



styczeń-luty

1-2/2005

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





styczeń–luty

1–2/2005

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok XLX nr 565–566

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-Bernaszuk

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. Dyliżansowa 1
tel./fax: 814 39 25
Arkuszy wydawniczych: 25,0
Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 6000 egz.

SPIS TREŚCI

Krzysztof Knoppek , adwokat, prof. dr hab., UAM (Poznań) Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym	9
Miroslaw Pawelczyk , dr adiunkt, Uniwersytet Śląski (Katowice) Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej a świadczenie pomocy prawnej	15
Andrzej Grzegorz Harla , dr, adiunkt, UW (Warszawa) Sprawy podlegające mediacji przed sądem administracyjnym	21
Adrianna Siostrzonek-Sergiel , doktorantka, Uniwersytet Śląski (Katowice) Niektóre zagadnienia udziału pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi w postępowaniu karnym	25
Paweł Daniluk , apl. sąd., doktorant, Uniwersytet w Białymstoku (Białystok) Warunki determinujące skuteczność zgody uprawnionego w prawie karnym	34
Adam Bartosiewicz , konsultant prawny (Szczecin), Ryszard Kubacki , doradca podatkowy (Szczecin) Pomoc prawna z urzędu a VAT	45

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Andrzej Michalowski , adwokat (Warszawa) Czy adwokatura stąpa po wodzie?	55
Andrzej Warfołomiejew , adwokat (Warszawa) Aplikacja: ewolucja czy rewolucja?	60
Monika Strus-Wołos , adwokat (Grójec) Oczami prowincjuszy	64

KRYMINALISTYKA I DYSCYPLINY POKREWNE

Nowa molekularna metoda medycyny sądowej <i>James Randerson</i> (tłum. R.N.)	69
Józef K. Gierowski , prof. dr hab. Collegium Medicum UJ, Instytut Ekspertyz Sądowych (Kraków) Rola i znaczenie psychologicznej ekspertyzy typologicznej w praktyce organów ścigania	71

PUNKTY WIDZENIA

Monika Małgorzata Gąsiorowska , adwokat (Warszawa) Nieprawidłowe praktyki w zakresie zarządzania zgodą na widzenie wydawanej obrońcy	84
--	----

Roman Nowosielski , adwokat (Warszawa) i Bogusław Kosmus , adwokat (Warszawa) Paląca potrzeba zmian	88
Roman Nowosielski , adwokat (Gdańsk) i Bogusław Kosmus , adwokat (Gdańsk) Kasacja dla wybranych	92
POLEMIKA	
Adam Taracha , dr adiunkt, UMCS (Lublin) O dowodach prywatnych w świetle Konstytucji – uwagi polemiczne	95
Paweł Granecki , apl. adw., doktorant, UW (Warszawa) Wybrane zagadnienia wykładni art. 362 k.c. – na marginesie wypowiedzi Profesora Tomasza Pajora	103
BEZ TOGI	
Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa) Za tymi, którzy odeszli	118
CO PISZCZY W DRAWIE	
Marian Filar , prof. dr hab., UMK (Toruń) Bilans	121
DO LEKTURZE	
Andrzej Bąkowski , adwokat (Warszawa) „Tajemnica Piłsudskiego”	123
U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY	
Witold Wołodkiewicz , adwokat, prof. dr hab., UW (Warszawa) Prace legislacyjne nad Kodeksem Napoleona	128
PROCESY ARTYSTYCZNE	
Marek Sołtysik , (Kraków) Tragedia Antoniego Kurzawy	134
SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW	
Marek Gałęzowski , (Warszawa) Warszawscy adwokaci – uczestnicy konspiracji piłsudczykowskiej w kraju w latach drugiej wojny światowej. Otton Gordziałkowski	140
KARTY HISTORII	
Leszek Kania , dr (Koszalin) Zarys organizacji audytoriatu Wojska Polskiego i polskich formacji wojskowych II Rzeczypospolitej (1914–1948)	145

Edmund Mazur , adwokat (Warszawa) Adwokatura warszawska w roku 1945	154
CZASOPISMIENNICTWO PRAWNICZE	
Stanisław Milewski , (Warszawa) Od „Prawnika” do „Przeglądu” (3)	160
„PALESTRA” PRZED LATY	
Rok 1963, nr 7–9. Z historii wymowy sądowej w b. zaborze austriackim. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach adwokackich. Nie ma więzień w Grenlandii	164
STO LAT TEMU (26)	
Wyboru dokonała: Karolina Stremaska , adwokat (Warszawa)	174
POLSCY ADWOKACI Z MISJĄ NA UKRAINIE	
Marek Karczmarczyk , adwokat (Gdańsk) Pomarańczowa zima	179
Lech Toporek , adwokat (Sopot) Warto było	185
Z WOKANDY LUKSEMBURGA	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , apl. adv. (Wałbrzych) Wspólnotowe dialogi sądowe i <i>competence de la competence</i> Trybunału Sprawiedliwości. W poszukiwaniu równowagi w multcentrycznym świecie prawnym	188
SYMPOZJA, KONFERENCJE	
Uroczyste otwarcie Roku Sądowego Paryskiej Izby Adwokackiej i Konferencja Stażu, Paryż 17–21 listopada 2004 r. oprac. Marian Anczyk , adwokat (Kraków)	195
Sprawozdanie z konferencji naukowej „200 lat kodyfikacji napoleońskich”, Kraków, 15–16 października 2004 r. oprac. Stanisław Waltoś , prof. dr hab., UJ (Kraków)	200
Drugi Światowy Kongres poświęcony karze śmierci oraz zagadnieniom z zakresu międzynarodowego prawa karnego, Montreal, 6–9 października 2004 r. oprac. Wojciech Hermeliński , adwokat, wiceprezes NRA (Warszawa) i Eli-giusz Jerzy Krześniak , dr adwokat (Warszawa)	203
RECENZJE	
M. Rogalski: <i>Res iudicata</i> jako przesłanka procesu karnego recenzja: Barbara Niża , dr (Warszawa)	206
Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza recenzja: Zbigniew Cichoń , adwokat (Kraków)	211

Powrót „Niepodległości”
recenzja: **Piotr Kardela**, dr (Warszawa) 213

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO KARNE

Rozpoznawanie zażaleń na decyzje o zatrzymaniu
oprac. **Stanisław Zabłocki**, sędzia SN (Warszawa) 217

PRAWO CYWILNE

Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego w teorii i praktyce
oprac. **Kamil Zaradkiewicz**, dr, adiunkt UW (Warszawa) 230

W kwestii następczego zatwierdzenia czynności procesowych dokonanych przez osobę niemogącą być pełnomocnikiem
oprac. **Karol Weitz**, dr, Biuro Studiów i Analiz przy Sądzie Najwyższym (Warszawa) 234

PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

Skutki czynności naruszającej art. 374 k.k. (379 § 1 k.s.h.)
oprac. **Teresa Flemming-Kulesza**, sędzia SN (Warszawa) 241

PRAWO HANDLOWE

Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych – nowa forma prowadzenia działalności
oprac. **Eligiusz Jerzy Krześniak**, dr adwokat (Warszawa) 246

PYTANIA I ODPowiedzi PRAWNE

Co oznacza uchylene art. 443 k.p.c.?
oprac. **Andrzej Marcinkowski**, adwokat (Poznań) 250

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Szonert, dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego 252

GŁOSY

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2004 r. V KK 37/04
oprac. **Jacek Giezek**, prof. dr hab., Uniwersytet Wrocławski (Wrocław) 262

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r. IV KK 94/03
oprac. **Dariusz Świecki**, sędzia SO, doktorant, UŁ (Łódź) i **Michał Kurowski**, apl. prok., doktorant, UŁ (Łódź) 273

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29 października 2004 r. I KZP 19/04
oprac. **Wojciech Korbiel**, doktorant, UJ (Kraków) 277

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 września 2004 r. I KZP 21/04
oprac. **Jędrzej Skrzypczak**, dr adiunkt UAM (Poznań) 284

KRONIKA ADWOKATURY

Z prac Prezydium NRA	293
Uchwały Prezydium NRA	297

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BIAŁOSTOCKA

Wyjazdowe szkolenie

oprac. Jerzy Korsak , adwokat (Białystok)	300
--	-----

IZBA BYDGOSKA

Zgromadzenie Izby adwokackiej w Bydgoszczy. W hołdzie Marszałkowi Józefowi Piłsudskiemu

oprac. Maciej Dierżykraj-Lipowicz , adwokat (Bydgoszcz)	301
--	-----

IZBA LUBELSKA

Adwokacki Klub Motocyklowy

oprac. Pawel Jarzyna , apl. adw. (Lublin)	305
--	-----

IZBA POZNAŃSKA

O latach minionych

oprac. Aleksander Berger , adwokat (Poznań)	307
--	-----

IZBA RADOMSKA

Zgromadzenie Izby radomskiej

oprac. Monika Strus-Wołos , adwokat (Grójec)	310
---	-----

VARIA	312
--------------------	-----

SZPALTY DAMIĘCI

Jan Nowak-Jeziorański (1913–2005)

oprac. <i>Andrzej Bąkowski</i> , adwokat (Warszawa)	313
---	-----

Adwokat **Jadwiga Siemion** (1925–2004)

oprac. <i>Edmund Mazur</i> , (Warszawa)	317
---	-----

LISTY DO REDAKCJI

Jan Świdorski, adwokat (Warszawa)

Adwokaci i aplikanci adwokaccy w Powstaniu Warszawskim – uzupełnienie listy	321
---	-----

KOMUNIKATY	322
-------------------------	-----

Table of contents	325
-------------------------	-----

Table des matieres	329
--------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis	334
--------------------------	-----

ZMIERZCH ZASADY PRAWDY OBIEKTYWNEJ W PROCESIE CYWILNYM

Już na wstępie należy zdecydowanie podkreślić, że z dniem 5 lutego 2005 r. kończy się ostatecznie era obowiązywania w polskim postępowaniu cywilnym zasady prawdy obiektywnej, zwanej też prawdą materialną. Tego dnia bowiem wchodzi w życie ustawa z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹. Historia prawa postępowania cywilnego zatoczyła w tym momencie koło i powraca do swych źródeł. Jeżeli bowiem weźmiemy do ręki kodeks postępowania cywilnego z 29 listopada 1930 r. w wersji tekstu jednolitego z 1 grudnia 1932 r.², to okazuje się, że w latach 1930–1950 polskie postępowanie cywilne funkcjonowało, i to zupełnie sprawnie, w oparciu o zasadę prawdy formalnej. Ówczesny art. 250 § 1 d.k.p.c. stanowił odpowiednik obecnego art. 3 k.p.c. według stanu po nowelizacji dokonanej ustawą z 1 marca 1996 r. (weszła ona w życie w dniu 1 lipca 1996 r.)³. W dawnym k.p.c. z 1932 r. nie istniał bowiem żaden przepis nakładający na sąd orzekający obowiązek wykrycia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. Kodeks postępowania cywilnego z 1932 r. zawierał wręcz zakazy dopuszczania dowodów z dokumentów i zeznań świadków, jeżeli obie strony się temu sprzeciwiły (art. 266 i 282 d.k.p.c.).

Przeciwnicy zasady prawdy formalnej, a zarazem obrońcy zasady prawdy obiektywnej, najczęściej nie zdają sobie sprawy z tego, że we wspomnianym okresie 1930–1950 polski proces cywilny funkcjonował zaskakująco sprawnie pomimo tego, a raczej dzięki temu właśnie, że dążenie do wykrycia prawdy oparte było na zasadzie prawdy formalnej i pełnej kontradiktoryjności. Przywiązanie części doktryny do zasady prawdy materialnej wprowadzonej ustawą z 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych⁴ zdaje się wynikać z wieloletnich nawyków ukształtowanych w okresie minionego półwiecza, przypadającego przede wszystkim na czas ustrojowy Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Pew-

¹ Dz.U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1804.

² Dz.U. R.P. z 1932 r. Nr 112, poz. 934.

³ Dz.U. z 1996 r. Nr 45, poz. 189.

⁴ Dz.U. R.P. z 1950 r. Nr 38, poz. 349.

ne niewątpliwe zalety istnienia zasady prawdy obiektywnej w procedurze sądowej wiązały się głównie z realizacją ustrojowej zasady sprawiedliwości społecznej, która miała się przekładać na opartą na obowiązku wykrycia prawdy rzeczywistej sprawiedliwość sądową. Zasada ta (prawdy obiektywnej) była wielokrotnie opisywana w doktrynie jako gwarancja zapewnienia wszystkim obywatelom rzeczywistej ochrony prawnej zgodnej z rzeczywistym stanem rzeczy⁵. Dotychczasowy stan prawny w sferze postępowania cywilnego, mimo powyższego, trudno było jednak uznać za zadowalający, w szczególności sprzyjał on przewlekłości rozpoznawania spraw cywilnych oraz pasywności (żeby nie powiedzieć lenistwu) stron i uczestników postępowania cywilnego. Stąd wzięły się głębokie nowelizacje kodeksu postępowania cywilnego o charakterze systemowym, tj. nowelizacja k.p.c. z 1996 r. (*vide* – przypis 3) oraz omawiana w niniejszym artykule nowelizacja z roku 2004 (*vide* – przypis 1).

Upadek zasady prawdy obiektywnej w polskiej procedurze cywilnej nastąpił – moim zdaniem – już w roku 1996. Wtedy bowiem uchylono sztandarowy dla istnienia zasady prawdy obiektywnej art. 3 § 2 k.p.c., który – co warto przypomnieć – miał następujące brzmienie:

„Sąd powinien dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. Sąd z urzędu może podejmować czynności dopuszczalne według stanu sprawy, jakie uzna za potrzebne do uzupełnienia materiału i dowodów przedstawionych przez strony i uczestników postępowania”.

Powyższa zmiana dobitnie wskazywała na wolę ustawodawcy, aby zdjąć z barków sądów orzekających w sprawach cywilnych ciężar podejmowania z urzędu inicjatywy dowodowej w celu wykrycia tzw. prawdy obiektywnej, czyli materialnej. Z powyższym poszła w parze zmiana polegająca na zlikwidowaniu katalogu podstaw odwoławczych objętego przed dniem 1 lipca 1996 r. treścią art. 368 k.p.c. Jedną bowiem z bezwzględnych podstaw rewizyjnych było niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (ówczesny art. 368 pkt 3 k.p.c.). Jak wiadomo, każdą bezwzględną podstawę rewizyjną sąd II instancji musiał uwzględnić z urzędu, co tym bardziej podkreślało kategoriyczny charakter obowiązku wykrycia przez sąd prawdy materialnej.

Jednocześnie z dniem 1 lipca 1996 r. wygasł w art. 316 § 1 k.p.c. warunek zamknięcia przez sąd rozprawy tylko wówczas, gdy sprawa została „dostatecznie wyjaśniona do stanowczego rozstrzygnięcia stosunku spornego”.

⁵ Por. m.in. Z. Resich, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958, s. 21 i n.; J. Jodłowski, *Zasady naczelne socjalistycznego postępowania cywilnego (w:) Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Ossolineum, Wrocław 1974, s. 75–79; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 62–67.

Wreszcie z dniem 1 lipca 1996 r. usunięto z art. 232 k.p.c. nierealistyczny i sprzeczny z zasadą kontrydiktoryjności obowiązek stron wskazywania dowodów potrzebnych do rozstrzygnięcia sprawy. Od tego dnia bowiem strony są zobowiązane wskazywać jedynie „dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne”.

Pomimo jednoznaczności treści nowych uregulowań wprowadzonych do k.p.c. z dniem 1 lipca 1996 r. i jednoznaczności intencji samego ustawodawcy część doktryny nadal broniła tezy o istnieniu zasady prawdy obiektywnej w polskim postępowaniu cywilnym bądź po prostu przechodziła nad powyższymi zmianami do porządku. Przykładowo, W. Broniewicz w 1998 r. nadal był zdania, iż „polskie postępowanie cywilne oparte jest na zasadzie prawdy materialnej”⁶. M. Manowska, opowiadając się za dalszym istnieniem zasady prawdy materialnej, wyraziła pogląd, iż „ograniczenie roli sądu we wszystkich przypadkach do biernej obserwacji zmagania stron i całkowite odejście od zasady prawdy obiektywnej przekreśliłoby sens funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości”⁷. Z kolei A. Jakubecki, broniąc poglądu, iż w procesie cywilnym nadal obowiązuje zasada prawdy obiektywnej, powoływał się przede wszystkim na przepisy ułatwiające dochodzenie do prawdy, tj. art. 207 § 2 i art. 212 k.p.c. oraz na możliwość dopuszczania przez sąd dowodów z urzędu (art. 232 zd. drugie k.p.c.)⁸. Bardzo trafnie, moim zdaniem, zinterpretował natomiast znaczenie nowelizacji z 1996 r. A. Kallaus, który wyraźnie oświadczył, że skoro „obowiązujący kodeks nie zawiera przepisów, które by nakładały na sąd obowiązek ferowania orzeczeń odpowiadających rzeczywistości, nie można mówić o istnieniu zasady prawdy obiektywnej nawet w ograniczonej postaci”⁹. Wreszcie według J. Jankowskiego „nowelizacja z 1996 r. doprowadziła do odejścia w znacznym stopniu od zasady prawdy materialnej (obiektywnej), chociaż nie oznaczała podporządkowania postępowania zasadzie prawdy formalnej”¹⁰. Jeżeli zatem mogły jeszcze istnieć jakiegokolwiek wątpliwości co do obowiązywania zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym po 1 lipca 1996 r., to pozostałe jeszcze w kodeksie postępowania cywilnego „popłuczyny” tej zasady usunął ustawodawca ostatecznie w ramach ostatniej nowelizacji k.p.c. z 2004 r. (*vide* – przypis 1). W ramach tej nowelizacji bowiem zmieniono m.in. treść art. 5 k.p.c., zastępując obowiązek sądu udzielania pouczeń stronom lub uczestnikom występującym w sprawie bez

⁶ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 59.

⁷ M. Manowska, *Zasada prawdy materialnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 1999, nr 12, s. 52.

⁸ A. Jakubecki, *Kontrydiktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego*, PS 1998, nr 10, s. 68.

⁹ A. Kallaus, *Konsekwencje prawne zmiany przepisu art. 3 k.p.c. w postępowaniu procesowym*, MoP 1997, nr 4, s. 142.

¹⁰ J. Jankowski, *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego. Cz. I. Postępowanie rozpoznawcze*, MoP 2004, nr 19, s. 875.

adwokata lub radcy prawnego możliwością udzielenia takich pouczeń. Oznacza to, że ustawodawca nie zmusza już sądu w żadnej sytuacji do udzielania stronom jakichkolwiek pouczeń (wyłączywszy pouczenia po ogłoszeniu wyroku), lecz jedynie zezwala na dokonywanie takich pouczeń, podkreślając, że jest to możliwe wyłącznie w razie „uzasadnionej potrzeby” i tylko w zakresie pouczeń „niezbędnych”. W dodatku ewentualne pouczenia sądowe mogą objąć jedynie „czynności procesowe”, a zatem nie będą obejmowały już takich informacji, o których była mowa dotąd w art. 5 *in fine* k.p.c., tj. informacji „o skutkach prawnych tych czynności i skutkach zaniedbań”. W wyniku zatem ostatniej nowelizacji już nigdy nie będzie można postawić w apelacji zarzutu sądowi I instancji, iż nie udzielił on – wbrew obowiązкови – stosownego pouczenia stronie, skoro obowiązek taki już w postępowaniu cywilnym nie istnieje. Należy w tym miejscu zauważyć, że spośród kilkunastu znaczeń semantycznych wyrazu „może” wyróżnianych przez teoretyków prawa żadne z nich nie oznacza „musi”. Trudno zatem sądowi, który miał „możliwość” dokonania jakiejś czynności, postawić skuteczny zarzut, że czynności tej jednak nie dokonał. Dotyczy to odpowiednio tak chętnie powoływanej przez obrońców zasady prawdy obiektywnej możliwości dopuszczania przez sąd dowodów z urzędu (art. 232 zd. drugie k.p.c.). Dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu zawsze może budzić wątpliwości co do bezstronności sądu i sędziego, ma zawsze charakter uznaniowy, a nie powinnościowy, i winno być usprawiedliwione wyjątkowymi okolicznościami, o czym jeszcze poniżej.

