tego punktu widzenia skarga ta nie jest uzasadniona. Strona skarżąca kwestionuje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, opierając skargę na dwóch podstawach określonych w art. 174 pkt 1 i 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tj. na naruszeniu prawa materialnego poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie i naruszeniu przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Na wstępie należy rozważyć zarzut naruszenia tych przepisów postępowania, które zdaniem strony skarżącej, miały znaczenie dla ustaleń faktycznych. Dla oceny zasadności zarzutu naruszenia prawa materialnego mają bowiem znaczenie ustalenia faktyczne stanowiące podstawę zaskarżonego orzeczenia. Rozważając podniesione zarzuty, należy stwierdzić, co następuje: Po pierwsze, nie jest uzasadniony zarzut dokonania sprzecznych ustaleń faktycznych z postanowieniami umowy z 1 stycznia 1998 r., określającej wzajemne prawa i obowiązki importera i dostawcy leków, w tym zwłaszcza sprzeczność z postanowieniami art. 4.4 umowy. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku trafnie zaakcentowano, że art. 4 ust. 5 umowy wyraźnie stanowi, że dostawca zobowiązuje się do udzielenia skarżącej zniżek na zasadzie stałej, uzależnionej jedynie od terminowego regulowania płatności. Nie naruszając zasady swobodnej oceny dowodów, bezbłędnie wyprowadzono wniosek, iż cena winna uwzględniać rabat. Nie można podzielić stanowiska skarżącej, że sporny rabat nie miał związku z ceną importowanych leków, ponieważ udzielono go dopiero po dokonaniu zgłoszenia celnego, na podstawie odrębnej, wystawionej przez dostawcę noty kredytowej i dotyczył zatem towaru, który uzyskał już status towaru krajowego.

Strony, zawierając 1 stycznia 1998 r. umowę, wiązały rabat z określoną wartością leków zakupionych przez skarżącego u kontrahenta w okresie miesiąca.

Pomimo że wysokość rabatu nie była wyraźnie sprecyzowana, to w myśl powszechnej w obrocie handlowym zasady wolności kontraktowej strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania i określić również sposób i czas ustalenia ceny sprzedaży. Strony mogą także określić cenę poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia, co oznacza, że cena zostanie ostatecznie skonkretyzowana dopiero po zawarciu umowy sprzedaży. Cena jest elementem konstytuującym umowę sprzedaży, ale to nie oznacza, że musi być ostatecznie ustalona w chwili zawarcia umowy i że nie może zostać przez strony umowy później skonkretyzowana lub zmieniona. Jeżeli zatem po zawarciu umowy sprzedaży sprzedający udzielił kupującemu świadczenia dotyczącego bezpośrednio zakupionego towaru i powodującego obniżenie jego pierwotnie ustalonej ceny, to nie ma podstaw do przyjęcia, że to świadczenie nie jest elementem ceny, ponieważ nie pozostaje w ścisłym związku czasowym z zawarciem umowy sprzedaży.

Z niewadliwych ustaleń stanowiących podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia bowiem wynika, że rabat przysługiwał już w chwili zgłoszenia celnego. Skarżąca Spółka deklarując wartość celną towaru była zobowiązana zarówno do ujawnienia umowy łączącej ją z eksporterem, jak i do uwzględnienia rabatu z niej wynikającego. Strona jest obowiązana do złożenia wszystkich dokumentów, które mają znaczenie dla określenia wartości celnej w sytuacji, gdy faktura nie odzwierciedla wartości celnej towaru. W razie uchybienia temu

obowiązkowi organy celne są uprawnione do zakwestionowania wiarygodności zadeklarowanej ceny transakcyjnej.

Kodeks celny definiuje wartość transakcyjną jako cenę faktycznie zapłaconą lub należną za towar sprzedany (art. 23 § 1 kodeksu celnego). Obowiązki strony wynikające z zarządzenia Prezesa Głównego Urzędu Cel z 23 września 1997 r. należy zatem interpretować w związku z obowiązkiem prawidłowego zgłoszenia celnego, umożliwiającego ustalenie ceny transakcyjnej, a nie ceny wstępnej, prowizorycznej, która już w chwili zgłoszenia celnego nie odpowiada rzeczywistości.

Oceniając natomiast zarzut naruszenia Opinii 15.1, należy podkreślić, że Wyjaśnienia Technicznego Komitetu Ustalania Wartości Celnej do Porozumienia w sprawie stosowania artykułu VII Układu Ogólnego w Sprawie Taryf Celnych i Handlu z 1994 r., dotyczące znaczenia rabatów dla wartości celnej, nie ograniczają się do Opinii 15.1. W szczególności z Opinii nr 5.2 i 5.3 wynika, że rabat powinien być uwzględniany przy ustalaniu wartości transakcyjnej towarów według ceny faktycznie zapłaconej lub należnej również wtedy, gdy w momencie ustalania wartości transakcyjnej istnieje jedynie możliwość uzyskania rabatu, rabat nie został zaś jeszcze faktycznie zrealizowany.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego rabat, o którym mowa w pkt 16, 17 i 18 Opinii 15.1, został uznany za postimportowy nie dlatego, że przyznano go wstecz – po dokonaniu importu, lecz ze względu na to, że nie dotyczył bezpośrednio ceny towaru importowanego i odnosił się do poprzedniej transakcji. W związku z tym, w punkcie 18 Opinii 15.1 podkreślono, że rabat tzw. postimportowy w stosunku do określonej transakcji wpłynie *ex post* na wartość celną towarów wcześniej importowanych, których bezpośrednio dotyczył, ponieważ spowoduje rewizję cen tych towarów.

Mając to wszystko na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw. Dlatego też, kierując się treścią przepisów art. 181, art. 183 § 1 i art. 184 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Sąd skargę kasacyjną oddalił.



Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2004 r.

I KZP 7/04¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Zwrot „na zasadach ogólnych”, zawarty w art. 325f § 4 k.p.k., oznacza, że zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw podlega rozpoznaniu w trybie przewidzianym w art. 306 § 2 k.p.k.

Zagadnienie, którym zajmował się Sąd Najwyższy, odnosi się do tzw. umorzenia rejestrowego – uregulowanego w art. 325f k.p.k. i wprowadzonego do polskiej procedury karnej przez ustawę z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, która weszła w życie 1 lipca 2003 r.².

Zgodnie z art. 325f § 1 k.p.k. można wydać postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, jeżeli dane uzyskane w toku czynności, o których mowa w art. 308 § 1 k.p.k. (określane w literaturze jako dochodzenie w niezbędnym zakresie), lub prowadzonego przez okres co najmniej 5 dni dochodzenia, nie stwarzają dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy w drodze dalszych czynności procesowych. Przepis art. 325f k.p.k. w § 4 stanowi natomiast, iż na postanowienie, o którym jest mowa w § 1, a więc na umorzenie dochodzenia i wpisania sprawy do rejestru przestępstw, przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych.

W zaistniałej sytuacji procesowej powstaje zatem pytanie, czy zwrot „na zasadach ogólnych”, o którym mowa jest w art. 325f § 4 k.p.k., oznacza rozpoznanie

¹ OSNKW 2004, z. 6, poz. 56.

² Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155; zm. Dz.U. z 2003 r. Nr 111, poz. 1061.

zażalenia na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw na zasadach wynikających z art. 306 § 2 k.p.k., czy też zażalenie na takie postanowienie podlegać będzie rozpoznaniu tylko przez prokuratora nadzrędnego – zgodnie z regułami wynikającymi przede wszystkim z art. 465 k.p.k.

Warto w tym miejscu przypomnieć, iż zgodnie ze stanem prawnym, jaki obowiązywał przed nowelą do kodeksu postępowania karnego z 10 stycznia 2003 r., z art. 306 § 1 i 2 k.p.k. wynikało wprost, iż na wszystkie decyzje o zaniechaniu ścigania przysługiwał środek odwoławczy w postaci zażalenia – wnoszony do prokuratora nadzrędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie. Jeżeli natomiast prokurator nadzrędny nie przychylił się do zażalenia, kierowano je do sądu. Ten tryb wnoszenia zażaleń dotyczył zarówno odmowy wszczęcia i umorzenia śledztwa, jak również i dochodzenia, a zatem wszystkie postanowienia o zaniechaniu ścigania pozostawały w efekcie pod kontrolą niezawisłego sądu.

Godne uwagi jest także to, iż w okresie powojennym dopiero Kodeks postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r. wprowadził możliwość dokonania przez sąd kontroli decyzji o zaniechaniu ścigania. Kodeks postępowania karnego z 1969 r. przewidywał bowiem tylko możliwość zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego do prokuratora nadzrędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie (art. 280 § 3 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 k.p.k.), co oznaczało, iż orzeczenie takie nie podlegało kontroli sądowej.

Powracając jednak do dochodzenia rejestrowego, podnieść należy, iż koncepcja takiego dochodzenia pojawiła się już w ustawie z 24 sierpnia 2001 r. o zmianie kodeksów – karnego, postępowania karnego i karnego wykonawczego, co do której weto złożył Prezydent RP. Główna istota tego pomysłu, wysuniętego i lansowanego przez Komendę Główną Policji, sprowadzała się przede wszystkim do tego, aby w razie braku jakichkolwiek dowodów, które w efekcie mogłyby doprowadzić do wykrycia sprawcy przestępstwa, nie zmuszać policjantów do przeprowadzania bezużytecznych czynności, np. przesłuchiwania świadków nieposiadających żadnej wiedzy na temat zdarzenia, czy też sporządzania notatek urzędowych, których treść wskazywałaby na to, iż penetracja środowisk przestępczych nie przyniosła pozytywnych rezultatów³.

Obecnie obowiązujący art. 306 § 1 k.p.k. wskazuje wprawdzie, iż pokrzywdzonemu oraz instytucji wymienionej w art. 305 § 4 k.p.k. zażalenie przysługuje na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa, a stronom na postanowienie o jego umorzeniu. Przepis ten nie wspomina jednak nic, jak to miało miejsce przed jego nowelizacją, o umorzeniu oraz odmowie wszczęcia dochodzenia. Dostrzec należy jednak, iż z art. 325a k.p.k. wynika, że przepisy dotyczące śledztwa, a więc także art. 306 k.p.k., stosuje się odpowiednio do dochodzenia, jeżeli przepisy rozdziału 36a, regu-

³ S. Waltoś, *Tak zwane umorzenie rejestrowe, czyli legislacyjna kula w płocie*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, nr 11, s. 277.

lującego problematykę dochodzenia, nie stanowią inaczej. W tym stanie rzeczy ponad wszelką wątpliwość przyjąć należy, iż na postanowienie o odmowie wszczęcia oraz o umorzeniu dochodzenia zażalenie przysługuje na zasadach i w trybie określonym w art. 306 § 1 i 2 k.p.k. Poprzez dodanie do art. 325f k.p.k. § 4 powstawać może jednak wątpliwość interpretacyjna, a mianowicie, czy do zażaleń na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw zażalenie przysługuje w trybie określonym w art. 306 § 2 k.p.k., skoro uregulowana jest w nim kwestia dotycząca wnoszenia zażaleń na postanowienie, o którym mowa powyżej, zaś przebieg stwierdza jednocześnie, iż zażalenie owo przysługuje na zasadach ogólnych.

Jak trafnie dostrzegł to Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale, problematyka ta była już przedmiotem rozważań w literaturze. Autorzy doszli do zgodnych wniosków, iż przez zwrot „na zasadach ogólnych” należy rozumieć zasady, jakie obowiązują przy wnoszeniu zażalenia na każde postanowienie o zaniechaniu ścigania, w tym także na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, a więc przy jego rozpoznaniu ma zastosowanie tryb wynikający z treści przepisu art. 306 § 2 k.p.k.

W literaturze podnosi się, iż stwierdzenie, że na postanowienie, o którym jest mowa w art. 325f § 1 k.p.k., zażalenie przysługuje „na zasadach ogólnych”, należy rozumieć tak, iż chodzi tutaj o ogólne zasady zaskarżania postanowień umarzających postępowanie, jakie określone zostały w treści art. 306 § 1 i 2 k.p.k.⁴ Jako podstawowy argument na poparcie takiego stanowiska powołuje się art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁵, który gwarantuje „każdemu”, a nie tylko oskarżonemu (podejrzanemu), prawo do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez niezawisły sąd⁶. Ponadto dostrzeżono, iż przeciwko przyjęciu takiej interpretacji przemawia rozumowanie *a maiori ad maius*, albowiem skoro zażalenie do sądu przysługuje na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania oraz o jego umorzeniu po przeprowadzeniu dochodzenia, to również w tym samym trybie zażalenie powinno przysługiwać na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw⁷. Nie istnieją również żadne merytoryczne argumenty, aby umorzenie postępowania na podstawie art. 325f § 1 k.p.k. wyłączyć z reguł dotyczących rozpoznania zażalenia na to postanowienie w oparciu o art. 306 § 2 k.p.k.,

⁴ T. Grzegorzcyk, *Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej*, Państwo i Prawo 2003, z. 8, s. 16–17; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Zakamycze 2003, s. 840–841; R. A. Stefański, *Postępowanie „rejestrowe” w procesie karnym*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, nr 11, s. 293; H. Skwarczyński, *Postępowanie rejestrowe – nowy instrument procesowy w pracy organów ścigania*, Monitor Prawniczy 2003, nr 14, s. 642–643; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2004, t. II, s. 160–161.

⁵ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

⁶ T. Grzegorzcyk, *Wybrane zagadnienia...*, op. cit., s. 16–17; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 840–841; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 160–161; zobacz także: H. Skwarczyński, *Postępowanie rejestrowe...*, op. cit., s. 642–643.

⁷ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 840–841.

albowiem wyjątek taki musiałby być wyraźnie przewidziany w ustawie⁸. Niezależnie od powyższego dodaje się także, iż fakt, że na postanowienie wydane w trybie art. 325f § 1 k.p.k. zażalenie przysługuje na zasadach określonych w art. 306 § 2 k.p.k., daje się wyinterpretować również z samego art. 306 § 1 k.p.k. w zw. z art. 325a k.p.k.⁹.

Ze sformułowanej w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej konstytucyjnej zasady prawa do sądu wynika, iż każdy ma pełne prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Warto wspomnieć także, iż ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy (art. 91 ust. 1 Konstytucji). Natomiast art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁰ stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony w sprawie. Podobnie z art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹¹ wynika, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę.

W tym stanie rzeczy stwierdzić trzeba, iż przyjęcie interpretacji, że zwrot z art. 325f § 4 k.p.k., iż zażalenie na postanowienie o umorzeniu rejestrowym przysługuje „na zasadach ogólnych”, rozumieć należy poprzez pryzmat zasad wynikających z treści art. 465 § 2 k.p.k., stanowiłoby jednoznaczne naruszenie prawa do sądu, wynikającego nie tylko z przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ale także z ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych.

Stanowisko Sądu Najwyższego oraz jego argumentacja zasługuje na pełną aprobatę, zwłaszcza iż brak jest racjonalnych argumentów przeciwko temu pogładowi.

Słusznie zatem argumentuje swoje stanowisko Sąd Najwyższy, odwołując się nie tylko do jednolitego w tym zakresie stanowiska doktryny, ale przede wszystkim wskazując, iż to względy gwarancyjne przemawiają za tym, aby przez „zasady ogólne”, o których mowa w art. 325f § 4 k.p.k., rozumieć zasady odnoszące się do wszelkich postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego – określone w art. 306 k.p.k. – stosowane w dochodzeniu odpowiednio na podstawie art. 325a k.p.k.¹².

Krzysztof Eichstaedt

⁸ J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Zakamycze 2003, t. I, s. 790.

⁹ S. Waltoś, *Tak zwane umorzenie rejestrowe...*, *op. cit.*, s. 282.

¹⁰ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

¹¹ Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

¹² Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2004 r., I KZP 7/04, OSNKW 2004, z. 6, poz. 56.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 listopada 2002 r.

V CKN 1374/00*

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Niedopuszczalne jest zrzeczenie się prawa pierwokupu przez osoby wymienione w art. 599 § 2 k.c. po zawarciu przez zobowiązanego bezwarunkowej umowy sprzedaży.

Stan faktyczny sprawy był nieskomplikowany. A był dzierżawcą nieruchomości rolnej od AWRSP. Część tej nieruchomości została przez AWRSP zbyta B umową bezwarunkową, w czasie istnienia stosunku dzierżawy pomiędzy A oraz AWRSP, czyli z pominięciem bezspornie przysługującego A ustawowego prawa pierwokupu. Już po zawarciu umowy sprzedaży AWRSP zawarła z A aneks do umowy dzierżawy, przewidujący – z mocą wsteczną – wyłączenie z dzierżawy gruntu będącego przedmiotem sprzedaży bezwarunkowej.

Na tle takiego stanu faktycznego Sąd Najwyższy zajmował się problemami: (i) skutków prawnych zawarcia przez zobowiązanego z tytułu ustawowego prawa pierwokupu przysługującego dzierżawcy nieruchomości rolnej bezwarunkowej umowy sprzedaży oraz (ii) możliwości zrzeczenia się prawa pierwokupu po zawarciu umowy bezwarunkowej. Problemy te wymagają odrębnego omówienia.

(i)

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż z zapisu art. 599 § 2 wynika, iż w przypadku zawarcia – z naruszeniem art. 579 § 2 k.c. – umowy sprzedaży bez zastrzeżenia warunku w postaci niewykonania prawa pierwokupu, sankcja przejawia się w tym, iż cała bezwarunkowa umowa sprzedaży jest nieważna i nie wywołuje od chwili jej zawarcia zamierzonych skutków prawnych. Sankcja ta podlega uwzględnieniu przez sąd z urzędu i ma charakter definitywny. Zdaniem Sądu Najwyższego:

* OSNC 2004, z. 3, poz. 45.

wypowiedzi niektórych przedstawicieli doktryny, według których bezwarunkowa umowa sprzedaży przekształca się *ex lege* w umowę warunkową z terminem do wykonania prawa pierwokupu określonym w art. 598 § 2 k.c., nie mają oparcia w regulacji zawartej w art. 599 § 2 k.c. i mogą być traktowane jedynie jako postulaty skierowane pod adresem ustawodawcy.

Wydaje się, iż można zaproponować lepszą wykładnię przepisu art. 599 § 2 k.c. Nie ulega zaś wątpliwości, iż Sąd Najwyższy przeprowadził zbyt uproszczoną analizę zagadnienia prawnego, pomijając problem specyficznej konstrukcji omawianego przepisu.

Przepis art. 599 § 2 k.c. stanowi, iż *jeżeli prawo pierwokupu przysługuje z mocy ustawy skarbowi państwa lub jednostce samorządu terytorialnego, współwłaścicielowi albo dzierżawcy, **sprzedaż** dokonana bezwarunkowo jest nieważna*. Zapis ten jest nieprecyzyjny. Należy zwrócić uwagę, iż przepis ten jest jedyną jednostką redakcyjną w kodeksie cywilnym, w którym pojęcie nieważności odnosi się do oznaczonego w sposób nieostry desygnatu. Termin „sprzedaż” może dotyczyć: stosunku prawnego sprzedaży, umowy zobowiązującej, umowy rozporządzającej, bądź też umowy sprzedaży całej – zarówno w jej części zobowiązującej, jak i rozporządzającej. Konieczne jest zaś rozważenie, czy użycie terminu „sprzedaż jest nieważna” może odnosić się jedynie do skutku rozporządzającego.

Kodeks cywilny pojęcie nieważności odnosi często do **czynności prawnej**: art. 14 § 1 k.c., art. 19 k.c. (z uwagi na brak zdolności czynności prawnych), art. 58 § 1 i 2 k.c. (z uwagi na sprzeczność z ustawą, obejście ustawy, sprzeczność z zasadami współżycia społecznego), art. 73 k.c. (forma pod rygorem nieważności), art. 94 k.c. (wadliwość warunku), art. 104 k.c. (brak umocowania przedstawiciela), lub **umowy** art. 387 § 1 k.c. (umowa o świadczenie niemożliwe), art. 522 k.c. i inne (np. art. 647¹ k.c., art. 702² k.c.), statuujące wymagania formalne poszczególnych typów umów, art. 806 § 1 k.c. (umowa ubezpieczenia zawarta po ziszczeniu się warunku), art. 1047 k.c. (umowa o spadek po osobie żyjącej). Ustawodawca odnosi również pojęcie nieważności do **postanowień lub zastrzeżeń umownych**: art. 586 § 3 k.c. przewiduje nieważność postanowień umowy sprzedaży na raty mniej korzystnych dla kupującego niż przepisy § 1 i 2 tegoż przepisu (przepis ten znajduje się – podobnie jak art. 599 § 2 k.c. – w Dziale IV Tytułu XI Księgi III), art. 473 § 2 k.c. (klauzula wyłączająca odpowiedzialność), art. 760² k.c., art. 761³ k.c. (postanowienia umowy agencyjnej), art. 855 k.c. (postanowienia umowy składu), art. 869 k.c. (postanowienia umowy spółki). Ponadto przepisy k.c. używają pojęcia nieważności w odniesieniu do oświadczenia woli (art. 82, 83 k.c.), do papieru wartościowego na okaziciela (art. 921¹⁰ § 1 k.c.), do postanowienia testamentowego (art. 957 k.c.) lub do całego testamentu (art. 945 k.c., art. 958 § 1 k.c.), do powołania spadkobiercy (art. 962 k.c., art. 964 k.c.) lub do samego rozporządzenia testamentowego art. 923 k.c. W tym ostatnim przypadku pojęcie nieważności odniesione zostało jedynie do zakresu rozporządzenia prawem, które nie wchodzi do spadku przy jednoczesnym utrzymaniu ważności testamentu.