Konsekwentnie w stosunku do zmiany art. 5 ustawodawca zmienił też art. 212 k.p.c. Obowiązek udzielania stronom odpowiednich pouczeń i wskazówek (art. 212 zd. drugie) został zastąpiony możliwością udzielania stronom niezbędnych pouczeń (już bez udzielania wskazówek, które przecież przybierałyby nieuchronnie postać udzielania stronom porad prawnych przez sędziego, co jest oczywiście niedopuszczalne).

Przywoływany chętnie przez zwolenników zasady prawdy obiektywnej dotychczasowy art. 224 § 1 k.p.c., w którym czytaliśmy, że „przewodniczący zamyka rozprawę, gdy sąd uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną”, został zastąpiony sformułowaniem, iż „przewodniczący zamyka rozprawę po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom”. Odpada, jak widzimy, wymóg uznania sprawy za dostatecznie wyjaśnioną, ponieważ to nie od sądu, lecz od stron zależy, kiedy proces się kończy i w jakim stopniu ich sprawa jest dostatecznie wyjaśniona.

Zgodnie z dotychczasową treścią art. 229 k.p.c. przyznanie było dla sądu wiążące, jeżeli nie budziło „wątpliwości co do swej zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy”. Po ostatniej nowelizacji przyznanie będzie wiążące, jeżeli „nie budzi wątpliwości”. Upada zatem przesłanka zgodności przyznania z rzeczywistym stanem rzeczy, ponieważ upadł obowiązek sądu wykrycia rzeczywistego stanu rzeczy.

Charakterystyczne jest także uchylene w ramach nowelizacji art. 315 § 2 k.p.c., który dotąd pozwalał sądom orzekającym na nakazywanie z urzędu uzupełnienia lub powtórzenia postępowania dowodowego w ramach zabezpieczenia dowodu.

Sądy mogły dotąd wydawać wyroki częściowe, jeżeli „dostatecznie wyjaśniona do rozstrzygnięcia była tylko część żądania (...) pozwu” – art. 317 § 1 k.p.c. Od 5 lutego 2005 r. sąd może wydać wyrok częściowy, jeżeli „nadaje się do rozstrzygnięcia tylko część żądania (...) pozwu”. Odpada zatem przesłanka „dostatecznego wyjaśnienia do rozstrzygnięcia”, ponieważ w kategoriach obiektywnych (materialnych) sprawy w ogóle mogą nie nadawać się do rozstrzygnięcia.

Podstawą wyrokowania zaocznego były dotąd twierdzenia powoda przytoczone w pozwie, jeżeli „nie budziły uzasadnionych wątpliwości co do zgodności z prawdziwym stanem rzeczy” – art. 339 § 2 k.p.c. W świetle dotychczasowych wywodów oczywiste jest, że przytoczone wyżej kryterium oceny twierdzeń powoda musiało zostać usunięte. Od 5 lutego 2005 r. sąd przyjmie za prawdziwe przy wyrokowaniu zaocznym twierdzenia powoda, chyba że „budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa”. Owe „uzasadnione wątpliwości” będą zatem wynikać z przesłanek natury logicznej przy zastosowaniu zasady swobodnej oceny dowodów, natomiast nie będą już one następstwem przyrównywania twierdzeń powoda do prawdziwego stanu rzeczy, skoro prawdziwy stan rzeczy pozostaje obecnie już poza sferą zainteresowania sądu.

Wreszcie dotychczasowa przesłanka odmowy wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym (gdy „przytoczone okoliczności budzą wątpliwość co do zgodności z prawdziwym stanem rzeczy”) zostaje zastąpiona przesłanką, gdy „przytoczone okoliczności budzą wątpliwość” (art. 499 pkt 2 k.p.c.).

Należy też dodać, że gdyby miała nadal obowiązywać – po roku 1996 – zasada prawdy obiektywnej, to zbędna i nieprawidłowa z punktu widzenia techniki legislacyjnej byłaby treść art. 477¹ § 1¹ k.p.c. W tym przepisie bowiem ustawodawca stwierdził, iż „sąd wydając wyrok w sprawie o ustalenie istnienia stosunku pracy nie może oddalić powództwa tylko na tej podstawie, że powód nie udowodnił wszystkich faktów niezbędnych do takiego ustalenia; w takim wypadku sąd prowadzi postępowanie dowodowe z urzędu”. Przepis ten w tej części przestaje zresztą obowiązywać od 5 lutego 2005 r., ale już z zupełnie innych powodów.

Wszystkie przedstawione wyżej zmiany objęte ustawą nowelizacyjną z 2004 r. wskazują dobitnie na ostateczny kres zasady prawdy obiektywnej w postępowaniu cywilnym i na zastąpienie jej w pełnym zakresie zasadą prawdy formalnej (aktywnej). Zasada ta wyraża się w rzymskiej paremii *quod non est in actis, non est in mundo*. Należy jednak w tym momencie wyraźnie zaznaczyć, że obie zasady – prawdy materialnej i prawdy formalnej – wcale nie muszą stanowić kategorii wzajemnie opozycyjnych. Trzeba bowiem sobie uświadomić, że ustawodawca, zwalniając sąd od obowiązku wykrycia prawdy obiektywnej, jednocześnie daje stronom, a poprzez strony także i sądowni, możliwość wykrycia prawdy obiektywnej. Ustawodawca wręcz zachęca strony do podejmowania wysiłków zmierzających do wykrycia pełnej, rzeczywistej prawdy o danej sprawie, gdyż nagrodą za ten trud ma być wygranie przez stronę procesu, a z kolei czynności dowodowe stron są funkcjonalnie powiązane z podstawową obecnie naczelną zasadą postępowania cywilnego.

go, tj. zasadą kontradiktoryjności (sporności). Właśnie zasada kontradiktoryjności powinna prowadzić do takiego wyniku, w którym prawda formalna pokrywać się będzie z prawdą obiektywną, a ustawodawca daje stronom potrzebne do tego narzędzia. Podkreślić zatem trzeba, że kodeks postępowania cywilnego po nowelizacji z 2004 r. nie przekreśla możliwości wykrycia prawdy obiektywnej, ale kładzie to na barki stron, zdejmując ten ciężar z sądów.

Zasada prawdy formalnej, aczkolwiek dominująca, nie jest bynajmniej w k.p.c. absolutyzowana. Z przepisów szczególnych może wynikać obowiązek sądu wykrycia prawdy rzeczywistej. Obowiązek taki istnieć będzie przede wszystkim w tych sprawach, w których nastąpiło wszczęcie przez sąd postępowania z urzędu. Może to mieć miejsce zatem w określonych sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym – art. 506 k.p.c. Skoro sąd opiekuńczy ma się kierować w pierwszej kolejności dobrem dziecka (por. art. 106 i 109 § 1 k.r. i o.), to niewątpliwie powinien w takim zakresie, w jakim wymaga tego dobro dziecka, wyjaśnić rzeczywisty stan faktyczny sprawy. Jeżeli kodeks rodzinny i opiekuńczy ustanawia przesłanki orzeczenia rozwodu i separacji oraz wskazuje na konieczne elementy składowe wyroku rozwodowego (separacyjnego), to również nie ma wątpliwości, że w tym zakresie sąd orzekający powinien dążyć do wyjaśnienia stanu rzeczywistego, tak aby przesłanki ustawowe orzekania zostały spełnione. Przepis art. 468 k.p.c. nakłada na sądy pracy i ubezpieczeń społecznych obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, którego celem jest m.in. „wyjaśnienie okoliczności mających znaczenie dla prawidłowego i szybkiego wyjaśnienia sprawy”. Należy zatem stwierdzić, że w postępowaniu odrębnym w sprawach małżeńskich, w sprawach ze stosunku między rodzicami i dziećmi oraz w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w określonej części obowiązuje nadal zasada prawdy obiektywnej. Wreszcie w doktrynie podkreśla się, iż w razie podejrzenia prowadzenia procesu fikcyjnego sąd także powinien wykryć prawdę rzeczywistą, aby nie doszło do wykorzystania wymiaru sprawiedliwości *in fraudem legis*¹¹.

Na zakończenie należy stwierdzić, że omawiane zmiany są bardzo korzystne z punktu widzenia interesów adwokatów i radców prawnych, bowiem w systemie obowiązywania zasady prawdy formalnej niepomniernie wzrasta rola pełnomocników procesowych. Oni to bowiem wiedzą najlepiej, jakie środki procesowe uruchomić i jakie czynności wykonać, aby w jak najpełniejszym zakresie zrealizować ochronę prawną swojego klienta w postępowaniu cywilnym.

¹¹ M. Manowska, *op. cit.*, s. 52.

USTAWA O SWOBODZIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ A ŚWIADCZENIE POMOCY PRAWNEJ

Wejście w życie kolejnej „konstytucji gospodarczej”, czyli ustawy z 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (dalej USDG) wraz z ustawą – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności¹ (dalej PWUSDG) spowodowało zepchnięcie przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych do kilkumilionowej grupy przedsiębiorców w rozumieniu USDG. Bezpośrednią tego przyczyną było rozszerzenie definicji działalności gospodarczej, którą w rozumieniu art. 2 USDG stała się zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Zatem wszystkie przesłanki zawarte w definicji działalności gospodarczej spełnia w sposób bezsprzeczny m.in. radca prawny, adwokat czy notariusz. Potwierdzenie bowiem działalności wpisem na listę radców prawnych czy adwokatów świadczy o tym, iż jest to działalność zawodowa². Stworzenie organizacyjnego substratu w postaci kancelarii czy spółki przemawia za cechą zorganizowania. Natomiast prowadzenie działalności w oparciu o stały wpis na listę radców prawnych czy adwokatów i dokonanie w okręgowej radzie właściwej izby, np. radcowskiej, zgłoszenia formy wykonywania zawodu oraz wykonywanie tej działalności w formie powtarzających się czynności przyznaje jej cechę ciągłości.

Tym legislacyjnym zabiegiem ustawodawca, wbrew jasnemu stanowisku samych zainteresowanych, czyli m.in. ustawowo reprezentatywnej Krajowej Rady Radców Prawnych, Naczelnej Rady Adwokackiej czy Porozumienia Samorządów Zawodów Prawniczych i Organizacji Prawniczych, zmienił o 180 stopni wcześniejsze

¹ Dz.U. 2004, Nr 173, poz. 1807 i 1808.

² Definicja zawodu czy działalności zawodowej nie jest w polskim prawie bezpośrednio unormowana. Również doktryna pojęcia te różnie ujmuje. Zob. K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna regulacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 26 i n. Wydaje się, iż należy przyjąć za najbardziej poprawną definicję traktującą wykonywanie zawodu jako osobiste wykonywanie wewnętrznie spójnego zbioru czynności (zadań) wymagających określonych kwalifikacji (wiedzy lub umiejętności), systematycznie i odpłatnie na podstawie i w granicach obowiązującego porządku prawnego. Zob. K. Wojtczak, *Zawód...*, jw., s. 50.

stanowisko jasno wyrażone w art. 87 Prawa działalności gospodarczej³ (dalej PDG), iż podmiot świadczący pomoc prawną nie jest przedsiębiorcą.

Zabieg ten, jakkolwiek pożądanym z punktu widzenia jednolitości pojęciowej prawa, a w szczególności zgodności z kodeksem cywilnym i kodeksem postępowania cywilnego, w części dotyczącej przedsiębiorcy (art. 43¹ kodeksu cywilnego w zw. z art. 479¹ kodeksu postępowania cywilnego), czy też unifikacji definicji przedsiębiorcy, zawartych dotychczas w licznych ustawach szczególnych, budzi istotne zastrzeżenia i wątpliwości⁴. Za zabiegiem tym nie poszły bowiem przemyślane szczegółowe rozwiązania, związane ze wskazaniem właściwego miejsca w wielomilionowym szeregu krajowych i zagranicznych przedsiębiorców. Mając na względzie art. 6 w zw. z art. 15 USDG, w świetle których podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, natomiast wszelkie określone ustawowo ograniczenia mogą dotyczyć wyłącznie konieczności uzyskania koncesji, zezwolenia (o których mowa w art. 75 USDG) czy wpisu do rejestru działalności regulowanej, świadczący pomoc prawną nie zostali zakwalifikowani do żadnej z tych grup. Prowadzić to może do prostego – jak się wydaje – ale w mojej ocenie całkowicie błędnego wniosku, iż działalność radców prawnych, adwokatów czy notariuszy jest działalnością wolną. Świadczenie kwalifikowanej pomocy prawnej nie wymaga bowiem ani uzyskania koncesji, w związku z taksatywnym wyliczeniem z art. 46 USDG, ani uzyskania zezwolenia, o których mowa w art. 75 USDG. Tym bardziej działalność ta nie jest działalnością regulowaną, albowiem żaden z przepisów odrębnych ustaw, czego wymaga art. 64 USDG, nie stanowi wyraźnie, iż działalność jakiegokolwiek grupy podmiotów świadczących pomoc prawną jest działalnością regulowaną.

Konsekwencją uznania radcy prawnego, adwokata czy notariusza za przedsiębiorcę, a dokonywanych przez nich czynności za działalność gospodarczą, jest konieczność realizacji obowiązków, wynikających wprost z USDG. Dotyczy to w szczególności następujących kwestii:

- Uznania oddziału kancelarii lub spółki z udziałem np. radców prawnych czy adwokatów za oddział w rozumieniu art. 5 pkt 4, jeśli spełniają wymóg wyodrębnienia i samodzielności organizacyjnej. Dotyczy to również obowiązku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 wpisu do ewidencji działalności gospodarczej adresu oddziału, jeśli został utworzony.
- Począwszy od 1 stycznia 2007 roku podmioty świadczące pomoc prawną będą zobowiązane mocą art. 16 USDG w zw. z art. 1 pkt 2 PWUSDG do umieszczania oraz posługiwania się w obrocie prawnym i gospodarczym numerami iden-

³ Ustawa – Prawo działalności gospodarczej z 19 listopada 1999 r., Dz.U. 1999, Nr 101, poz. 1178 ze zm.

⁴ Szerzej na temat wątpliwości związanych z pojęciem przedsiębiorcy zdefiniowanym w wielu aktach normatywnych zob. R. Blicharz, M. Pawelczyk, *Przedsiębiorca czyli kto?*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 3/2004.

tyfikacji podatkowej (NIP) w oświadczeniach pisemnych, skierowanych w zakresie swojej działalności do oznaczonych osób i organów.

- Zgodnie z art. 17 USDG radcowie prawni czy adwokaci, jako przedsiębiorcy, są zobowiązani do prowadzenia działalności na zasadach uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, jak i są zobowiązani spełniać określone prawem warunki wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności dotyczące ochrony przed zagrożeniem życia, zdrowia ludzkiego i moralności publicznej, a także ochrony środowiska. Obowiązki te należy traktować, w mojej ocenie, jako przepisy ogólne, znajdujące swoje rozwinięcie w ustawach korporacyjnych, a w szczególności w zasadach etyki poszczególnych grup zawodowych. Budzi rzecz jasna wątpliwość, podnoszoną już na gruncie PDG, sprawa moralności publicznej, jako kryterium oceny działalności przedsiębiorcy przez właściwe organy kontrolne i nadzorcze⁵. Jest to bowiem klauzula generalna i jako taka powinna być stosowana z daleko posuniętą ostrożnością, zważywszy na fakt, iż stanowić może przesłankę do wydawania decyzji administracyjnych, ingerujących w konstytucyjną zasadę wolności gospodarczej.

- Objęcie dyspozycją art. 21 USDG podmiotów świadczących pomoc prawną skutkuje obowiązkiem związanym z podaniem w ofercie co najmniej takich danych jak: firma przedsiębiorcy, numeru identyfikacji podatkowej (NIP) czy siedziby i adresu przedsiębiorcy, w przypadku gdy przedsiębiorca oferuje towary lub usługi w sprzedaży bezpośredniej lub sprzedaży na odległość za pośrednictwem środków masowego przekazu, sieci teleinformatycznych lub druków bezadresowych⁶. Z kolei art. 22 USDG wprowadza obowiązek dokonywania lub przyjmowania płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą za pośrednictwem rachunku bankowego w każdym przypadku, gdy stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza równowartość 15 000 euro przeliczonych na złote według średniego kursu walut obcych ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym dokonano transakcji.

- Najistotniejszą jednakże kwestią jest sprawa konieczności uzyskania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, zgodnie z art. 14 USDG. Wpis ten posiada konstytucyjny charakter dla całego procesu rozpoczęcia działalności gospodarczej. Co więcej, mając na względzie – obowiązujące od 1 stycznia 2007 roku – przepisy dotyczące ewidencji działalności gospodarczej, tj. art. 23 i n. USDG, również organ ewidencyjny wydaje decyzję administracyjną o wpisie (art. 29 USDG), która posiada bez wątpienia konstytucyjny charakter.

⁵ Zob. M. Pawełczyk, *Prawo działalności gospodarczej – uwagi krytyczne*, „Rejent” 3/2001, s. 97 i n.

⁶ Jednakże należy mieć na względzie ograniczenia zawarte w przepisach korporacyjnych, dotyczących np. form reklamowania i oferowania usług prawniczych.

Kwestia obowiązku uzyskania przez radcę prawnego czy adwokata wpisu do ewidencji działalności gospodarczej budzi jednak największe wątpliwości. Wykonywanie zawodu w formie indywidualnej kancelarii np. radców prawnych czy spółki cywilnej wymaga, jak się wydaje po pierwszej lekturze zarówno USDG, jak i PWUSDG, uprzedniego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Natomiast mając na względzie art. 67 PWUSDG, przedsiębiorcy, którzy przed dniem wejścia w życie USDG nie mieli obowiązku uzyskania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, są obowiązani, w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy, złożyć we właściwym organie ewidencyjnym zgłoszenie o dokonanie wpisu do tej ewidencji. Z kolei radcowie prawni czy adwokaci, którzy zamierzają podjąć wykonywanie zawodu w tych formach, powinni obecnie uzyskać wpis do ewidencji działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 14 USDG.

Trudno zgodzić się i zaakceptować zaistniały stan prawny. Powstaje bowiem chaos dotyczący szeregu kwestii o podstawowym znaczeniu dla funkcjonowania zawodów prawniczych, które w polskim systemie prawnym posiadają status zawodów zaufania publicznego. Nad należytym wykonywaniem tych zawodów sprawują pieczę samorządy zawodowe powoływane w trybie ustawowym, o czym również mówi Konstytucja RP w art. 17 ust. 1. Wykonywanie tych zawodów nie polega wyłącznie na świadczeniu określonych usług, czyli pomocy prawnej, ale jest głównie realizowanie istotnych zadań o charakterze publicznym, często włączanych do funkcji państwa w ramach wykonywania tzw. wymiaru sprawiedliwości (np. czynności notarialne funkcjonariusza publicznego, jakim jest notariusz, świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego lub adwokata w ramach obrony z urzędu). Trudno w takim przypadku wprost przenosić reguły rynkowe właściwe dla obrotu gospodarczego, skupiające się na wyłącznie zarobkowym charakterze, albowiem wypuklają się zbyt daleko idące rozbieżności pomiędzy działaniem wyłącznie w interesie prywatnym (właściwym dla klasycznego przedsiębiorcy) a działaniem na styku interesu publicznego i prywatnego (właściwym dla czynności radcy prawnego czy adwokata, występującego w ramach obrony z urzędu i otrzymującego normatywnie, czyli urzędowo, a zatem nierynkowo określone wynagrodzenie).

Istniejące rozwiązanie, wymuszające konieczność uzyskania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, narusza porządek prawny w wielu jego aspektach. Podniesiona wcześniej kwestia charakteru prawnego wpisu posiada istotne znaczenie dla określenia momentu powstania prawa do wykonywania zawodu. Zgodnie bowiem np. z art. 23 ustawy o radcach prawnych prawo do wykonywania zawodu powstaje z chwilą dokonania wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania. Natomiast uchwała właściwej rady np. radców prawnych o wpisie osoby uprawnionej na listę radców prawnych posiada charakter konstytutywny. Taki sam charakter posiada wpis do ewidencji działalności gospodarczej na gruncie zarówno – obowiązujących jeszcze do końca 2006 roku – przepisów PDG w zakresie ewidencji działalności gospodarczej, jak i przepisów nowej USDG w zakresie ewidencji działalności gospodarczej (art. 23 i n.). Zatem powstaje sytuacja, wprowadzająca

chaos do krajowego porządku prawnego, budząca istotne wątpliwości natury jurydycznej.