W procesie wykładni przepisów prawnych w pierwszym rzędzie należy sięgnąć do dyrektyw językowych, opartych na regułach znaczeniowych i składniowych języka powszechnego¹ z uwzględnieniem swoistych reguł języka, jakie wytworzyły się w środowisku prawniczym, a przede wszystkim ustanowione zostały przepisami prawnymi². Ponieważ przedstawione wyżej wyszczególnienie obrazuje, iż przepis art. 599 § 2 k.c. jest jedyną w tym akcie prawnym jednostką redakcyjną, w której nieważność została odniesiona w sposób wieloznaczny, wytworzone w środowisku prawniczym swoiste reguły języka uznać należy za naruszone. Jak trafnie wskazuje Sąd Najwyższy: *Należy przyjąć, że zasadniczo trzeba opierać się na rezultatach wykładni językowej i dopiero gdy prowadzi ona do niedających się usunąć wątpliwości, korzystać z wykładni systemowej, jeśli natomiast również wykładnia systemowa nie doprowadziła do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, wolno posłużyć się wykładnią funkcjonalną*³. Wskazuje się również w orzecznictwie, iż: *wykładnia gramatyczna (językowa) jest możliwa tylko przy założeniu, że ustawodawca jest racjonalny, że zna język prawniczy i w nienaganny sposób posługuje się technikami legislacyjnymi. Gdy warunki te spełnione nie są, wykładnia językowa daje wyniki niepewne i musi być wspierana przez wykładnię systemową i funkcjonalną*⁴. **W tym przypadku wykładnia językowa prowadzi do niepewnego wyniku: nieważności umowy sprzedaży całej lub tylko w zakresie jej skutku rozporządzającego.** Ponieważ przepis art. 599 k.c. odnosi się do nieruchomości, gdzie forma aktu notarialnego jest nieodzowna, istnieje możliwość tym bardziej precyzyjnego oddzielenia skutku zobowiązującego i rozporządzającego umowy sprzedaży. Wobec tego należy sięgnąć do systemowych dyrektyw wykładni, które mają nie dopuścić do uznania norm wzajemnie niezgodnych, gdyż poszczególne normy prawne stanowią składnik spójnego systemu prawnego. Ponieważ, jak wcześniej wskazano, redakcja przepisu art. 599 § 2 k.c. różni się w sposób istotny od innych przepisów normujących problem nieważności czynności prawnych, również wykładnia systemowa nie pozwala na wyłożenie jednoznacznej normy prawnej. Niezbędna okazuje się wykładnia funkcjonalna. Wykładni w oparciu o dyrektywy funkcjonalne należy dokonywać w ostatniej kolejności. Oparta jest ona na założeniu, iż ustawodawca maksymalnie odzwierciedla preferowane przez siebie cele i wartości w normach prawnych⁵. W tym przypadku jednak jest to konieczne.

¹ S. Wronkowska (w:) *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997 (cyt. Zarys), s. 165.

² Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1993 (cyt. *Prawo cywilne*), s. 69.

³ Zob.: uzasadnienie zasady prawnej – uchwały 7 sędziów SN z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004, z. 1, poz. 1; por. również: uchwała SN z 16 kwietnia 2003 r., III CZP 22/03, OSNC 2004, z. 2, poz. 19; uchwała SN z 7 czerwca 2001 r., III CZP 29/01, OSNC 2001, z. 12, poz. 171; wyrok SN z 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98, OSNC 2000, z. 1, poz. 10.

⁴ Wyrok SN z 20 czerwca 1995 r., II ARN 22/95, MoP 1995, nr 12, s. 366.

⁵ Co do reguł wykładni por. bliżej: S. Wronkowska (w:) *Zarys*, s. 164–170; Z. Radwański, *Prawo cywilne*, s. 68–74.

W piśmiennictwie obecne są dwa poglądy odnośnie do wykładni konsekwencji prawnych art. 599 § 2 k.c., a każda z tych interpretacji jest możliwa na gruncie literalnego brzmienia tego przepisu.

Pierwsza z nich, zaakceptowana w glosowanym orzeczeniu, przyjmuje bezwzględną nieważność umowy sprzedaży bezwarunkowej⁶. Sąd Najwyższy uznaje zatem, iż nieważnością dotknięty jest cały stosunek sprzedaży (zarówno w zakresie skutku zobowiązującego i rozporządzającego). Sankcja ta podlega uwzględnieniu przez sąd z urzędu i ma charakter definitywny, tj. wykluczający konwalidację⁷.

Przeciwny pogląd przyjmuje, iż uprawniony z tytułu ustawowego prawa pierwokupu może wykonać swe uprawnienie, wstępując w prawa kupującego, niezależnie od tego, czy umowa sprzedaży zawarta została warunkowo czy bezwarunkowo⁸. W tym ujęciu czynność zobowiązująca pozostaje ważna, a jedynie z ustawy wynika, iż zawsze ma ona charakter warunkowy⁹. Skutek rzeczowy natomiast będzie dotknięty nieważnością, również z powodu brzmienia art. 157 k.c. Dochodzi wówczas bowiem do nieważnego przeniesienia własności nieruchomości pod warunkiem, który stałby się elementem częściowo nieważnej czynności prawnej z mocy art. 58 § 1 k.c. *in fine*. W miejsce nieważnego, sprzecznego z art. 599 § 2 k.c. postanowienia umowy wszedłby z mocy prawa inny skutek (art. 58 § 1 k.c.), w postaci uwarunkowania tej umowy ustawowym warunkiem w postaci niewykonania prawa pierwokupu przez uprawnionego (art. 597 § 1 k.c.), a to z kolei ustawowe uwarunkowanie umowy pociąga za sobą nieważność sprzedaży – skutku rzeczowego sprzecznego z art. 157 k.c. w zw. z art. 599 § 2 k.c. Uprawniony z tytułu ustawowego prawa pierwokupu może zatem wykonać swe uprawnienie, wstępując w prawa kupującego.

Interpretacja ta jest nie tylko możliwa, lecz wydaje się bardziej przekonująca na gruncie wykładni funkcjonalnej. Celem prawa pierwokupu jest wszakże zapewnienie możliwości nabycia przez uprawnionego konkretnej rzeczy. Zgodnie z intencją ustawodawcy, cel ten ma być w sposób silniejszy chroniony w przypadku prawa pierwokupu wynikającego z ustawy. Istotą unormowania jest zatem to, by w jak najpełniejszym stopniu realizować interes uprawnionego poprzez zapewnienie mu jak najszerzej możliwości wykonania prawa pierwokupu. Nie ulega wątpliwości, iż

⁶ Zwolennikami tego poglądu są: R. Czarnecki, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 1335; Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 346; tenże, *Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 1996, s. 85.

⁷ Tak też: Sąd Najwyższy w uchwałach z 30 lipca 1968 r., III CZP 48/68, OSNC 1969, z. 3, poz. 49 oraz z 11 maja 1973 r., III CZP 21/73, OSNC 1973, z. 11, poz. 197.

⁸ Zwolennikami tego poglądu są: A. Kunicki, *Zakres skuteczności prawa pierwokupu*, „Nowe Prawo” 1996, nr 12, s. 1531; J. Górski, *Zobowiązania, część szczególna*, Warszawa 1964, s. 63. Por. również: A. Ohanowicz, J. Górski: *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1972, s. 304; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1976, s. 462.

⁹ Por. jeszcze na tle przepisów kodeksu zobowiązań A. Breyer, *Ustawowe prawo pierwokupu przy zbyciu udziału w nieruchomości*, PN 1947, z. 2–3, s. 211.

przyjęta przez Sąd Najwyższy wykładnia art. 599 § 2 k.c. w znacznie słabszy, a wręcz iluzoryczny sposób chroni ten interes uprawnionego. Bezwzględna nieważność całej bezwarunkowej sprzedaży uniemożliwia bowiem wykonanie prawa pierwokupu, każąc uprawnionemu czekać na ewentualne późniejsze zawarcie umowy warunkowej. Co więcej, bezwzględna nieważność przyznaje stronie poszkodowanej (kupującemu w nieważnej umowie) odszkodowanie wyłącznie w granicach ujemnego interesu umownego. W przypadku bezwzględnej nieważności nie istnieje bowiem stosunek umowny. Druga z analizowanych koncepcji przyznawałaby niedoszłemu nabywcy możliwość dochodzenia od nielejalnego sprzedawcy odszkodowania w granicach pozytywnego interesu umownego, w oparciu o ważną umowę zobowiązującą.

Wobec powyższego nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego, iż: *powoływane przez pozwanych w toku postępowania wypowiedzi piśmiennictwa, według których bezwarunkowa umowa sprzedaży przekształca się ex lege w umowę warunkową z terminem do wykonania prawa pierwokupu określonym w art. 598 § 2 k.c., nie mają oparcia w regulacji zawartej w art. 599 § 2 k.c. i mogą być traktowane jedynie jako postulaty skierowane pod adresem ustawodawcy*. Przedstawiony wyżej odmienny sposób wykładni art. 599 § 2 k.c. wydaje się bowiem słuszniejszy od przyjętego przez Sąd Najwyższy. Przynajmniej zaś wsparty jest on na tyle poważną argumentacją, iż wymaga wszechstronnej analizy problemu, a jednozdaniowe skwitowanie musi budzić uzasadniony sprzeciw.

(ii)

Niemожność zrzeczenia się prawa pierwokupu po zawarciu umowy bezwarunkowej sprzedaży nie może być zaakceptowana w przypadku przyjęcia koncepcji, iż uprawniony z tytułu ustawowego prawa pierwokupu może wykonać swe uprawnienie niezależnie od tego, czy umowa sprzedaży zawarta została warunkowo czy bezwarunkowo, a sankcja nieważności dotyczy jedynie umowy rozporządzającej. W tym przypadku bowiem uprawniony może zrezygnować z wykonania uprawnienia, a strony umowy sprzedaży muszą jedynie ponownie przystąpić do umowy rozporządzającej (dotkniętej sankcją nieważności). Należy jednak przyznać, iż zrzeczenie takie nie mogłoby być uznane na gruncie przyjętej przez Sąd Najwyższy koncepcji bezwzględnej nieważności całej umowy sprzedaży.

Powyższe rozważania pozwalają na wyciągnięcie ostatecznego wniosku, iż przyjęta przez Sąd Najwyższy wykładnia przepisu art. 599 § 2 k.c. nie wydaje się trafna. Doniosłość praktyczna analizowanego zagadnienia nakazywałaby szersze rozważenie argumentów natury funkcjonalnej, które prowadzić powinny do odmiennej interpretacji.

Maciej Gutowski

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13 lutego 2004 r.

IV CK 24/03¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu nie może być uznane za działanie naruszające zasady bezstronności sądu i równości stron.

I. Glosowany wyrok został wydany na tle następującego, stosunkowo nieskomplikowanego stanu faktycznego.

Powódka Gisela M. domagała się zasądzenia od pozwanej Ubezpieczeniowej Spółki Akcyjnej stosownej kwoty tytułem odszkodowania. W dniu 5 września 1999 r. powódka była uczestnikiem kolizji drogowej, w wyniku której uległ uszkodzeniu prowadzony przez nią i stanowiący jej własność pojazd marki „Opel Kadett”. Odpowiedzialna za wypadek Jolanta L. była ubezpieczona z tytułu odpowiedzialności cywilnej w pozwanym zakładzie ubezpieczeń.

Następnego dnia po wypadku powódka pozostawiła samochód w warsztacie Jacka S. w celu dokonania naprawy i dokonała na jego rzecz cesji odszkodowania należnego jej od ubezpieczyciela do wysokości wynagrodzenia za naprawę. Pozwana Spółka wypłaciła właścicielowi zakładu należną za naprawę kwotę 10 249,99 złotych. Po powrocie do swojego miejsca zamieszkania w Niemczech powódka uzyskała od rzeczoznawcy informację, że samochód wymaga dodatkowej naprawy w celu przywrócenia stanu technicznego sprzed wypadku, a ponadto że naprawa została wykonana wadliwie. Rzeczoznawca powódki ocenił, że wartość samochodu po naprawie obniżyła się z kwoty 6000 DM do 2000 DM, a koszt samej naprawy wycenił na kwotę 4000 DM.

Sąd Rejonowy w S. uznał za uzasadnione roszczenie powódki dotyczące zasądzenia odszkodowania w kwocie uwzględniającej różnicę w wartości pojazdu

¹ Wyrok w części obejmującej rozważania prawne został opublikowany w „Monitorze Prawniczym” 2004, nr 23, s. 1088–1089.

sprzed wypadku i po jego zaistnieniu. Do tej kwoty doliczył ponadto koszty: pełnomocnika w postępowaniu pozasądowym, sporządzenia kosztorysu przez niemieckiego rzeczoznawcę i skapitalizowane odsetki, zasądając na rzecz powódki od pozwanego ubezpieczyciela kwotę 11 770,07 złotych wraz z ustawowymi odsetkami.

Ten wyrok został w całości zaskarżony przez pozwaną Spółkę i wyrokiem z 10 października 2002 r. Sąd Okręgowy w K. zmienił wyrok sądu pierwszej instancji i oddalił powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że to na powódce ciąży odpowiedzialność za wybór warsztatu samochodowego, któremu zleciła naprawę, jak się później okazało wykonaną wadliwie. Powódka dokonała odbioru samochodu, przeprowadzając uprzednio jego oględziny, a zgłoszone przez nią usterki zostały w warsztacie usunięte. Sąd drugiej instancji dopuścił z urzędu w toku postępowania apelacyjnego dowód z opinii biegłego z zakresu mechaniki samochodowej Mieczysława Ś. W oparciu o wydaną opinię ustalił, że naprawa samochodu w warsztacie Jacka S. została wykonana zgodnie z zakresem wskazanym przez pozwanego zakład ubezpieczeń, a usterki zauważone przez niemieckiego specjalistę były wynikiem niewłaściwej jakości naprawy. Sąd Okręgowy na podstawie tej opinii przyjął również, że kwalifikacja wskazanych przez ubezpieczyciela do naprawy lub wymiany części była prawidłowa i nie miała negatywnego wpływu na jakość naprawy. Sąd Okręgowy zakwestionował treść opinii sporządzonej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji przez biegłego Bronisława D. w części, w jakiej stwierdził on, iż być może nie wszystkie uszkodzenia zostały przez ubezpieczyciela zakwalifikowane do naprawy. Ponadto sąd drugiej instancji uznał, że w przypadku starszych pojazdów, jakim jest jedenastoletni pojazd powódki, prawidłowo wykonana naprawa powypadkowa nie obniża wartości samochodu, a wręcz może ją podnieść. W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany ubezpieczyciel nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe wykonanie naprawy samochodu, które spowodowało zmniejszenie wartości handlowej.

W kasacji powódka zarzuciła Sądowi Okręgowemu błędną wykładnię: art. 474 k.c. polegającą na przyjęciu, że zakład ubezpieczeń nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłową naprawę wykonaną przez warsztat samochodowy współpracujący stale z pozwanym oraz art. 363 § 1 k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że zwiększenie rozmiaru szkody było następstwem wadliwej naprawy, co nie uzasadnia już odpowiedzialności pozwanego zakładu, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności, że skoro warsztat naprawczy nie wykonał prawidłowo naprawy, to nie doszło do całkowitej rekompensaty poniesionej szkody w trybie wybranym przez powódkę. Powódka podniosła ponadto, że nastąpiło naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 381 k.p.c. w związku z art. 378 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c., polegające na przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego co do okoliczności, którą pozwany mógł powołać i dowodzić przed sądem pierwszej instancji, przy czym sąd drugiej instancji nie

wskazał w uzasadnieniu, dlaczego powstała konieczność dopuszczenia i przeprowadzenia takiego dowodu z urzędu, a jak wskazuje treść uzasadnienia miało to istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

II. Omawiany wyrok Sądu Najwyższego dotyczy bardzo doniosłej w świetle najnowszych zmian kodeksu postępowania cywilnego materii, dotyczącej aktywnej roli sądu w zakresie gromadzenia materiału dowodowego, a tym samym dążenia do odnalezienia prawdy obiektywnej w relacji do zasad bezstronności sądu i równości stron. Problematyczne jest bowiem w aktualnie ukształtowanym procesie cywilnym, czy sąd ma jedynie pełnić rolę ślepej Temidy, czy też czynnie uczestniczyć w ustalaniu stanu faktycznego, nie bacząc na wzmocnioną zasadę kontradiktoryjności, autonomiczności czy dyspozycyjności stron. Zagadnienie to wiąże się również z określeniem roli sędziego we współczesnym polskim procesie cywilnym, zwłaszcza w kontekście rozróżnienia pomiędzy inkwizycyjnym a kontradiktoryjnym systemem.

Polski proces cywilny, w aktualnie obowiązującym kształcie, w zasadzie opiera się na modelu kontradiktoryjnym². Najogólniej mówiąc, model taki zakłada, iż do prawdy i słusznego rozstrzygnięcia dochodzi się, opierając się wyłącznie na twierdzeniach, argumentach i dowodach przedstawionych przez obie strony. Ponadto, cechami charakterystycznymi są równość stron oraz związanie sądu żądaniem stron. W takim postępowaniu sędzia zasadniczo nie przejawia inicjatywy dowodowej i jego rola przypomina funkcję arbitra sportowego, który czuwa jedynie nad przestrzeganiem reguł gry. W literaturze wskazuje się, że wadą modelu kontradiktoryjnego jest przyjęcie założenia, że wydanie słusznego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia jest możliwe poprzez odwołanie się tylko do kwalifikacji oraz inicjatywy samych stron bądź ich pełnomocników. To swoistego rodzaju utopia, albowiem wyłącznie wysoki poziom przygotowania zawodowego i etycznego, zaangażowanie oraz należyta inicjatywa stron (ich pełnomocników) pozwalają na zrealizowanie tego postulatu i wydanie poprawnego oraz słusznego orzeczenia, co niestety w praktyce spotyka się niezmiernie rzadko i co w konsekwencji może doprowadzić do faktycznej nierówności stron³.

Już na wstępie należy zauważyć, że teza głosowanego wyroku jest nieadekwatna do poglądu wyrażonego w samym uzasadnieniu. O ile bowiem w tezie kategoriycznie wykluczono możliwość naruszenia zasad bezstronności sądu i równości stron w razie dopuszczenia przez sąd dowodu z urzędu, o tyle w uzasadnieniu sąd wyraził przekonanie, że takie działanie „co do zasady” nie nosi takich cech. Warto przypo-

² Sądzę, że taka konstatacja nie budzi wątpliwości w świetle zmian wprowadzonych ustawą z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804).

³ Por. R. Sarkowicz, *Amerykańska kodyfikacja etyki sędziowskiej*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 10, s. 90 i n.; H. Jacob (w:) H. Jacob, E. Blankenburg, H. Krotzer, D. Provine, J. Sanders, *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*, New Haven – London 1996, s. 23 i n.

mniej, iż Sąd Najwyższy po raz kolejny zajmuje się tą kwestią⁴, do którego to wcześniejszego orzeczenia nie odwołuje się jednak w uzasadnieniu głosowanego rozstrzygnięcia. Brak jest niestety również pogłębionego uzasadnienia tej doniosłej zarówno teoretycznie, jak też praktycznie problematyki. Trafnie Sąd Najwyższy zauważył, że po zmianach dokonanych w przepisach art. 3 k.p.c., art. 213 k.p.c. i art. 232 k.p.c. obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa przede wszystkim na stronach. W tym kontekście słusznie przyjmuje się, że to na stronach spoczywa powinność⁵ powoływania dowodów, a przewidziana w art. 232 zd. 2 k.p.c. możliwość stanowi tylko wspierające uprawnienie sądu.

Oczywiście w judykaturze i piśmiennictwie ugruntowany jest pogląd, że w pewnych sytuacjach sąd obowiązany jest podjąć inicjatywę dowodową⁶, a mianowicie, gdy strony zmierzają do obejścia prawa bądź uzasadnionego podejrzenia, iż cały proces ma charakter fikcyjny, albo w razie nieporadności strony działającej bez pomocy fachowego pełnomocnika (np. w tzw. sprawach uprzywilejowanych, to jest o alimenty czy naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym). W odniesieniu do dwóch pierwszych przypadków nie sposób mówić o naruszeniu przez sąd wymogu bezstronności czy równego traktowania stron. Tutaj interes publiczny wymaga działania przez sąd z urzędu, albowiem zmierza ono do ochrony porządku prawnego⁷. W piśmiennictwie podnosi się nawet, że sąd ma obowiązek działania z urzędu, gdy przemawia za tym interes publiczny⁸. Problematyczna jest natomiast inicjatywa dowodowa w trzecim, spośród wymienionych powyżej przypadków.

Nie można bowiem zapominać o doniosłej zasadzie *vigilantibus iura sunt scripta* rozumianej jako obowiązek strony do dbałości o swoją sprawę. Skoro prawo napi-

⁴ Por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2000 r., V CKN 175/00, OSP 2001, z. 7–8, poz. 116, którego teza brzmi następująco: „Działanie sądu z urzędu może prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

⁵ M.in. W. Broniewicz zauważa, że mowa jest o powinności, a nie obowiązku (art. 3, 210 § 2 i 232 k.p.c.) przedstawiania dowodów, ponieważ chodzi tutaj o ciężar dowodowy. Zob. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1999, s. 217; także H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 47 i n.

⁶ Zob. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z 10 października 1997 r., II CKN 378/97, OSP 1998, z. 6, poz. 111; z 10 grudnia 1997 r., II UKN 394/97, OSNAP 1998/02/614; uchwała Sądu Najwyższego z 19 maja 2000 r., III CZP 4/00, OSNC 2000, z. 11, poz. 195; K. Kołakowski, *Dowodzenie w procesie cywilnym. Komentarz do przepisów postępowania cywilnego uwzględniający nowelizację z 2000 r.*, Warszawa 2000, s. 76–79; A. Górski, *Dopuszczenie dowodu z urzędu a zarzucalność procesowa tej czynności sądu cywilnego*, „Palestra” 2001, Nr 11–12, s. 44.

⁷ Podobnie C. Gromadzki w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2000 r., „Przegląd Sądowy” 2003, nr 3, s. 146.

⁸ A. Jakubecki, *Kontrybucyjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 10, s. 68 i n.; J. Lapierre, *Prawo sądu do instruowania procesu z urzędu według kodeksu postępowania cywilnego na tle prawnoporównawczym* (w: Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza, Łódź 1998, s. 201 i n.

sano dla osób wykazujących należytą staranność, to niedbalstwo czy niewiedza innych nie mogą być naprawiane przez sąd. Zasadą powinno być zatem, iż jeżeli którakolwiek ze stron procesu miałaby zostać uprzywilejowana, na przykład pod względem działania przez sąd z urzędu w sferze dowodowej, to dopuszczalne jest to tylko za zgodą drugiej strony i wyłącznie pod warunkiem, że druga strona może korzystać z tego przywileju według własnego uznania w takim samym stopniu⁹.

Jak słusznie jednak podkreślił Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku z 12 grudnia 2000 r. (podobnie już wcześniej w orzeczeniach: z 24 października 1996 r., III CKN 6/96, OSNC 1997, z. 3, poz. 29; z 17 grudnia 1996 r., I CKU 45/96, OSNC 1997, z. 6–7, poz. 76; z 5 listopada 1997 r., III CKN 244/97, OSNC 1998, z. 3, poz. 52), uprawnienie to może być wykorzystywane w szczególnie wyjątkowych sytuacjach i nie powinno prowadzić do zastępowania strony w spełnianiu jej obowiązków. Przeciwnie działanie sądu *ex officio* może być bowiem postrzegane jako naruszenie prawa do bezstronnego sądu i korelującego z nim obowiązku równego traktowania stron, a więc równouprawnienia stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Celnie więc wskazuje W. Broniewicz, że niekiedy powołanie przez sąd z urzędu dowodu może być korzystne dla jednej ze stron, a niekorzystne dla strony przeciwnej¹⁰.