Największe jednak konsekwencje z punktu widzenia praktyki obrotu gospodarczego, a zwłaszcza jego ochrony, mają przepisy dotyczące procedury ewidencji czy rejestracji działalności gospodarczej. Zainteresowany bowiem rozpoczęciem działalności w zakresie świadczenia pomocy prawnej, we wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej nie ma obowiązku przedkładania jakichkolwiek oświadczeń czy przedkładania dowodów na posiadane uprawnienia czy kwalifikacje. W części wniosku dotyczącej określenia Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) może w sposób niekontrolowany wpisać symbol 74.11.Z („Działalność prawnicza”), natomiast w rubryce „nazwa firmy” może wpisać „Kancelaria prawna”. Załatwiający sprawę urzędnik nie posiada uprawnień do weryfikacji oświadczeń i dokumentów, albowiem żaden z przepisów nie przyznaje mu tego prawa. Co więcej, art. 6 ust. 2 USDG zakazuje mu podejmowania jakichkolwiek działań w tym zakresie, albowiem w świetle tego przepisu organ administracji publicznej nie może żądać ani uzależnić swojej decyzji w sprawie podjęcia, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej przez zainteresowaną osobę od spełnienia przez nią dodatkowych warunków, w szczególności przedłożenia dokumentów lub ujawnienia danych, nieprzewidzianych przepisami prawa.

Stan powyższy bez wątpienia przyczyni się do naruszenia zasady ochrony konsumentów przed osobami wykorzystującymi powstałą lukę, czyli oszustami podszywającymi się pod radców prawnych czy adwokatów, nie wspominając o fałszywych rejentach, poświadczających np. podpisy czy sporządzających akty notarialne, wywołujące skutki rzeczowe. W takiej sytuacji samorządy zawodowe pozbawione zostały konstytucyjnego, bo wyrażonego w art. 17 Konstytucji RP prawa i obowiązku sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony⁷.

Zabiegiem, który w mojej ocenie eliminuje, a przynajmniej ogranicza negatywne skutki wprowadzenia obowiązku uzyskania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej przez osoby świadczące pomoc prawną, jest szybka nowelizacja art. 67 PWUSDG, zmierzająca w kierunku przesunięcia obowiązku uzyskania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej przynajmniej do końca 2006 roku, z jednoczesnym określeniem, iż działalność polegająca na świadczeniu pomocy prawnej podlega rejestracji na dotychczas obowiązujących zasadach określonych w ustawach korporacyjnych.

⁷ Problemem o znaczeniu ekonomicznym jest kwestia kosztów wtłoczenia kilkudziesięciotysięcznej grupy osób świadczących pomoc prawną do ewidencji działalności gospodarczej. Niesie to za sobą znaczące i niepotrzebne koszty działalności tych osób, które finalnie dotkną bezpośrednich ich beneficjentów – usługobiorców, zważywszy, iż właściwe organy korporacyjne prowadzą swoje ewidencje. Wspomnieć należy, iż koszty tego zabiegu poniosą również organy administracji publicznej, prowadzące ewidencję działalności gospodarczej.

Ponadto konieczne wydaje się rozpoczęcie prac nad nowelizacją przepisów USDG w zakresie przemodelowania szczegółowych zasad ewidencjonowania, celem uszczelnienia systemu ewidencyjnego, mając przede wszystkim na względzie ochronę beneficjentów usług prawniczych przed działaniami potencjalnych oszustów.

Jednocześnie należałoby się zastanowić, czy przepisy USDG nie naruszają zasad konstytucyjnych określonych w art. 17 Konstytucji, a tym samym czy nie zachodzi konieczność zaskarżenia tych ustaw do Trybunału Konstytucyjnego. W przeciwnym razie w najbliższym czasie możemy być świadkami pojawienia się setek czy tysięcy nowych pseudokancelarii prawniczych, świadczących usługi począwszy od handlu dewocjonaliami, a kończąc na sporządzaniu pism procesowych według wzorów zamieszczanych w prasie brukowej.

SPRAWY PODLEGAJĄCE MEDIACJI PRZED SĄDEM ADMINISTRACYJNYM

I

Nowa procedura sądowoadministracyjna, obowiązująca od 1 stycznia 2004 r., wprowadzona ustawą z 30 sierpnia 2002 r.¹ (ustawę tę można określić mianem „kodeksu postępowania sądowoadministracyjnego”, w skrócie „k.p.s.a.”), normuje postępowanie mediacyjne (art. 115–118 k.p.s.a.), które jest nowością w polskim prawie administracyjnym. Dzięki stosownym przepisom istnieje możliwość rozstrzygnięcia sprawy sądowoadministracyjnej (art. 1 k.p.s.a.) w drodze postępowania mediacyjnego bez konieczności wydawania wyroku sądowego. W pewnym sensie mediacja według k.p.s.a. jest odpowiednikiem ugody sądowej, występującej w kodeksie postępowania cywilnego (*nota bene* wiele przepisów k.p.s.a. jest zaczerpniętych – i słusznie – z k.p.c.). Jak można sądzić, postępowanie mediacyjne może być bardzo przydatne, jednakże w praktyce zależeć to będzie głównie od czynnika sądowego, a dokładniej od tego, jak sądy administracyjne będą rozumiały istotę i zakres postępowania mediacyjnego, co z kolei może rzutować na określenie zakresu spraw sądowoadministracyjnych mogących podlegać mediacji.

II

Celem (głównym) niniejszego artykułu jest przedstawienie propozycji rozstrzygnięcia praktycznego zagadnienia prawnego, zawartego w pytaniu, czy postępowanie mediacyjne jest wykluczone w pewnych sprawach sądowoadministracyjnych (art. 1 k.p.s.a.), a jeśli tak, to w jakich? Celem dodatkowym zaś jest poszukanie odpowiedzi na pytanie, czy wojewódzki sąd administracyjny (WSA) będzie władny wydać postanowienie o przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego (czy to w ramach rozprawy, czy też w ramach odrębnego posiedzenia) w przypadku gdy strona złożyła w terminie wnioski o jego przeprowadzenie, ale przewodniczący wydziału nie wyznaczył posiedzenia mediacyjnego?

¹ Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270 ze zm.).

III

Przed przystąpieniem wszakże do stosownej analizy prawnej wskazane jest – w celu zobrazowania istoty mediacji – przedstawienie przepisów kodeksu postępowania sądowniczoadministracyjnego (k.p.s.a.), normujących interesujące nas postępowanie mediacyjne².

W myśl tych przepisów, w toku sprawy administracyjnosądowej może być przeprowadzone postępowanie mediacyjne, którego celem jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz przyjęcie przez strony ustaleń co do sposobu jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa (art. 115 § 1 k.p.s.a.). Postępowanie mediacyjne może być przeprowadzone – co do zasady – na wniosek skarżącego lub organu, złożony przed wyznaczeniem rozprawy (art. 115 § 1 k.p.s.a.), a nawet mimo braku wniosku stron o przeprowadzenie takiego postępowania (art. 115 § 2 k.p.s.a.). Postępowanie takie prowadzi sędzia lub referendarz sądowy wyznaczony przez przewodniczącego wydziału i odbywa się ono z udziałem stron, a z jego przebiegu spisuje się protokół, w którym zamieszcza się stanowiska stron, a w szczególności dokonane przez strony ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy; protokół podpisuje prowadzący postępowanie mediacyjne oraz strony (art. 116 k.p.s.a.). Na podstawie ustaleń dokonanych w postępowaniu mediacyjnym organ uchyla lub zmienia zaskarżony akt albo wykonuje lub podejmuje inną czynność stosownie do okoliczności sprawy w zakresie swojej właściwości i kompetencji; jeżeli strony nie dokonają ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy, podlega ona rozpoznaniu przez sąd (art. 117 k.p.s.a.). Na akt, wydany na podstawie ustaleń, o których mowa w art. 117, można wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego (WSA) w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia aktu albo wykonania lub podjęcia czynności; skargę sąd rozpoznaje łącznie ze skargą wniesioną w sprawie na akt lub czynność, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne; jeżeli skarga na akt lub czynność wydane lub podjęte na podstawie ustaleń, o których mowa w art. 117, nie zostanie wniesiona albo skarga ta zostanie oddalona, sąd umarza postępowanie w sprawie, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne (art. 118 k.p.s.a.).

IV

Wskazane wyżej jako pierwsze zagadnienie prawne jest o tyle istotne, że w sądownictwie administracyjnym może pojawić się pokusa ograniczania zakresu po-

² Por. np.: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2004, s. 434; E. Bojanowski, Z. Cieślak, J. Lang, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004; J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 172–173; J. P. Tarno, W. Chróścielewski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2004, s. 465; T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2004, s. 241–244.

stępowania mediacyjnego do tych spraw administracyjnych, w których występuje tzw. czynnik uznaniowości, oraz do wykluczania z zakresu postępowania mediacyjnego tych spraw administracyjnych, w których punktem wyjścia do rozstrzygnięcia kwestii naruszenia prawa administracyjnego są zagadnienia cywilnoprawne (np. niektóre sprawy z zakresu ustawy o ochronie danych osobowych). Kwestię tę należy standardowo rozstrzygnąć według zasady *lex specialis derogat legi generali*. A zatem, skoro art. 115 jest przepisem ogólnym, odnoszącym się do każdej sprawy administracyjnoprawnej (art. 1 k.p.s.a.) i nie wyklucza zastosowania mediacji w pewnych sprawach, a zarazem nie ma przepisu szczególnego wykluczającego zastosowanie tegoż przepisu w konkretnych sprawach, to tym samym mediacja jako taka jest dopuszczalna w każdej sprawie administracyjnosądowej (art. 1 k.p.s.a.). Zupełnie inną natomiast rzeczą jest to, czy w konkretnie już zaistniałej sprawie jest sens przeprowadzenia mediacji. Należy jednak mieć na uwadze także i to, że inne ustawy niż k.p.s.a. mogą wprowadzić specjalne przepisy, które wykluczą w ogóle mediację przed sądem administracyjnym w pewnych sprawach albo wprowadzą dodatkowe warunki do jej przeprowadzenia.

Natomiast wskazane wyżej jako drugie zagadnienie prawne jest o tyle istotne, że przewodniczący wydziału (czyli czynnik administracji sądowej) może skierować sprawę na rozprawę w celu jej rozpoznania i wydania wyroku, a nie na posiedzenie mediacyjne mimo starannie przygotowanego – i co do *meritum* zasadnego – wniosku o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. Nasuwa się pytanie o to, czy w takim przypadku sąd jest związany zarządzeniem przewodniczącego wydziału. W moim przekonaniu wojewódzki sąd administracyjny w składzie orzekającym na rozprawie może wydać postanowienie o przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego. Tej kwestii wprawdzie ustawa (k.p.s.a.) nie normuje wprost (*expressis verbis*), ale można do takiego wniosku dojść, mając na uwadze treść art. 115 k.p.s.a. (nie ma tam mowy o tym, kto rozstrzyga o przeprowadzeniu posiedzenia mediacyjnego), natomiast art. 116 § 1 (stanowiący, iż: „Postępowanie mediacyjne prowadzi sędzia lub referendarz sądowy, wyznaczony przez przewodniczącego wydziału”) dotyczy w gruncie rzeczy stanu sprawy istniejącego przed skierowaniem jej na pierwszą rozprawę. A zatem można prezentować pogląd, w myśl którego z chwilą rozpoczęcia rozprawy sądowej WSA jest władny – według własnej oceny stanu sprawy – zarządzić przeprowadzenie postępowania mediacyjnego (czy to w ramach toczącej się rozprawy, czy to w ramach specjalnie wyznaczonego posiedzenia mediacyjnego).

V

W zakończeniu warto zwrócić uwagę na kilka kwestii natury *stricte* praktycznej. Otóż zgodnie z ustawą (art. 115 § 1 k.p.s.a.) postępowanie mediacyjne powinno obejmować dwa składniki: a) wyjaśnienie okoliczności (faktycznych; prawnych)

sprawy między stronami w obecności sędziego oraz b) przyjęcie przez strony ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa.

Nasuwa się pytanie o to, na czym ma polegać wyjaśnienie okoliczności (faktycznych; prawnych) sprawy w toku postępowania mediacyjnego. W moim przekonaniu to same strony w obecności sędziego (jego obecność może wydatnie wpłynąć na usunięcie różnych nieporozumień i niedomówień, które w praktyce zdarzają się dość często) mają między sobą wyjaśnić istniejące między nimi rozbieżności w ocenie faktów i prawa, natomiast sędzia wcale nie jest zobligowany – w samym postępowaniu mediacyjnym – do tłumaczenia stronom znaczenia norm prawnych³, gdyż w tej sytuacji byłoby to w istocie rzeczy udzielaniem porad prawnych. Sędzia powinien natomiast czuwać nad tym, aby przyjęte przez strony ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy mieściły się w granicach obowiązującego prawa.

Wskazany wyżej art. 115 § 1 k.p.s.a. oznacza, że strona w *petitum* swojego wniosku o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego powinna wyraźnie nie tylko wskazać konkretne okoliczności sprawy, mające być poddane wyjaśnieniu, ale także zaproponować ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy (to czy organ na nie przystanie na posiedzeniu mediacyjnym – to już inna sprawa). Bez propozycji co do sposobu ustaleń załatwienia sprawy wniosek należy (w moim przekonaniu) uznać za niedający podstaw do przeprowadzenia mediacji. Dlatego tak duże znaczenia nabiera kwestia przygotowania przez stronę skarżącą poprawnego wniosku o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. Należy jednak zdawać sobie sprawę z tego, że strona skarżąca będzie dysponowała materiałem pozwalającym ocenić, czy w danej konkretnej sprawie warto składać wniosek o postępowanie mediacyjne dopiero po otrzymaniu odpowiedzi organu na skargę. Nadto może się okazać, że w konkretnej sprawie łatwiej jest napisać skargę niż wniosek o mediację. Nie od rzeczy będzie w uzasadnieniu wniosku przedstawić argumentację (faktyczną, prawną) pod kątem przeprowadzenia posiedzenia mediacyjnego.

Mając na uwadze powyższe trudno oczekiwać, aby przewodniczący wydziału w nawale codziennych zajęć studiował merytorycznie każdą skargę w celu zbadania, czy warto ją kierować na posiedzenie mediacyjne. Również od sądu orzekającego w sprawie trudno oczekiwać, iż sam z urzędu będzie w każdej sprawie miał czas na przeprowadzenie ustalenia, czy można i warto prowadzić postępowanie mediacyjne.

Tak więc dopiero wniosek strony o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego (poprawnie przygotowany) może być punktem zwrotnym w sprawie, pozwalającym na jej załatwienie zgodnie z prawem bez konieczności wydawania wyroku. Dzięki temu każda ze stron może zaoszczędzić na kosztach, liczonych w czasie i pieniądzu. (Zbędne stanie się np. ewentualne wnoszenie skargi kasacyjnej do NSA).

³ Por. literatura wskazana w przypisie 2.

NIEKTÓRE ZAGADNIENIA UDZIAŁU POKRZYWDZONEGO Z ZABURZENIAMI PSYCHICZNYMI W POSTĘPOWANIU KARNYM

Jednym z założeń kodeksu postępowania karnego z 1997 roku było wzmocnienie pozycji pokrzywdzonego¹. Wzmocnienie to nastąpiło między innymi przez wprowadzenie dyrektywy takiego kształtowania postępowania karnego, aby uwzględniało prawnie chronione interesy pokrzywdzonego – art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., a także przez przyznanie pokrzywdzonemu szeregu uprawnień, które zwiększyły możliwość jego aktywnego udziału w postępowaniu, i to zarówno gdy pokrzywdzony występuje w charakterze strony, jak i wówczas gdy tego statusu sobie nie zapewnił. Udział pokrzywdzonego w postępowaniu wiąże się bezpośrednio z możliwością jego osobistego uczestniczenia w procesie, na co w wypadku pokrzywdzonych będących osobami fizycznymi niewątpliwie będzie miał wpływ ich stan zdrowia. Znaczenie będzie miało zarówno zdrowie fizyczne, jak i psychiczne, jednakże przedmiotem dalszych rozważań będą jedynie niektóre zagadnienia związane ze zdrowiem psychicznym pokrzywdzonego, a właściwie ochroną interesów pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi w postępowaniu karnym. Będzie chodziło o pokrzywdzonego, który nie został ubezwłasnowolniony, albowiem, jak wiadomo, za pokrzywdzonego, co do którego zapadło orzeczenie sądu o ubezwłasnowolnieniu, działa jego przedstawiciel ustawowy lub opiekun. Należy zadać sobie pytanie, czy przepisy obowiązującego kodeksu postępowania karnego w sposób należyty ochronią interesy pokrzywdzonego, w sytuacji gdy jest nim osoba z zaburzeniami psychicznymi.

Użyte wyżej sformułowanie „osoba z zaburzeniami psychicznymi” nie zostało w prawie karnym zdefiniowane, dlatego na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto w ślad za ustawą o ochronie zdrowia psychicznego², iż osobą z zaburzeniami psychicznymi jest osoba:

¹ W. Daszkiewicz, *Pokrzywdzony przestępstwem (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 14, Warszawa 1998, s. 139 i n.; K. Kurowska, *Konsensualne sposoby zakończenia postępowania karnego a sytuacja procesowa pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4, s. 13 i 28; S. Steinborn, *Węzłowe problemy subsydiarnego oskarżenia posiłkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 63.

² Ustawa z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. Nr 111, poz. 535 ze zm.

1. chora psychicznie (wykazująca zaburzenia psychiatryczne),
2. upośledzona umysłowo,
3. wykazująca inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych, a osoba ta wymaga świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym lub społecznym³.

Na wstępie trzeba zauważyć, iż wprawdzie dyrektywa z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. skierowana jest do organów prowadzących postępowanie, to jednak z reguły ochroną interesów pokrzywdzonego najbardziej zainteresowany jest on sam, a czyni to w szczególności przez swoją obecność na rozprawach oraz składanie stosownych oświadczeń woli. Z uwagi na powyższe trzeba rozważyć dwie kwestie związane z osobistym uczestnictwem pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi w procesie, a mianowicie problem:

1. trudności w komunikowaniu się organu procesowego z pokrzywdzonym z zaburzeniami psychicznymi,
2. ważności złożonych przez takiego pokrzywdzonego oświadczeń woli.

Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym osobisty udział w postępowaniu karnym pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi, ale nie ubezwłasnowolnionego, jest w pełni dopuszczalny. Zdarzyć się jednak może, że rodzaj lub stopień zaburzeń psychicznych pokrzywdzonego będzie tak znaczny⁴, że nie będzie on zdolny do prawidłowego kierowania swoim postępowaniem. Organ procesowy może wówczas borykać się z trudnościami związanymi w szczególności z brakiem możliwości porozumienia się z pokrzywdzonym, składaniem przezeń niezrozumiałych wniosków lub oświadczeń, czasami wręcz absurdalnych, czy nawet agresywnością pokrzywdzonego. Istnieją także pewne sytuacje szczególne, które niejako „zmuszają” pokrzywdzonego (nawet niebędącego stroną) do udziału w procesie (np. udzielenie zgody na przekazanie ścigania – art. 591 § 2 k.p.k.), a pokrzywdzony nie podejmuje oczekiwanych działań i zachowuje się zupełnie biernie.

Dodatkowo takie zachowanie pokrzywdzonego może nie tylko utrudniać działania organu procesowego, ale wręcz narażać go w konkretnych sytuacjach na zarzut obrazy przepisów postępowania w związku z nieuwzględnieniem prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Trzeba bowiem jeszcze raz podkreślić, że obowiązek określony w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., tj. obowiązek takiego kształtowania postępowania karnego, by uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, spoczywa na organie prowadzącym postępowanie karne. Zaburzenia psychiczne występujące u pokrzywdzonego mogą spowodować, że nie będzie on w stanie prawidłowo kierować swoim zachowaniem i tym samym realizować przyznanych mu przez kodeks postępo-

³ Art. 3 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy.