III. W tym kontekście dookreślenia wymaga, co oznacza zwrot „bezstronność sądu”, a co „równe traktowanie przez sąd stron postępowania”. Bezstronność najczęściej rozumiana jest jako cecha przypisywana określonym procedurom, a do wymogów wpływających na określenie „bezstronności procedury” należy między innymi warunek, że każdy ma równe prawo realizacji swoich interesów. Taki warunek jest konsekwencją przyjęcia założenia, że każda argumentacja powinna być prowadzona z poszanowaniem zasad wolności i równości. W literaturze zauważa się, że formułowane postulaty „bezstronnej procedury” dotyczą stworzenia warunków bezstronnego zachowania sędziego. Wynika stąd, że to nie sama procedura może być „bezstronna” (ponieważ to nie ona sama stwarza końcowy efekt), ale zadaniem procedury jest zagwarantowanie bądź co najmniej przybliżenie „sytuacji bezstronności”, czyli stworzenie warunków pozwalających wykluczyć pewne typowe przyczyny zachowań stronniczych¹¹. Innymi słowy, procedura (szerzej prawo) ma być swoistego rodzaju gwarantem, który w miarę możliwości ma eliminować zachowania stronnicze sędziego, jego uprzedzenia czy kaprysy.

Z kolei rozumienie bezstronności jako równego traktowania stron procesu to w istocie poprawne zastosowanie normy koniecznej do wydania rozstrzygnięcia. D. Lyons ujmuje to w następujący sposób: „Jeśli wszystkie prawa, które można za-

⁹ Por. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 49.

¹⁰ Aprobująca glosa W. Broniewicza do wyroku Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2000 r., V CKN 175/00, OSP 2001, z. 7–8, poz. 116.

¹¹ Bliżej na ten temat Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Roszczenie do bezstronności (w:) Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 60 i n.

stosować do danego przypadku, mówią sędziemu, że ma on orzec na korzyść A, nie zaś B, to jedyny sposób bycia wiernym prawu polega na wydaniu orzeczenia korzystnego dla A. W takim przypadku wymóg bezstronności ma znaczenie tylko dlatego, że brak bezstronności ze strony sędziego mógłby spowodować, że nie zastosowałby on prawa. (...) Wszystko, co mogłoby skłonić sędziego do niezastosowania prawa, zostaje tym samym potępione jako stronniczość i uprzedzenie”¹². Takie rozumowanie dotyczyć będzie orzekania nie tylko co do istoty sprawy, ale również odnosi się do rozstrzygnięć incydentalnych, takich jak na przykład dopuszczanie dowodu z urzędu. O bezstronności określonej decyzji świadczyć będzie odpowiednia argumentacja, uzasadniająca podjęcie takiej, a nie innej decyzji procesowej, w ramach której argumenty nie mogą odwoływać się do faktów czy przesłanek uznawanych za niedopuszczalne ze względu na wymóg bezstronności. Uzasadnieniem dla działania sądu *ex officio* nie mogą być zatem uczucia, zasługujące wydawałoby się *prima facie* na aprobatę, w szczególności sympatia wobec jednej strony, prowadząca do chęci udzielenia pomocy miłej starszej pani czy schorowanemu emerytowi, oraz antypatia wobec drugiej strony, będącej aroganckim, młodym i zamożnym przedsiębiorcą.

W konsekwencji, formalna bezstronność sędziego pozwala zrealizować wymóg, aby obie strony procesu miały zagwarantowaną jednakową możliwość obrony ich praw i interesów poprzez zgłaszanie żądań i wniosków, przedstawianie twierdzeń i dowodów. Mówiąc inaczej, ma zapewnić tak istotną w procesie cywilnym „równość broni” dla obu stron, a w rezultacie sprawiedliwość formalną¹³. Wymiar formalny sprawiedliwości wyraża się tutaj w postulatcie równego traktowania równych. Zasada równości oznaczająca nakaz równego traktowania przez władzę publiczną wszystkich obywateli znajduje swoje aksjologiczne źródło w poszanowaniu godności człowieka. Tak rozumianą równość określa się mianem „równości wobec prawa”. Rola sądu powinna wobec tego sprowadzać się raczej do zapewnienia stronie możliwości pełnego uczestniczenia w procesie, argumentacji i powoływania się na dowody dla poparcia swoich twierdzeń, aniżeli wykazywać inicjatywę dowodową¹⁴. Istotą procesu cywilnego jest, aby sędzia rozstrzygał, która ze stron sporu ma rację, na podstawie wniosków i dowodów przytoczonych przez strony. Bierność strony, zaniechanie przez nią podjęcia określonych czynności procesowych kłóci się z zasadami przezorności i pilności

¹² D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, Warszawa 2000, s. 84.

¹³ W kulturze anglosaskiej standardy mające zapewnić bezstronność nazywane są „sprawiedliwością naturalną”. Wynika stąd, że nawet niesłuszne prawa mogą być sprawiedliwie stosowane, albowiem zarodek sprawiedliwości znajduje się w takim rozumieniu już w pojęciu stosowania prawa. Zob. bliżej H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 278.

¹⁴ Podobnie W. Broniewicz w głosie do cytowanego powyżej wyroku Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2000 r., OSP 2001, z. 7–8, poz. 116.

procesowej¹⁵, a więc prowadzi do konsekwencji, które strona może przewidzieć i z którymi powinna się liczyć.

Z drugiej jednak strony ocenie z punktu widzenia sprawiedliwości podlegać może sam kształt procedur (niezależnie od tego czy lepiej, czy gorzej pozwalają one na realizację sprawiedliwości materialnej, a ściślej wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia), rozumianej w tym przypadku w ten sposób, iż nie może być uznany za „sprawiedliwy” proces, w którym dopuszcza się sytuację rażącej „rzeczywistej nierówności” stron, a sąd nie ma obowiązku (czy nawet uprawnienia) do przeciwdziałania osiągnięciu przez stronę „silniejszą” przewagi procesowej, wynikającej nie z racji merytorycznych, lecz jedynie większej sprawności działania czy szerszych możliwości finansowych¹⁶.

IV. Wynika stąd, że w pewnych sytuacjach, zwłaszcza gdy strona jest nieporadna i nie posiada żadnej wiedzy prawniczej, a nie jest reprezentowana przez profesjonalistę, sąd powinien pomóc w należyтым ustaleniu stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy. Udzielenie takiej pomocy powinno być jednak uprawnieniem sądu, wynikającym z pozostawionej mu dyskrejonalnej władzy, a nie jego obowiązkiem¹⁷. To od okoliczności danej sprawy, sytuacji stron i charakteru procesu powinno zależeć, czy sąd powinien wykazać z urzędu inicjatywę dowodową, przy czym powinien to czynić ostrożnie i z rozważą. W sytuacji, w której to od decyzji sędziego uzależnione jest, czy i jakiego rodzaju pomocy należy udzielić stronie słabszej, a nadto jego ocenie pozostawiona jest decyzja o tym, czy w okolicznościach danego postępowania udzielenie takiej pomocy jest nieodzowne, siłą rzeczy musi zwiększyć się ryzyko posądzeń o to, że sędziowie – korzystając z tego uprawnienia w sposób niezdeterminowany regułą ogólną (dyskrejonalnie) – naruszają wymóg bezstronności (ze względu na większą niejednorodność i uznaniowość rozstrzygnięć)¹⁸. Dlatego też doniosłego znaczenia nabiera umiejęt-

¹⁵ Zob. bliżej A. Stefaniak, *Onus probandi w procesie cywilnym*, Lublin 1972, s. 19; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 58.

¹⁶ W literaturze określa się ją w tym kontekście zazwyczaj jako postulat *fair trial* lub *due process of law*. Warto dodać, iż zdaniem niektórych autorów (np. W. Sadurskiego) sprawiedliwość procedury jest zawsze pochodną jej skuteczności w realizacji sprawiedliwości materialnej, a zatem – ściśle rzecz biorąc – nie istnieje żadna odrębna „sprawiedliwość proceduralna” (W. Sadurski, *Giving Desert Its Due*, Dordrecht 1985, s. 49 i n.).

¹⁷ T. Pietrzykowski, B. Wojciechowski, *Równość, prawda i sprawiedliwość w procesie cywilnym. Rozważania na tle nowelizacji k.p.c.*, „Palestra” 2004, Nr 9–10, s. 18 i n. Bliżej na temat dyskrejonalnej władzy sędziego zob. B. Wojciechowski, *Dyskrejonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, *passim*, w szczeg. rozdz. IV.

¹⁸ Na to niebezpieczeństwo zwracano już uwagę pod rządami przepisów dotychczasowych – por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2000 r. (V CKN 175/00, OSP 2001, z. 7–8, poz. 116 z aprobowaną glosą W. Broniewicza), w którym podkreślono, że korzystanie przez sąd z uprawnienia do dopuszczania dowodów z urzędu „może być zawsze odbierane jako naruszenie prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającemu mu obowiązkowi przestrzegania zasady równego traktowania stron”.

ność racjonalnego, przekonującego wskazania przyczyn, motywów i racji, dla których sędzia w taki, a nie inny sposób skorzystał z przysługującej mu dyskrecjonalnej kompetencji.

W pewnym zakresie, odmiennie w omawianym kontekście, kształtuje się sytuacja strony reprezentowanej przez profesjonalistę (adwokata bądź radcę prawnego), ponieważ tutaj dopuszczalny jest większy formalizm i przerzucenie obowiązku przedstawiania (powołania) dowodów na pełnomocnika [podobny pogląd został wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 25 lutego 2003 r. (I ACa 36/03, OSA 2003/10/46)]. W moim przekonaniu niezmiernie rzadko, czyli w sporadycznych przypadkach będzie zachodzić konieczność dopuszczenia dowodu z urzędu w sytuacji, gdy strony (strona) są reprezentowane przez profesjonalistę. Innymi słowy, negatywnie należy ocenić praktykę dopuszczania dowodów z urzędu, gdy stronie pomaga profesjonalista. Naturalnie i w tym przypadku formalna postawa sądu nie może być radykalna, a zwłaszcza nie może krzywdzić strony, która jest reprezentowana przez pełnomocnika nierzetelnego czy wręcz nieporadnego (co zdarza się niestety) i która nie powołała się na określone dowody bez własnej winy. Taka inicjatywa jest oczywiście zrozumiała także, kiedy dany dowód ma pomóc sądowi w rozwiązaniu wątpliwości natury epistemicznej, a zwłaszcza pomóc w zweryfikowaniu już zgromadzonego materiału dowodowego. Wydaje się, że w sprawie, która stała się podstawą do wydania głosowanego orzeczenia, fakt przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii innego biegłego miał właśnie wyeliminować wątpliwości powstałe na tle pierwotnej opinii (zwłaszcza gdy zmierzał do usunięcia jej niedokładności, sprzeczności), bez czego wydanie poprawnego rozstrzygnięcia byłoby utrudnione bądź wręcz niemożliwe i jako taka decyzja sądu była w pełni usprawiedliwiona.

Omawiany wyrok dotyczy również zagadnienia swobodnej oceny dowodów, ale rozważania Sądu Najwyższego w tym zakresie nie budzą żadnych wątpliwości w świetle art. 233 § 1 k.p.c. Cennie Sąd Najwyższy zauważa, że ocena opinii biegłego przeprowadzana jest przy uwzględnieniu szczególnych kryteriów, do których należą: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób sformułowania w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen.

V. Reasumując, należy jeszcze raz zwrócić uwagę, że uogólniająca teza Sądu Najwyższego nie jest w pełni poprawna i może w rezultacie prowadzić do niepożądanych nieporozumień. W moim przekonaniu określenie, czy nastąpiło w zakresie inicjatywy dowodowej sądu naruszenie zasady bezstronności bądź równości stron, zależeć będzie od oceny okoliczności konkretnego, jednostkowego przypadku. Założenie *in abstracto*, że nie jest to możliwe, wydaje się być błędne i stanowić wynik pewnego życzenia, które niekoniecznie w praktyce musi być spełnione. W rezultacie, bardziej właściwy wydawał się sceptycyzm sądu wynikający z cytowanego orzeczenia Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2000 r., dopuszczający możliwość naruszenia niniejszych zasad podczas działania sądu *ex officio*, nawet zakładając, że pogląd taki sformułowany został nieco na wyrost i ku przestrodze.

Z drugiej jednak strony przyznać należy rację Sądowi Najwyższemu, że dążenie do wydania słusznego i sprawiedliwego wyroku, który powinien być zgodny z rzeczywistym stanem faktycznym, będzie niekiedy, w połączeniu z generalnym nakazem rozstrzygnięcia, uzasadniało dopuszczenie dowodu z urzędu. W praktyce rygorystyczne ujęcie reguły *quod non est in actis, non est in mundo* może doprowadzić do braku akceptacji dla ferowanego wyroku, zwłaszcza gdy sąd przeczuwał, jakie były fakty, ale jego oportunistyczna postawa polegająca na zachowaniu bierności w postępowaniu dowodowym nie pozwoliła na odkrycie prawdy. Warto bowiem pamiętać, że tylko adekwatne rozpoznanie stanu faktycznego pozwala sądowi ustanowić normę indywidualną, do której ustanowienia jest kompetentny w ramach wymierzania sprawiedliwości.

Nieco moralistycznie należałoby zatem stwierdzić, że we wszystkim należy zachować „złoty środek”, czyli wyważyć pomiędzy koniecznością ustalenia rzeczywistego stanu prawnego a zasadami bezstronności sądu i równości stron. Pamiętać należy jednocześnie, że wymóg realizowania określonych przepisów proceduralnych przesądza niekiedy o instytucjonalizacji, albo inaczej konwencjonalności procesu poznawczego¹⁹. Waga takich przepisów proceduralnych, w sytuacji kolizji między nimi a obiektywnością ustalenia faktów, nakazuje więc w jednostkowym procesie decyzyjnym przyznać pierwszeństwo tym przepisom. Wynika stąd, że tylko w wyjątkowych przypadkach (co zostało już podkreślone wcześniej) usprawiedliwione jest działanie sądu z urzędu, także w zakresie gromadzenia materiału dowodowego.

Bartosz Wojciechowski

¹⁹ M. Zieliński, *Obiektywność ustalenia faktów jako element praworządności stosowania prawa*, RPEiS 1979, nr 1, s. 37.



Z PRAC PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 11 stycznia 2005 r. odbyło się w poszerzonym gronie. Oprócz stałych członków Prezydium wzięli udział w obradach zaproszeni goście, w tym kilkunastu członków NRA i dziekanów ORA, w osobach adw. adw. Macieja Bednarkiewicza, Stanisława Estreicha, Tadeusza Kiliana, Stanisława Kłysa, Artura Kmieciaka, Wiktora Kołakowskiego, Wojciecha Krzysztoporskiego i Marka Stoczewskiego. Posiedzeniu przewodniczył Prezes NRA adw. Stanisław Rymar, który poinformował, że w wykonaniu uchwał Krajowego Zjazdu Adwokatury Prezydium rozpoczęło przygotowania organizacyjne Kongresu Prawników Polskich w związku z uchwałą ostatniego Zjazdu Adwokatury. Prezes S. Rymar zaproponowałby powołać Zespół ds. Kongresu. Prezydium funkcję szefa zespołu powierzyłby adwokatowi Krzysztofowi Boszko, Zastępcy Sekretarza Prezydium NRA. Następnie, po załatwieniu rutynowych spraw, przystąpiono do omówienia nowych zadań stojących przed adwokaturą.

I tak adw. A. Kmieciak ustosunkował się do problemów logistycznych, informatyzacji dla całej adwokatury, a nie tylko na potrzeby Biura NRA. Najważniejszy jest obieg dokumentów z wykorzystaniem podpisu elektronicznego. Cały proces odbywałby się za pomocą internetu. W dyskusji udział wzięli adw. adw. A. Zwara, A. Michałowski, P. Senddecki, S. Mikke, podnosząc konieczność podjęcia prac w omawianym kierunku.

Adw. P. Senddecki, Skarbnik Prezydium NRA w bardzo obszernym wystąpieniu omówił zagadnienia wynikające z kompetencji Skarbnika i Przewodniczącego WKR, które powinny być omawiane na Prezydium podczas ich obecności. Adw. A. Siemiński zreferował problematykę wynikającą z trzech ostatnich posiedzeń Podkomisji ds. p. o a. Na wniosek adw. A. Zwary Prezydium wyraziło podziękowanie za udział w wyborach na Ukrainie w charakterze obserwatorów adw. adw.

Markowi Karczmarzykowi i Lechowi Toporkowi z Izby Gdańskiej oraz Dziekanowi ORA w Gdańsku. Prezes S. Rymar stwierdził, iż wymienionym adwokatom, jako reprezentantom samorządu adwokackiego, należą się wyrazy szczególnego uznania za udział w misji w ważnej dla Ukrainy sprawie. Adw. Leszek Rydzewski zreferował raport Komisji Europejskiej ds. konkurencji. Omówiono kwestię opłat za obrony z urzędu. Sprawa jest i będzie nadal kontynuowana. Poruszono następnie zagadnienie prac legislacyjnych projektowanej ustawy o syndykach, o kosztach w sprawach cywilnych oraz Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (adw. adw. A. Siemiński, A. Zwara, A. Michałowski). Adw. Marek Mazurkiewicz przedstawił sytuację na odcinku postępowań dyscyplinarnych. Podjęto szeroką dyskusję z udziałem osób zaproszonych na temat projektu p. o a. wniesionego przez PiS (adw. adw. St. Rymar, J. Agacka-Indecka, A. Siemiński, A. Michałowski, A. Zwara, M. Bednarkiewicz, W. Kułakowski, St. Estreich, T. Kilian, K. Boszko). Omówiono szereg zagadnień rodzących się w toku prac nad p. o a., jak egzamin na aplikację adwokacką, ogólna strategia adwokatury wobec projektu PiS. Adw. M. Bednarkiewicz podniósł, że nie ma kryzysu adwokatury jako wyizolowanej grupy prawniczej. Jest kryzys całego wymiaru sprawiedliwości. Korporacje prawnicze powinny mówić jednym głosem, a adwokatura wypracować swój własny pomysł na poprawę sytuacji w wymiarze sprawiedliwości. Należy w kwestiach zasadniczych współpracować z dużymi kancelariami prawniczymi. Szczegółowy zapis tej dyskusji znajduje się w protokole posiedzeń Prezydium NRA z 11 stycznia 2005 r., dostępnym w każdej ORA.



Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 25 stycznia 2005 r. rozpoczęło się od sprawozdania Prezesa St. Rymara z wizyty u Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego. Jak wiadomo, Prezydent patronuje jednemu z kilku projektów nowelizacji p. o a. Prezes Rymar stwierdził, że Prezydent okazuje życzliwy stosunek do adwokatury.

Następnie omówiono sprawy przygotowywanego Kongresu Prawników. Gospodarzem i organizatorem Kongresu jest NRA. Skarbnik adw. P. Senddecki zapoznał zebranych ze szczegółowymi problemami z wykonania budżetu na 2004 r. Prezydium bez uwag przyjęło przedstawione sprawozdanie Skarbnika. Omówiono przygotowanie posiedzenia Plenarnego NRA zwołanego na dzień 11 lutego 2005 r. oraz szereg kwestii dotyczących dalszego toku prac nad p. o a. (Wiceprezes NRA adw. J. Agacka-Indecka), pomocy prawnikom z Mołdawii (Wiceprezes NRA adw. W. Hermeliński), sprawy dyscyplinarne (adw. M. Mazurkiewicz). Adw. A. Metelska zreferowała zagadnienia powstające w powołanym Biurze Prasowym NRA, konieczność zaangażowania na stałe dziennikarza w związku z potrzebą reagowania na głosy ze strony mediów na temat adwokatury.



Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 8 lutego 2005 r. otworzył Prezes adw. Stanisław Rymar. Udzielił głosu zaproszonemu przez Prezydium adw. Czesławowi Jaworskiemu, który wyraził pogląd, iż adwokatura powinna zająć stanowisko wobec tzw. „listy Wildsteina”. Środowisko adwokackie już zostało zlustrowane. Lustracja została dokonana na życzenie adwokatury, jako jedynego środowiska prawniczego, które tego zażądało.

Po wystąpieniu adw. K. Boszko na temat Kongresu Prawników Polskich dyskutowano nad zagadnieniami jakie winny być poruszone podczas obrad. Podjęto też inne kwestie związane z tym ważkim wydarzeniem. Na Kongresie zostaną zaprezentowane poglądy adwokatury na szereg zagadnień żywo jej dotyczących i zgodnych z interesem publicznym. Prezes NRA poinformował o znaczącym oddźwięku, z jakim spotkała się podniesiona przez polską adwokatūrę kwestia tzw. kłamstwa oświęcimskiego. Liczne adwokatury zagraniczne zostały zaznajomione przez NRA specjalnym listem, zapowiadającym wystąpienia z pozwami przygotowywanymi przez polskich adwokatów przeciwko osobom i instytucjom używającym określenia „polskie obozy koncentracyjne”. Następnie zabrała głos adw. Monika Strus-Wołos, Przewodnicząca Komisji ds. obron z urzędu i szczegółowo zreferowała zasady opracowywanej w Ministerstwie Sprawiedliwości ustawy o dostępie osób najuboższych do pomocy prawnej. Podniosła, iż w projekcie jest sporo zagadnień budzących wątpliwości i kontrowersyjnych. Wywiązała się na tym tle dyskusja. Sprawa będzie miała dalszy ciąg, a adwokatura będzie szczegółowo monitorowała projekt ustawy.

Adw. J. Agacka-Indecka zaprezentowała zebrany nowy odcinek prac podejmowanych przez Podkomisję Sejmową ds. p. o a. Przybliżyła zebrany tok obrad i trudności występujących dla osób delegowanych do prac Komisji, choćby z powodu zbyt późnego zapraszania na jej obrady. Adw. A. Zwara podniósł szereg istotnych wątpliwości co do zapisów projektowanej ustawy, choćby w zakresie patronatu, zatrudniania aplikanta przez patrona na zasadzie stosunku pracy, odbywania aplikacji bez patrona itd.

Poruszono temat VAT od „urzędówek”. Podejmowano usilne starania samorządu adwokackiego, w celu ostatecznego rozwiązania tego problemu. Zebrani wysłuchali informacji na temat problematyki adwokackiej na gruncie CCBE. Prezes Rymar podkreślił, że delegacja polska bardzo dużo zyskała na forum CCBE dzięki obronie tajemnicy adwokackiej. Prezydium delegowało adw. adw. S. Rymara, A. Zwarę, B. Grohmana, A. Siemińskiego do udziału w konferencjach i posiedzeniach związanych z problematyką adwokatury na forach zewnętrznych.

Na tym posiedzeniu Prezydium NRA powołało adw. Dariusza Wojnara na stanowisko Dyrektora Ośrodka Badawczego Adwokatury oraz adw. Anisę Gnacikowską na stanowisko Sekretarza Ośrodka Badawczego Adwokatury.



Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 22 lutego 2005 r. adw. P. Senddecki zreferował dalszy ciąg problematyki VAT od spraw z urzędu. Panowały w tym względzie w Ministerstwie Sprawiedliwości i Ministerstwie Finansów kontrowersje. Zwyciężyła nieustępliwa interpretacja Ministerstwa Finansów i VAT od „urzędówek” będzie trzeba płacić. Prezydium zdaje sobie sprawę iż zamęt w tej sprawie przysparza adwokatom wiele trudności (dla urzędówek trzeba prowadzić odrębną ewidencję). Z przebiegiem obszernej dyskusji na ten temat, zanotowanej w protokole Prezydium NRA, można się zapoznać w poszczególnych ORA. Pisma Ministra Finansów oraz Skarbnika Prezydium NRA adw. P. Senddeckiego oraz adw. A. Warfołomiejewa zostały zamieszczone na stronach 300 i 306.

Ostatnio bulwersuje środowisko adwokatury warszawskiej, ale mająca również charakter ogólnopolski, sprawa sądowa FOZZ i obron wnoszonych przez adwokatów. Prezydium NRA przyjęło w tej sprawie stanowisko, które jest opublikowane poniżej obok uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 marca 2005 r. oraz uchwał Okręgowych Rad Adwokackich w Warszawie i Krakowie poświęconych temu zagadnieniu. Ponadto przedstawiamy uchwałę NRA z 12 marca 2005 r. zawierającą apel o aktywny udział adwokatów i aplikantów adwokackich w nadchodzących wyborach parlamentarnych.

Andrzej Bąkowski

Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej podjęte w dniu 22 lutego 2005 r.

W związku z szerokim społecznym zainteresowaniem dobiegającym końca procesem karnym tzw. FOZZ Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej oświadcza, co następuje:

1. Obciążenie adwokatów występujących w tej sprawie odpowiedzialnością za przewlekłość postępowania oraz doprowadzenie do niebezpieczeństwa przedawnienia procesu nie znajduje potwierdzenia w rzeczywistości.

Przyczyny przewlekłości postępowania mają swoje źródła w działaniach organów wymiaru sprawiedliwości, które zajmują się tą sprawą od ponad 12 lat, naruszając przewidziane w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka prawo do rozpoznania sprawy w tzw. rozsądnym terminie.

2. Obowiązkiem obrońcy w sprawach karnych jest przestrzeganie gwarancji procesowych, wśród których suwerenne prawo oskarżonego do wyboru obrońcy jest fundamentem demokratycznego państwa prawa i warunkiem rzetelnego działania systemu wymiaru sprawiedliwości.

3. Podstawą relacji adwokat – klient jest zasada bezwzględnego zaufania. Pogwałceniem zasady prawa do obrony jest wyznaczenie przez sąd adwokata do peł-

nienia funkcji obrońcy z urzędu, któremu klient wyraził brak zaufania, wypowiadając udzielone uprzednio pełnomocnictwo.

4. Zdaniem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej podawane przez środki masowego przekazu informacje, sugerujące, że odpowiedzialność za grożące przedawnienie ponoszą adwokaci, stanowi ewidentne nadużycie prawa do rzetelnego informowania, wpływając negatywnie na stan świadomości prawnej społeczeństwa.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej podziela stanowisko Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie wyrażone w uchwale z 17 lutego 2005 r.

Uchwała nr 12/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 marca 2005 r.

Naczelną Radę Adwokacką sprzeciwia się tworzeniu nieprawdziwego wizerunku advokatury w mediach w związku z procesem Funduszu Obsługi Zadłużenia Zagranicznego. Zagrożenie przedawnieniem trwającego prawie 15 lat postępowania nie zostało wywołane działaniami obrońców, lecz przebiegiem czynności procesowych, w tym zwrotem sprawy przez sąd do prokuratury oraz koniecznością prowadzenia sprawy od początku po zmianie przewodniczącej składu orzekającego.

Naczelną Radę Adwokacką uznaje za niedopuszczalne i przekraczające kompetencje sędziego wypowiedzi przewodniczącego składu orzekającego w wymienionej sprawie, wyrażające lekceważenie i niezadowolenie z funkcjonowania obowiązujących przepisów regulujących wykonywanie zawodu adwokata i realizację prawa do obrony.

UZASADNIENIE

Naczelną Radę Adwokacką z głęboką troską obserwuje przebieg procesu Funduszu Obsługi Zadłużenia Zagranicznego, który stał się przykładem procesowego konfliktu między interesem jednostki, stojącej przed obliczem wymiaru sprawiedliwości, sprawowanego przez organy państwa, a dążeniem do zakończenia procesu.

a. Ustawodawca wyposażył oskarżonego w procesie karnym w szereg gwarancji procesowych, zabezpieczających wykonywanie konstytucyjnego prawa do obrony, nawet wbrew dążeniom wymiaru sprawiedliwości do ukończenia procesu. Instytucje karnoprosesowe prawa do milczenia, odmowy zeznań przez osoby najbliższe, tajemnica obrony, adwokacki immunitet materialnoprawny zapewniający swobodę wypowiedzi adwokata – stanowią dla oskarżonych zabezpieczenie prowadzenia procesu karnego w sposób należyty i sprawiedliwy. Instytucje te uznawane są przez akty prawa międzynarodowego, w tym Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencje o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, utrwalonych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Omijanie tych norm czy też łamanie wypracowanych na ich tle reguł może doprowadzić do bezprawnego działania wymiaru sprawiedliwości.

b. Samorząd adwokacki uważa sytuację powstałą w procesie FOZZ za bardzo poważną. Wyrazem tego jest między innymi niezwłoczne wszczęcie przez organy adwokatury postępowania dyscyplinarnego celem dokonania oceny prawidłowości zachowań obrońców Janiny Chim w ramach uprawnień zawodowych i przysługujących gwarancji procesowych. Postępowanie sądu i poprawność dokonanej przez sąd interpretacji przepisów procedury karnej, dotyczących między innymi prawa do obrony, stanowić będą ewentualny przedmiot oceny sądu II instancji.

c. Naczelna Rada Adwokacka wyraża głębokie zaniepokojenie faktem powstania konfliktu między obrońcami a sądem orzekającym w sprawie na tle rozumienia przepisów, które zabezpieczają wykonywanie prawa do obrony w każdej sprawie karnej.

d. Władze samorządu adwokackiego nie mają wątpliwości, że uprawnieniem sądu jest ustanawianie obrońcy z urzędu w sytuacji braku lub odwołania obrońcy z wyboru. Jednakże nie należy do kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości ocena podłoża konfliktu między klientem a obrońcą, który stał się przyczyną wypowiedzenia przez oskarżonego upoważnienia do obrony. Brak jest podstawy prawnej przewidującej taką możliwość. Wypowiedzenie upoważnienia do obrony przez oskarżonego z uwagi na konflikt interesów może mieć skutek jedynie w postaci zastosowania przez sąd przepisu art. 378 § 1 k.p.k., tj. zakreślenia oskarżonemu terminu na wyznaczenie nowego obrońcy z wyboru. W razie bezskutecznego upływu tego terminu – sąd ma prawo do wyznaczenia obrońcy z urzędu. Udzielenie terminu do wyznaczenia nowego obrońcy jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem sądu, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę sformułowania „sąd zakreślił” a nie „może zakreślić”. Czynność ta – zakreślenie przez sąd terminu dla wyboru nowego obrońcy – ma być także gwarancją nieprzewlekania procesu przez oskarżonego. Powód konfliktu obrończego nie może być przedmiotem spekulacji ani domysłów ze strony organów procesowych, jak miało to miejsce w postanowieniach sądu z 15 lutego i 18 lutego 2005 r. Za słusznością takiego poglądu przemawia także treść art. 178 pkt 1 k.p.k. oraz art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze, albowiem obrońca, który chciałby polemizować z poglądem sądu i wytłumaczyć, na czym w istocie konflikt ów polega, naruszałby bezwzględną tajemnicę obrony, zakazującą przekazywania jakichkolwiek informacji na temat sprawowanej funkcji oraz faktów uzyskanych od jego klienta. Jest to wyłączna i suwerenna prawnie decyzja każdego oskarżonego. Praktyka ustanawiania w tej sytuacji dotychczasowego obrońcy z wyboru jako obrońcy z urzędu stanowić może w efekcie obejście konstytucyjnego prawa do obrony.

e. Publiczne wyrażanie niezadowolenia przez sąd z powodu braku instrumentów dyscyplinowania adwokatów w imię – jak to określił sąd – „tzw. niezależności adwokatury” oraz oceniania uchwały Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie z 17 lutego 2005 r. jako świadczącej „że Adwokatura stawia uchwały korporacyjne ponad prawem” (rozprawa z 18 lutego 2005 r.) jest nie tylko całkowicie niezasadne, ale także niegodne i obniżające autorytet wymiaru sprawiedliwości.

Naczelna Rada Adwokacka zwraca się do Ministra Sprawiedliwości oraz Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa o podjęcie działań, które zapewnią bezwzględne przestrzeganie przez sądy orzekające prawa do obrony i zagwarantują zachowanie atmosfery powagi i powściągliwości w prowadzonych procesach.

Uchwała

Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie

z 17 lutego 2005 r.

w sprawie wykonywania obowiązków obrońcy z urzędu przez adwokata i zarzutu naruszenia przez adwokatów Jacka Brydaka i Marcina Ziębińskiego „Zasad etyki adwokackiej i godności zawodu”

W następstwie decyzji procesowych w tzw. procesie FOZZ (data pierwszego wpływu aktu oskarżenia do Sądu Okręgowego w Warszawie 18 lutego 1993 r., data drugiego wpływu aktu oskarżenia – 16 stycznia 1998 r.), o których opinia publiczna jest stale informowana przez media, Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie wyraża głębokie zaniepokojenie:

- sposobem prowadzenia procesu, a zwłaszcza tymi decyzjami składu orzekającego, które wypaczają konstytucyjne prawo do obrony,
- relacjami mediów, które bezpodstawnie przedstawiają adwokatów, obrońców oskarżonej Janiny Ch. jako tych, którzy uniemożliwiają ukończenie procesu, chcąc doprowadzić do przedawnienia;
- i przekazuje opinii publicznej, co następuje:

1. Prawo do obrony, jako jedno z praw konstytucyjnie nadanych obywatelowi, nie może doznawać ograniczenia, nawet w imię zasady sprawnego przebiegu procesu karnego, zwłaszcza w sytuacji, gdy sąd orzekający na rozprawie nadrabia 12-letnie opóźnienie, spowodowane wyłącznie przez organy wymiaru sprawiedliwości. Aresztowanie Janiny Ch. stworzyło nową sytuację procesową, w której udział obrońcy w rozprawie stał się obowiązkowy, zgodnie z art. 80 k.p.k. Z tego faktu Sąd Okręgowy w Warszawie musiał zdawać sobie sprawę.

2. W przypadku, gdy adwokatowi występującemu w procesie w roli obrońcy zostanie cofnięte pełnomocnictwo, a następnie zostanie on wyznaczony przez sąd obrońcą z urzędu, co nie powinno mieć miejsca, powinien on złożyć wnioski do sądu o zmianę postanowienia i zwolnienie go z tego obowiązku oraz zawiadomić o tym właściwą Okręgową Radę Adwokacką. Stanowisko to znajduje oparcie w doktrynie prawa karnego procesowego i w orzecznictwie Sądu Najwyższego: „Nie może być wyznaczony na obrońcę z urzędu adwokat, który był obrońcą z wyboru, ale któremu oskarżony cofnął pełnomocnictwo”; wyrok 7 sędziów SN z 4 października 1962 r., V K 323/63 (Hofmański, Sadzik, Zgryzek „Kodeks postępowania karnego. Komentarz”, t. I, wyd. 2, Warszawa 2004; do art. 78, Nb 7). Powyższy pogląd podziela zresztą sam Sędzia Przewod-

niczący, który uzasadniając decyzję o wyznaczeniu byłych obrońców z wyboru obrońcami z urzędu – oświadczył, że jego zdaniem jest to „względne naruszenie procedury”.

3. Żaden z przepisów kodeksu postępowania karnego nie uprawnia przewodniczącego składu orzekającego do weryfikacji i podważania oświadczenia oskarżonego, w którym deklaruje, że utracił zaufanie do obrońcy z wyboru, a zwłaszcza kwestionowania przyczyn wypowiedzenia pełnomocnictwa. Przeciwnie, zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 23 lutego 1999 r., I KZP 30/98: „Oświadczenie obrońcy o wypowiedzeniu «stosunku obrończego», o którym mowa w art. 378 § 1 k.p.k., nie podlega kontroli sądu. Podobnie Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu z 9 listopada 2003 r. w sprawie Chadwick vs. UK, sygn. akt 54109/00.

4. Uzewnętrznianie przez sędziego przed wydaniem wyroku, stosunku do postępowania oskarżonego i jego obrońcy świadczy o braku obiektywizmu.

5. Zgodnie z „Zasadami etyki adwokackiej i godności zawodu” stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu. Adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie. Dalsze wykonywanie czynności obrończych przez adwokatów Jacka Brydaka i Marcina Ziębińskiego, jako obrońców z urzędu Janiny Ch. wyznaczonych przez Sąd Okręgowy w Warszawie, naraziłoby każdego z nich na odpowiedzialność dyscyplinarną, zgodnie z cytowanymi powyżej „Zasadami etyki adwokackiej i godności zawodu”. W tej sytuacji adwokaci Jacek Brydak i Marcin Ziębiński nie mogą podjąć żadnych czynności obrończych w sprawie oskarżonej Janiny Ch.

6. Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie w ramach współpracy z Sądem Okręgowym w Warszawie wyraża gotowość wskazania adwokatów, którzy podejmą się obrony z urzędu Janiny Ch.

Uchwała

Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy z 22 lutego 2005 r.

Wypadki ostatnich dni, których oś stanowią wydarzenia związane z tzw. procesem FOZZ, stały się pretekstem do nieznanego w historii polskiej adwokatury ataku wymierzonego w jej konstytucyjnie zagwarantowaną pozycję, miejsce i rolę, jaką zajmuje ona w historycznie ukształtowanym systemie wymiaru sprawiedliwości.

Niektóre ośrodki medialne, a przede wszystkim część polityków, skupionych zwłaszcza wokół PiS, wręcz szermują tyleż niedorzecznymi, co niebezpiecznymi pomysłami „zreformowania adwokatury”, w niej właśnie upatrując całe zło i źródło wszelkich bolączek rodzimego wymiaru sprawiedliwości. W tym celu usiłuje się wmówić społeczeństwu, że rzekomo powszechne wśród adwokatury nieuczciwość, egoizm i nepotyzm stoją na przeszkodzie budowy „IV Rzeczypospolitej” jako państwa odpowiadającego standardom społecznej sprawiedliwości. Temu też służy eksponowanie proceduralnych aspektów toczącego się przed warszawskim sądem

procesu, przy czym autorzy owej antyadwokackiej krucjaty nie uchylają się przed stosowaniem jawnych i oczywistych przeinaczeń i fałszerstw. Każdy uczciwy obserwator życia publicznego bowiem wie, że wspomniany od kilkunastu lat ciągnący się proces trwa tak długo z innymi, nieleżącymi po stronie adwokatury przyczyn. Tymczasem niedoszli kodyfikatorzy, odwołując się do tego przykładu z prawdziwie jakobińskim zapałem, proponują drakońskie rozwiązania (areszt), mające w deklaracjach „zdyscyplinować” adwokatów, podczas gdy w istocie zmierzają do nałożenia na adwokaturę sprzecznego z wewnętrznym i międzynarodowym ustawodawstwem „kagańca”, czyniącego z niej już nie tyle niezależnego uczestnika wymiaru sprawiedliwości, powołanego do ochrony praw i wolności obywatelskich, co instytucję całkowicie poddaną i uległą administracyjnej władzy.

Dobrze, że tu i ówdzie pojawiają się głosy sprzeciwu, wskazujące na absurdalność proponowanych rozwiązań. Jednak są to przede wszystkim głosy luminarzy nauki czy sądownictwa, gdy dotychczas brak jest jasnego i stanowczego głosu naczelnych władz adwokatury w tej publicznej dyskusji.

Doceniając wysiłki poszczególnych przedstawicieli Prezydium NRA uważamy jednak, że w zaistniałej sytuacji kryzysowej, gdy po raz kolejny ważą się losy adwokatury, jej miejsca i roli w życiu publicznym demokratycznego kraju, są to zabiegi niewystarczające.

Apelujemy zatem o pilne podjęcie wszelkich możliwych starań, zmierzających zarówno do przeciwstawienia się niesprawiedliwym zarzutom, jak i przede wszystkim do wykorzystania toczącej się powszechnie debaty do rzeczowego przedstawienia roli adwokatury w istniejącym porządku prawnym, roli ukształtowanej historycznie, kulturowo i prawnie.

Postulujemy, aby stosowna wypowiedź NRA znalazła swoje miejsce, np. w płatnym ogłoszeniu na całą szpaltę, na łamach „Rzeczypospolitej” i „Gazety Wyborczej”. Bydgoska adwokatura oczekuje podjęcia natychmiastowych i energicznych działań w tym zakresie.

Uchwała Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie z 25 lutego 2005 r.

Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie, realizując powinność wynikającą z art. 1 i art. 44 ustawy Prawo o adwokaturze, podjęła uchwałę o następującej treści:

Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie w pełni popiera stanowisko zajęte przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej w dniu 22 lutego 2005 r., a także przez Okręgowe Rady Adwokackie w Warszawie i Bydgoszczy, w uchwałach dotyczących tzw. sprawy FOZZ.

Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie uważa w szczególności za niedopuszczalne i nieodpowiadające prawdziwemu stanowi rzeczy obciążanie adwokatury

czy poszczególnych adwokatów odpowiedzialnością za przewlekłość postępowania w tzw. procesie FOZZ, w którym niebezpieczeństwo przedawnienia karalności stawianych zarzutów w rzeczywistości spowodowane zostało działaniami czy zaniechaniami organów prowadzących postępowanie przygotowawcze i sądu, a w żadnym wypadku obrońców.

Utożsamianie stanowiska obrońców oskarżonej co do niemożliwości wypełniania funkcji obrończych z przyczynami przewlekłości tego postępowania jest przejawem informacji niezgodnej z rzeczywistością i stanowi nadużycie prawa do rzetelnego informowania.

Za szczególnie niedopuszczalne i rażące uznać należy wypowiedzi, w tym przewodniczącego składu sądu, jakoby wypowiedzenie przez oskarżoną pełnomocnictwa było wynikiem jej zмовy z obrońcami. Wypowiedzi takie, stanowiące wynik spekulacji i subiektywnych opinii, nie powinny w żadnym wypadku mieć miejsca. Przypomnieć należy, że swoboda wyboru obrońcy, w tym i wypowiedzenia stosunku obrończego, zagwarantowana jest w art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a skonkretyzowana w art. 378 § 1 kodeksu postępowania karnego. Decyzja oskarżonego o wypowiedzeniu pełnomocnictwa następuje w drodze jednostronnego oświadczenia i adwokat na jej skuteczność nie ma żadnego wpływu.

Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie – w kontekście tzw. sprawy FOZZ – wyraża sprzeciw wobec przedstawianych propozycji zmian ustawodawczych podyktowanych potrzebami konkretnego procesu w zakresie wydłużenia terminów przedawnienia karalności przestępstw. Wyraża również sprzeciw wobec projektu wprowadzenia kar porządkowych dających możliwość stosowania kary aresztu wobec adwokatów, jako w istocie godzących wprost w prawo do obrony i możliwość jej rzeczywistego wykonywania.

Uchwała nr 13/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 marca 2005 r.

Naczelna Rada Adwokacka – w nawiązaniu do uchwały nr 7 podjętej w dniu 11 lutego 2005 r. – ponownie apeluje do adwokatów i aplikantów adwokackich o wzięcie aktywnego udziału w najbliższych wyborach parlamentarnych.

Obecność członków adwokatury w polskim Parlamencie podniesie powagę Sejmu i Senatu, a przede wszystkim wpłynie pozytywnie na jakość stanowionego prawa. Ochrona interesu publicznego wymaga dobrego i stabilnego prawa stanowionego przez kompetentnych i nienagannyh moralnie parlamentarzystów.

Naczelna Rada Adwokacka zwraca się do Okręgowych Rad Adwokackich o udzielenie wsparcia koleżankom i kolegom, którzy podejmą trud kandydowania do polskiego Parlamentu.

Naczelna Rada Adwokacka nie zajmuje stanowiska w kwestii wyboru partii lub organizacji, z jakiej członkowie adwokatury będą ubiegać się o mandat parlamentarzysty.

**Stanowisko Ministerstwa Finansów z 18 lutego 2005 r.
w sprawie interpretacji przepisów ustawy z 11 marca 2004 r.
o podatku od towarów i usług w odniesieniu do czynności
adwokackich wykonywanych z urzędu**

W związku z pismem z 10 stycznia 2005 r. uprzejmie informuję, że stanowisko przedstawione w piśmie Ministerstwa Finansów z 20 lipca 2004 r. Nr PP3-812-510/2004/AP/7200 BM6 pozostaje aktualne.

Oceny zakresu stosowania przepisów ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) w odniesieniu do czynności wykonywanych z urzędu przez adwokatów należy dokonywać w świetle uregulowań zawartych w art. 8 i art. 15 ww. ustawy, w szczególności pod kątem kryterium decydującym o uznaniu tych osób za podatników podatku od towaru i usług, którym jest samodzielne wykonywanie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 15 ust. 2 i ust. 3 pkt 3 tej ustawy.

W przypadku świadczenia przez adwokatów pomocy prawnej z urzędu nie można mówić, że sąd bierze na siebie odpowiedzialność za czynności adwokata. Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, że status prawny, zakres kompetencji, a także odpowiedzialność adwokatów regulują przepisy ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 z późn. zm.). Adwokat świadczący pomoc prawną z urzędu nie przestaje być podmiotem podlegającym rygorom wykonywanego zawodu, co oznacza, iż nadal podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, z zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych. Odpowiedzialność zawodowa adwokata, określona ww. ustawą Prawo o adwokaturze, dotyczy zatem wszelkich czynności zawodowych wynikających z zakresu posiadanych przez adwokata uprawnień i brak jest podstaw do uznania, że w przypadku wykonywania tych czynności z urzędu odpowiedzialność mogłaby zostać przeniesiona na zleceniodawcę (np. na sąd).

Dodatkowo należy zaznaczyć, że „sąd” odpowiada za wydany wyrok oraz za zapewnienie np. oskarżonemu prawa do obrony. Natomiast nie ma w przedmiotowej sprawie tożsamości czynności (sądu i adwokata), których odbiorcą jest uczestnik postępowania sądowego, tj. korzystający z tej pomocy prawnej.

Mając na uwadze powyższe, czynności wykonywane przez adwokatów nie korzystają z wyłączenia z zakresu ustawy o podatku od towarów i usług, gdyż niespełniony jest jeden z warunków określonych w art. 15 ust. 3 pkt 3 ww. ustawy z 11 marca 2004 r. w zakresie odpowiedzialności zlecającego wykonanie czynności za ich wykonanie przez zleceniobiorcę.

Zatem w stosunku do adwokata świadczącego pomoc prawną z urzędu, będącego podatnikiem podatku od towarów i usług, mają zastosowanie ogólne zasady określone w ww. ustawie dotyczące wystawiania faktur, prowadzenia ewidencji i rozliczania się z podatku.