⁴ Na ten temat W. Daszkiewicz, *Głosa do wyroku SN z dnia 5 stycznia 1973 r., III KR 192/72*, „Państwo i Prawo” 1973, nr 8–9, s. 272.

wania karnego uprawnień. Pokrzywdzony może mieć trudności nie tylko z wykorzystaniem swych praw, ale w sytuacjach skrajnych może nie rozumieć nawet, w jakiej sytuacji procesowej się znajduje. Sąd zobowiązany jest wówczas do uwzględniania interesów pokrzywdzonego, co nie oznacza, że powinien działać na korzyść pokrzywdzonego. Wypada jednak uznać, że uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego obejmuje swym zakresem danie pokrzywdzonemu możliwości takiego uczestniczenia w postępowaniu, które zapewniłoby mu ochronę jego interesów. Sam udział w postępowaniu pokrzywdzonego, który z uwagi na zaburzenia psychiczne może mieć co najmniej ograniczoną możliwość ochrony swoich interesów, stanowi naruszenie dyrektywy z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., a w konkretnych wypadkach może nawet stanowić przyczynę odwoławczą, jeśli nieuwzględnienie interesów pokrzywdzonego będzie miało wpływ na treść wydanego orzeczenia.

Po drugie, należy zwrócić uwagę na ryzyko uznania składanych oświadczeń woli przez pokrzywdzonych z zaburzeniami psychicznymi za procesowo nieskuteczne. Sam kodeks postępowania karnego milczy na temat ważności oświadczeń woli złożonych przez pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi, co nie oznacza, że nie ma co do tego wątpliwości. Wprawdzie Sąd Najwyższy, wypowiadając się w tej materii w 1973 roku⁵, potwierdził skuteczność czynności procesowej dokonanej przez osobę upośledzoną umysłowo, jednakże w literaturze prawniczej zdania na ten temat są podzielone. Po jednej stronie znajdują się zwolennicy poglądu traktującego oświadczenia osób z zaburzeniami psychicznymi za pozbawione wszelkiej wartości procesowej. Takiego zapatrywania wydaje się być np. M. Szerer, który, rozpatrując zagadnienie zgody świadka, co do którego stanu umysłowego istnieją wątpliwości, na przeprowadzenie ekspertyzy psychiatrycznej, uznał, że zgoda taka (czyli oświadczenie woli) nie posiada żadnej wartości, albowiem wypowiedzi osób „mogą mieć dla prawnika znaczenie wówczas tylko, gdy wyraził je człowiek psychicznie pełnowartościowy”⁶. Trzeba jednak zauważyć, że uznanie za bezwartościowe wszelkich oświadczeń woli złożonych przez osobę, co do której stanu psychicznego istnieją wątpliwości, jest poglądem zbyt daleko idącym i w efekcie dyskryminuje pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi. Co więcej, przyjęcie takiego poglądu *de facto* nie tylko nie będzie chronić interesów pokrzywdzonego, ale wręcz będzie stało w sprzeczności z dyrektywą z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.

Na drugim biegunie rozważań nad ważnością oświadczeń woli składanych przez osoby z zaburzeniami psychicznymi znajdują się autorzy, którzy opowiadają się za pełną ważnością tych oświadczeń, powołując się na okoliczność, iż osoby nieubezwłasnowolnione posiadają przecież pełną zdolność do czynności prawnych⁷. Choć

⁵ Wyrok SN z 5 stycznia 1973 r., III KR 192/72, OSNKW 1973, z. 4, poz. 49.

⁶ M. Szerer, *Badanie stanu umysłowego świadka*, „Nowe Prawo” 1959, nr 11, s. 1315.

⁷ Tak np. K. A. Kruk, *Zgoda pokrzywdzonego na przekazanie ścigania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 3, s. 65.

nie sposób nie zgodzić się z tym argumentem, to nie można jednak zapominać, że zdolność do czynności prawnych nie oznacza automatycznie ważności dokonanych czynności, albowiem każda czynność może być dotknięta wadą oświadczenia woli. W myśl art. 82 kodeksu cywilnego⁸ oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, jest nieważne. Dotyczy to w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, chociażby nawet przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych⁹. Stosując w postępowaniu karnym rozwiązania zawarte w kodeksie cywilnym, należałoby przyjąć, że oświadczenia woli składane przez pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi mogą być uznane za nieważne jako dotknięte wadą oświadczenia woli. Idąc dalej, wątpliwości budzi także ważność samej czynności procesowej wynikłej z takiego oświadczenia. Nieważna jest bowiem czynność procesowa spowodowana uchybieniem przepisowi o charakterze stanowczym lub wadą oświadczenia woli¹⁰. Skoro więc w konkretnej sytuacji oświadczenie woli złożone przez pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi byłoby wadliwe, powodując nieważność tego oświadczenia, to także za nieważną należałoby uznać czynność spowodowaną tym oświadczeniem.

Na rozwiązania zawarte w kodeksie cywilnym zwrócił uwagę W. Daszkiewicz, który w glosie do przytoczonego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z 5 stycznia 1973 r. zaproponował rozwiązanie pośrednie. Autor ten przyjął za S. Śliwińskim¹¹ koncepcję tzw. faktycznej zdolności działania polegającą na uznaniu, że możliwość skutecznego działania w procesie nie wynika jedynie z przesłanek prawnych, ale także z przesłanek faktycznych. Uczestnik postępowania może mieć pełną zdolność do czynności prawnych, ale na skutek nawet przemijających zaburzeń psychicznych jego faktyczna zdolność do składania oświadczeń woli może być ograniczona lub nawet wyłączona. Zdaniem W. Daszkiewicza skuteczność czynności podejmowanych w stanie zaburzeń psychicznych należałoby oceniać przez pryzmat owej faktycznej możliwości działania. Słuszna wydaje się teza autora glosy, iż czynności pokrzywdzonego, który nie jest ubezwłasnowolniony, są prawnie skuteczne tylko o ile stan zdrowia psychicznego pokrzywdzonego daje mu faktyczną możliwość działania w procesie¹². W ten sposób kwestia ważności oświadczeń woli

⁸ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

⁹ Na marginesie, kodeks cywilny określając szczególne formy „stanu wyłączającego świadome lub swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli” posługuje się wyliczeniem podobnym do wyliczenia z art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

¹⁰ Więcej na temat nieważności czynności procesowych A. Kaftal, *Niektóre zagadnienia nieważności czynności procesowych*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 7, s. 122.

¹¹ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1961, s. 166.

¹² W. Daszkiewicz, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 274.

osób z zaburzeniami psychicznymi byłaby rozstrzygana *in concreto* na płaszczyźnie wad oświadczeń woli, w szczególności wady, o której mowa w art. 82 k.c.¹³.

Jednocześnie W. Daszkiewicz przestrzega przed zbyt pochopnym wyciągnięciem z powyższej tezy wniosku, że organ procesowy powinien za każdym razem badać stan psychiczny osób działających w procesie. Należy bowiem pamiętać o domniemaniu faktycznym, iż osoby dokonujące czynności przed organem państwowym zdolne są pojmować znaczenie swoich oświadczeń i kierować swoim postępowaniem. Stwierdzenie przez organ procesowy niezdolności pokrzywdzonego do działania w procesie z powodu zaburzeń psychicznych mogłoby nastąpić jedynie w sytuacjach wyjątkowych, np. gdy stan ten jest organowi znany z urzędu lub stał się dla organu procesowego oczywisty przy zetknięciu z pokrzywdzonym¹⁴.

Przyjmując zatem, że pokrzywdzony z zaburzeniami psychicznymi może być pozbawiony możliwości ochrony swoich interesów z powodu ograniczonej zdolności kierowania swoim postępowaniem oraz faktycznej zdolności do podejmowania skutecznych działań w procesie, należałoby zastanowić się, jak takiemu pokrzywdzonemu zapewnić ową ochronę interesów. Na problem ten zwróciła uwagę M. Lipczyńska, która rozpatrując zagadnienie udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela prywatnego pokrzywdzonego o „wątpliwej poczytalności”, lecz nie ubezwłasnowolnionego, zaproponowała, by w takich przypadkach zawiadamić prokuratora, który mógłby przejąć sprawę oraz złożyć wnioski o ubezwłasnowolnienie i ustanowienie kuratora dla reprezentowania interesów pokrzywdzonego, a do tego czasu postępowanie należałoby zawiesić¹⁵.

Podobne rozwiązanie zaproponował Z. Martyniak, który zajmując się kwestią zdolności do czynności prawnej świadka „o niepełnej sprawności psychicznej”, postulował, aby w sytuacji, w której w procesie występuje osoba „psychicznie niesprawna”, ale nie ubezwłasnowolniona, na rozprawę wzywano osoby, pod których stałą pieczęć taka osoba pozostaje, a gdy takich brak, doraźnie wyznaczano kuratora do złożenia oświadczeń o charakterze procesowym¹⁶, gdyż, jak wiadomo, podmiot występujący w charakterze świadka składa nie tylko oświadczenia wiedzy, ale może także składać oświadczenia woli (np. oświadczenie o skorzystaniu z prawa odmowy zeznań).

¹³ Zagadnienie zdolności sądowej strony z zaburzeniami psychicznymi było przedmiotem rozważań również na gruncie procedury cywilnej, patrz M. Sawczuk, *Zdolność procesowa a stan psychiczny strony*, „Nowe Prawo” 1959, nr 10, s. 1208 i n. oraz powołana tam literatura; M. Piekarski, *Wpływ zakłócenia czynności psychicznych strony na tok procesu*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 4, s. 91 i n.

¹⁴ W. Daszkiewicz, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 275–276.

¹⁵ M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977, s. 112.

¹⁶ Z. Martyniak, *Szczególne kategorie świadków w postępowaniu sądowym (w:) Świadek w procesie sądowym*, pod. red. S. Wąłtosia, Warszawa 1985, s. 320.

Wydaje się, że ten postulat został, przynajmniej częściowo, uwzględniony podczas prac nad ostatnią nowelizacją kodeksu postępowania karnego w 2003 r.¹⁷ Ustawa ta wprowadziła do art. 51 paragraf 3, zgodnie z którym w wypadku pokrzywdzonego będącego osobą nieporadną, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia, jego prawa może wykonywać osoba, pod której pieczęą pokrzywdzony pozostaje. Nie ulega wątpliwości, że owa nieporadność obejmuje między innymi nieporadność spowodowaną zaburzeniami psychicznymi.

W myśl aktualnie obowiązującego stanu prawnego mamy zatem sytuację, w której pokrzywdzony z zaburzeniami psychicznymi, ale nie ubezwłasnowolniony, może występować w postępowaniu karnym w trojaki sposób, a mianowicie: osobiście, poprzez osobę, pod pieczęą której pozostaje oraz poprzez ustanowionego przez siebie pełnomocnika.

Jak się zdaje, realizowanie praw pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi przez osobę, pod której pieczęą pokrzywdzony pozostaje, zmniejsza trudności związane z komunikowaniem się organu prowadzącego postępowanie z pokrzywdzonym. Uczestnictwo osoby wskazanej w art. 51 § 3 k.p.k. może wpływać uspokajająco na zachowanie pokrzywdzonego, a także ułatwić odbieranie składnych przez pokrzywdzonego wniosków czy oświadczeń.

Udział opiekuna faktycznego pozwoli również na uniknięcie niebezpieczeństwa uznania oświadczeń woli złożonych przez pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi za nieważne. Wydaje się, że będzie bez znaczenia, czy osoba sprawująca opiekę złożyła oświadczenie woli powtarzając je za pokrzywdzonym, czy też złożyła je z własnej inicjatywy, opiekun bowiem nie działa tutaj w roli tłumacza, lecz jako przedstawiciel procesowy pokrzywdzonego. Każde oświadczenie woli złożone przez osobę sprawującą faktyczną pieczę należy uznać za złożone przez podmiot do tego uprawniony, a zatem ważność oświadczenia woli nie będzie uzależniona od ewentualnej wady oświadczenia woli pokrzywdzonego.

Tu jednak rodzi się pytanie, czy podmiot określony w art. 51 § 3 k.p.k. może realizować w s z y s t k i e uprawnienia pokrzywdzonego. Jak bowiem wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego¹⁸, niektóre z tych praw może wykonywać tylko pokrzywdzony *sensu stricto*, tj. podmiot, który w rzeczywistości został pokrzywdzony wskutek przestępstwa¹⁹. Podobnie w orzeczeniu z 27 maja 2002 r.²⁰ Sąd Najwyższy uznał, iż wydanie wyroku w trybie art. 387 § 1 i 2 k.p.k. możliwe jest tylko wtedy, gdy wyrazi na to zgodę sam pokrzywdzony lub upoważniony do wyrażenia

¹⁷ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 17, poz. 155.

¹⁸ Uchwała SN z 15 września 1999 r., I KZP 26/00, OSNKW 1999, z. 11–12, poz. 69.

¹⁹ Ewentualnie osoba najbliższa występująca w postępowaniu we własnym imieniu po śmierci pokrzywdzonego, patrz uchwała z 30 września 2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 78.

²⁰ Wyrok SN z 27 maja 2002 r., II KKN 371/00, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/0209/index.html>.

takiej zgody przedstawiciel pokrzywdzonego. Ten ostatni z tym jednak zastrzeżeniem, że wola pokrzywdzonego będzie jednoznacznie wynikała z treści upoważnienia udzielonego przez pokrzywdzonego swojemu przedstawicielowi, a tu w rachubę wchodzi znowu kwestia ważności oświadczeń pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi²¹. Jak wynika z powyższego, do dokonania niektórych czynności i tak będzie potrzebne działanie samego pokrzywdzonego lub przynajmniej złożenie oświadczenia woli określonej treści, tu zaś w rachubę ponownie wchodzi ryzyko uznania oświadczenia woli za nieważne jako dotknięte wadą.

Odpowiedzi na pytanie o zakres uprawnień opiekuna faktycznego należy poszukiwać w literalnej wykładni przepisu art. 51 § 3 k.p.k., który jednak nie dokonuje rozróżnienia praw pokrzywdzonego na te, które może realizować tylko on sam i te, które realizować może również opiekun niepełnosprawnego pokrzywdzonego. Tym samym trzeba uznać, iż opiekun faktyczny może realizować wszelkie prawa przyznane pokrzywdzonemu, tak jak wszelkie prawa pokrzywdzonego może realizować jego przedstawiciel ustawowy.

Na marginesie tych uwag zastrzeżenia budzi redakcja § 3, zwłaszcza w świetle okoliczności, że paragraf ten usytuowany jest zaraz za paragrafem dotyczącym przedstawicieli ustawowych. Umieszczenie § 3 mogłoby sugerować, że opiekun osoby nieporadnej działa na takiej zasadzie jak opiekun wskazany w § 2 art. 51 k.p.k., czyli zamiast, a nie obok pokrzywdzonego, co w wypadku pokrzywdzonego nieporadnego, jednak posiadającego zdolność do czynności prawnych, jest niedopuszczalne. Przeredagowanie treści § 3 poprzez dodanie po słowach „jego prawa może wykonywać” wyrażenia „obok pokrzywdzonego” całkowicie rozwiązałoby ewentualne wątpliwości.

Podobnie jak w wypadku reprezentowania praw pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi przez osobę, pod której pieczęcią pokrzywdzony pozostaje, również i udział pełnomocnika w dużej mierze pozwoli na rozwiązanie problemu z komunikowaniem się z pokrzywdzonym. Reprezentowanie pokrzywdzonego przez pełnomocnika stanowi nie tylko pewne ułatwienie dla organu procesowego, ale również oddala ryzyko narażenia się na zarzut obrazy przepisów postępowania w związku z nieuwzględnieniem prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego.

Fakt ustanowienia przez pokrzywdzonego pełnomocnika nie rozwiązuje jednak kwestii ważności oświadczeń woli składanych przez pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi. Przede wszystkim wątpliwości budzi ważność samego oświadczenia woli o ustanowieniu pełnomocnika, złożonego przez po-

²¹ Obecnie k.p.k. nie uzależnia instytucji dobrowolnego poddania się karze od wyraźnej zgody pokrzywdzonego, lecz od niezłożenia przez niego sprzeciwu. Podobnie jednak jak dotychczas, ustawa mówi o braku sprzeciwu „pokrzywdzonego”, a nie jego pełnomocnika, zatem w dalszym ciągu pozostają aktualne wątpliwości co do tego, czy sprzeciw, tak jak uprzednio zgoda, może zostać złożony tylko przez pokrzywdzonego, czy dopuszczalne jest złożenie sprzeciwu przez jego pełnomocnika.

krzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi. Art. 89 k.p.k. w kwestiach nieuregulowanych, a dotyczących pełnomocnika, odsyła do przepisów postępowania cywilnego. W sprawie ważności oświadczenia woli o ustanowieniu pełnomocnika mamy zatem odesłanie między innymi do przepisu art. 82 kodeksu cywilnego, o którym była już wcześniej mowa, a który czyni nieważnymi oświadczenia woli składane w stanie wyłączającym świadome lub swobodne powzięcie lub wyrażenie woli.

Sposobem na uniknięcie ryzyka uznania ustanowienia przez pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi pełnomocnika za nieważne byłoby wprowadzenie znanej już we wcześniejszych regulacjach postępowania karnego²² instytucji pełnomocnika z urzędu. Zasadniczą jednak wadą tego rozwiązania jest podniesienie kosztów postępowania, dodatkowo zaś, jak już wyżej wskazano, niektóre prawa pokrzywdzonego mogą być realizowane tylko przez niego osobiście. Mimo wszystko wprowadzenie instytucji tzw. „pełnomocnika niezbędnego” dla pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi wydaje się rozwiązaniem godnym zwrócenia uwagi ustawodawcy. Słusznie bowiem zaznacza W. Posnow, że ochrona interesów pokrzywdzonego może przejawiać się koniecznością udziału pełnomocnika w związku z możliwością zastosowania instytucji dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) oraz prowadzenia postępowania mediacyjnego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania (art. 341 § 3 w zw. z art. 414 k.p.k.)²³. Reprezentowanie praw pokrzywdzonego przez pełnomocnika uzasadniają także względy, na które zwrócił uwagę R. Kmiecik, zauważając, że zachowanie pokrzywdzonego przed popełnieniem przestępstwa, a także ustalenie jego cech osobowych, może stanowić w procesie przedmiot ustaleń faktycznych, albowiem oskarżony w konkretnych przypadkach może być zainteresowany udowodnieniem, że działał w obronie koniecznej. Wówczas oskarżony będzie dążył do wykazania negatywnych cech pokrzywdzonego, takich jak agresywność, gwałtowność, skłonność do perwersji²⁴, a trzeba przecież pamiętać, że zachowanie osób z zaburzeniami psychicznymi często charakteryzuje się takimi właśnie cechami. Wprowadzenie instytucji pełnomocnika niezbędnego poparł również C. Kulesza, argumentując, że zwiększy to rolę pokrzywdzonego w procesie, jednocześnie nie pogarszając zbyt-
nio pozycji oskarżonego²⁵.

²² Instytucję pełnomocnika z urzędu dla pokrzywdzonego działającego w charakterze oskarżyciela lub powoda cywilnego przewidywał art. 91 kodeksu postępowania karnego z 19 marca 1928 r., Dz.U. Nr 33, poz. 313.

²³ W. Posnow, *Pełnomocnik w procesie karnym (uwagi na tle regulacji w k.p.k. z 1997 r.)* (w:) L. Bogunia, *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, Wrocław 1997, s. 149.

²⁴ R. Kmiecik, *Ofiara przestępstwa jako źródło dowodu i strona w publicznoskargowym postępowaniu karnym*, „Przegląd Policyjny” 1992, nr 1, s. 82.

²⁵ C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle zasady legalizmu ścigania*, *Studia Iuridica*, tom XXXIII 1997, s. 136.

Na koniec należy zwrócić uwagę na fakt, że zarówno udział pełnomocnika, jak i osoby, pod której pieczę pozostaje pokrzywdzony z zaburzeniami psychicznymi, ma charakter fakultatywny. Pokrzywdzony tylko „może” ustanowić pełnomocnika, podobnie jak i jego prawa jedynie „mogą” być realizowane przez osobę, pod której pieczę pozostaje. Istnieje więc realna możliwość, że pokrzywdzony z zaburzeniami psychicznymi będzie jednak brał udział w procesie sam, a tym samym aktualne stają się zasygnalizowane powyżej problemy związane z zapewnieniem pokrzywdzonemu ochrony jego interesów. Może należałoby skorzystać z rozwiązania zaproponowanego przez W. Daszkiewicza, który wskazuje na możliwość przyznania prokuratorowi prawa do ingerencji w realizowanie praw pokrzywdzonego, w sytuacji gdy w postępowaniu karnym występuje pokrzywdzony z zaburzeniami psychicznymi²⁶. Rozwiązanie takie znajduje uzasadnienie w świetle istniejących już regulacji dających prokuratorowi prawo wykonywania praw nieżyjącego pokrzywdzonego w razie braku lub nieujawnienia osób najbliższych (art. 52 § 1 k.p.k.), prawo wszczęcia lub wstąpienia do postępowania w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 60 § 1 k.p.k.), czy prawo wytoczenia powództwa cywilnego na rzecz pokrzywdzonego (art. 64 k.p.k.), choć trzeba dodać, że w literaturze prawniczej kwestia rozumienia zakresu uprawnień prokuratora wykonującego prawa pokrzywdzonego jest niejednolita²⁷.

Konkludując powyższe rozważania, trzeba stwierdzić, że istnieją istotne braki w aktualnym stanie prawnym w kwestii ochrony w postępowaniu karnym interesów pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi, ale nie ubezwłasnowolnionego. Należałoby wprowadzić w polskim kodeksie postępowania karnego zapis będący chociażby wskazówką dla organu procesowego, jak ma się zachować w kontekście dyspozycji z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. w sytuacji gdy stwierdzi, że biorący udział w postępowaniu pokrzywdzony jest osobą z zaburzeniami psychicznymi. Konieczność uregulowania tej kwestii dyktują także dalsze tendencje do wzmocnienia roli pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, czego wyrazem jest wspomniana już nowelizacja kodeksu postępowania karnego z 2003 r., przyznająca pokrzywdzonemu prawo składania wniosku lub udzielenia zgody na przeprowadzenie postępowania mediacyjnego (art. 23a § 1 k.p.k.), czy prawo do udziału w posiedzeniach sądu (art. 341 § 1 i art. 343 § 5 k.p.k.).

²⁶ W. Daszkiewicz, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 277.

²⁷ Więcej na ten temat T. Bojarski, *Pokrzywdzony w procesie karnym*, *Annales UMCS, Sectio G*, Vol. XXXIX, Lublin 1992, s. 7; A. Cader, *Strony zastępcze i strony nowe w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. XI, 2002, s. 152 i n. oraz powołana tam literatura; R. Kmiecik, *Posiłkowe oskarżenie zastępcze w sprawie o przestępstwo publicznoskargowe. Uwagi na tle kodeksu postępowania karnego z 1997 r.* (w:) *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci prof. Wiesława Daszkiewicza*, T. Nowak (red.), Poznań 1999, s. 310 i n.; S. Steinborn, *Węzłowe problemy...*, *op. cit.*, s. 92 i n. oraz cytowana tam literatura.

WARUNKI DETERMINUJĄCE SKUTECZNOŚĆ ZGODY UPRAWNIONEGO W PRAWIE KARNYM

Prawo karne uwzględnia niekiedy wolę osoby, której dobra zostają naruszone lub zagrożone przez czyn zabroniony. Wydaje się, iż najszerszym tego wyrazem jest zgoda uprawnionego¹, ujmowana jako okoliczność wyłączająca bezprawność karłą czynów naruszających pewne kategorie dóbr prawnych². Aby jednak można było mówić o prawnej skuteczności tej instytucji, musi ona odpowiadać pewnym warunkom. Polskie ustawodawstwo karne nie reguluje tej problematyki i dlatego brak jest jednolitych kryteriów, w oparciu o które można by było weryfikować znaczenie udzielonego zezwolenia na gruncie prawa karnego. Wobec takiego stanu rzeczy stało się to zadaniem doktryny prawa karnego, która jednak nie wykazuje w tym zakresie jednomyślności.

Określanie warunków determinujących skuteczność zgody uprawnionego ma bezpośredni związek z przyjętym charakterem prawnym tej instytucji. Opowiedzenie się bowiem za daną koncepcją charakteru prawnego zezwolenia implikuje konieczność spełnienia statuujących go elementów, które mogą być inaczej ujmowane bądź w ogóle nie występować w obrębie innych koncepcji. Tytułem przykładu można wskazać, iż zgoda dysponenta identyfikowana jest niekiedy z czynnością prawną. Przyjęcie takiego jej charakteru powoduje bardzo poważne konsekwencje, formuje ją bowiem jako jednostronną, odwoalną czynność prawną, do podjęcia której konieczna jest pełna zdolność do czynności prawnych i której ocena ważności następuje w oparciu o przepisy ogólne

¹ W nauce prawa karnego na określenie podmiotu udzielającego zezwolenia na naruszenie dóbr prawnych znajdujących się w jego dyspozycji używa się różnych terminów. Mówi się tu o „pokrzywdzonym”, „uprawnionym”, a także o „dysponencie”. Wszystkie te określenia, z wyjątkiem „zgody pokrzywdzonego”, któremu można przypisać wewnętrzną sprzeczność, uznaję za trafnie oddające istotę omawianej instytucji i będę ich używał zamiennie.

² Katalog dóbr prawnych mogących być przedmiotem dyspozycji w warunkach kontraktu zgody uprawnionego jest ograniczony. W literaturze wskazuje się, iż należą do niego przede wszystkim takie dobra jak mienie, wolność, cześć i nietykalność cielesna. Por. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 239; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 123; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 206.

prawa cywilnego³. W opozycji do stanowiska ujmującego zezwolenie jako czynność prawną powstała koncepcja zezwolenia jako działania prawnego. Charakterystyczne dla niej jest to, iż nie podkreśla ona cywilistycznych cech zgody, które niemniej jednak mogą wystąpić, lecz nie są one konieczne do uznania jej skuteczności. Jest to szczególnie ważne, jeżeli badamy tę skuteczność na gruncie prawa karnego. Działanie prawne można zdefiniować jako wyrażenie woli danego podmiotu prawnego, którego skutki prawne nie są określane przez ową wolę (gdyż może ona być nakierowana jedynie na skutek czysto faktyczny), lecz przez ustawę⁴. Istnieje też stanowisko, zgodnie z którym zgody nie można zakwalifikować do jakiegokolwiek kategorii działań prawnych⁵.

W polskiej doktrynie prawa karnego koncepcja utożsamiająca zezwolenie uprawnionego z czynnością prawną została co do zasady zanegowana. Jednak poszczególni autorzy, omawiając warunki skuteczności zgody, w mniejszym lub większym stopniu nawiązują do rozwiązań cywilistycznych⁶. Odrzucenie koncepcji zezwolenia dysponenta dobrem jako czynności prawnej jest niewątpliwie słuszne. Wynika to z tego, iż oparcie się w tym zakresie o formalne warunki prawa cywilnego zupełnie nie sprawdza się na gruncie prawa karnego. Zgoda w ujęciu cywilistycznym cechuje się bowiem wielością wymogów, od których spełnienia zależy jej skuteczność. Czyni to z niej instytucję bardzo restrykcyjną i nieelastyczną, co nie sprzyja odnoszeniu jej do zróżnicowanych i wielowątkowych stanów faktycznych. Ze stanami takimi wielokrotnie mamy do czynienia na gruncie prawa karnego, co tym samym dyskwalifikuje przydatność ujęcia cywilistycznego dla karnisty. Zezwolenie uprawnionego jako okoliczność wyłączająca bezprawność karną czynu wymaga określenia swoich przesłanek w sposób elastyczny, oparty bardziej na faktycznej realizacji danych stanów, niż na kryteriach sformalizowanych. Koncepcja czynności prawnej zapewnić tego nie może. Dlatego badając warunki skuteczności zgody na gruncie prawa karnego, należy odrzucić, choć nie w każdym wypadku, kryteria sformalizowane. Nie wyklucza to jednocześnie pośredniego odnoszenia się do koncepcji cywilistycznych, co może być niekiedy wielce pomocne. I mam tu na myśli nie tylko konstrukcję czynności prawnej, ale także i inne instytucje, np. odwołanie się w art. 5 k.c. do zasad współżycia społecznego.

³ M. Sośniak, *Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace Prawnicze 1959, z. 6, s. 137–139; A. J. Szwarc, *Zgoda pokrzywdzonego jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadki sportowe*, Poznań 1975, s. 62.

⁴ M. Sośniak, *Znaczenie zgody...*, s. 140–141; A. J. Szwarc, *Zgoda pokrzywdzonego...*, s. 66–67.

⁵ M. Sośniak, *Znaczenie zgody...*, s. 139; A. J. Szwarc, *Zgoda pokrzywdzonego...*, s. 66.

⁶ Czynią tak chociażby I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980, s. 220–221; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 317; M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 240; A. Grześkowiak (w:) A. Marek (red.), M. Filar, A. Grześkowiak, D. Gajdus, E. Pływaczewski, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 139.

Wśród kryteriów warunkujących skuteczność zezwolenia na naruszenie dóbr prawnych wyróżnia się pewne cechy, którym powinna odpowiadać osoba udzielająca zgody. Cechy te określa się mianem kryteriów podmiotowych⁷ i od ich spełnienia zależy, czy daną osobę można uznać za zdolną do wyrażenia prawnie skutecznego zezwolenia. Na kryterium podmiotowe składają się dwa elementy: poczytalność i odpowiedni wiek. Dysponent dobra prawnego, aby skutecznie zezwolić na jego naruszenie, musi spełniać obie wymienione cechy.

W doktrynie przesłanka poczytalności uprawnionego jest powszechnie akceptowana. Wprost pojęciem poczytalności posługuje się zdecydowana większość autorów⁸. Niekiedy mówi się także o zrozumieniu wagi i zakresu uszczerbku⁹ bądź o świadomym udzieleniu zezwolenia¹⁰. Mimo tych różnic terminologicznych wszystkim autorom piszącym o zezwoleniu dysponenta chodzi w zasadzie o to samo. Mianowicie o to, aby zgoda była udzielona z właściwym rozeznaniem, w sposób wolny od jakichkolwiek czynników, które zaburzają sferę intelektu bądź woli uprawnionego. Stanowisko to należy uznać za słuszne. Zgoda skuteczna to bowiem zgoda pochodząca od osoby w pełni poczytalnej. Znajdowanie się z jakichkolwiek powodów w stanie niepoczytalności uniemożliwia udzielenie istotnego zezwolenia na naruszenie dobra chronionego przez prawo. Przy definiowaniu tego kryterium wielce pomocne mogą być przepisy art. 31 k.k. i art. 82 k.c. Co prawda żaden z nich nie odnosi się bezpośrednio do sytuacji wyrażania zgody na naruszenie swoich interesów, ale przecież nie ma podstaw aby twierdzić, iż poczytalność dysponenta ma inny charakter niż poczytalność sprawcy czynu zabronionego czy poczytalność osoby składającej oświadczenie woli. Dlatego, opierając się na wskazanych przepisach, należy stwierdzić, iż zgoda prawnie skuteczna do wyłączenia bezprawności karnej czynu to zgoda wyrażona przez osobę znajdującą się w chwili jej udzielania w takim stanie, który wolny jest od chorób psychicznych, upośledzenia umysłowego i innych zakłóceń (zaburzeń) czynności psychicznych. Przy czym chodzi tylko o taki wpływ tych czynników na psychikę ludzką, który za-

⁷ A. J. Szwarc, *Zgoda pokrzywdzonego...*, s. 112.

⁸ I. Andrejew, *Polskie prawo...*, s. 220; K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 317; M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 240; L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 124; A. Grześkowiak (w:) *Prawo karne...*, s. 139; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 186; A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, Państwo i Prawo 1972, nr 3, s. 86; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 160; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 207.

⁹ S. Lelental (w:) J. Waszczyński (red.), S. Lelental, H. Maliszewska, A. Zębik, *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Łódź 1992, s. 187; K. Mioduski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 72.

¹⁰ J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 195; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 157; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu)*, Warszawa 1961, s. 81; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 148; L. Lennell, *Wykład prawa karnego – część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 244.

burza sferę intelektu (niemożność rozpoznania znaczenia czynu, brak świadomości) bądź woli (niemożność pokierowania swym postępowaniem, brak swobody).

Pewne wątpliwości pojawić się natomiast mogą w związku z określeniem kryterium wieku. Element ten można bowiem weryfikować na różne sposoby. Możliwe jest odniesienie się do prawa cywilnego i ustanowionego tam pułapu wieku decydującego o zdolności do czynności prawnych¹¹. Można również odwołać się do przepisów karnych dotyczących wieku odpowiedzialności karnej¹². Niewykluczone jest także odrzucenie formalnego kryterium wieku i oparcie się na faktycznych przesłankach świadomości i dobrowolności¹³. U podstaw tej ostatniej koncepcji leży założenie o tak znacznym zróżnicowaniu rozwoju jednostek w tym samym wieku, że stworzenie formalnej granicy rozeznania jest w zasadzie niemożliwe.

Kolejnym elementem, który warunkuje skuteczność zgody dysponenta dobrem prawnym, jest jej niewadliwość. Zgoda wadliwa to zgoda udzielona w warunkach pozorności, groźby, podstępny, błędu bądź wyzysku. Podobne stanowisko należy zająć co do zgody udzielonej nie na serio. Autorzy piszący o zezwoleniu uprawnionego często wskazują na ten problem¹⁴. Jednak bardzo rzadko rozwijają go szerzej, zwłaszcza w kierunku określenia przesłanek, w oparciu o które będzie można zeweryfikować udzieloną zgodę właśnie w kontekście groźby, podstępu czy błędu. Wobec niewypracowania na gruncie prawa karnego samodzielnych konstrukcji odnoszących się do wadliwości zgody na naruszenie własnych dóbr prawnych najlepszym rozwiązaniem będzie tu odwołanie się do przepisów k.c., a także orzecznictwa i wypowiedzi doktryny prawa cywilnego, dotyczących wad oświadczeń woli w postaci pozorności (art. 83 k.c.), błędu (art. 84 k.c.), podstępu (art. 86 k.c.), groźby (art. 87 k.c.) i wyzysku (art. 288 k.c.). Pragnę przy tym zauważyć, iż nie mam tu na myśli odwołania wprost, lecz tylko w takim zakresie, jaki jest niezbędny z punktu

¹¹ W polskiej doktrynie prawa karnego do granicy wieku określonej w prawie cywilnym odwołują się m.in. I. Andrejew, *Polskie prawo...*, s. 220–221; T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 157; K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 317; M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 240; A. Grześkowiak (w:) *Prawo karne...*, s. 139; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 207.

¹² Tak m.in. T. Cyprian (w:) T. Cyprian, P. Aslanowicz, *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949, s. 27–28; W. Świda, *Prawo karne...*, s. 160; W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 216.

¹³ W tym kierunku idą wypowiedzi takich autorów jak np. L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 123–124; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, s. 81; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne...*, s. 148–149; S. Lelental (w:) *Prawo karne...*, s. 187; K. Mioduski (w:) *Kodeks karny...*, s. 72; S. Popower, *Lekarz (w:) Encyklopedia podręczna prawa karnego*, t. II, red. W. Makowski, Warszawa (bez roku wydania), s. 807; H. Rajzman, *Z problematyki zgody pokrzywdzonego*, *Nowe Prawo* 1959, nr 12, s. 1484–1485; A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego...*, s. 85–86; A. J. Szwarz, *Zgoda pokrzywdzonego...*, s. 134.

¹⁴ J. Bafia, *Polskie prawo...*, s. 195; K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 317; M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 240; L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 124; A. Grześkowiak (w:) *Prawo karne...*, s. 139; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, s. 81; S. Lelental (w:) *Prawo karne...*, s. 187; L. Lemell, *Wykład prawa...*, s. 244; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 186; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 207.

widzenia karnoprawnych skutków zgody uprawnionego. Korzystanie z przepisów k.c. dotyczących wad oświadczeń woli nie stoi też w sprzeczności z odrzuconym przeze mnie charakterem prawnym zezwolenia jako czynności prawnej. Zanegowanie bowiem tej koncepcji nie wyklucza posługiwania się pewnymi rozwiązaniami, które jej dotyczą, zwłaszcza jeśli nie dzieje się to wprost.

Odpowiedni czas udzielenia zgody jest kolejną z przesłanek, od której zależy skuteczność omawianego kontraktynu. W doktrynie przyjmuje się powszechnie, iż zgoda powinna być udzielona przed czynem sprawcy zmierzającym do naruszenia dysponowanego dobra (*ex ante*)¹⁵. Późniejsza akceptacja takiego czynu nie ma znaczenia na gruncie prawa karnego materialnego, może natomiast odegrać rolę w zakresie prawa karnego procesowego. Chodzi mianowicie o przestępstwa ścigane w trybie prywatnoskargowym, gdzie akceptacja czynu *ex post*, a co za tym idzie brak skargi, będzie skutkowała brakiem postępowania karnego i nieodpowiedzialnością karną sprawcy. Nie będzie to powodowało jednak wyłączenia przestępności danego czynu. Uwagi te należy także odnieść do tzw. przestępstw wnioskowych. Zgoda *ex post* może być ponadto uwzględniona jako okoliczność wywierająca wpływ na sądowy wymiar kary¹⁶. Podnosi się niekiedy, iż zezwolenie może zostać wyrażone także w trakcie czynu, a więc w tym przedziale czasowym, w którym czyn trwa¹⁷. Należy mieć tu jednak na uwadze bardzo płynną granicę pomiędzy trwaniem naruszania dobra a już jego naruszeniem. Dlatego kwestię skuteczności zgody udzielonej w trakcie czynu trzeba oceniać w każdym konkretnym przypadku, gdyż sformułowanie generalnej tezy o jej skuteczności bądź nieskuteczności nie wydaje się w zasadzie możliwe¹⁸.

Niektórzy autorzy wskazują w swoich pracach na tzw. zgodę domniemaną¹⁹. Termin ten określa sytuację, w której sprawca narusza określone dobra w takich warunkach, w których uprawniony, gdyby był obecny fizycznie i świadom sytuacji, zgodziłby się na ten czyn. Mamy tu więc do czynienia z okolicznościami, w których

¹⁵ Np. T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 157; K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne...*, s. 148; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 186; K. Mioduski (w:) *Kodeks karny...*, s. 72.

¹⁶ S. Lelental (w:) *Prawo karne...*, s. 187.

¹⁷ M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 240; S. Lelental (w:) *Prawo karne...*, s. 187; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918–1999). Piśmiennictwo*, Kraków 2000, s. 45.

¹⁸ Z propozycją w tym zakresie wystąpił J. Warylewski, postulując, aby dysponent mógł udzielić zezwolenia do chwili, aż zostaną wypełnione wszystkie ustawowe znamiona czynu, a przy przestępstwach materialnych aż do wystąpienia skutku. Jeżeli chodzi o przestępstwa z zaniechania, ostatecznym momentem do wyrażenia zgody byłaby chwila, w której sprawca jest jeszcze w stanie zapobiec wystąpieniu przestępnego skutku. Por. J. Warylewski, *Zgoda pokrzywdzonego w polskim prawie karnym* (niepublikowana rozprawa doktorska), Sopot 1997, s. 199.

¹⁹ J. Bafia, *Polskie prawo...*, s. 195–196; K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 318; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, s. 82; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 152–153; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 207–208.

sprawca działa bez zgody *ex ante*, bez znaczenia jest tu także potwierdzenie (zgoda *ex post*). Zezwolenie domniemane może funkcjonować tylko w określonych warunkach. W literaturze wskazuje się na to, że dotyczy ono tylko naruszeń dóbr małej wagi, przy uwzględnieniu szczególnych stosunków pomiędzy dysponentem dobra a podmiotem je naruszającym. Należy jednak zauważyć, iż niektórzy przedstawiciele doktryny prawa karnego dla uzasadnienia legalności tzw. wypadków sportowych powołują się na kontratyp zgody zainteresowanego w formie domniemanej²⁰. A przecież zakres naruszania dóbr w tych przypadkach wykracza poza kryterium małej wagi (chodzi tu przecież najczęściej o życie i zdrowie), nie można tu także mówić o żadnych szczególnych stosunkach między uczestnikami tych wypadków. Przy ocenie zgody domniemanej mogą się także pojawić wątpliwości co do kryteriów jej oceny, możliwe jest tu bowiem kryterium subiektywnego odczucia sprawcy, jak i kryteria obiektywne. Prymat należy przyznać tym drugim. Kończąc ten wątek należy zauważyć, że o ile w zakresie rozważań co do skuteczności zezwolenia udzielonego uprzednio, a także nieistotności zezwolenia *ex post* nie ma większych wątpliwości, to zgoda domniemana rodzi ich całe mnóstwo. Uważa się niekiedy, iż poza nazwą nie ma ona nic wspólnego z kontratypem i ewentualnie można ją rozpatrywać jako osobną podstawę, wyłączającą w pewnych przypadkach odpowiedzialność karną²¹.