Przychody adwokatów świadczących pomoc prawną z urzędu należy kwalifikować do przychodów, o których mowa w art. 13 pkt 6 w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 z późn. zm.). Konsekwencją takiej kwalifikacji przychodu jest spoczywający na sądach dokonujących wypłaty przedmiotowych kwot obowiązków płatnika, określony w art. 41 ust. 1 ww. ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

W odniesieniu natomiast do wątpliwości dotyczącej zasad prowadzenia ewidencji dla potrzeb podatku od towarów i usług, należy zauważyć, że przepisy ustawy z 11 marca 2004 r. nie określają wzoru do prowadzenia ewidencji, lecz zawierają jedynie wskazania, jakie informacje powinny być w tej ewidencji zawarte, niezbędne do prawidłowego sporządzenia deklaracji podatkowej.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że podjęte zostały działania w celu zapewnienia jednolitości postępowania przez organy podatkowe w kwestiach dotyczących opodatkowania podatkiem od towarów i usług adwokatów wykonujących czynności na zlecenie sądu.

Z upoważnienia Ministra Finansów
Podsekretarz Stanu
Jarosław Neneman

Pismo Skarbnika NRA adw. Piotra Sendckiego z 25 lutego 2005 r. skierowane do dziekanów Okręgowych Rad Adwokackich w sprawie pisma Ministerstwa Finansów z 18 lutego 2005 r.

1. W dniu 25 lutego do biura NRA wpłynęło pismo Ministra Finansów z 18 lutego 2005 r. (PP3-812-36/2005/AP/278 BM6), podpisane przez Podsekretarza Stanu Pana Jarosława Nenemana, którego kopię załączam. Pismo to stanowi odpowiedź na sięgające maja 2004 r. wnioski NRA o interpretację przepisów ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) w odniesieniu do czynności adwokackich wykonywanych z urzędu.

2. W tym miejscu pozwalam sobie przypomnieć, także w celu ewentualnego wykorzystania w postępowaniach z organami podatkowym, że NRA w tak ważnej dla nas sprawie podejmowała następujące czynności:

a) pismem z **19 maja 2004 r.** zwróciła się do Pana Ministra Finansów o dokonanie w trybie art. 14 ordynacji podatkowej interpretacji ww. przepisów; w piśmie tym podniesiono szereg merytorycznych argumentów, odwołujących się m.in. do brzmienia art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT, do samej koncepcji przyświecającej

wprowadzeniu podatku VAT, obciążającego ostatniego konsumenta, jak też wreszcie do dotychczas wiążących interpretacji Ministra Finansów zawartych w piśmie z 4 września 2002 r. (nr PB5/KD-033-222-1-4936/02), skierowanym do NRA, dotyczącym zakwalifikowania przychodów z tytułu tzw. „urzędówek” do źródeł przychodów określonych w art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z 26 lipca 2001 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tj. do działalności wykonywanej osobiście, a nie do tzw. pozarolniczej działalności gospodarczej);

b) po otrzymaniu lakonicznego pisma Ministerstwa Finansów z 20 lipca 2004 r. (które zostało niezwłocznie przesłane do okręgowych rad), stanowiącego odpowiedź na powyższe wystąpienie, NRA powtórnie zwróciła się do Pana Ministra Finansów pismem z **9 sierpnia 2004 r.** o ponowne dokonanie analizy wniosku NRA; w piśmie tym przedstawiono liczne dodatkowe argumenty przeciwko dającemu się odczytać z pisma z 20 lipca 2004 r. pogładowi Ministerstwa Finansów o braku podstaw do wyłączenia pomocy prawnej świadczonej z urzędu spod opodatkowania podatkiem VAT; zawarto także merytoryczną polemikę z niejasną i budzącą dalsze wątpliwości argumentacją Ministerstwa Finansów;

c) także w dniu **9 sierpnia 2004 r.** NRA zwróciła się ze stosownym pismem do Ministra Sprawiedliwości, informując o podjętych krokach w sprawie interpretacji przepisów ustawy o VAT, podkreślając wagę tego zagadnienia również z punktu widzenia Ministerstwa Sprawiedliwości, a wreszcie prosząc o podjęcie działań zmierzających do stanowczego wyjaśnienia problemu VAT-u od wynagrodzeń za „urzędówki”, wypłacanych przez sądy według dotychczasowej praktyki;

d) w dniu **16 września 2004 r.** przedstawiciele Prezydium NRA spotkali się z Panem Ministrem Finansów; spotkanie przedstawicieli Prezydium NRA z Panem Ministrem, którego program został uzgodniony w oparciu o pismo NRA z 20 sierpnia 2004 r., obejmowało problematykę opodatkowania VAT-em wynagrodzeń za świadczenie pomocy prawnej z urzędu oraz zagadnienie utrzymania zwolnienia od prowadzenia ewidencji przy zastosowaniu kas rejestrujących; spotkanie z Panem Ministrem zdominowało pierwsze z powyższych zagadnień, a zakończyło się wyrażeniem stanowiska, że NRA otrzyma rychło stosowną odpowiedź;

e) w dniu **30 września 2004 r.** NRA skierowała kolejne pismo do Ministra Finansów, w którym m.in. poinformowała ponownie, że organy skarbowe w kraju zajmują rozbieżne stanowiska w przedmiotowej kwestii opodatkowania VAT-em i załączyła przykładowo dwa rozbieżne stanowiska naczelników urzędów skarbowych;

f) w okresie **od sierpnia do grudnia 2004 r.** skarbnik NRA wielokrotnie zwracał się do pracowników Ministerstwa o udzielenie informacji na temat stanowiska Ministerstwa odnośnie do kwestii opodatkowania VAT-em wynagrodzeń za tzw. „urzędówki”, podnosząc, że zagadnienie to dotyczy wielu tysięcy podatników, że wiążącą interpretacją zainteresowane jest bezpośrednio także Ministerstwo Sprawiedliwości, w której gestii – za pośrednictwem sądów – mieści się wypłacanie wynagrodzeń adwokatom; podniesiono także, że sądy nadal traktowane są jako płatnik podatku dochodowego od wynagrodzeń wypłacanych adwokatom za tzw. „urzędówki”, co powoduje

dalsze negatywne konsekwencje w postaci potrącania podatku dochodowego przez te sądy od wynagrodzeń traktowanych jako wynagrodzenia netto;

g) w dniu **18 grudnia 2004 r.** do biura NRA wpłynęło pismo Ministerstwa Finansów Departament Podatków Pośrednich, opatrzone datą 16 grudnia 2004 r., oznaczone nr PP3-812-1105/2005/AP/12839 BM6, którego istotna treść zawarta w jednym z pięciu zdań w piśmie sprowadzała się do następującego stwierdzenia: **„Ministerstwo Finansów uprzejmie informuje, że podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w piśmie z 20 lipca 2004 r. Nr PP3-812-510/2004/AP/7200 BM6”**. W dalszych trzech zdaniach pisma zawarto ustosunkowanie się do przedłożonego przez nas przykładu interpretacji jednego z naczelników urzędów skarbowych, w ten sposób, że wydana przez naczelnika interpretacja została zweryfikowana przez dyrektora izby skarbowej. Nie podano przy tym, w jakim kierunku dokonano owej weryfikacji, a w ostatnim piątym zdaniu napisano: **„Przedstawiając powyższe, Ministerstwo Finansów uprzejmie informuje, że po przeanalizowaniu sprawy, nie znajduje nieprawidłowości w stanowisku zajęтым przez organy podatkowe w przedmiotowej sprawie”**.

h) w piśmie z **23 grudnia 2004 r.**, skierowanym do Ministra Finansów, Prezydium NRA podniosło m.in., że z treści posiadanych stanowisk różnych organów skarbowych w Polsce tzw. „urzędówki” nie zostały przez te organy uznane za podlegające opodatkowaniu VAT-em. Przedstawiono przykładowo stanowisko Izby Skarbowej w Gdańsku, z którego wynika, że „wobec wyłączenia zawartego w art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT świadczenie przez adwokata na zlecenie sądu usług w zakresie pomocy prawnej z urzędu nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 15 ust. 2 tej ustawy i nie podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, co oznacza, że świadczący te usługi podatnik nie jest w tym zakresie podatnikiem podatku od towarów i usług w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy o VAT. Tym samym stwierdzić należy, że przychód z tytułu świadczenia ww. usług nie stanowi obrotu podlegającego opodatkowaniu na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy o VAT i nie powinien być wykazywany w deklaracjach VAT-7 składanych w związku z prowadzeniem przez podatnika kancelarii adwokackiej”. Zauważono również, że lakoniczność stanowiska zawartego w piśmie Departamentu Podatków Pośrednich z 16 grudnia 2004 r. oraz brak jakiegokolwiek ustosunkowania się merytorycznego do naszych wniosków o interpretację podważać może wiarę w realizację zasady państwa prawa w funkcjonowaniu organów państwowych.

i) wobec braku reakcji Ministerstwa, w kolejnym piśmie z **10 stycznia 2005 r.** skierowanym do Ministra Finansów, NRA stwierdziła m.in., że „przyjęcie przez Ministerstwo Finansów poglądu, że świadczenie pomocy prawnej z urzędu, wykonywanej na zlecenie sądów (Skarbu Państwa), jest opodatkowane VAT-em, spowodowałoby bezzwzględną konieczność wystawiania sądom (jako statio fisci) faktur VAT”, a mając to na uwadze niezbędne jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

– czy adwokat wykonujący czynności z urzędu powinien rozliczać się ze Skarbem Państwa poprzez wystawienie faktury VAT,

– czy sąd – jako *statio fisci* – zlecający wykonywanie czynności i za nie płaćący wynagrodzenia – jest płatnikiem, pobierającym i odprowadzającym podatek dochodowy od osób fizycznych.

– czy aktualne jest stanowisko Ministra Finansów z 3 lipca 2002 r. (nr PB5/KD-033-222-4936/02), w świetle którego przychody adwokatów z tytułu świadczenia pomocy prawnej z urzędu zaliczane są nadal do źródeł przychodów z tytułu tzw. „działalności wykonywanej osobiście” (art. 10 ust. 1 pkt 2), czy też do tzw. „pozarolniczej działalności gospodarczej” (art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych),

– czy w związku z tym aktualne jest – w razie przyjęcia tego ostatniego poglądu – traktowanie sądów wypłacających wynagrodzenia za sprawy z urzędu jako płatników podatku dochodowego od osób fizycznych,

– jak następnie pogodzić praktykę potrącania przez sądy zaliczki na podatek dochodowy od wypłacanego wynagrodzenia brutto (z VAT-em), jakkolwiek prowadzi to do opodatkowania wynagrodzenia nie netto, lecz z VAT-em, powodując – gdyby przyjąć interpretację o podleganiu VAT-owi wynagrodzeń za „urzędówki” – powstawanie ewidentnych nieprawidłowości w pobieranych zaliczkach na podatek dochodowy,

– jak wreszcie należy ewidencjonować w rejestrach VAT – w przypadku poglądu, że przychody adwokatów z tytułu świadczenia pomocy z urzędu przynależą do źródła przychodów z tzw. „działalności wykonywanej osobiście” – przychody z tego tytułu, czy w ramach tych samych rejestrów VAT, w których ujmowane są przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej, czy w odrębnych rejestrach?

j) w pismach z **24 stycznia 2005 r.**, skierowanych do Ministrów Finansów i Sprawiedliwości, NRA domagała się niezwłocznego przeanalizowania sprawy i dokonania interpretacji przepisów art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT, na podstawie art. 14 § 1 pkt 2 ordynacji podatkowej, przedstawiając niekorzystne konsekwencje braku odpowiedzi na nasze zapytania i wnioski;

k) w dniu **25 stycznia 2005 r.** odbyło się spotkanie z Ministrem Sprawiedliwości w sprawie VAT-u od „urzędówek”, w którym z ramienia NRA brali udział Sekretarze NRA adw. Andrzej Siemiński i adw. Krzysztof Boszko;

l) w dniu **28 stycznia 2005 r.** odbyło się spotkanie w Ministerstwie Finansów z Wiceministrem Finansów Panem Jarosławem Nenemanem oraz z Panią Dyrektorem Departamentu Podatków Pośrednich Hanną Majszczuk, w którym z ramienia advokatury uczestniczył Prezes NRA Stanisław Rymar, adw. Andrzej Warfołomiejew, Skarbnik ORA w Warszawie adw. Włodzimierz Barański oraz Skarbnik NRA;

m) w wystosowanym do Państwa Dziekanów Okręgowych Rad Adwokackich **piśmie z 28 stycznia 2005 r.** Skarbnik NRA zrelacjonował dwa ostatnie wydarzenia, podnosząc m.in., że uczestnicy spotkania z ramienia MS w pełni podzielili argumenty przez nas poruszane w pismach składanych do Ministra Finansów, że Pan Minister Kalwas poinformował, iż uzgodnił w sprawie VAT-u od „urzędówek” spotkanie z Ministrem Finansów na dzień 31 stycznia 2005 r.; w odniesieniu zaś do spo-

tkania w Ministerstwie Finansów w dniu 28 stycznia 2005 r. podano, że Pani Dyrektor Departamentu Podatków Pośrednich H. Majszczyk, zapowiadając przygotowanie kompleksowej odpowiedzi, wyraziła negatywne stanowisko, tzn. zapowiedziała przyjęcie, że wynagrodzenia za pomoc świadczoną z urzędu należy traktować jako podlegające VAT-owi; podniosła też, że jej zdaniem wynagrodzenia za pomoc prawną świadczoną z urzędu podlegają opodatkowaniu VAT-em i nie dotyczy tych wynagrodzeń zapis art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy o VAT; Pani Dyrektor H. Majszczyk wyraziła też stanowisko, że adwokaci uzyskujący wynagrodzenia za „urzędówki” powinni sami dokonać stosownego rozliczenia z tytułu VAT-u. Wynagrodzenie za sprawę z urzędu – jej zdaniem – powinno być traktowane jako brutto: od kwoty wynagrodzenia brutto powinien być wprowadzony podatek VAT (kwota brutto pomnożona przez wskaźnik 18,03278), a następnie od uzyskanej kwoty wynagrodzenia netto, pomniejszonej o koszty uzyskania przychodu (20%), odprowadzony podatek dochodowy (19%), co wymagałoby stosownego rozliczenia, z uwzględnieniem ewentualnych zaległości czy nadpłat; podniesiono również, że Pani Dyrektor nie była w stanie wypowiedzieć się co do tego, czy wynagrodzenia za „urzędówki” stanowią, z punktu widzenia kwalifikacji źródeł przychodu, stosownie do treści art. 10 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, przychody pochodzące z działalności wykonywanej osobiście (art. 10 ust. 1 pkt 2, jak to ujęto w piśmie MF z 4 września 2002 r., PB5/KD-033-222-1-4936/02), czy też z tytułu tzw. pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych); w piśmie podano, że gdyby przyjąć pogląd pierwszy, to jak się wydaje, w celu ewidencjonowania VAT-u powinna być – jak się zdawało wynikać z wypowiedzi ustnej Pani Dyrektor – prowadzona odrębna ewidencja VAT, obok ewidencji VAT-owskiej prowadzonej dotychczas; takie stanowisko uzasadnione byłoby właśnie zakwalifikowaniem przychodów za „urzędówki” do tzw. „działalności wykonywanej osobiście”; w piśmie z 28 stycznia 2005 r. skonkludowano, że jakkolwiek przedstawiciele MF obiecali wydanie stosownej kompleksowej interpretacji, to jednak – po dzisiejszym spotkaniu – można spodziewać się, że nie będzie ona korzystna, a w każdym razie nie po myśli naszych wniosków”;

n) w okresie od końca stycznia do 25 lutego 2005 r. utrzymyвано stały kontakt z Ministerstwami Finansów i Sprawiedliwości, monitorując przebieg postępowania w sprawie wydania wnioskowanej interpretacji oraz udzielenia wyjaśnień na postawione pytania.

3. Z treści załączonego **pisma Ministra Finansów z 18 lutego 2005 r.** (doręczono NRA 25 lutego 2005 r.) wynika, że:

a) „czynności wykonywane przez adwokatów nie korzystają z wyłączenia z zakresu ustawy o podatku od towarów i usług...”, a zatem podlegają VAT-owi;

b) „w stosunku do adwokata świadczącego pomoc prawną z urzędu, będącego podatnikiem podatku od towarów i usług, mają zastosowanie ogólne zasady określone w ww. ustawie dotyczące wystawiania faktur, prowadzenia ewidencji i rozliczania się z podatku”, co zdaje się prowadzić do wniosku, że obowiązani jesteśmy:

– wystawiać faktury sądom, jakkolwiek otwarta pozostaje kwestia daty wymagalności (kiedy taka faktura ma być wystawiona – czy w dacie wykonania czynności w danej instancji, czy po uprawomocnieniu się orzeczenia, czy też w chwili wypłaty wynagrodzenia),

– prowadzić ewidencję dla potrzeb VAT-u – jak się wydaje – w ramach ewidencji prowadzonej przez adwokata wykonującego zawód indywidualnie, tj. wyłącznie w kancelarii, zaś w odrębnie założonej dla tego rodzaju działalności, tj. określonej w art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy o pod. doch. od os. fiz. – ewidencji VAT (którą należałoby uzupełnić od maja 2004 r.),

– rozliczać się z podatku VAT, co w przypadku gdy adwokat nie jest podatnikiem podatku VAT w ramach wykonywanego zawodu (członek ZA lub spółki, nieprowadzący jednocześnie indywidualnej kancelarii) budzi dalsze wątpliwości;

c) *„przychody adwokatów świadczących pomoc prawną z urzędu należy kwalifikować do przychodów, o których mowa w art. 13 ust. 6 w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych...”*

d) *„konsekwencją takiej kwalifikacji przychodu jest spoczywający na sądach dokonujących wypłaty przedmiotowych kwot obowiązek płatnika...”*

– co w odniesieniu do dwóch powyższych zdań prowadzi do wniosku, że nadal sądy wypłacające wynagrodzenia za „urzędówki” będą jako płatnik potrącać zaliczkę na podatek dochodowy od osób fizycznych (19%), po uprzednim – jak można wnosić – pomniejszeniu wynagrodzenia o 22% VAT, z równoczesnym pomniejszeniem o koszty uzyskania przychodu oraz po zakończeniu roku przysyłać adwokatom rozliczenie roczne (PIT 8B);

e) Ministerstwo Finansów podjęło działania „w celu zapewnienia jednolitości postępowania przez organy podatkowe w kwestiach dotyczących opodatkowania podatkiem od towarów i usług adwokatów wykonujących czynności na zlecenie sądu”, co oznacza, że Koleżanki i Koledzy, którzy uzyskali uprzednio innej treści interpretacje od organów podatkowych, liczyć się muszą ze zmianą stanowiska, z wszelkimi tego konsekwencjami.

4. W tym miejscu zauważyć też należy, że w sytuacji o wiele trudniejszej znajdować się będą ci wszyscy z nas, którzy nie występowali do naczelników urzędów skarbowych z indywidualnymi wnioskami o interpretację i nie posiadają stanowiska o niepodleganiu VAT-owi wynagrodzeń za „urzędówki”. Także w tej sytuacji liczyć się należy z koniecznością dokonania korekt deklaracji VAT-owskich za okres od maja 2004 r. oraz rozliczenia się z VAT-u za poszczególne okresy. W tym celu rozważyć należałoby wystąpienie do sądów o wydanie pisemnych informacji dotyczących wypłaconych wynagrodzeń za „urzędówki”, z uwzględnieniem dat wypłaty, dokonanych potrąceń zaliczek na podatek dochodowy, wysokości wypłaconych kwot za konkretne sprawy. Niezwłoczne podjęcie stosownych działań z punktu widzenia indywidualnych interesów poszczególnych członków adwokatury nie może budzić wątpliwości.

Pozwalam sobie jednocześnie poinformować, że w najbliższym czasie NRA po-

dejmie dalsze działania zmierzające do wyjaśnienia istniejących wątpliwości, do zmiany rozporządzenia o taksie adwokackiej (konieczność czego była już zgłaszana w poprzednich pismach do Ministra i na ostatnim posiedzeniu plenarnym NRA), a także do zbadania możliwości uzyskania zaniechania poboru podatku VAT.

Równocześnie załączam pismo Pana Mecenasu Andrzeja Warfołomiejewa z 23 lutego 2005 r., zawierające uwagi dotyczące analizowanych zagadnień. Powyższe informacje posłużyć mogą jako materiał do ewentualnego wykorzystania.

Stanowisko adw. Andrzeja Warfołomiejewa z 23 lutego 2005 r. w sprawie płacenia podatku VAT przez adwokatów za sprawy prowadzone z urzędu

Przekazuję Szanownym Kolegom moje stanowisko w kwestiach prawno-podatkowych omawianych na Prezydium w dniu 22 lutego 2005 roku.

1. Trzeba niezwłocznie wystąpić do Ministra Sprawiedliwości w celu uzyskania pomocy dla dwóch korporacji prawniczych zagrożonych obowiązkiem płacenia VAT za „urzędówki”. Co do zasady – sprawa jest przegrana (co wynika z nieoficjalnie nam znanego pisma Ministra Finansów do Ministra Sprawiedliwości), ale problemem bardzo trudnym jest nadal realizacja zapowiedzianej, negatywnej dla nas wykładni Ministra Finansów. Zasygnalizowane niżej poważne obciążenia służb finansowych sądów, organów skarbowych i adwokatów (oraz radców) prowadzą do wniosku, że Minister Sprawiedliwości powinien wyjednać u Ministra Finansów zaniechanie poboru VAT od adwokatów i radców z tytułu „urzędówek” objętych podatkiem VAT od 1 maja 2004 roku do np. 31 marca 2005 roku.

2. Otóż aktualnie otrzymuję zbiorcze informacje PIT-8B za rok 2004 z poszczególnych sądów (za „urzędówki”). Każdy z nas powinien teraz uzyskać z każdego sądu specyfikację tych należności, które pochodzą sprzed 1 maja 2004 roku i tych po tej dacie. Przy czym obowiązkiem opodatkowania VAT objęte byłyby tylko te, które dotyczą usług wykonywanych po 1 maja 2004 roku (usługi wykonywane przed tą datą, to jest wyroki ogłoszone przed tą datą i zawierające zasądzenie wynagrodzenia za „urzędówki” – są objęte poprzednim zwolnieniem od VAT). Te ostatnie okoliczności musiałyby już ustalać adwokat z akt sądowych i własnych. Następnie adwokat musiałby zażądać od sądu stosownej korekty potrąconego już podatku dochodowego, od każdej należności, w każdej sprawie. Jeżeli np. sąd zasądził kwotę 1220 zł, to najpierw powinien odjąć od niej 220 zł VAT (22% od 1000 zł), a następnie potrącić od 1000 zł podatek dochodowy 16% (20% od 80% honorarium; ten ryczałtowy model opodatkowania jak za zlecenia narzucił nam i sądom Minister Finansów). Tymczasem sąd opodatkował tym ryczałtem całą kwotę 1220 zł, czyli wypłacił kwotę 1024,80 zł. Sąd musi więc dokonać korekty podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym i wysokości tego podatku, następnie korekty łącznego rozliczenia PIT-8B dla adwokata, a ten korekty deklaracji PIT-36 za rok

2004, jeżeli już ją złożył. Sąd musi więc również dopłacić adwokatowi różnicę pomiędzy już zapłaconą kwotą 1024,80 zł a kwotą, którą powinien zapłacić ($1000 - 160$ podatku dochodowego + 220 VAT = 1060 zł). Jest to różnica w podatku dochodowym, czyli $195,20 - 160 = 35,20$ zł. Adwokat owe 220 zł VAT zapłaci Urzędowi Skarbowemu (plus stosownie liczone odsetki – niestety...), realizując zasadę neutralności VAT. Ten model rozliczenia zgodny jest z tezą, że cena 1220 zł za usługę (zasądzona w wyroku) obejmuje VAT, według ustawy o cenach. W tym miejscu rysuje się pilna potrzeba uzyskania u Ministra Sprawiedliwości podwyżki taksy za „urzędówki” o VAT, gdyż obecna taksa tworzona była w sytuacji zwolnienia „urzędówek” od VAT.