Należy przyjąć, że zezwolenie na naruszenie dóbr prawnych może być odwołane. Odwołanie to musi jednak nastąpić do chwili podjęcia działania, na które wyrażono zgodę²², a nawet już po podjęciu, lecz przed jego wykonaniem²³. Oczywiście ta druga sytuacja będzie możliwa tylko wówczas, gdy tok zdarzeń spowodowany podjętym czynem możliwy jest do zatrzymania, a tym samym do zapobieżenia jego wykonaniu. Późniejsze cofnięcie zgody nie ma żadnego znaczenia prawnego. W literaturze wyraża się niekiedy stanowisko, że zezwolenie można odwołać jedynie w odniesieniu do przypadków naruszenia dóbr osobistych²⁴. Natomiast w przypadku zgody na naruszenie dóbr majątkowych ma ona charakter nieodwołalny. Wynikać to ma z tego, iż jej udzielenie powoduje przeniesienie na sprawcę praw zezwalającego. Tego rodzaju rozróżnienie ma jednak charakter bezzasadny, gdyż przy zezwoleniu na naruszenie dobra prawnego nie może być mowy o powstaniu jakie-

²⁰ A. J. Szwarc, *Zgoda pokrzywdzonego...*, s. 152.

²¹ A. J. Szwarc, *Zgoda pokrzywdzonego...*, s. 61.

²² M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych* (w:) *Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław 1985, s. 71; A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1990, z. 1, s. 55.

²³ A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego...*, s. 86.

²⁴ W polskiej doktrynie karnistycznej w przekonaniu o istnieniu przypadków nieodwołalności zezwolenia tkwią S. Śliwiński i W. Wolter. Por. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 185; W. Wolter, *Prawo karne...*, s. 217.

gokolwiek prawa do tego dobra po stronie sprawcy. Uzyskuje on jedynie zgodę na jego naruszenie i nic ponadto, a w związku z tym nie przysługuje mu żadne władztwo wobec przedmiotu naruszenia²⁵. Podnosi się także, że odwołanie zgody powinno nastąpić w taki sam sposób, w jaki została ona udzielona²⁶. Pogląd ten nie wydaje się jednak słuszny przy omawianiu zezwolenia jako okoliczności wyłączającej bezprawność karną czynu. Na tym bowiem gruncie sposób jego wyrażenia nie ma żadnego znaczenia dla skuteczności, dlatego należy przyjąć, że także jakiegokolwiek sposób odwołania powinien być prawnie skuteczny. Inną sprawą są mogące w związku z tym wystąpić trudności dowodowe, gdy np. zgody udzielono w formie pisemnej, odwołano ją natomiast w formie ustnej.

Kolejną kwestią jest to, czy warunkiem skuteczności zgody uprawnionego jest wyrażenie jej na zewnątrz, a jeżeli tak, to w jakiej formie. Omawiane zagadnienie pozostaje w ścisłym związku z przyjętym charakterem prawnym zezwolenia. Spojrzenie na nie jako na czynność prawną implikuje konieczność uwzględniania kryteriów jego ważności, wynikających z prawa cywilnego. Zasadniczym elementem każdej czynności prawnej jest oświadczenie woli, które zawiera treść czynności prawnej i określa jej konsekwencje²⁷. Na gruncie art. 60 k.c. oświadczenie woli może być wyrażone poprzez każde zachowanie się osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Tak więc bez zachowania dysponenta, które ujawnia jego wolę, nie można mówić o oświadczeniu woli, a w konsekwencji i o czynności prawnej. Nie jest przy tym istotne, w jaki sposób owo oświadczenie zostanie złożone. Może to nastąpić w sposób wyraźny lub dorozumiany, przybierając formę językową bądź znaków pozajęzykowych²⁸. Zgoda jako sam akt wewnętrzny i niezakomunikowany na zewnątrz nie posiada doniosłości prawnej. Co prawda na gruncie doktryny i orzecznictwa dopuszcza się wyjątki od tej zasady²⁹, nie mają one jednak większego znaczenia dla omawianego tematu. W przypadku zanegowania koncepcji zezwolenia uprawnionego jako czynności prawnej kwestia wyrażenia woli na zewnątrz nie przybierze tak kategorię wymiaru i pozostanie sprawą otwartą. Tak też się dzieje we współczesnym prawie karnym.

W. Wolter³⁰, podkreślając, iż stanowisko mówiące o konieczności uzewnętrznienia woli wynika z cywilistycznego sposobu podejścia do problemu, uważa, że dla prawa karnego ważniejsze jest to, czy dysponent dobra prawnego jest faktycznie

²⁵ M. Sośniak, *Znaczenie zgody...*, s. 150.

²⁶ M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność...*, s. 71.

²⁷ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 194.

²⁸ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 207–208.

²⁹ Dotyczy to najczęściej dwóch sytuacji: gdy dysponent powinien i mógł oświadczyć wolę na zewnątrz i gdy z wcześniejszej umowy między stronami wynika taki skutek. Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 276–277.

³⁰ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 208.

zainteresowany jego ochroną. Już więc samo wewnętrzne zezwolenie na naruszenie dobra powoduje, iż jego ochrona traci sens. W takiej sytuacji sprawca, popełniając czyn wypełniający znamiona ustawy karnej, nie wiedząc nawet o tym, że dysponent zgadza się na takie zachowanie, nie powinien ponieść odpowiedzialności karnej. Nie wyklucza to jednak odpowiedzialności za usiłowanie nieudolne, gdy sprawca nie uświadamia sobie, iż dokonanie czynu zabronionego jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim tego czynu. O nieistotności uzewnętrznienia zgody przekonanych jest także kilku innych autorów, przy czym niektórzy z nich zauważają również negatywne konsekwencje przyjęcia takiego stanowiska³¹. Z drugiej strony wielu przedstawicieli doktryny uznaje wyrażenie woli na zewnątrz za element konieczny prawidłowości zgody dysponenta dobrem prawnym. A. Spotowski³² uważa za znaczące tylko wyraźne oświadczenie, z którego wynika w sposób jasny, na jakie działanie sprawcy i na jaki skutek tego działania uprawniony się zgadza. Z kolei A. Grześkowiak³³ pisze: „nie wymaga się jakiejś szczególnej formy wyrażenia zgody”, z czego wynika, iż mimo nieistotności formy samo wyrażenie zgody na zewnątrz jest konieczne³⁴. Z pozycji zwolennika uzewnętrznienia woli występuje też J. Warylewski³⁵. Twierdzi on, że dopóki zgoda nie została wyrażona na zewnątrz, dopóty należy zakładać, iż nie została udzielona w ogóle. Podnosi on przy tym m.in. argument natury procesowej, o trudnościach dowodowych, które byłyby skutkiem przyjęcia skuteczności zezwolenia wewnętrznego. Innym argumentem za wymogiem uzewnętrznienia woli jest jego funkcja gwarancyjna, która pozwoli uniknąć absolutnej dowolności w ocenie zgody uprawnionego.

Przy przyjęciu, że warunkiem skuteczności zezwolenia dysponenta jest jego wyrażenie na zewnątrz, pojawia się kolejny problem. Chodzi mianowicie o to, w jakiej formie powinno nastąpić to wyrażenie. Zgoda może być bowiem ujawniona w sposób wyraźny lub dorozumiany, jej forma wyraźna może być przy tym zakomunikowana ustnie bądź pisemnie. W opinii większości autorów prawo karne nie stawia zezwoleniu żadnych warunków w tym zakresie i w związku z tym może być ono wyrażone w dowolnej formie. W grę wchodzi więc zarówno forma wyraźna (ustna lub pisemna), jak i dorozumiana³⁶. Zdarzają się jednak i głosy stawiające zgodzie warunek wyraźnego jej uzewnętrznienia. Tak do tego zagadnienia podchodzi

³¹ J. Bafia, *Polskie prawo...*, s. 195; S. Popower, *Lekarz...*, s. 805; S. Śliwiński, *Polskie prawo...*, s. 184; J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 152.

³² A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego...*, s. 86.

³³ A. Grześkowiak (w:) *Prawo karne...*, s. 139.

³⁴ Taki sam wniosek można wysnuć z wypowiedzi K. Buchały i W. Świdry. Por. K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 318; W. Świda, *Prawo karne...*, s. 160.

³⁵ J. Warylewski, *Zgoda pokrzywdzonego...*, s. 224–227.

³⁶ K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 318; A. Grześkowiak (w:) *Prawo karne...*, s. 139; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 186; W. Świda, *Prawo karne...*, s. 160.

A. Spotowski³⁷, który stwierdza, iż oświadczenie woli dysponenta powinno być wyraźne i w sposób jasny określać działanie i skutek, na jaki się on godzi.

Należy uznać, że warunkiem prawidłowego udzielenia zezwolenia, jako przesłanki statuującej kontratyp zgody dysponenta dobrem prawnym, jest jego wyrażenie na zewnątrz. Nie jest przy tym istotne, czy nastąpiło to w sposób wyraźny, czy dorozumiany. Ważne jest to, aby było ono niewątpliwe. U podstaw tego stanowiska leży przekonanie, iż rzeczą wysoce niepożądaną byłoby przyznanie sprawcy możliwości „odgadywania” niewyrażonej woli uprawnionego. Nie można oczywiście wykluczyć tu trafnego „odgadnięcia” i wówczas jego zachowanie będzie zgodne z tą wolą. Sytuacja taka powodowałaby jednak, że zarówno dysponent, jak i sprawca znajdowaliby się w stanie niepewności. Dysponent – co do bezpieczeństwa swojego i innych należących do niego dóbr prawnych, sprawca – co do możliwości legalnego ich naruszania, i to zarówno co do samej zgody na takie zachowanie, jaki i jej zakresu. Aby omawiana instytucja nie stanowiła instrumentu destabilizującego porządek prawny, nie występowała przeciwko bezpieczeństwu obrotu prawnego, nie osłabiała funkcji gwarancyjnej prawa karnego, którego zadaniem jest ochrona stosunków społecznych i dóbr podmiotów w nich uczestniczących, musi być ona oparta na uzewnętrznieniu woli, które to w sposób wyraźny lub dorozumiany wskazywać ma dobro i zakres jego naruszenia. Inną jeszcze sprawą są negatywne konsekwencje procesowe mogące wyniknąć z akceptacji skuteczności nieujawnionej zgody. Trudności dowodowe powstałe w ten sposób niekiedy zupełnie uniemożliwiałyby weryfikację jej istnienia i zakresu.

Zezwolenie w swojej treści musi mieć charakter konkretny. Ma ono przede wszystkim wskazywać w sposób wyraźny dobro, co do którego jest wyrażane. Ponadto treść zgody powinna obejmować zakres i sposób naruszenia owego dobra. Nie ulega więc wątpliwości, że zgoda nie może mieć charakteru ogólnego (blankietowego), zezwalającego na naruszanie dóbr prawnych dysponenta w sposób bliżej niesprecyzowany. Pewne wątpliwości może jednak budzić problem, jak dalece zezwolenie ma być skonkretyzowane. W doktrynie pojawiają się niekiedy głosy, aby jego treść zawierała pełną charakterystykę czynu, którego ma dopuścić się sprawca³⁸. Powstaje jednak pytanie, czy taka sytuacja jest w ogóle możliwa. O ile w odniesieniu do wskazania danego dobra mającego być przedmiotem zamachu, jak i sposobu jego naruszenia należy dać odpowiedź twierdzącą, o tyle co do zakresu owego naruszenia nie można mieć już takiej pewności. Dysponent bowiem nie zawsze jest w stanie przewidzieć wszelkie konsekwencje, które nastąpią w wyniku czynu, na jaki wyraził zgodę. Wydaje się, że bardziej właściwe byłoby tutaj mówienie o akceptacji ryzyka nastąpienia skutków, których, rozumując zdroworozsądkowo, można się spodziewać. Jeżeli np. w trakcie zabawy uprawniony udziela zezwo-

³⁷ A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego...*, s. 86. Podobnie T. Bojarski, *Polskie prawo...*, s. 157.

³⁸ J. Warylewski, *Zgoda pokrzywdzonego...*, s. 227.

lenia na zadanie mu ciosu kijem, ustalając jednocześnie sposób i siłę tego uderzenia, godząc się przy tym jedynie na naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 § 1 k. k.), sprawca natomiast, realizując zgodnie z ustalonymi warunkami umówione zachowanie, powoduje lekki uszczerbek na zdrowiu (art. 157 § 2 k. k.), to w takiej sytuacji jego czyn powinien się mieścić w omawianym kontraktynie, mimo że wywołany skutek nie był objęty treścią zgody. Tak więc w odniesieniu do wskazania dobra prawnego, które ma zostać naruszone, jak i sposobu, w jaki ma to nastąpić, należy postawić wymóg ścisłego sprecyzowania. Naruszenie przez sprawcę ustalonych w ten sposób warunków skutkowałoby wyłączeniem kontraktynizacji dokonanego czynu. Inaczej natomiast należy podejść do kwestii konkretyzacji następstw, mogących wyniknąć z ustalonego w powyższy sposób zachowania. Tutaj precyzyjne określenie nie jest rzeczą zawsze możliwą. Dlatego zainteresowany, udzielając zezwolenia na naruszenie w ściśle określony sposób ściśle określonego dobra, powinien przyjmować na siebie ryzyko wynikające z tak zaakceptowanego czynu. Chodzi tu jednak tylko o ryzyko typowe. Przez pojęcie to rozumiem ten rodzaj ryzyka, który zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania nieodłącznie towarzyszy zaakceptowanemu zachowaniu. Oprócz wskazania dobra będącego przedmiotem zezwolenia oraz sposobu jego naruszenia elementem treści zgody powinien być także termin, w którym ma nastąpić owo naruszenie. Wskazuje na to J. Warylewski³⁹, słusznie zauważając, iż to, na co zezwala uprawniony jednego dnia, może mu już nie odpowiadać dnia następnego.

Ważkim problemem jest także to, czy zgoda może obejmować więcej niż jeden czyn. J. Warylewski⁴⁰ uważa to za niedopuszczalne, czego skutkiem jest niemożność skutecznego wyrażenia zezwolenia kontraktynizującego przestępstwa ciągle lub pozostające w realnym zbiegu. Jest to moim zdaniem pogląd zupełnie nieuprawniony. Nie widzę bowiem żadnych przeszkód co do tego, aby dysponent udzielił, w sposób konkretny, zgody na kilka czynów, określając przy tym dobra prawne oraz sposób i termin ich naruszenia⁴¹.

Treść zgody obejmuje swoim zakresem nie tylko wskazane wyżej elementy przedmiotowe, dotyczące czynu mającego dotknąć dobra prawne dysponenta, ale także element podmiotowy. Element podmiotowy to wskazanie konkretnej osoby, na której zachowanie udziela się zezwolenia. Omawiając warunki kontraktynu zgody uprawnionego, nie można pominąć tej okoliczności, bowiem jednostka niekiedy wyraża zezwolenie na naruszenie swoich dóbr jedynie ze względu na specyficzne stosunki łączące go ze sprawcą. Powoduje to, że nie jest jej obojętne, kto narusza jej dobra, a w związku z tym na ich naruszenie przez inną osobę nie wyraziłaby zgody.

³⁹ J. Warylewski, *Zgoda pokrzywdzonego...*, s. 228.

⁴⁰ J. Warylewski, *Zgoda pokrzywdzonego...*, s. 227–228.

⁴¹ O dopuszczalności takiego rodzaju sytuacji, określając ją mianem zezwolenia zbiorowego, pisze S. Popower, *Lekarz...*, s. 808.

Koniecznym elementem naruszenia bądź unicestwienia dóbr prawnych w warunkach omawianego kontraktu jest istnienie po stronie sprawcy świadomości co do tego, że jego czyn jest zaakceptowany przez uprawnionego. Jest to jedna z tych przesłanek, wobec której przedstawiciele doktryny nie mają większych wątpliwości. Na tym tle, jako wyjątki od reguły, pojawiają się głosy odmienne J. Bafii⁴² i S. Popowera⁴³. O ile pierwszy z wymienionych autorów jedynie lakonicznie stwierdza: „(...) wystarczy sam akt zgody, o którym sprawca nie musi wiedzieć”, o tyle drugi przeprowadza szerszą i umotywowaną analizę. Podnosi on mianowicie, wychodząc z założenia, że zezwolenie zainteresowanego ma usuwać nie winę, lecz bezprawność, która jest elementem obiektywnym, iż do jego skuteczności prawnej wystarczy sam fakt obiektywnego istnienia. Świadomość sprawcy co do zgody jest w tym przypadku o tyle obojętna, że już samo jej istnienie czyni przedmiot zamachu niezdatnym do dokonania na nim przestępstwa. Powodem tego jest odpadnięcie interesu chronionego przez określoną normę prawa karnego. Nie sposób odmówić pewnych racji tak przeprowadzonemu tokowi rozumowania. Jednak akceptacja tego stanowiska stwarzałaoby podobne niebezpieczeństwa jak te, o których była mowa przy omawianiu kwestii, czy wyrażanie zezwolenia na zewnątrz jest warunkiem jego skuteczności. Należy zauważyć ponadto, iż nie można akceptować zachowań cechujących się złą wolą, zmierzających do naruszenia dobra chronionego przez prawo. W takich warunkach działa przecież sprawca, który nie ma świadomości zgody jednostki na naruszenie swojego dobra. Działanie takie zmierza do wyrządzenia szkody, przy czym dokonujący go nie liczy się i jest mu obojętne, czy dysponent godzi się na to, czy też nie. A to, że akurat szczęśliwie złożyło się, iż sprawca swoim zachowaniem „trafił w oczekiwania uprawnionego”, który nie jest zainteresowany w ochronie swoich dóbr, nie może stanowić podstawy dla jego bezkarności.

Inną sytuacją jest urojenie sobie przez sprawcę zezwolenia osoby zaatakowanej. W takim układzie podejmuje się on realizację czynu zabronionego, będąc przekonanym o istnieniu zgody dysponenta, ta jednak w rzeczywistości nie istnieje. Zachowanie takie należy oceniać na gruncie błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność (art. 29 k.k.). W przypadku błędu usprawiedliwionego sprawcy nie można by było przypisać winy, a tym samym nie mogłoby być mowy o przestępstwie. Natomiast gdyby błąd był nieusprawiedliwiony, powodowałoby to zmniejszenie winy i możliwość zastosowania przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary.

⁴² J. Bafia, *Polskie prawo...*, s. 195.

⁴³ S. Popower, *Lekarz...*, s. 805–806.

POMOC PRAWNA Z URZĘDU A VAT

Jedną z poważniejszych zmian związanych z przystąpieniem Polski do Wspólnot Europejskich była zmiana przepisów dotyczących podatku od towarów i usług. Zmiana ta była głęboką zmianą systemową. Zmieniły się bowiem nie tylko przepisy prawne dotyczące VAT, ale istotnym zmianom uległa filozofia i system tego podatku. W szczególności – zgodnie z zasadą powszechności opodatkowania – o wiele szerszy jest zakres opodatkowania – zarówno pod względem przedmiotowym, jak i podmiotowym. Niektóre z tych zmian dotyczyć mogą także adwokatów oraz radców prawnych. Z sygnałów docierających ze środowiska wynika, że coraz powszechniejsze zaczyna być pytanie o ewentualne opodatkowanie podatkiem VAT czynności świadczenia pomocy prawnej z urzędu na zlecenie stosownych organów, czy to w procedurze cywilnej, czy to karnej. Niepewność w tym zakresie pogłębia fakt, że różne organa podatkowe zajmują diametralnie odmienne stanowiska w tym zakresie: wedle niektórych z nich świadczenie pomocy prawnej podlega VAT ze stawką 22% (tak np. Naczelnik I US w Katowicach w piśmie z 16 lipca 2004 r., znak PPI/443-72/04; Naczelnik US w Parczewie w piśmie z 4 października 2004 r., znak PP-448-22 /2004), zaś wedle innych – jest to czynność wyłączona z systemu VAT (z kolei tak: Naczelnik US w Suwałkach w piśmie z 29 listopada 2004 r., znak US.IV-443/120/04; Dyrektor w piśmie z 28 lipca 2004 r., znak PI/005-917/04/CIP/01).

Dla porządku przypomnieć należy, że w postępowaniu karnym obrońcę z urzędu wyznacza prezes sądu na wniosek oskarżonego, który nie ma obrońcy z wyboru, a w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, a także w sytuacji gdy zachodzi przypadek tzw. obligatoryjnej obrony.

Z kolei w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części ma prawo zgłosić wniosek o ustanowienie dla niej adwokata lub radcy prawnego.

Koszty pomocy prawnej świadczonej z urzędu w zależności od konkretnych okoliczności faktycznych będą pokrywane przez stronę przegrywającą proces, bądź też w razie jej nieopłacenia – ponoszone będą przez Skarb Państwa. Kwestie te regulują przepisy rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości odpowiednio:

– z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002, Nr 163, poz. 1349 ze zm.),

– 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. 2002, Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Rozważając problem ewentualnego opodatkowania czynności polegających na świadczeniu pomocy prawnej (obrony) z urzędu rozważyć należy, czy występują przedmiotowe oraz podmiotowe przesłanki opodatkowania. W przypadku bowiem każdej czynności jej opodatkowanie podatkiem od towarów i usług nastąpi tylko wówczas, gdy czynność ta jest wymieniona jako czynność podlegająca opodatkowaniu (aspekt przedmiotowy), a jednocześnie została wykonana przez podmiot działający dla tej czynności w charakterze podatnika (aspekt podmiotowy). Powyższą zasadę wprost wyrażają przepisy VI Dyrektywy VAT¹, które stanowią, że opodatkowaniu podlega odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług wykonywane przez podatnika działającego w tym charakterze² (ang. *acting as such*). Należy bowiem odróżnić dwie sfery działania każdego podmiotu – działanie w charakterze podatnika oraz w innym charakterze. Rozróżnienie to ma istotną rolę, zwłaszcza w przypadku podmiotów będących osobami fizycznymi. W ich przypadku bowiem stosunkowo duży może być margines działania nie w charakterze podatnika przy wykonywaniu czynności, które przedmiotowo podlegają podatkowi.

W tym kontekście zauważyć należy, że świadczenie pomocy prawnej z urzędu na zlecenie prezesa sądu (bądź odpowiednio sądu) może być uznane za świadczenie usługi w rozumieniu przepisów ustawy VAT. Zgodnie bowiem z przepisem art. 7 ust. 1 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, przez świadczenie usług rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Podkreślić przy tym należy, że stosunki, jakie leżą u podstaw, są przyczyną³ wykonania danego świadczenia i nie mają znaczenia w kwestii objęcia czynności zakresem przedmiotowym VAT. Nie ma także znaczenia, że świadczenie dokonywane jest w wykonaniu nakazu prawa, czy też organu władzy publicznej. W myśl przepisu art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy VAT, świadczenie usług zgodnie z nakazem organu władzy publicznej lub podmiotu działającego w jego imieniu lub nakazem wynikającym z mocy prawa również stanowi świadczenie usług w rozumieniu ustawy VAT. Zatem zespół czynności składa-

¹ VI Dyrektywa Rady 77/388/EEC z 18 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji przepisów państw członkowskich dotyczących podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej; ujednolicona podstawa wymiaru podatku.

² Wyjątkowo tylko import towarów podlega opodatkowaniu niezależnie od tego, kto go dokonuje.

³ W tym wypadku oczywiście nie w rozumieniu cywilnoprawnej *causae*.

jących się na świadczenie pomocy prawnej z urzędu będzie stanowił świadczenie usługi w rozumieniu przepisów VAT.

Opodatkowaniu zasadniczo podlegają wyłącznie czynności wykonywane odpłatnie, za wynagrodzeniem. Należy tutaj wskazać, że przepisy VAT – co jest zgodne z filozofią regulacji wspólnotowych w tym zakresie – abstrahują od konstrukcji i mechanizmów cywilnoprawnych. Powoduje to, że na ich gruncie można uznać zwrot kosztów świadczenia pomocy prawnej (czy to od strony przegrywającej, czy to ponoszonych przez Skarb Państwa) za wynagrodzenie. Przesądza to o uznaniu na gruncie VAT świadczenia pomocy prawnej z urzędu za odpłatną usługę. Spełnione są zatem przedmiotowe przesłanki opodatkowania.

Znacznie więcej wątpliwości powstaje, jeśli rozważać wypełnienie podmiotowych przesłanek opodatkowania. Status bycia podatnikiem VAT związany jest z samodzielnym prowadzeniem działalności gospodarczej. Od razu wskazać trzeba, że chodzi tutaj zarówno o działalność gospodarczą, jak i jej samodzielność w rozumieniu przepisów VAT.

Przychody adwokatów (radców prawnych) pochodzące z wykonywania zadań i prac zleconych im przez sąd pochodzą ze źródła przychodu, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 oraz w art. 13 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, tzn. z działalności wykonywanej osobiście. Przepis art. 13 pkt 6 *in principio* u.p.d.o.f. stanowi bowiem, że za przychody z działalności wykonywanej osobiście uważa się przychody osób, którym organ władzy lub administracji państwowej albo samorządowej, sąd lub prokurator, na podstawie właściwych przepisów, zlecił wykonanie określonych czynności, a zwłaszcza przychody biegłych w postępowaniu sądowym, dochodzeniowym i administracyjnym. Adwokat z urzędu wykonuje właśnie czynności zlecone przez prezesa danego sądu (w postępowaniu karnym), czy też przez sąd (w postępowaniu cywilnym). Są one wykonywane osobiście. Nie ma zatem wątpliwości, że są to przychody z działalności wykonywanej osobiście. Podobne stanowisko prezentowało również Ministerstwo Finansów w piśmie z 4 września 2002 r., znak PB5/KD-033-317-2122/02 (publ. Biuletyn Skarbowy 2002/5/14), stanowiącym tzw. interpretację urzędową, w którym stwierdzono m.in. *W świetle powyższego, przychody adwokatów z tytułu świadczenia z urzędu, na zlecenie sądu, pomocy prawnej, należy kwalifikować do przychodów, o których mowa w powołanym wyżej art. 13 pkt 6 w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.*

Taka kwalifikacja powyższych przychodów na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych nie ma zasadniczego znaczenia dla możliwości uznania adwokata (radcy prawnego) świadczącego pomoc prawną z urzędu za prowadzącego w tym zakresie działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy VAT (ma to natomiast znaczenie – o czym poniżej – dla rozstrzygnięcia o samodzielności takiej działalności). Ustawa VAT zawiera bowiem własną – używaną na jej potrzeby – definicję działalności gospodarczej. Zgodnie z przepisem art. 15 ust. 2 ustawy VAT, działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub

usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody, również wówczas, gdy czynność została wykonana jednorazowo w okolicznościach wskazujących na zamiar wykonywania czynności w sposób częstotliwy. Działalność gospodarcza obejmuje również czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych. Nie ma zatem przeszkód, aby uznawać czynności adwokatów (radców prawnych) wykonywane w ramach świadczenia pomocy prawnej z urzędu za działalność gospodarczą w rozumieniu VAT.

Nie oznacza to wszakże, że wykonując taką działalność gospodarczą adwokat (radca prawny) staje się podatnikiem VAT. Ku temu bowiem konieczne jest jeszcze samodzielne prowadzenie takiej działalności. Przesłankę samodzielności wykonywania działalności gospodarczej ustawa VAT również definiuje dla swoich potrzeb zupełnie odrębnie i specyficznie. Przyjęto tutaj koncepcję definicji negatywnej, określając, jakie konfiguracje prawno-faktyczne wykluczają uznanie danej aktywności za samodzielną. Zgodnie bowiem z przepisem art. 15 ust. 3 ustawy VAT nie są wykonywane samodzielnie czynności:

1) z tytułu których przychody zostały wymienione w art. 12 ust. 1–6 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych – chodzi więc o przychody ze stosunku pracy i pokrewnych,

2) które wykonywane są przez osobę fizyczną na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące umowy zlecenia albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy,

3) z tytułu których przychody zostały wymienione w art. 13 pkt 2–8 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, jeżeli z tytułu wykonania tych czynności osoby te są związane ze zlecającym wykonanie tych czynności prawnymi więzami tworzącymi stosunek prawny pomiędzy zlecającym wykonanie czynności i wykonującym zlecane czynności co do warunków wykonywania tych czynności, wynagrodzenia i odpowiedzialności zlecającego wykonanie tych czynności.

W kontekście tematu decydujące znaczenie ma sposób interpretacji przepisu art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy VAT. Problematyczne jest bowiem, czy powyższa regulacja może znajdować zastosowanie do sytuacji adwokata (radcy prawnego) świadczącego pomoc prawną z urzędu.

W szczególności nie jest bowiem jednoznaczne, czy pomiędzy sądem (prezesem sądu) a adwokatem (radcą prawnym) udzielającym pomocy prawnej z urzędu istnieje porozumienie (więzy prawne) co do określenia warunków wykonywania czynności, odpłatności oraz odpowiedzialności za wykonywane czynności (świadczenie pomocy prawnej). Nie ulega bowiem wątpliwości, że więzów prawnych należałoby szukać właśnie pomiędzy adwokatem (radcą prawnym) a odpowiednio

prezesem sądu albo sądem (w zależności od procedury – karnej bądź cywilnej). To właśnie sąd (prezes sądu), a nie reprezentowany (broniony) klient, zleca wykonanie określonych czynności (reprezentowanie odpowiednio oskarżonego, powoda, bądź pozwanego).

Mając na uwadze autonomię pojęciową prawa podatkowego⁴, można uznać, że pomiędzy adwokatem (radcą prawnym) świadczącym pomoc prawną a organem zlecającym mu te czynności istnieją więzy prawne, o których mówi przepis art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy VAT. Ich podstawą jest odpowiednio zarządzenie prezesa sądu czy też postanowienie sądu. Kreuje ono bowiem więzy prawne, o których mowa w ustawie o VAT. Oczywiście sam tylko akt indywidualny kreujący więzy prawne nie wypełnia ich treścią. To następuje na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego dotyczących praw i obowiązków, zasad wynagradzania, zasad działania etc. adwokata (radcy prawnego) świadczącego pomoc prawną z urzędu. Najbardziej problematyczne jest w tym przypadku, czy więzy prawne, którymi związany jest świadczący pomoc prawną z urzędu, określają zasady odpowiedzialności. W tym przypadku trudno jest w ogóle mówić o odpowiedzialności jako takiej, gdyż nie mamy do czynienia ze stosunkiem do końca równoprawnych podmiotów. Zgodnie jednak z zasadą *lege non distinguente* wydaje się, że wystarczające dla spełnienia hipotezy przepisu art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy VAT, aby chociaż jedna ze stron związana była jakąkolwiek odpowiedzialnością dowolnego rodzaju. Nie jest konieczne, aby była to odpowiedzialność majątkowa, czy też odpowiedzialność ponoszona na podstawie przepisów prawa cywilnego. Wydaje się, że wystarczające jest w tym przypadku, że świadczący pomoc prawną z urzędu podlegają w tym zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej określonej w przepisach korporacyjnych. Zlecenie czynności świadczenia pomocy prawnej z urzędu następuje na rzecz podmiotu fachowego, którego odpowiedzialność za prawidłowe i zgodne z prawem jej wykonywanie jest uregulowana prawnie. Elementem więzów prawnych pomiędzy sądem (prezesem sądu) a świadczącym pomoc prawną jest zatem także odpowiedzialność tego ostatniego.

Powyższe prowadzi do wniosku, że w przypadku adwokata (radcy prawnego) świadczącego pomoc prawną z urzędu spełnione są przesłanki, o których mowa w art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy VAT. To zaś oznaczałoby, że w zakresie czynności świadczenia pomocy prawnej z urzędu adwokat nie prowadzi samodzielnej działalności gospodarczej. Nie jest zatem w zakresie wykonywania tych czynności podatnikiem VAT.

Tak więc z powodu braku podmiotowych przesłanek opodatkowania czynność świadczenia pomocy prawnej z urzędu, mimo że mieści się w zakresie przedmioto-

⁴ Na temat tej koncepcji zobacz np. R. Mastalski, *Prawo podatkowe – część ogólna*, Warszawa 1998, s. 89–90; A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Glosa do uchwały NSA z 4 czerwca 2001 r.*, FPS 14/00, Glosa 2004/1, s. 28.

wym opodatkowania, nie może podlegać opodatkowaniu. Sprawa ta oczywiście nie jest jednoznaczna, gdyż przepisy ustawowe regulujące tę kwestię są wyjątkowo – nawet jak na nasze rodzime warunki – zawite, skonstruowane w sposób niechlujny i niejednoznaczne.

Przepisy polskiej ustawy VAT zasadniczo muszą być zgodne z regulacjami zawartymi w unijnych dyrektywach dotyczących podatku od towarów i usług (w tym przede wszystkim z VI Dyrektywą VAT). Jest to bowiem wymóg harmonizacji wspólnotowego systemu podatku od towarów i usług. W związku z tym należałoby przyjrzeć się stosownym regulacjom prawa wspólnotowego, aby rozstrzygnąć, czy w oparciu o nie możliwe jest przypisanie statusu podatnika VAT adwokatom (radcom prawnym) świadczącym pomoc prawną z urzędu.

Należy bowiem zauważyć, że z uwagi na konstrukcję podatku VAT status podatnika dla danego podmiotu może być korzystny. W przypadku innych podatków status podatnika jest związany przede wszystkim z obciążeniami finansowymi w postaci ciężaru podatku. Inaczej kwestia ta przedstawia się w przypadku VAT. Z założenia podatek ten jest neutralny dla podatników VAT, a to oznacza, że jego faktyczny ciężar finansowy przenoszony jest na ostatecznych konsumentów. Zgodne jest to także z inną zasadą VAT, tj. zasadą faktycznego opodatkowania konsumpcji. Narzędziem prowadzącym do osiągnięcia takich skutków jest prawo do odliczenia podatku naliczonego. Prawo to przysługuje tylko podatnikom VAT, bowiem właśnie dla nich podatek ma być neutralny. W związku z takim ujęciem dla danego podatnika status podatnika VAT może być korzystny – pozwoli mu bowiem na faktyczne uwolnienie się od ciężaru finansowego podatku. Taki skutek zostanie osiągnięty przy założeniu, że odbiorca usługi pokryje ciężar podatku (a to w przypadku świadczenia pomocy prawnej z urzędu jest kontrowersyjne, o czym jeszcze dalej).

Wspólnotowa regulacja prawna dotycząca podatku od towarów i usług przybiera formę dyrektyw. Charakter prawny dyrektyw był już wielokrotnie analizowany i szczegółowo opisywany. Dla porządku jedynie przypomnieć należy, że zgodnie z prawem pierwotnym (traktatami) dyrektywy Rady wiążą państwa członkowskie w zakresie wyznaczonych w nich celów. Państwa mają natomiast swobodę w zakresie określenia form i środków prowadzących do osiągnięcia tychże celów. Poniekąd więc można mówić o postulatycznym charakterze dyrektyw.

Wracając do kwestii uregulowania definicji podatnika VAT w prawie wspólnotowym, to zauważyć należy, że dyrektywa także stawia wymóg samodzielności działalności danego podmiotu dla uznania go za podatnika VAT. W angielskiej wersji językowej Szóstej Dyrektywy posłużono się tutaj określeniem *independently*, które można tłumaczyć również jako niezależne, niepodległe. Następnie wskazuje się, że niezależnym prowadzeniem działalności nie jest wykonywanie czynności w ramach stosunków zatrudnienia. Przy czym za stosunki zatrudnienia uważa się każdy stosunek powstający pomiędzy pracodawcą a pracownikiem w zakresie warunków pracy, wynagrodzenia oraz odpowiedzialności pracodawcy (ang. *working conditions, remuneration and the employer's liability*).

Jest to więc technika inna niż w polskiej ustawie, gdzie przyjęto kazuistyczne wyłączenia. Dyrektywa posługuje się zaś definicją generalną przy użyciu sformułowań dość nieostrych i zostawiających szerokie pole do interpretacji. Niezależnie od powyższego wydaje się, że polska ustawa nazbyt – w stosunku do dyrektywy – zawężyła pojęcie „samodzielności” działalności. Powstaje więc problem skutków tych niezgodności dla podmiotów, które inaczej mogłyby być traktowane na gruncie dyrektyw, zaś inaczej na tle przepisów polskiej ustawy VAT.

W piśmiennictwie pojawiły się poglądy, zgodnie z którymi – z uwagi na niezgodność prawa krajowego z prawem wspólnotowym – rozstrzygając, czy dana działalność jest wykonywana samodzielnie, należy opierać się wyłącznie, czy też przede wszystkim na dyrektywie. Doprowadziło to do sformułowania stanowiska, że nie jest samodzielną tylko taka działalność, która jest wykonywana w warunkach analogicznych do umowy o pracę⁵. Reprezentowane jest także stanowisko, zgodnie z którym niesamodzielna działalność to takie zlecenie (inna umowa cywilnoprawna), gdzie zleceniobiorca nie ponosi ryzyka ekonomicznego swojej działalności, zaś odpowiedzialność za działania zleceniobiorcy wobec osób trzecich (na zewnątrz) ponosi zleceniodawca (czy też zlecający wykonanie dzieła albo inna strona zamawiająca określoną czynność)⁶.

Powyższe poglądy można by uznać za trafne, gdyby nie okoliczność, że w przypadku VAT prawo wspólnotowe ma formę dyrektyw. Ich charakter prawny jest szczególny. Treścią dyrektyw są związane wyłącznie państwa członkowskie, które mają obowiązek doprowadzenia prawa krajowego do takiego stanu, aby realizował on zapisy zawarte w dyrektywach. Same dyrektywy nie wiążą bezpośrednio podmiotów poddanych jurysdykcji państwa członkowskiego – a więc m.in. podatników⁷. Skutki prawne dyrektyw rozciągają się na jednostki, co do zasady, za pośrednictwem prawa krajowego. Obowiązki i prawa jednostek mają zasadniczo swoje źródło w ustawach lub innych krajowych aktach normatywnych, nie zaś w dyrektywach⁸. Nie można więc mówić w tym przypadku o supremacji prawa wspólnotowego w formie dyrektyw nad prawem krajowym.

Oczywiste jest także, że przepisy prawa krajowego wyklądać należy, mając na uwadze odpowiadające im zapisy dyrektyw. Dotyczyć to będzie zwłaszcza przypadków, gdy przepisy prawa krajowego są stosunkowo niejasne, lecz można wybrać – nie naruszając ogólnych zasad wykładni prawa – taki kierunek ich interpretacji, który prowadzić będzie do realizacji postulatów zapisanych w dyrektywach. Istnieje tutaj jednak niebezpieczeństwo zastosowania wykładni prawotwórczej, w

⁵ J. Zubrzycki, *Leksykon VAT 2004*, Wrocław 2004, s. 205–209.

⁶ E. Puławska, *Kiedy zlecenie nie podlega VAT*, Rzeczpospolita. Dobra Firma z dnia 20 maja 2004 r.

⁷ M. Ahl, *Prawo europejskie*, Warszawa 2001, s. 26–27.

⁸ S. Biernat, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* (w:) S. Biernat (red.), *Studia z prawa Unii Europejskiej*, Kraków 2000, s. 37.

przypadku gdy prowsólnotowa wykładnia przepisów prawa krajowego stanie się zbyt „wypełniająca”⁹. Wydaje się, że przy interpretacji prawa krajowego w takich sytuacjach należy mieć na uwadze odpowiednio poglądy obecne już w teorii wykładni¹⁰, zgodnie z którymi należy odróżniać dwie sytuacje: pierwsza to taka, w której wadliwość jest tak poważna, że nie może być usunięta za pomocą zabiegów interpretacyjnych – nawet przy posłużeniu się wykładnią prowsólnotową – i wówczas konieczna jest ingerencja prawodawcy; druga zaś to taka, w której racjonalność przepisów krajowych może być zakwestionowana, lecz uchybienie to może być usunięte na drodze zabiegów interpretacyjnych, a w szczególności przy zastosowaniu wykładni prowsólnotowej. Jak wskazuje się bowiem w doktrynie: *Obowiązek prowsólnotowej wykładni występuje jedynie w granicach „luzu decyzyjnego” przysługującego organom stosującym prawo, to jest uznania, a także ich kompetencji do interpretowania tzw. pojęć niedookreślonych wynikających z prawa krajowego. Niedopuszczalna byłaby zatem wykładnia contra legem*¹¹.