3. Adwokat prowadzący w swojej kancelarii ewidencję VAT i składający deklarację VAT musiałby następnie dokonać korekt wszystkich tych deklaracji, poczynając od maja 2004 roku, której termin upływał 25 czerwca 2004 roku. Natomiast adwokaci – członkowie zespołów i spółek musieliby taką ewidencję VAT dla „urzędówek” założyć i uzupełnić wstecz, bo ewidencja zespołu czy spółki nie może objąć VAT obciążającego adwokata (nakaz obrony z urzędu dostaje adwokat, a nie zespół czy spółka). Okoliczności te umknęły uwadze Ministerstwa Finansów, co wyszło na jaw w toku styczniowej konferencji.

4. Jeżeliby zważyć wszystkie powyższe obciążenia (tj. niezbędne czynności) adwokatów, radców, sądów i organów skarbowych, to nasuwa się nieodparty wniosek, że koszty tego „wstecznego uzdrowienia sytuacji” są zbyt duże w porównaniu ze spodziewanymi efektami.

5. Dodatkowym aspektem całej sprawy jest problem ewentualnego fakturowania. Sąd jest organem Skarbu Państwa w sytuacji zlecenia – nakazu obrony z urzędu. Skarb Państwa jest osobą prawną, usługi na jej rzecz powinny więc być fakturowane, a faktura powinna być podstawą ewidencji, deklaracji i rozliczenia podatku VAT, który – ze swojej definicji – powinien pozwalać sprzedawcy usługi rozliczać podatek należny z podatkiem naliczonym.



Ambasada RP przy Stolicy Apostolskiej na prośbę Sekretariatu Stanu Stolicy Apostolskiej przekazała list adresowany do Prezesów Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego, z okazji ich pielgrzymki do Watykanu dla uczczenia 26. rocznicy Pontyfikatu Ojca Świętego Jana Pawła II. Oto treść tego listu:

Watykan, 7 lutego 2005 r.

Szanowni Państwo,

Jego Świątobliwość Jan Paweł II serdecznie dziękuje Państwu za pamięć i życzenia z okazji kolejnej rocznicy Pontyfikatu przekazane przez Ambasadę Polską przy Stolicy Apostolskiej. Dziękuje również za dar pieniężny dla Fundacji Jana Pawła II.

Podczas audiencji ogólnej w dniu 3 listopada br. Ojciec Święty zwrócił się do obecnych na placu św. Piotra rodaków z tymi słowami: „Wam, tu obecnym oraz wszystkim,

którzy w tych dniach na różne sposoby okazują mi życzliwość serdecznie dziękuję. Niech dobry Bóg wynagradza swoimi łaskami. Z serca wszystkim błogosławię!”

Słowa te Jego Świątobliwość kieruje również do Państwa oraz Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego, polecając wszystkim Bożej dobroci i łaskowości.

Z wyrazami szacunku
Arcybiskup Leonardo Sandri
Substytut Sekretariatu Stanu



Lech Kaczyński, Prezydent m.st. Warszawy przesłał adw. Stanisławowi Rymarowi, Prezesowi NRA list następującej treści:

Warszawa, 7 marca 2005 roku

Szanowny Panie Prezesie,
serdecznie dziękuję Panu Prezesowi za przekazany album pt. „85 lat Odrodzonej Adwokatury Polskiej”. Publikacja jest dla mnie miłą pamiątką podniosłej uroczystości obchodów jubileuszu adwokatury, w którym to uroczystym spotkaniu miałem przyjemność uczestniczyć.

Pragnę także podziękować Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej za podjęcie uchwał nr 13/2004, oddającej hołd śp. Janowi Nowakowi-Jeziorańskiemu, oraz nr 14/2004, dotyczącej ochrony pamięci narodowej i dobrego imienia Polski. Deklaracja Rady o udzieleniu honorowo pomocy jurystycznej instytucjom, które podejmą kroki prawne przeciwko kłamstwom i oszczerstwom historycznym przeciwko narodowi polskiemu, jest wyrazem głębokiej troski Naczelnej Rady Adwokackiej o Państwo Polskie, o ochronę prestiżu i wizerunku Polski. Jako Prezydent Warszawy, miasta szczególnie skrzywdzonego zbrodniczą polityką niemieckiego nazizmu, z wdzięcznością przyjmuję Państwa deklarację.

Lech Kaczyński

ŻYCIE PUBLICZNE ADWOKATÓW

Adwokat prof. dr hab. **Andrzej Marian Świątkowski** z Izby krakowskiej został wybrany na stanowisko Wiceprzewodniczącego Komitetu Praw Społecznych Rady Europy.

Gratulujemy.
Redakcja

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA RZESZOWSKA

IZBOWY KONKURS KRASOMÓWCZY DLA APLIKANTÓW

Nie jest żadną tajemnicą, iż jakość i treść wystąpień sądowych adwokatów winna być przedmiotem szczególnej troski przedstawicieli palestry, szczególnie w okresie, kiedy adwokatura znajduje się pod ostrzałem mediów i narażona jest na krytykę tzw. środowisk opiniotwórczych.

Z wystąpieniami adwokatów w sądzie wiąże się ściśle przypisywana im erudycja i krasomówstwo i choć dzisiaj zalety te odgrywają chyba mniejszą rolę niż dawniej, nie należy ich zaniedbywać.

Uwaga ta dotyczy szczególnie etapu, kiedy przygotowuje się młodych prawników do wykonywania trudnego zawodu adwokata w ramach szkolenia na aplikacji adwokackiej. Właśnie w tym celu Okręgowa Rada Adwokacka w Rzeszowie zorganizowała izbowy Konkurs Krasomówczy dla aplikantów adwokackich tutejszej Izby.

W dniu 3 lutego 2005 r. w sali wykładowej Okręgowej Rady Adwokackiej w Rzeszowie uczestnicy konkursu prezentowali swoje umiejętności krasomówcze, przedstawiając swoje wystąpienia oparte tematycznie na przekazanych im wcześniej przez komisję konkursową *casusach* z prawa karnego.

Zmagania zakończyły się następującymi wynikami:

I miejsce apl. adw. Robert Łabuda

II miejsce apl. adw. Andrzej Sierżęga

III miejsce apl. adw. Jędrzej Majka, apl. adw. Waldemar Tokarski.

Jak należało się spodziewać, uczestnicy konkursu wykazali duże zaangażowanie w trakcie konkursu, a całemu przedsięwzięciu towarzyszyło dużo emocji.

Zgodnie z obowiązującymi zasadami aplikanci adwokaccy, którzy zajęli dwa pierwsze miejsca, uczestniczyć będą w środowiskowym konkursie eliminacyjnym, który przeprowadzony będzie przez ORA w Krakowie dla aplikantów Izby Częstochowskiej, Kieleckiej, Krakowskiej i Rzeszowskiej.

W dniach 12 i 26 lutego 2005 r. Komisje Doskonalenia Zawodowego Adwokatów oraz Kształcenia Aplikantów Adwokackich ORA w Rzeszowie zorganizowały kolejne szkolenia dla adwokatów i aplikantów adwokackich Izby Rzeszowskiej.

Osobiste zaangażowanie w tej mierze wykazali adw. Jerzy Borcz i adw. Władysław Finiewicz, a przedmiotem szkolenia były zmiany w procedurze cywilnej wprowadzone w ostatnich miesiącach, tak ważne przecież w codziennej praktyce adwokackiej, kiedy nieustannie zmieniające się uregulowania prawne powodują konieczność permanentnej edukacji.

Wykłady połączone z dyskusją przeprowadził Sędzia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie Cezary Petruszewicz, będący jednocześnie członkiem Krajowej Komisji Kodyfikacyjnej ds. zmian prawa cywilnego, procedury cywilnej i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Wykładowca cieszący się dużym autorytetem i posiadający długoletnie doświadczenie zawodowe w sposób przystępny i komunikatywny, z dużą znajomością przedmiotu przedstawił zmiany wprowadzone w kodeksie postępowania cywilnego, akcentując praktyczne aspekty nowelizacji.

Zainteresowanie szkoleniem przeszło oczekiwania organizatorów, a w auli Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie każdorazowo gromadziło się przeszło 200 słuchaczy.

Adwokaci i aplikanci adwokaccy zadawali liczne pytania, głównie praktyczne, a prowadzący szkolenie rozwijał te kwestie, nawiązując do poprzednich uregulowań i rozwiązań obecnych już po zmianach w k.p.c.

W kwietniu planowana jest kontynuacja szkolenia, a tematyką będą zmiany w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, w tym małżeński ustrój majątkowy, a także zagadnienia z zakresu prawa upadłościowego.

adw. Janusz Czarniecki

IZBA TORUŃSKA

SŁOWNE MANEWRY KONKURS KRASOMÓWCZY APLIKANTÓW IZBY TORUŃSKO-WŁOCŁAWSKIEJ

Laureatka krasomówczego konkursu dla aplikantów Izby toruńsko-włocławskiej apl. adw. Izabela Beszczyńska-Kowalska przekonywała „sąd”, że niedopuszczalne jest uwzględnienie powództwa skierowanego przeciwko zarządcy cmentarza o ekshumację zwłok osoby omyłkowo pochowanej w miejscu zarezerwowanym i opłaconym przez inną osobę. Precyzyjnie i z dużą swadą przedstawiła konstrukcję „prawa do grobu”, zarówno aspekty prawnorzeczowe, jak i te, które dotyczą kultu osoby zmarłej jako dobra osobistego. Apelowała, by ludzkiej omyłki nie naprawiać rozstrzygnięciem sądowym, które stanowić będzie krzywdę w majestacie prawa. Przestrzegала, że lekarstwo może okazać się gorsze od samej choroby.

Więcej aplikantów wybrało *casus* z prawa karnego. Temat granic obrony koniecznej został interesująco przedstawiony zarówno w przemówieniach obrończych, jak i pełnomocników oskarżyciela posiłkowego.

„Sąd” w składzie trzyosobowym – adw. Maria Orfin, adw. dr Tadeusz Felski, adw. Marek Porada – wysłuchał uważnie wszystkich 11 wystąpień i po burzliwej naradzie ogłosił „wyrok”:

I miejsce – apl. adw. Izabela Beszczyńska-Kowalska

II miejsce – apl. adw. Adam Tusch

III miejsce *ex aequo* – apl. adw. Paulina Kwiatkowska-Popławska, apl. adw. Michał Jaworski.

Wybór był trudny, bo wystąpienia miały bardzo różnorodny charakter. Niektóre zawierały wyłącznie precyzyjną argumentację prawną, bez zbędnego zdania czy nawet słowa. Kwintesencja treści. Drugi biegun to bogata oprawa, potoczyste frazy, słowa bardziej trafiające do serca niż do rozumu.

Dziekan ORA w Toruniu adw. Bogdan Rudy wręczył laureatom nagrody i pogratulował wszystkim uczestnikom bardzo dobrego przygotowania.

Uczestnicy konkursu mieli znakomitą widownię – w ławach dla publiczności zasiadło wielu adwokatów, którzy życzliwie, ale i z pewną zadumą obserwowali młodszych kolegów. Oto kolejne pokolenie palestry przedstawia swój pomysł na jeden z najtrudniejszych elementów naszego zawodu. Bo w mowie sądowej jest coś z kwadratury koła – to nieustający dylemat, jak przekonać sąd, nie zanudzając przy tym własnego klienta.

*adw. Ewa Wielińska
rzecznik prasowy ORA w Toruniu*

VARIA

POLSCY PRAWNICY W STRASBURGU

Biuro Informacji Rady Europy w Warszawie, którego pracami kieruje dr Hanna Machińska, zorganizowało wyjazd studyjny polskich sędziów i prokuratorów do Strasburga w dniach 22–29 stycznia 2005 r. Było to wspólne przedsięwzięcie z Dyrekcją Generalną Spraw Politycznych Rady Europy, Pełnomocnikiem Ministra Spraw Zagranicznych ds. Postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, w ramach przewodnictwa Polski w Komitecie Ministrów Rady Europy.

Wyjazd poprzedziło trwające od marca 2004 r. szkolenie sędziów i prokuratorów z całej Polski, przeprowadzone w Warszawie, w ramach którego odbywały się wykłady wybitnych prawników i praktyków specjalizujących się w zagadnieniach stosowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w polskim porządku prawnym.

Wykłady w Strasburgu prowadzili prawnicy specjalizujący się w zagadnieniach praw człowieka. Wśród wykładowców nie zabrakło adwokatów: adw. Renata Degener, prawnik w Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, mówiła o organizacji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Podała też interpretacji prawnej sprawę „Broniowski przeciwko Polsce”.

Adw. Justyna Metelska, prawnik w Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, wygłosiła wykład pt. „Prawa gwarantowane na podstawie artykułu 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”.

Adw. Agnieszka Szklanna z Departamentu ds. Wykonywania Orzeczeń ETPCz, Dyrekcja Generalna II – Prawa Człowieka w Strasburgu, mówiła o „Wybranych aspektach wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce”.

Grupa polskich sędziów i prokuratorów uczestniczyła także w sesji Zgromadzenia Parlamentarnego w czasie wystąpienia Wiktora Juszczenki, prezydenta Ukrainy. Brała także udział w rozprawie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka – w sprawie Jahn i inni przeciwko Niemcom.

Opracowała: M.O.

MEMORI CUSTODIRE

Wolność wielką ceną okupiona

Dbajcie o pamięć o Zmarłych, pamięć o Zmarłych jest ważnym świadectwem dla żywych.

Jan Paweł II
Watykan, 15 lutego 2003 r.

Słowa będące mottem wypowiedział Ojciec Święty Jan Paweł II na koniec audiencji prywatnej, podczas której miałem zaszczyt, jako wiceprzewodniczący Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, uczestniczyć w składaniu szczególnego raportu – relacji z kilkuletnich prac ekshumacyjnych oraz wzniesienia i poświęcenia polskich wojennych cmentarzy w Katyniu i w Miednoje (Rosja) oraz w Charkowie (Ukraina). Spoczywa na nich ponad 15 tysięcy wziętych do niewoli polskich żołnierzy, którzy w 1940 roku zostali zamordowani z rozkazu władz Związku Sowieckiego, a zbrodnia ta nie została dotychczas w żaden sposób osądzona, ani nawet oceniona w kategoriach prawnych.

Powszechnie znane jest umiłowanie pokoju przez Jana Pawła II, czemu dał jakże mocny wyraz w 25. roku swego Wielkiego Pontyfikatu. Ale równie silne jest przywiązanie tego Papieża do idei wolności. Wolności narodów, która tkwi – jak się wyraził – „w duchu europejskim”.

W Orędziu z 18 maja z okazji 50. rocznicy bitwy pod Monte Cassino napisał, że w 1939 r. „stało się oczywiste, że nie da się obronić Europy, nie decydując się na wojnę obronną, której pierwszym ogniwem była właśnie Polska”. Inwazja z Zachodu i zaatakowanie ze Wschodu – pisał dalej – „dało początek dwoistej okupacji z obozami koncentracyjnymi: hitlerowskimi na Zachodzie i sowieckimi na Wschodzie, gdzie *dramat katyński* do dziś stanowi świadectwo walki, jaka wówczas została podjęta”.

Ojciec Święty w przywołanym Orędziu sformułował uniwersalny apel, aby tych, którzy oddali życie w obronie niepodległości Ojczyzny, przypominać „przed Bogiem i historią, ażeby nie zamazywać naszej przeszłości”.

Kościół – mówi Papież – wspomina swoich męczenników w martyrologiach. Ale nie wolno do tego dopuścić – podkreśla – aby nie było odtwarzane narodowe mar-

tyrologium. „«Dziś» – zacytujmy Jego słowa – nie można odrywać od całej historii (...) Każde ludzkie «dziś» jest wstępem do przyszłości, do jakiegoś jutra”.

W dniu 3 czerwca 1997 r. w Poznaniu Ojciec Święty zwrócił się do młodzieży: „Świadomość własnej przeszłości pomaga włączyć się w długi szereg pokoleń, by przekazać następnym wspólne dobro – Ojczyznę”. Ma na myśli wolną Ojczyznę. Znał jej smak, wszak urodził się w Niepodległej. Opuszczał ją, udając się do Stolicy Apostolskiej, zniewoloną. Teraz jako pielgrzym odwiedza ją wolną. Zbędne okazały się armie, zbędne były nawet trąby. Wystarczyły wypowiedane słowa. On nie lękał się, choć zagrożenia przybrały realny kształt – niebezpieczeństwo było najwyższe i bezpośrednie. Dlatego i my, Polacy, i inni przestali się lękać. Ale czy byłyby możliwe: odwaga, siła, wiara, gdyby nie historia zapisana w narodowych nekropoliach? Ojciec Święty przypomina o tej prawdzie, stając na wielu cmentarzach. Podczas każdej pielgrzymki do Ojczyzny przybywa też nad groby rodziców i brata, dając świadectwo temu, że tak naprawdę wszystko zaczyna się od pamięci o bliskich Zmarłych.

Ale przypominając obowiązek pamięci o Ofiarach za wolność, pyta: „Czyż nie zachodzi obawa, że z doświadczeń historii nie wyciągamy właściwych wniosków, że pozwalamy się zwodzić «innym duchom»”. Podnosząc tę przestrożę na przyszłość, nawołuje w cytowanym Orędziu, aby „dobrze używać wolności tak wielką ceną okupionej”.

I to jest jedno z wielkich – mające swe źródło także w pamięci narodowej – przesłań Pontyfikatu Ojca Świętego Jana Pawła II.

Stanisław Mikke

Tekst niniejszy ukazał się w języku włoskim w dziele
„GIOVANNI PAOLO II. ITINERARI PER IL TERZO MILLENNIO”,
zawierającym krótkie wypowiedzi kilkuset prawników z całego świata
na temat nauczania Ojca Świętego Jana Pawła II.
Książka (1174 str.) została wydana w roku 2004
przez BARDI EDITORE oraz LIBERIO EDITRICE VATICANA
z okazji 25. rocznicy Pontyfikatu Jana Pawła II.

SZPALTY PAMIĘCI

Adw. Ryszard Zdziarski (1915–2003)

Odeszło już chyba w całości pokolenie adwokatów, którzy studia prawnicze mieli możliwość ukończyć jeszcze w okresie II Rzeczypospolitej. Do tego pokolenia należał adw. Ryszard Zdziarski. Urodził się 15 listopada 1915 r. w Kijowie, gdzie w związku z wypadkami wojennymi I wojny światowej rodzice Jego przenieśli się czasowo z Lublina, w którym zamieszkiwali przed urodzeniem syna i do którego powrócili niezwłocznie po powstaniu niepodległej Polski. Już jednak po kilku latach przeniósł się wraz z matką na kresy dawnej Rzeczypospolitej do Lidy, a następnie do Wilna. Tu przez trzy lata 1926–1929 pobierał nauki w państwowym gimnazjum, a dalszą edukację kontynuował już w gimnazjum im. A. Mickiewicza w Wilnie. Po utracie w roku 1932 matki, mimo bardzo trudnych warunków materialnych, udzielając korepetycji młodszym kolegom, nie zrezygnował z dalszej nauki i uzyskał w roku 1934 świadectwo dojrzałości. Wybrał zgodnie z zainteresowaniami kierunek studiów i w tym celu powrócił do miasta lat dziecińczych, do Lublina i tu wstąpił na Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, który ukończył w roku 1938, uzyskując Dyplom Magistra Prawa. Do wybuchu II wojny światowej pracował naukowo na KUL-u w charakterze asystenta w Katedrze Prawa Rzymskiego.

W roku 1939 powraca do Wilna, gdzie zatrudnia się w kancelarii adwokackiej adw. Mieczysława Szpakowskiego. W Wilnie zastaje Go wojna i tu przeżywa kolejne zmieniające się władze – najpierw litewskie, potem radzieckie i wreszcie niemieckie. Przez cały ten czas pracuje fizycznie w Wilnie, a następnie przenosi się do Lidy, a właściwie do położonego nieopodal Lidy majątku rolnego Meluzyn, a po pewnym czasie do majątku Apolin. W tym czasie zawiera związek małżeński z Zofią Harasimowiczówną – córką właścicielki majątku ziemskiego Rekście – i tam zamieszkuje, pracując w gospodarstwie swej teściowej, do wkroczenia na te tereny Armii Radzieckiej. Po wcieleniu ziem wschodniej Rzeczypospolitej do Związku Radzieckiego, w roku 1945 wraz z żoną, teściową i córką Wiesławą wyjeżdżają

jako repatrianci do Polski, gdzie ostatecznie osiedla się z rodziną we wsi Pozezdrze k. Giżycka. W roku 1946 rozpoczął aplikację sądową w Sądzie w Giżycku i po jej ukończeniu uzyskał tytuł asesora p.o. sędziego Sądu Okręgowego i Sądu Grodzkiego, a następnie Sądu Powiatowego w Giżycku.

W wymiarze sprawiedliwości przepracował do roku 1953, w którym to roku złożył wniosek do Rady Adwokackiej w Olsztynie o wpis na listę adwokatów Izby olsztyńskiej. Ponieważ w uzasadnieniu wniosku nie podano, jakie były motywy odejścia z pracy w sądzie, można się jedynie domyślać, że będąc człowiekiem prawnym i uczciwym oraz szczerym patriotą, nie mógł akceptować tego wszystkiego, co w latach pięćdziesiątych działo się w ówczesnym peerelowskim sądownictwie, gdzie nagminnie łamane były wszelkie zasady praworządności. Od sędziów wymagano wówczas bezwzględного posłuchu i dyspozycyjności wobec ludowej władzy i wobec PZPR. Takim sędzią Ryszard Zdziarski nie mógł i nie chciał być i dlatego musiał odejść z sądu. Wniosek o wpis na listę adwokatów został uwzględniony przez Radę Adwokacką w Olsztynie i w dniu 13 czerwca 1953 r. adw. Ryszard Zdziarski złożył ślubowanie i rozpoczął pracę w Zespole Adwokackim w Węgorzewie. Jednocześnie w tym czasie przez pewien okres był zatrudniony jako radca prawny w Powiatowej Spółdzielni Spożywców w Giżycku. Bardzo szybko zdobył wśród kolegów w zespole uznanie i szacunek, czego dowodem było między innymi wybranie Go w roku 1963 na stanowisko kierownika Zespołu Adwokackiego w Węgorzewie, a następnie, po przeniesieniu siedziby do Giżycka, od roku 1973 piastował funkcję kierownika tamtejszego Zespołu. W roku 1975, w wyniku nowego podziału administracyjnego kraju, Giżycko znalazło się w województwie suwalskim, zaś Zespół Adwokacki w Giżycku wszedł w skład Izby białostockiej. Już na pierwszym Zgromadzeniu Izby białostockiej w nowych granicach zapamiętaliśmy adw. Ryszarda Zdziarskiego z Jego wystąpienia, gdy zabierając głos, z wielkim zaangażowaniem, energią, a przede wszystkim z ogromną w owych czasach dozą odwagi zgłosił postulat, aby uznać istnienie Polonii w Związku Radzieckim. Ówczesne władze partyjno-rządowe PRL, za „prykazem” towarzyszy radzieckich, całkowicie negowały istnienie mniejszości polskiej na terenie ZSRR. Ze zrozumiałych względów wniosek adw. Ryszarda Zdziarskiego nie uzyskał akceptacji i nie został uwzględniony we wnioskach Zgromadzenia Izby. Niezrażony jednak tym brakiem poparcia, na następnym Walnym Zgromadzeniu Izby białostockiej adw. Ryszard Zdziarski ponownie zgłosił postulat, aby adwokaci Białostockiej Izby Adwokackiej uznali w uchwale istnienie Polonii w Związku Radzieckim. Trwało to przez szereg lat, aż do czasu gdy, chyba w roku 1985 czy 1986, gen. Jaruzelski, składając oficjalną wizytę w „radzieckim” wówczas Wilnie, potwierdził istnienie Polonii na terenie Radzieckiej Republiki Litewskiej. Zaraz potem uznano oficjalnie, że i w innych ówczesnych republikach radzieckich, a przede wszystkim na Białorusi i na Ukrainie, a także w dalekim Kazachstanie, żyją duże skupiska ludności polskiej.

Dopiero wówczas wielu kolegów zaczęło składać adw. Ryszardowi Zdziarskiemu gratulacje, uznając Jego upór i odwagę w głoszeniu słusznej sprawy.

Choroba i podeszły wiek były przyczyną, że w roku 1985 adw. Ryszard Zdziarski odszedł na pełną emeryturę.

Zmarł w dniu 2 listopada 2003 r. i został pochowany na cmentarzu w Giżycku.

Jerzy Korsak

Pożegnalne wspomnienie

W numerze 11–12/2004 ukazało się wspomnienie i pożegnanie adw. Józefa Bielskiego, autorstwa adw. Stanisława Śniechórskiego oraz Naczelnego Redaktora „Palestry” adw. Stanisława Mikke. Zwalnia to mnie od przypominania wiadomości biograficznych zmarłego w dniu 26 października adw. Józefa Bielskiego. Uważam jednak za swój obowiązek przypomnieć parę szczegółów, które tylko ja znam, dotyczących Zmarłego, które uważam za ważne i istotne dla sylwetki i osobowości adw. Józefa Bielskiego. Uprawnia mnie do tego prawie 30-letnia współpraca w okresie redagowania i wydawania „Palestry”. Uważam ponadto, że zdarzenia te są tak niecodzienne, że zasługują na uwiecznienie na łamach naszego pisma.

Adw. Józefa Bielskiego poznałem w roku 1964, obejmując stanowisko członka Komitetu Redakcyjnego oraz funkcję sekretarza redakcji „Palestry”. Pierwszym krokiem było poznanie, kto i za jaką cenę drukuje „Palestrę”. Dzięki informacji Pani Raziukiewicz oraz byłego Naczelnego Redaktora „Palestry” adw. Stanisława Janczewskiego ustaliłem, że drukiem zajmuje się Wydawnictwo Prawnicze, w którym Redaktorem Naczelny był wówczas adw. Józef Bielski, który ponadto jest naszym adiutorem na umowie zlecenia oraz przyjacielem bardzo życzliwym dla adwokatury. Bodajże na trzeci dzień zadzwoniłem do Pana Bielskiego i umówiłem się na spotkanie. Pamiętam tę wizytę na Wiśniowej, bo przebiegała ona w atmosferze przyjaznej i życzliwej, ale bez przerwy pracownicy przerywali nam dyskusję różnymi pytaniami kierowanymi do Redaktora Naczelnego wydawnictwa, dotyczącymi spraw technicznych druku. Wyszedłem z tej rozmowy podbudowany, upewniwszy się, że od strony drukarni i wydawnictwa nic nam nie grozi. Po powrocie do redakcji upewniłem się w tym, badając dokumentację oraz wielokrotnie rozmawiając z adw. Stanisławem Janczewskim.

Byłem ciekawy, kto wynalazł wydawnictwo, drukarnię i adiutatora, bo dokumentacja pisemna tego nie wyjaśniała. Adw. Stanisław Janczewski poinformował mnie, że w momencie tworzenia Biuletynu Naczelnej Rady Adwokackiej (poprzednika „Palestry”) w roku 1956 Prezesem NRA był adw. Edward Grabowski, a sekretarzem adw. Franciszek Sadurski. W trakcie tych starań o zezwolenie na wydawanie „Nowej Palestry”, bo taką proponowano nazwę pisma, zmienioną później na Biuletyn NRA, zmieniły się władze NRA – Prezesem został adw. Michał Kulczycki, zaś sekretarzem nadal pozostał adw. Franciszek Sadurski. Ministrem Sprawiedliwości

był wówczas Henryk Świątkowski, a wiceministrem nadzorującym adwokaturę był Tadeusz Rek. Takie zezwolenie Minister Sprawiedliwości wydał dnia 24 listopada 1955 r. i w ten sposób NRA mogła przystąpić do wydawania Biuletynu NRA, na razie jako kwartalnika. Rozpoczęły się teraz starania o drukarnię, wydawcę, przydział papieru i tym podobne imponderabilia. Po uzyskaniu zgody Centralnego Urzędu Wydawnictw można było przystąpić do redagowania pierwszego numeru Biuletynu NRA, co nastąpiło w połowie roku 1956. Pierwszy Komitet Redakcyjny powołano 21 grudnia 1955 r. pod przewodnictwem adw. Michała Kulczyckiego – Prezesa NRA. Przy organizacji prac redakcyjnych od początku udzielał się adw. Stanisław Janczewski, który wkrótce został Przewodniczącym Komitetu Redakcyjnego oraz Redaktorem Naczelnym. Właśnie adw. Janczewski skontaktował NRA z adw. Bielskim, z którym znał się jeszcze z czasów przedwojennych, kiedy ten był sędzią Sądu Okręgowego w Warszawie.

NRA zaproponowała adw. Bielskiemu pracę na umowie zlecenia polegającą na „opracowaniu redakcyjnym” „Palestry”, które polegało na: opracowaniu redakcyjno-językowym, przygotowaniu maszynopisu do składania, dokonywaniu korekty redakcyjnej, podpisaniu arkuszy wydawniczych do druku oraz nadzorze nad drukiem. Adw. Bielski nie mógł podpisać umowy o pracę, bo był zatrudniony jako Redaktor Naczelný Wydawnictwa Prawniczego, a po kilku miesiącach również jako Dyrektor Wydawnictwa. Na umowę zlecenia uzyskał zgodę Ministra Sprawiedliwości. Ta umowa zlecenia, wielokrotnie modyfikowana w zakresie honorarium, obowiązywała bodajże do końca 1989 r.

Przez ten cały okres spotykałem się z adw. Bielskim wielokrotnie, a w kontakcie telefonicznym pozostawałem prawie codziennie, uzgadniając różne szczegóły redakcyjne, w szczególności adiustacje tekstu. Adw. Bielski był szczególnie uczulony na naleciałości językowe, różne rusycyzmy i germanizmy, których w języku polskim jest sporo. Można powiedzieć, że był purystą językowym, co nieraz powodowało różne spięcia. Pamiętam na przykład Jego oburzenie na słowo „nabór”, niestety do dziś spotykane w uchwałach NRA i publikacjach „Palestry”. Dowodził ze słownikiem w rękę, że jest to oczywisty rusycyzm, *nota bene* o trochę innym znaczeniu w języku rosyjskim. Nie uznawał twierdzenia Doroszewskiego, że język jest tworem żywym i musi podlegać zmianom. Utkwiły mi też w pamięci dwa zdarzenia: spór adw. Bielskiego z prof. Gwiazdomorskim oraz z prof. Jodłowskim. Prof. Gwiazdomorski znany był z tego, że nie pozwalał na żadną adiustację swojego tekstu. Nie pozwolił zmienić ani jednego słowa czy przecinka. Nawet wówczas, gdy nie miał racji. Przy jakimś art. adw. Bielski zaproponował zamianę słowa „przypadek” na „wypadek”. Prof. Gwiazdomorski wystosował cały elaborat, iż na taką zamianę nie zgadza się. Koronnym argumentem nie były zasady stylistyczne, ale twierdzenie, iż autor ma niezbywalne prawo do własnego, osobniczego języka, stanowiącego koloryt autorski. Pośredniczyłem w tym sporze, przy okazji wiele się sam nauczyłem, ale w końcu skłoniłem adw. Bielskiego do ustąpienia. Z prof. Jodłowskim spór powstał o wyrażenie „winien – powinien”. Tu też adw. Bielski usiłował przekonać, że

słowa te są równorzędne, a ich znaczenie polega na kontekście. Prof. Jodłowski nie uległ – upierał się przy „powinien”, twierdząc, że w piśmie prawniczym słowo „winien” ma określone w prawie karnym znaczenie. Tu też musiałem gimnastykować się nielicho, bo adwersarze byli uparci i doszło do pewnego zacietrzewienia.

Przez cały okres mojej współpracy z adw. Bielskim i między nami dochodziło do różnego rodzaju różnicy zdań, a to na tle terminowości druku. „Palestra” była drukowana w drukarni więziennej na Rakowieckiej, tak jak pisma podlegające Ministrowi Sprawiedliwości. Istniał niepisany zwyczaj, że pierwszeństwo miały pisma Ministerstwa, „Palestra” była drukowana na końcu. Ponadto w drukarni następowały ciągle zmiany wynikające z charakteru zakładu karnego. To również powodowało różne perturbacje i opóźnienia. Rekompensatą były niższe koszty, co wpływało na cenę. Mimo tych mankamentów naszą współpracę oceniam jako dwustronnie korzystną. Dzięki adw. Bielskiemu „Palestra” wypracowała sobie czysty prawniczy język i styl. Mimo wielu autorów i różnych tematów pismo było jednolite, czytelne i porównywalne z analogicznymi publikacjami. Jest to niewątpliwa zasługa adw. Józefa Bielskiego i za to należą się słowa uznania i szacunku.

Na zakończenie jeszcze jedno warte podkreślenia. Chodzi mi o wiek adw. Bielskiego. Nie przypominam sobie, aby jakiś adwokat dożył tak sędziwego wieku. Ani przed wojną nie spotkałem w literaturze takiego seniora, a po wojnie – jeżeli mnie pamięć nie zawodzi – był tylko jeden przypadek, bodajże w Izbie bydgoskiej, gdzie adw. Tadeusz Piziewicz osiągnął wiek 100 lat. Pozazdrościć takiej kondycji! Odszedł nasz Matuzalem – zachowamy Go we wdzięcznej pamięci.

Edmund Mazur

SPROSTOWANIA

W numerze 1–2/05 „Palestry” na s. 68 w artykule adw. Moniki Strus-Wołos „Oczami prowincjuszy”, z winy korekty został opuszczony ostatni akapit tego opracowania, który znajduje się w wersji elektronicznej na stronach internetowych Adwokatury Polskiej.

Oto jego treść: **„Na zakończenie przytoczę słowa, które często powtarzał mi mój grójecki Patron, wybitny adwokat i erudyta: *Pamiętaj! Prowincja to stan umysłu, a nie pojęcie geograficzne*”.**

W tym samym numerze „Palestry”, na str. 321 oraz w spisie treści mylnie podano imię Autora listu do Redakcji adwokata Macieja Świdzkiego.

Autorów i Czytelników serdecznie przepraszamy.

Redakcja



Komisja Kształcenia Aplikantów Adwokackich przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, oraz Okręgowa Rada Adwokacka w Lublinie organizują coroczną – IV Konferencję Kierowników Szkoleń Aplikantów Adwokackich w Kazimierzu Dolnym w dniach 20–22 maja 2005r.

W Konferencji wezmą udział przedstawiciele wszystkich okręgowych rad adwokackich, kierownicy szkoleń, a także koleżanki i koledzy, którzy aktywnie uczestniczą w szkoleniu aplikantów.

Podstawowym tematem Konferencji będzie dyskusja dotycząca ogólnopolskiego zbioru casusów z prawa cywilnego i karnego, a także przygotowanie do ogólnopolskiego finału Konkursu Krasomówczego, który odbędzie się w dniach 17–19 czerwca br.

Po Konferencji przedstawione zostanie, na łamach „Palestry” szczegółowe sprawozdanie z jej prac.

W imieniu organizatorów
Adwokaci
Stanisław Estreich, Andrzej Grabiński

TABLE OF CONTENTS

JOHN PAUL II (1920–2005)

Patriotism – a fragment of the book “Memory and identity” written by John Paul II	11
Message – the text of John Paul II’s address in the Parliament on 11 th June 1999	13
Krzysztof Pietrzykowski , Prof. dr. of Warsaw University, Director of the Supreme Court’s Research and Analyses Office (Warsaw) New regulations on property regimes in matrimony	21
Jacek Jastrzębski , advocate’s trainee, PhD student, Warsaw University (Warsaw) Some remarks about redressing non-property damage	32
Maciej Rogalski , dr., lecturer, Rzeszow University (Rzeszow) Crime of mobile phone’s larceny	51
Piotr Bogdanowicz , student, Warsaw University (Warsaw) Non-constitutionality of the European arrest warrant	63
Antoni Bojańczyk , Dr., lecturer at Cardinal Stefan Wyszyński University (Warsaw) On the issue of admissibility of further performing of duties by an attorney chosen by the defendant in the situation when the defense relationship has ceased (remarks in the margin of art. 81 and 378 of the Code of Penal Proceedings	72
Jan Turek , Dr., regional court judge, university lecturer, KUL (the Catholic University of Lublin) (Lublin) Attorney ex officio in civil proceedings	83
Paweł Sowisło , advocate (Poznan) and Maciej Mataczyński , Dr., legal adviser, lecturer of Adam Mickiewicz University – UAM (Poznan) On the issue of admissibility of a advocate granting substitution to a legal adviser	101

THE BAR TODAY AND TOMORROW

Andrzej Tomaszek , advocate (Warsaw) Seen from Warsaw	109
Olga Szejnert , advocate (Warsaw) In the defense of the so-called “Grisham’s Bar (<i>body of advocates</i>)”	114

POLEMICS

Antoni Bojańczyk , Dr., lecturer at Cardinal Stefan Wyszyński University (Warsaw) More on the issue of constitutional admissibility of private evidences in criminal proceedings	117
--	-----

IMPORTANT FOR PRACTICE

Tadeusz Wolfowicz , advocate (Warsaw) Practising advocate’s remarks on prosecuting the so-called transit crimes	131
---	-----

POINTS OF VIEW

Stanisław Śniechórski , advocate (Warsaw) The Bar’s ethos and advertisement	137
---	-----

WITHOUT THE ROBE	
Stanisław Mikke , advocate (Warsaw)	
Ethos paved with death	139
TO KNOW, WHICH WAY THE WIND IS BLOWING	
Marian Filar , Prof. Dr, UMK (Nicolaus Copernicus University) (Torun)	
Ghost in the closet	143
AFTER THE READING	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warsaw)	
Jałta – Violence against Poland	145
SOURCES OF EUROPE'S LAW	
Witold Wołodkiewicz , advocate, Prof. dr. Warsaw University (Warsaw)	
Systematics of Napoleon's Code	149
ARTISTIC PROCESSES	
Marek Sołtysik , (Cracow)	
Light from the depth of the painting	153
PROFILES OF ILLUSTRIOUS ADVOCATES	
Marek Gałęzowski , (Warsaw)	
Ignacy Radlicki – advocate, member of Piłsudski's legions, member of the Parliament of the 2 nd Polish Republic, activist of Piłsudski-ite conspiracy during the 2 nd World War	159
LEGAL JOURNALS	
Stanisław Milewski , (Warsaw)	
Sisyphian labors of a advocate - Mr. Czemeryński (4)	166
„PALESTRA” YEARS AGO	
The year of 1963, no. 10. Issues about civil suit for a symbolic one Polish zloty. Adjudication, with legal force, of a symbolic one Polish zloty, in a criminal action, really constitutes <i>res iudicate</i> in a civil suit. Civil suit's results of adjudicating a symbolic one Polish zloty in adhesion proceedings. More on symbolic one Polish zloty. Review of the book “Wandering on paths of reminiscences” written by Mieczysław Jarosz. Review of legal journals	170
ONE HUNDRED YEARS AGO (27)	
Selection by Karolina Stremska , advocate (Warsaw)	176
HUMAN RIGHTS	
Marek A. Nowicki , advocate, Ombudsman in Kosowo (Pristina)	
European Court of Human Rights – review of the body of rulings (October – December 2004)	180

FROM THE LUXEMBOURG CAUSE LIST

Tomasz Tadeusz Koncewicz, advocate's trainee, (Wrocław)

Direct result of directives. The Court of Justice in the trap of its own body of rulings? 186

REVIEWS

A. Gaberle: Lexicon of Polish criminal proceedings

Review by **Piotr Hofmański**, the Suprême Court's Judge (Warsaw), Prof. Dr., of Jagellonian University – UJ (Cracow) 195

K. Łojewski: Appeal in criminal proceedings

Review by **Andrzej Bąkowski**, advocate (Warsaw) 196

SYMPOSIUMS, CONFERENCES

4th Conference of the European Bar, Berlin, 5th November 2004

Elaborated by: **Agata Kulisiewicz**, advocate (Warsaw) 199

Report from the training "International Criminal Court from an attorney's perspective",

Elaborated by: **Bartosz Grohman**, advocate (Warsaw), **Eligiusz Jerzy Krześniak**, dr., advocate (Warsaw) 203

NEW BOOKS

Elaborated by: **Agnieszka Metelska**, advocate (Warsaw) 207

REVIEW OF LEGAL JOURNALS

Elaborated by: **Agnieszka Metelska**, advocate (Warsaw) 210

PRACTICAL LEGAL ISSUES

CRIMINAL LAW

What comes next about responsibility of collective entities?

Elaborated by: **Stanisław Zabłocki**, the Suprême Court's Judge (Warsaw) 216

CIVIL LAW

Presumption of compliance of a real-estate register's contents with the actual legal state and a lawsuit referring to an undisclosed or erroneously disclosed law

Elaborated by: **Kamil Zaradkiewicz**, dr., lecturer Warsaw University (Warsaw) . 230

Two questions referring to stamp duty due on a power of attorney in civil proceeding

Elaborated by: **Karl Weitz**, dr., lecturer, the Suprême Court's Research and Analyses Office (Warsaw) 237

LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW

A problem solved

Elaborated by: **Teresa Fleming-Kulesza**, the Suprême Court's Judge (Warsaw) . 243

COMMERCIAL LAW

Relationships between the Board of Management and the Supervisory Board in capital companies.

Elaborated by: **Eligiusz Jerzy Krześniak**, dr., advocate (Warsaw) 247

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
If a testator made a donation exhausting almost all inheritance, is it necessary to make first distribution of the inheritance in order to file claim for legitim?	
Elaborated by: Andrzej Marcinkowski , advocate (Poznan)	253
THE LATEST BODY OF RULINGS	
Zbigniew Strus , Judge of the Supreme Court (Warsaw)	
Review of the Supreme Court's body of ruling – the Civil Law Division	255
Zbigniew Szonert , Dr, Judge (retired) of the Supreme Administrative Court (Warsaw)	
Review of the body of rulings of the Supreme Administrative Court	260
GLOSSES	
Gloss to the Supreme Court's resolution of 30 th June 2004, I KZP 7/04	
Elaborated by: Krzysztof Eichstaedt , Judge of the Supreme Court, PhD student at Lodz University (Lodz)	271
Gloss to the Supreme Court ruling of 15 th November 2002, V CKN 1374/00	
Elaborated by: Maciej Gutowski , Dr., advocate (Poznan)	275
Gloss to the Supreme Court ruling of 13 th February 2004, IV CK 24/03	
Elaborated by: Bartosz Wojciechowski , dr., lecturer, Lodz University (Lodz), Judge of the Regional Court (Radomsko)	280
THE BAR CHRONICLE	
Works of the National Bar Association Presidium	289
Stand of the National Bar Association Presidium of 22 nd February 2005	292
Resolution no. 12/2005 of the National Bar Association of 12 th March 2005	293
Resolution of the Regional Bar Association in Warsaw of 17 th February 2005	295
Resolution of the Regional Bar Association in Bydgoszcz of 22 nd February 2005	296
Resolution of the Regional Bar Association in Cracow of 25 th February 2005	297
Resolution no. 13/2005 of the National Bar Association of 12 th March 2005	298
Stand of the Ministry of Finances of 18 th February 2005 on the issue of interpretation of the provisions of the Act of 11 th March 2004 on the goods and services tax in relation to advocates' activities performed <i>ex officio</i>	299
Letter of the National Bar Association treasurer's, the advocate Piotr Sendecki, of 25 th February 2005, sent to deans of Regional Bar Associations on the issue of the stand of the Ministry of Finances of 18 th February 2005	300
Stand of the advocate Andrzej Warfołomiejew, of 23 rd February 2005, on the issue of VAT payment by advocates for cases conducted <i>ex officio</i>	306
Public life of advocates	308
ACTIVITIES OF REGIONAL BAR ASSOCIATIONS	
THE BAR OF RZESZOW	
The Bar's Elocution Contest for advocate's trainees	
Elaborated by: Janusz Czarniecki , advocate (Przemysl)	309
THE BAR OF TORUN	
Verbal maneuvers	
Elaborated by: Ewa Wielińska , advocate, spokeswoman of the Bar of Torun	310

VARIA	
Polish advocates in Strasbourg	
Elaborated by: O.M. , (Warsaw)	312
MEMORI CUSTODIRE	
Liberty for which a high price was paid	
Stanislaw Mikke , advocate (Warsaw)	313
COLUMNS OF MEMORY	
Ryszard Zdziarski , advocate (1915 – 2003)	
Elaborated by: Jerzy Korsak , advocate (Białystok)	315
Farewell tribute	
Elaborated by: Edmund Mazur , advocate (Warsaw)	317
DISCLAIMER	319
ANNOUNCEMENTS	320
Table of contents	321
Table of matieres	325
Inhaltsverzeichnis	330

TABLE DES MATIERES

JEAN PAUL II (1920-2005)	
Patriotisme – un fragment du livre de Jean Paul II «Mémoire et identité»	11
Message – le texte du discours de Jean Paul II au Parlement du 11 juin 1999 . .	13
Krzysztof Pietrzykowski , professeur docteur habilité de l'Université de Varsovie, directeur du Bureau d'Études et d'Analyses de la Cour Suprême (Varsovie)	
Nouvelles dispositions des régimes matrimoniaux	21
Jacek Jastrzębski , avocat stagiaire, aux études de doctorat, Université de Varsovie (Varsovie)	
Remarques a propos de la réparation d'un dommage extrapatrimonial	32
Maciej Rogalski , docteur, adjoint, Université de Rzeszów (Rzeszów)	
Délit du vol d'un téléphone portable	51
Piotr Bogdanowicz , étudiant, Université de Varsovie (Varsovie)	
Non-constitutionnalité du mandat d'arrêt européen	63
Antoni Bojańczyk , docteur, adjoint, Université Cardinal Wyszyński (Varsovie)	
Sur l'admissibilité de continuer l'exercice des fonctions par l'avocat au moment où cesse la situation du choix de l'avocat (remarques en marge de l'article 81 et 378 du code de la procédure pénale)	72
Jan Turek , docteur, juge du Tribunal de District, adjoint, Université Catholique de Lublin (Lublin)	

Avocat d'office dans la procédure civile	83
Paweł Sowisło , avocat (Poznań) et Maciej Mataczyński , docteur conseiller juridique, adjoint, Université Adam Mickiewicz (Poznań)	
A propos de l'admissibilité de constitution par l'avocat de substitut – conseiller juridique	101
 LE BARREAU AUJOURD'HUI ET DEMAIN	
Andrzej Tomaszek , avocat (Varsovie)	
Vu de Varsovie	109
Olga Szejnert , avocat (Varsovie)	
En défendant „le barreau de Grisham” ainsi nommé	114
 POLÉMIQUES	
Antoni Bojańczyk , docteur, adjoint, Université Cardinal Wyszyński (Varsovie)	
Une fois encore a propos de l'admissibilité constitutionnelle des preuves privés dans la procédure pénale	117
 IMPORTANT POUR LA PRATIQUE	
Tadeusz Wolfowicz , avocat (Varsovie)	
Remarques d'un praticien sur la poursuite des délits de la route ainsi	131
 POINTS DE VUE	
Stanisław Śniechórski , avocat (Varsovie)	
Éthos du barreau et la publicité	137
 SANS TOGE	
Stanisław Mikke , avocat (Varsovie)	
Éthos avec la mort dans le fond	139
 QU'EST QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?	
Marian Filar , professeur habilité, Université Nicolas Copernic (Toruń)	
Un fantôme dans l'armoire	143
 APRES LA LECTURE	
Andrzej Bąkowski , avocat (Varsovie)	
Ialta – un viol sur la Pologne	145
 A LA SOURCE DU DROIT EUROPÉEN	
Witold Wołodkiewicz , avocat, professeur docteur habilité, Université de Varsovie (Varsovie)	
La systématique du Code Napoléon	149
 LES PROCES ARTISTIQUES	
Marek Sołtysik , (Cracovie)	
La lumière du fond de l'image	159

SILHOUETTES DES AVOCATS ÉMINENTS

Marek Gałęzowski, (Varsovie)

Ignacy Radlicki – avocat, légionnaire polonais, député à la Diète de la République de Pologne, conspirateur de l'orientation de Pilsudski au temps de la deuxième guerre mondiale 159

HEBDOMADAIRES JURIDIQUES

Stanisław Milewski, (Varsovie)

La tache de Sisyphe du Maître Czemeryński (4) 166

„PALESTRA” IL Y A DES ANNÉES

L'an 1963, numéro 10. Problème de l'action judiciaire civile pour un zloty symbolique. Et pourtant le fait d'adjudger un zloty symbolique dans un jugement pénal est *res iudicate* dans le procès civil. Suites civiles et de procès d'adjudger un zloty symbolique, ainsi nommé, à la procédure d'adhésion. Une fois encore à propos de zloty symbolique. Critique du livre de Mieczysław Jarosz: Voyage sur les sentiers de souvenirs. Revue de la presse juridique 170

IL Y A CENT ANS (27)

Choisi par: **Karolina Stremśka**, avocate (Varsovie) 176

LES DROITS DE L'HOMME

Marek A. Nowicki, avocat, Ombudsman à Kosovo (Prishtina)

Tribunal Européen des Droits de l'Homme – revue de la jurisprudence (octobre - décembre 2004) 180

DEVANT LES TRIBUNAUX DU LUXEMBOURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz, avocat stagiaire (Wałbrzych)

Effet direct des directives. Le Tribunal de Justice au piège de sa propre jurisprudence? 186

CRITIQUES

- A. Gaberle: Dictionnaire de la procédure pénale polonaise
commentaire: **Piotr Hofmański**, juge de la Cour Suprême, professeur docteur habilité, Université Jagellonne (Cracovie) 195
- K. Łojewski: Appel pénal
commentaire: **Andrzej Bąkowski**, avocat (Varsovie) 196

SYMPOSIUMS, CONFERENCES

IV Conférence du Barreau Européen, Berlin, 5 novembre 2004.

par: **Agata Kulisiewicz**, avocat (Varsovie) 199

Compte-rendu du cours de perfectionnement „Tribunal Pénal International vu de la perspective d'un défenseur”, Treves, 1-7 mars 2005

par: **Bartosz Grohman**, avocat (Varsovie), **Eligiusz Jerzy Krześniak**, docteur, avocat (Varsovie) 203

LIVRES RECENTS	
par Agnieszka Metelska , avocate (Varsovie)	207
REVUE DES HEBDOMADAIRES JURIDIQUES	
par Agnieszka Metelska , avocate Varsovie)	210
QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES	
DROIT PÉNAL	
Quel avenir pour la responsabilité des sujets collectifs?	
par Stanisław Zabłocki , juge de la Cour Suprême (Varsovie)	216
DROIT CIVIL	
Présomption de la conformité du contenu du livre foncier avec l'état juridique réel et le procès concernant un droit non révélé ou bien révélé fausement.	
par Kamil Zaradkiewicz , docteur, adjoint, Université de Varsovie (Varsovie) . . .	230
Deux questions liées au droit de timbre pour les pleins pouvoirs dans la procédure civile	
par Karol Weitz , docteur, adjoint, Bureau d'Études et d'Analyses près la Cour Suprême (Varsovie)	237
DROIT DU TRAVAIL ET DES ASSURANCES SOCIALES	
Problème résolu	
par: Teresa Flemming-Kulesza , juge de la Cour Suprême (Varsovie)	243
DROIT COMMERCIAL	
Relations entre l'administration et le conseil d'administration dans des sociétés de capitaux	
par: Eligiusz Jerzy Krześniak , docteur, avocat (Varsovie)	247
QUESTIONS ET RÉPONSES JURIDIQUES	
Est- ce que le partage successoral préalable est la condition indispensable de porter une action pour réserve héréditaire au moment où le de cuius a fait une donation épuisant presque toute la succession?	
par Andrzej Marcinkowski , avocat (Varsovie)	253
LA PLUS RÉCENTE JURISPRUDENCE	
Zbigniew Strus , juge de la Cour Suprême (Varsovie)	
Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile	255
Zbigniew Szonert , docteur, ancien juge de la Cour d'Administration (Varsovie)	
Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Administration	260
GLOSES	
Glose à la décision de la Cour Suprême du 30 juin 2004, I KZP 7/04	
par Krzysztof Eichstaedt , juge du Tribunal de District, aux études de doctorat, Université de Łódź (Łódź)	271

Glose au jugement de la Cour Suprême du 15 novembre 2002, V CKN 1374/00 par Maciej Gutowski , docteur, avocat (Poznań)	275
Glose au jugement de la Cour Suprême du 13 février 2004, IV CK 24/03 par Bartosz Wojciechowski , docteur, adjoint, Université de Łódź (Łódź), juge du Tribunal Régional (Radomsko)	280

CHRONIQUE DU BARREAU

Des travaux du Praesidium du Conseil Suprême d'Avocats	289
Attitude du Praesidium du Conseil Suprême d'Avocats du 22 février 2005	292
Décision Numéro 12/2005 du Conseil Suprême d'Avocats du 12 mars 2005	293
Décision du Conseil Régional d'Avocats de Varsovie du 17 février 2005	295
Décision du Conseil Régional d'Avocats de Bydgoszcz du 22 février 2005	296
Décision du Conseil Régional d'Avocats de Cracovie du 25 février 2005	297
Décision Numéro 13/2005 du Conseil Suprême d'Avocats du 12 mars 2005	298
Attitude du Ministère des Finances du 18 février 2005 à propos de l'interprétation des dispositions de la loi du 11 mars 2004 concernant l'impôt sur les marchandises et les services pour les actes d'avocat effectués d'office	299
Note du Trésorier Conseil Suprême d'Avocats avocat Piotr Senddecki du 25 février 2005 adressée aux doyens des Conseils Régionaux d'Avocats concernant la note du Ministère des Finances du 18 février 2005	300
Attitude de l'avocat Andrzej Warołomiejew du 23 février 2005 concernant le paie- ment par les avocats de la taxe VAT pour les actions effectués d'office	306
La vie publique des avocats	308

DE LA VIE DE L'ORDRE DES AVOCATS

ORDRE DE RZESZÓW

Concours Oratoire de l'Ordre pour les avocats stagiaires par Janusz Czarniecki , avocat (Przemyśl)	309
--	-----

ORDRE DE TORUŃ

Manoeuvres verbales par Ewa Wielińska , avocat, porte parole de presse de l'Ordre Régional (Toruń)	310
--	-----

VARIA

Juristes polonais a Strasbourg par O.M. , (Varsovie)	312
--	-----

MEMORI CUSTODIRE

Liberté payée avec un prix énorme par Stanisław Mikke , avocat (Varsovie)	313
---	-----

COLONNES DE COMMÉMORATION

Avocat Ryszard Zdziarski (1915-2003) par Jerzy Korsak , avocat (Białystok)	315
---	-----

Un souvenir d'adieu par <i>Edmund Mazur</i> , avocat (Varsovie)	317
RECTIFICATION	319
COMMUNIQUES	320
Table of contents	321
Table of matieres	325
Inhaltsverzeichnis	330

INHALTSVERZEICHNIS

JOHANNES PAUL II. (1920–2005)

Patriotismus – Ausschnitt aus dem Buch unter dem Titel „Erinnerung und Identität“ von Johannes Paul II.	11
Leitfaden – Text der Rede von Johannes Paul II. im Parlament am 11. Juni 1999	13

Krzysztof Pietrzykowski , Prof. Dr. hab. der Warschauer Universität, Direktor des Büros für Studien und Analysen des Obersten Gerichts (Warszawa) Neue Vorschriften über das System des ehelichen Güterstandes	21
--	----

Jacek Jastrzębski , Rechtsanwaltsreferendar, Doktorand, Warschauer Universität (Warszawa) Einige Bemerkungen zur Verbesserung des Nichtvermögensschadens	32
--	----

Maciej Rogalski , Dr., Adjunkt, Universität in Rzeszów (Rzeszów) Das Verbrechen des Diebstahls des mobilen Telefons	51
---	----

Piotr Bogdanowicz , Student, Warschauer Universität (Warszawa) Verfassungswidrigkeit des europäischen Haftbefehls	63
---	----

Antoni Bojańczyk , Dr., Adjunkt, Universität des Kardinals Stefan Wyszyński (Warszawa) In Sachen der Zulässigkeit der weiteren Ausübung der Pflichten durch den Verteidiger in der Situation des Wahlverteidigerverhältnisses (Randbemerkungen Art. 81 und 378 der Strafprozessordnung)	72
---	----

Jan Turek , Dr., Richter des Amtsgerichts, Adjunkt, Katholische Universität in Lublin (Lublin) Von Amts wegen bestellter Rechtsanwalt im Zivilverfahren	83
---	----

Paweł Sowisło , Rechtsanwalt (Poznań) und Maciej Mataczyński , Dr., Rechtsberater, Adjunkt, Universität von Adam Mickiewicz (Poznań) In Sachen der Zulässigkeit der Erteilung durch den Rechtsanwalt der Untervollmacht an den Rechtsberater	101
---	-----

RECHTSANWALTSCHAFT HEUTE UND MORGEN

Andrzej Tomaszek , Rechtsanwalt (Warszawa) Aus Warschau gesehen	109
---	-----

Olga Sztejnert , Rechtsanwalt (Warszawa) In Verteidigung der s. g. „Grisham-Rechtsanwaltschaft“	114
POLEMIK	
Antoni Bojańczyk , Dr., Adjunkt, Universität des Kardinals Stefan Wyszyński (Warszawa) Ein weiteres Wort in Sachen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit privater Be- weise im Strafverfahren	117
WICHTIG FÜR DIE PRAXIS	
Tadeusz Wolfowicz , Rechtsanwalt (Warszawa) Bemerkungen eines Praktikers zu der Verfolgung von s. g. Straftaten gegen die Sicherheit im Straßenverkehr	131
GESICHTSPUNKTE	
Stanisław Śniechórski , Rechtsanwalt (Warszawa) Der Ethos der Rechtsanwaltschaft und die Werbung	137
OHNE ROBE	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa) Mit dem Tod geprägter Ethos	139
WAS GIBT ES NEUES IM RECHT	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń) Der Geist im Schrank	143
NACH DER LEKTÜRE	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa) Jalta – Die Polen hinzugefügte Gewalt	145
AN DEN QUELLEN DES EUROPÄISCHEN RECHTS	
Witold Wołodkiewicz , Rechtsanwalt, Prof. Dr. hab., Warschauer Universität (War- szawa) Die Systematik des Code du Napoleon	149
KÜNSTLERISCHE PROZESSE	
Marek Sołtysik , (Kraków) Das Licht aus der Tiefe des Bildes	153
SILHOUETTES HERVORRAGENDER RECHTSANWÄLTE	
Marek Gałęzowski , (Warszawa) Ignacy Radlicki – Rechtsanwalt, Legionist, Parlamentsabgeordneter der Republik Polen, Mitglied der Piłsudski – Konspiration während des II. Weltkrieges	159
JURISTISCHES ZEITSCHRIFTENWESEN	
Stanisław Milewski , (Warszawa) Sysphyusarbeiten des Rechtsanwalts Czernyński (4)	166

„DALESTRA“ VOR JAHREN

- Das Jahr 1963, Nr. 10 In Sachen der Zivilklage um das symbolische 1 zloty. Die rechtskräftige Zuerkennung von symbolischen 1 zloty im Strafurteil stellt res iudicate im Zivilprozess dar. Zivilrechtliche und prozessuale Folgen der Zuerkennung von s. g. 1 zloty im Adhäsionsverfahren. Weiteres zu dem symbolischen 1 zloty. Die Buchkritik von Mieczysław Jarosz: Wanderungen auf den Pfaden der Erinnerungen. Übersicht der Rechtspresse 170

VOR HUNDERT JAHREN (27)

- Auswahl getroffen durch **Karolina Stremśka**, Rechtsanwältin, (Warszawa) 176

MENSCHENRECHTE

- Marek A. Nowicki**, Rechtsanwalt, Ombudsmann in Kosowo (Prisztina)
Europäisches Tribunal für Menschenrechte – Durchsicht der Rechtssprechung (Oktober–Dezember 2004) 180

AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG

- Tomasz Tadeusz Koncewicz**, Dr., Rechtsanwaltsreferendar (Wałbrzych)
Direkte Folge der Richtlinien. Der Oberste Gerichtshof in der Falle seiner eigenen Rechtssprechung? 186

REZENSIONEN

- A. Gaberle: Lexikon der polnischen Strafprozedur
Rezension: **Piotr Hofmański**, Richter des Obersten Gerichts, Prof. Dr. hab., Jagielloner Universität (Kraków) 195
K. Łojewski: Berufung in Strafsachen
Rezension: **Andrzej Bąkowski**, Rechtsanwalt (Warszawa) 196

SYMPOSIEN, KONFERENZEN

- IV. Konferenz der Europäischen Rechtsanwaltschaft, Berlin, 5. November 2004
Bearbeitet von: **Agata Kulisiewicz**, Rechtsanwalt (Warszawa) 199
Bericht aus der Schulung „Internationales Straftribunal aus der Sicht des Verteidigers“, Trewir, 1.–7. März 2005
Bearbeitet von: **Bartosz Grohman**, Rechtsanwalt (Warszawa), **Eligiusz Jerzy Krześniak**, Dr., Rechtsanwalt (Warszawa) 203

NEUE BÜCHER

- Bearbeitet von: **Agnieszka Metelska**, Rechtsanwalt (Warszawa) 207

DURCHSICHT JURISTISCHER ZEITSCHRIFTEN

- Bearbeitet von: **Agnieszka Metelska**, Rechtsanwalt (Warszawa) 210

PRAKTISCHE RECHTSFRAGEN

STRAFRECHT

- Was geschieht weiter mit der Verantwortung von gemeinschaftlichen Subjekten?
Bearbeitet von: **Stanisław Zabłocki**, Richter des Obersten Gerichts (Warszawa) 216

BÜRGERLICHES RECHT

Die Vermutung der Übereinstimmung des Wortlautes des Grundbuchs mit dem tatsächlichen Rechtsstand versus Prozess bezüglich des nicht veröffentlichten Rechts bzw. des falsch veröffentlichten Rechts	
Bearbeitet von: Kamil Zaradkiewicz , Dr., Adjunkt der Warschauer Universität (Warszawa)	230
Zwei Fragen bezüglich der Finanzgebühr von der Vollmacht im Zivilverfahren	
Bearbeitet von: Karol Weitz , Dr., Adjunkt, Büro für Studien und Analysen beim Obersten Gericht (Warszawa)	237

ARBEITS- UND SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

Entschiedenes Problem	
Bearbeitet von: Teresa Flemming-Kulesza , Richter des Obersten Gerichts (Warszawa)	243

HANDELSRECHT

Relationen zwischen dem Vorstand und dem Aufsichtsrat in Kapitalgesellschaften	
Bearbeitet von: Eligiusz Jerzy Krześniak , Dr., Rechtsanwalt (Warszawa)	247

JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN

Wenn der Erblasser eine Schenkung durchgeführt hat, mit der fast das ganze Erbe ausgeschöpft wurde, ist die frühere Durchführung der Nachlassteilung die notwendige Bedingung für die Klageeinlegung wegen des Pflichtteils?	
Bearbeitet von: Andrzej Marcinkowski , Rechtsanwalt (Poznań)	253

NEUESTE RECHTSSPRECHUNG

Zbigniew Strus , Richter des Obersten Gerichts (Warszawa)	
Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Gerichts – Zivilkammer	255
Zbigniew Szonert , Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichts im Ruhestand (Warszawa)	
Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Verwaltungsgerichts	260

GLOSSEN

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichts vom 30. Juni 2004, I KZP 7/04	
Bearbeitet von: Krzysztof Eichstaedt , Richter des Amtsgerichts, Doktorand, Universität in Łódź (Łódź)	271
Glosse zum Urteil des Obersten Gerichts vom 15. November 2002, V CKN 1374/00	
Bearbeitet von: Maciej Gutowski , Dr. Rechtsanwalt (Poznań)	275
Glosse zum Urteil des Obersten Gerichts vom 13. Februar 2004, IV CK 24/03	
Bearbeitet von: Bartosz Wojciechowski , Dr., Adjunkt, Universität in Łódź (Łódź) Richter des Bezirksgerichts (Radomsko)	280

CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT

Aus den Arbeiten des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates	289
Stellungnahme des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates vom 22. Februar 2005	292

Beschluss Nr. 12/2005 des Obersten Rechtsanwaltsrates vom 12. März 2005	293	
Beschluss des Bezirksrechtsanwaltsrates in Warszawa vom 17. Februar 2005	295	
Beschluss des Bezirksrechtsanwaltsrates in Bydgoszcz vom 22. Februar 2005	296	
Beschluss des Bezirksrechtsanwaltsrates in Kraków vom 25. Februar 2005	297	
Beschluss Nr. 13/2005 des Obersten Rechtsanwaltsrates vom 12. März 2005	298	
Stellungnahme des Finanzministers vom 18. Februar 2005 bezüglich der Auslegung der Bestimmungen des Gesetzes vom 11. März 2004 über die Steuer von Waren und Dienstleistungen in Bezug auf Anwaltshandlungen, die von Amts wegen aus- geführt werden	299	
Schreiben des Kassenbeamten des Obersten Rechtsanwaltsrates, des Rechtsanwalts Piotr Senddecki vom 25. Februar 2005, gerichtet an die Dekane des Bezirksrechts- anwaltsrates bezüglich des Schreibens des Finanzministers vom 18. Februar 2005	300	
Stellungnahme des Rechtsanwalts Andrzej Warfołomiejew vom 23. Februar 2005 bezüglich der Bezahlung der Mehrwertsteuer durch die Rechtsanwälte für Ange- legenheiten, die von Amts wegen geführt werden	306	
Öffentliches Leben der Rechtsanwälte	308	
 AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMERN		
RECHTSANWALTSKAMMER IN RZESZÓW		
Wettbewerb der Redekunst für Referendare		
Bearbeitet von: Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Przemyśl)	309	
 RECHTSANWALTSKAMMER IN TORUŃ		
Wortmanöver		
Bearbeitet von: Ewa Wielińska , Rechtsanwalt, Pressesprecher ORA (Toruń) . . .	310	
 VARIA		
Polnische Juristen in Strasburg		
Bearbeitet von: O.M. , (Warszawa)	312	
 MEMORI CUSTODIRE		
Durch hohen Preis erkaufte Freiheit		
Bearbeitet von: Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	313	
 GEDÄCHTNISBLÄTTER		
Rechtsanwalt Ryszard Zdziarski (1915–2003)		
Bearbeitet von: Jerzy Korsak, Rechtsanwalt (Białystok)	315	
Abschiedsgedenken		
Bearbeitet von: Edmund Mazur, Rechtsanwalt (Warszawa)	317	
 BERICHTIGUNG		319
 MITTEILUNG		320
 Table of contents		321
Table de matieres		325
Inhaltsverzeichnis		330

O ludziach z intuicją, do których zaliczają się i artyści, mówi się, że „mają nosa”. Nosi 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 Tomska 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 współczesnych-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 audjencji. Kilkadzieśiat 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. (...)

Fragment eseju Marka Sołtysika
„Portretowanie Piłsudskiego”,
który będzie opublikowany w następnym numerze.

(...) Nie pozostawiam po sobie własności, którą należałoby zadysponować. Rzeczy codziennego użytku, którymi się posługiwałem, proszę rozdać wedle uznania. (...)

Z testamentu
Ojca Świętego Jana Pawła II