Trzeba w tym miejscu natomiast wskazać, że w orzecznictwie ETS przyjęto – co stało się ugruntowaną linią orzecznictwa – że wyjątkowo, jeśli w ustawodawstwie krajowym nie ma regulacji zgodnych z dyrektywami, jednostka może wywodzić swoje prawa bezpośrednio z dyrektywy, jednakże pod warunkiem, że zawierają one wystarczająco jasne i bezwarunkowe regulacje. W sprawach 9/70 (orzeczenie z 6 października 1970 r., Franz Grad vs Finanzamt Traunstein), 20/70 (orzeczenie z 21 października 1970 r., Transports Lesage & Cie S.A. vs Hauptzollamt Freiburg) oraz 23/70 (orzeczenie z 21 października 1970 r., Erich Haselhorst vs Finanzamt Düsseldorf-Altstadt) ETS stwierdzał, że przepisy dyrektyw mogą powodować bezpośrednie konsekwencje w stosunkach prawnych pomiędzy państwami członkowskimi oraz podmiotami podległymi ich jurysdykcji oraz kreują prawo tychże do powoływania się na ich regulacje przed sądami.

Z powyższego wynika zatem generalna konkluzja, że o ile same tylko regulacje dyrektyw nie mogą być podstawą do nałożenia na podatników obowiązków niewyrażonych wprost w przepisach krajowych, o tyle podatek może powołać się na zapisy dyrektyw, wywodząc z nich swoje prawa, które powinny zostać wyrażone w prawie krajowym.

Co z tego wynika dla adwokatów (radców prawnych) świadczących pomoc prawną z urzędu? Otóż można dowodzić, że stosunek pomiędzy sądem (odpo-

⁹ Oczywiście o wykładni prawotwórczej nie będzie można mówić w sytuacji, gdy regulacja prawa wspólnotowego przyjmować będzie formę bezpośrednio obowiązujących i wiążących także jednostki rozporządzeń oraz decyzji. Wówczas bowiem – jak trafnie zauważa się w piśmiennictwie – stanowią one bezpośrednio obowiązujące źródło prawa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i w zasadzie przysługuje im pierwszeństwo stosowania przed prawem krajowym – por. R. Mastalski, *Wykładnia prawa podatkowego po wejściu Polski do Unii Europejskiej*, PP 2004/8, s. 3.

¹⁰ L. Morawski, *Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm*, „Państwo i Prawo” 2000/11, s. 33.

¹¹ S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich* (w:) J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 284.

wiednio prezesem sądu) a adwokatem (radcą prawnym), na podstawie którego ten ostatni wykonuje zleczone mu czynności w zakresie pomocy prawnej, nie jest stosunkiem zatrudnienia w rozumieniu dyrektyw VAT. To kreowałoby prawo do uznania się za podatnika VAT i do wywodzenia prawa do odliczenia podatku związanego ze świadczeniem pomocy prawnej. Należy jednak podkreślić, że nie jest jednoznaczne, iż czynność świadczenia pomocy prawnej z urzędu powinna zostać uznana, na tle dyrektyw, za czynność wykonaną nie w ramach stosunków zatrudnienia. Jak już wskazywano, dyrektywa posługuje się pojęciami stosunkowo nieostrymi, co powoduje wątpliwości co do zakresu pojęcia „podatnik” także w rozumieniu dyrektyw.

Uznanie się na podstawie przepisów dyrektywy za podatnika VAT kreuje określone niebezpieczeństwa.

Po pierwsze za świadczone usługi – uznając je za wykonane w charakterze podatnika VAT – należałoby wystawić faktury VAT. Oczywiście jest, że sądy – zwracając koszty nieopłaconej pomocy prawnej – nie będą chciały pokrywać kosztu należnego podatku VAT. Nie ma zresztą przepisów, na podstawie których mogłyby to uczynić. Wystawienie zaś faktury z wykazanim podatkiem VAT – nawet jeśli czynność nie podlega opodatkowaniu – zobowiązuje wystawcę faktury do zapłaty wykazanego podatku. Przepis art. 108 ust. 1 ustawy VAT stanowi bowiem, że w przypadku gdy osoba prawna, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej lub osoba fizyczna wystawi fakturę, w której wykaże kwotę podatku, jest obowiązana do jego zapłaty. Wystawienie więc faktury z wykazanim podatkiem obowiązywać będzie zatem adwokata (radcę prawnego) do jego zapłaty.

Po drugie niemal pewne jest, że organa podatkowe będą uznawać czynność świadczenia pomocy prawnej z urzędu za czynność niepodlegającą opodatkowaniu, zaś wystawione faktury – za faktury, o których mowa w art. 108 ustawy VAT. To zaś oznaczałoby, że odmówiono by prawa do odliczenia podatku naliczonego w związku z czynnościami świadczenia pomocy prawnej z urzędu. W razie kwestionowania tych decyzji przez podatnika należałoby się przygotować na długą, długą „batalię” z organami podatkowymi. Spodziewać się należy, że zakończyłaby się ona pytaniem wstępnym do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. To zaś oznaczałoby minimum 5–6 lat postępowania w sprawie.

Wydaje się zatem, że najrozsądniejszym rozwiązaniem jest pozostawienie spraw tak jak miały się dotychczas, tzn. uznanie czynności świadczenia pomocy prawnej za niepodlegające podatkowi VAT. W tym konkretnym przypadku wcale nie oznacza to braku prawa do odliczenia podatku naliczonego. Oczywiście podatek naliczony związany bezpośrednio ze świadczeniem usług niepodlegających w ogóle opodatkowaniu nie podlega odliczeniu. Jednakże w większości przypadków w działalności adwokatów (radców prawnych) podatek naliczony związany jest z całością działalności, a nie z konkretnymi, pojedynczymi czynnościami czy usługami. W obecnie obowiązującym stanie prawnym podatek naliczony, który nierozzerwalnie związany jest zarówno z czynnościami podlegającymi opodatkowaniu, jak i z

czynnościami niepodlegającymi opodatkowaniu, podlega odliczeniu w całości. Podkreśla się to w orzecznictwie ETS oraz w piśmiennictwie¹².

Na zakończenie podkreślić należy, że przepisy ustawy definiujące status danego podmiotu jako podatnika VAT wymagają jak najszybszej nowelizacji. Musi być ona jednak dokonana przy zachowaniu minimalnej choćby dozy wyobraźni, tak aby stworzone zostały przepisy możliwe do stosowania w praktyce.

¹² A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *VAT...*, s. 930–931.

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Andrzej Michałowski

Czy adwokatura stąpa po wodzie?*

Uczestniczę w pracach legislacyjnych dotyczących projektów zmiany ustawy Prawo o adwokaturze. Trzydzieści cztery razy byłem w Sejmie, w czasie prac podkomisji nadzwyczajnej zajmującej się tzw. projektem Gosiewskiego. Uczestniczyłem w pracach połączonych komisji ustawodawczej i sprawiedliwości zajmujących się projektem zgłoszonym przez grupę posłów SLD. Pracuję w zespole powołanym przez szefową Kancelarii Prezydenta nad projektem ustawy gwarantującej równy dostęp do zawodów prawniczych. Znam projekty zgłaszane przez duże firmy prawnicze i ostatnio przez Ministra Sprawiedliwości. Na podstawie tych doświadczeń mogę stwierdzić, że środowiska polityczne nie chcą w istocie rozwiązać problemu dostępu do zawodów prawniczych. W czasie prac podkomisji poseł Gosiewski z PiS zgłosił kilkaset autopoprawek do swojego własnego tekstu. Wielokrotnie wracał do przegłosowanych kwestii. W czasie prac nad tzw. projektem Rydzonia poseł Gosiewski zgłosił ponad 100 poprawek do tekstu, który miał 3 strony. W odwecie sprawozdawca zapowiedział zgłoszenie 200 poprawek do projektu Gosiewskiego. „Jeden ma karę śmierci, drugi aplikacje i tak będą o tym mówić aż do wyborów” – to cytat z wypowiedzi innego z członków komisji sprawiedliwości. Oddaje rzeczywistość, bo politykom przecież nie chodzi ani o karę śmierci, ani – w omawianym przypadku – o aplikacje. Trzeba o tym publicznie powiedzieć. Trzeba to przypominać. Tak jak należy przypominać, że obecna sytuacja – brak możliwości naboru na aplikację adwokacką – to także wynik niepełnego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. W Trybunale podczas rozprawy padały wnioski o odroczenie skutków orzeczenia, ale zostały zbyt przez sędziego referenta stwierdzeniem, że obowiązkiem ustawodawcy jest szybko stworzyć nowy stan prawny. Jest taki obowiązek – ale powinnością sędziów TK, wywodzących się głównie spośród teoretyków prawa, jest nie przeceniać naiwnie możliwości aktualnego ustawodawcy. Bo płacimy za to wszyscy.

* Skrócona wersja niniejszego artykułu ukazała się w „Rzeczpospolitej” nr 15 z 19 stycznia 2005 r.

Ustawodawca nie jest w stanie stworzyć dziś żadnej regulacji dotyczącej dostępu do zawodów prawniczych. Ta sytuacja może rodzić pokusę przeprowadzenia w Sejmie szybkiego, nieprzemyślanego rozwiązania. Posłowie nie będą w stanie długo chodzić na dziesiątki posiedzeń komisji dotyczących niszowego z ich punktu widzenia problemu. Mogą przegłosować projekt, który uwolni ich od tego cierpienia. Już zrezygnowała z przewodniczenia podkomisji poseł Winiarczyk-Kossakowska, a następnie okazało się, że na dobrą sprawę żaden poseł z podkomisji nie ma czasu zajmować się organizowaniem jej prac.

Pojawiają się pomysły na całkowite otwarcie dostępu do aplikacji; nawet na zniesienie aplikacji. To niedobrze nie tylko dla adwokatury, młodzieży prawniczej, ale przede wszystkim dla wymiaru sprawiedliwości. To są pomysły pisane na kolanach i przenoszone jak z kosmosu, bo z zupełnie innych systemów prawnych. To są pomysły zgłaszane tylko po to, aby coś zrobić z problemem, którego twórcy pomysłów w ogóle nie rozumieją, ale za to mają interes w wypromowaniu nowego zawodu – prawnika przedsiębiorcy, który już ma nie być rzecznikiem ludzkich spraw, lecz sprzedawcą usług prawniczych.

Dostęp do zawodów prawniczych to poważny problem społeczny. Trzeba wyraźnie powiedzieć – to nie taka czy inna grupa posłów zagraża adwokaturze. Nie jedna czy dwie partie polityczne. Problem nie zniknie też wraz z odbyciem się wyborów parlamentarnych czy prezydenckich. Mówi się, że w Polsce odbywa się polowanie. Jest jak u Mroźka. Jak w *Vatlavie*, kiedy bohater zostaje zaangażowany do odgrywania roli niedźwiedzia w okolicznym lesie i zanim założy zwierzęcą maskę – wiedziony instynktem samozachowawczym – pyta: „Czy często tu polują?” Odpowiedź brzmi – „Jak mają na co”. Dzisiaj w Polsce poluje się na wiele osób i środowisk. Często zasłużenie. Ale poluje się też na adwokatów. Bo jest wielu polujących, a stosunkowo mało zwierzyny.

Adwokatura nie jest bez winy. Nie dostrzegła w porę zjawiska zwiększonego zainteresowania wykonywaniem zawodu adwokata. Niespiesznie reagowała na wyraźne sygnały niezadowolenia z tradycyjnego stanu rzeczy. Refleksja części środowiska do dzisiaj jest stosunkowo płytka. Niektórzy adwokaci uważali adwokaturę za niemalże doskonałą. Adwokaci nie zasługują jednak na miano nieudaczników i złodziei, które się im przypina w Sejmie i w mediach. Nie jest winą adwokatów obecny stan spraw publicznych w Polsce. Dlatego obowiązkiem adwokatury jest podjąć wyzwanie. To wspomniane wcześniej polowanie jest częścią czegoś na kształt rewolucji kulturalnej i to jej rzecznicy atakują adwokaturę. Uważają, że należy zerwać z dotychczasowym sposobem myślenia prawniczego. Realizują ten plan przy aplauzie ludzi, którzy nie wiedzą jeszcze, czym jest tradycja, korzenie, doświadczenie i dorobek przeszłości. Nie wiedzą, że to wszystko zostało wytworzone, aby łatwiej było żyć. Ulegają pokusom drogi na skrót.

Jeżeli adwokatura będzie uważała, że przeciwnicy są odosobnieni, to będzie jednocześnie skazana na walkę pośród otoczenia zięjącego niechęcią. To – obawiam się – może być w ostatecznym rozrachunku walka nieskuteczna.

Adwokatura musi zatem zgodzić się na zmianę zasad dostępu do zawodu.

Adwokatura musi myśleć o zmianie wielu zasad obowiązujących dotąd w środowisku. Ma w tym zakresie dorobek do zaprezentowania. Myślę, że w ostatnim roku przedstawiciele adwokatury uczynili sporo, aby przekonać wiele środowisk, że adwokaci nie zasługują na bycie zwierzyną łowną. Dla wielu adwokatów jest już też oczywiste, że takie przeciąganie liny musi się skończyć porażką wszystkich środowisk uczestniczących w dyskusji.

Moim zdaniem konkurs na aplikację, sama aplikacja oraz egzamin adwokacki winny być organizowane przez samorząd adwokacki. Wynika to chociażby z pragmatycznej potrzeby wykorzystania potencjału i doświadczenia – w przypadku adwokatury już ponad 85-letniego. Wynika to z konieczności uwolnienia się od problemów organizacyjnych i finansowych, które okazują się nie do pokonania w przypadku przejęcia tych czynności przez państwo. Jak Minister Sprawiedliwości miałby bowiem przeprowadzać konkurs i egzamin adwokacki na przykład w Szczecinie? Czy miałby powołać tam wydział zamiejscowy ministerstwa, czy wysłać urzędników z Warszawy na pół roku, czy też może ogłosić przetarg, który mogłaby wygrać – z całym szacunkiem – miejscowa biblioteka publiczna i ona przeprowadzałaby konkursy na aplikację? Skąd wreszcie przekonanie, że urzędnicy będą bardziej obiektywni i uczciwi. Wypływa z doświadczenia afery Rywina czy może z systemu przyjmowania z odwołań na wydział prawa jednego z uniwersytetów?

Zasadnicze zmiany winny dotyczyć nie tego, kto przeprowadza nabór, ale jak ma on być dokonywany i po co. Droga dostępu do zawodu winna się opierać na innych niż dotychczas zasadach. I to zasadniczo innych. Sam konkurs mógłby być prowadzony w formie pisemnego testu z zakresu prawniczej wiedzy uniwersyteckiej połączonego z testem kompetencji sprawdzającym predyspozycje do zawodu. Konkurs mógłby być prowadzony przez komisje złożone z przedstawicieli wielu środowisk: adwokackiego, akademickiego, sędziowskiego czy nawet organizacji społecznych. Rzeczywisty proces selekcji – skoro uznajemy, że zawód adwokata winien pozostać zawodem regulowanym, a więc podlegającym pewnym czytelnym ograniczeniom – winien się odbywać w ramach aplikacji i mógłby być weryfikowany poprzez nadzór Ministra Sprawiedliwości i kontrolę sądownictwa administracyjnego. Powinien być też weryfikowany przez wszystkich zainteresowanych przygotowaniem dobrych prawników. Trzeba zastanowić się, czy wszystkie progi pośrednie (egzamin, kolokwium) w ramach aplikacji nie powinny być publiczne i rejestrowane za pomocą środków utrwalania obrazu i dźwięku. Uważam, że wyeliminowałoby to wszelkie nieprawidłowości. Na pewno usunęłyby te urojone, bo część osób nie przekroczy tych progów, a jeszcze nie spotkałem człowieka, który nie zdał jakiegoś egzaminu czy kolokwium z własnej winy – zawsze winny był egzaminujący. Egzamin adwokacki mógłby zaś być czymś w rodzaju obrony pracy pisemnej. Mógłby mieć charakter profilowany – kandydat wybierałby profil egzaminu, w ramach którego przygotowywałby praktyczną pracę pisemną, na przykład z prawa cywilnego, której później broniłby przed komisją złożoną z teoretyków i praktyków. Określony byłby także katalog dziedzin, które aplikant zaliczałby w trakcie aplikacji i nie byłoby

konieczności powtarzania ich w trakcie egzaminu. Inne dziedziny byłyby weryfikowane przez komisję egzaminacyjną. Egzamin mógłby mieć całkowicie publiczny charakter, z dopuszczeniem nawet możliwości zadania pytań przez każdego obecnego na sali. Do takiego egzaminu adwokackiego mogliby przystępować także ci, którzy byliby zwolnieni z odbywania całości aplikacji.

Taki tryb dostępu do zawodu podniósłby prestiż tytułu zawodowego, ułatwiłby czytelny dobór do zawodu i jednocześnie pozwolił zachować tradycję. Konieczna jest rzetelna rozmowa na temat zmiany zasad dostępu do zawodu. Ale żeby ta dyskusja miała sens, adwokatura musi dysponować czymś ponad analizę sytuacji i przekonanie, co należy zmienić. Musi mieć zaufanie społeczne; zaufanie polityków, środowisk opiniotwórczych i młodych ludzi. Każdy adwokat buduje takie zaufanie codzienną pracą. Samorząd adwokacki musi budować to zaufanie w wielu różnych wymiarach. Tylko wspólne, powstałe w wyniku szerokiej dyskusji – stworzenie reguł dostępu do zawodu zaowocuje dobrą zmianą ustawy. Dobrą, bo zachowującą istotę adwokatury, ale także dobrą, gdyż niekontestowaną publicznie. Bez zaufania do adwokatury nie uda się obronić korporacyjnego charakteru naboru na aplikację i samej aplikacji. Szczególnie musi adwokataturze zależeć na pozyskaniu zaufania młodzieży prawniczej – przecież to my, sprzed 10, 20, może 40 lat. Może wspólne stanowisko np. adwokatury, samorządu studentów czy organizacji typu ELSA skłoni polityków do pracy nad realnymi zmianami.

Dostęp do zawodu to dzisiaj najważniejszy problem publiczny adwokatury. Jeżeli zostanie rozwiązany problem dostępu do zawodu, powstanie możliwość zmierzenia się z innymi problemami wymiaru sprawiedliwości i adwokatury. Współczesność wymaga nowego spojrzenia na wiele spraw związanych z formami wykonywania zawodu, tajemnicą adwokacką, reklamą w wizerunku całej adwokatury i dopuszczalną informacją indywidualną, immunitetem, sprawnością samorządu. Adwokatura jest dzisiaj zróżnicowana. Musi odnaleźć swoją nową tożsamość. Musi pozbyć się nalotu prowincjonalizmu zarówno w wykonywaniu zawodu (braki wykształcenia, kontaktów międzynarodowych, znajomości języków obcych, nieumiejętność wykorzystywania współczesnych środków technicznych), jak i w mentalności środowiska (odczuwanie każdej nowości jako zagrożenia). Adwokatura musi patrzeć w przyszłość i w problemy, które się pojawią. W europejskich organizacjach prawniczych definiuje się problemy zupełnie inne od tych, którymi żyje polska adwokatura i jej recenzenci. CCBE rozważa właśnie problem tworzenia się nowego typu zawodu prawniczego – prawnika z międzynarodowej firmy, który już nie może podlegać regulacjom lokalnych organizacji samorządowych w takim stopniu, jak działo się to dotychczas. Widzi w tym zagrożenie dla zawodu takie, jakie stało się udziałem księgowych – wyzwolenie się najbardziej prężnych i dysponujących największymi możliwościami oddziaływania członków korporacji może spowodować, że wszyscy adwokaci będą oceniani przez pryzmat prawników biznesmenów handlujących towarem usług prawnych bez żadnych deontologicznych

ograniczeń. „Chcecie być przedsiębiorcami, to będziemy was traktować jak przedsiębiorców” – takie stwierdzenia pojawiają się w oficjalnych wypowiedziach organów wspólnot europejskich. To zagrożenie nie tylko dla adwokatury, ale przede wszystkim dla większości klientów – zwłaszcza w takim kraju jak Polska, w którym adwokaci zawsze będą przede wszystkim pełnomocnikami w drobnych sprawach życia codziennego, a nie doradcami drapieżnych korporacji. Inny problem to dopuszczalność przynależności do korporacji adwokackiej osób, które są zatrudnione na etacie. Dzisiaj niemożliwa, ale zalecana wyraźnie przez CCBE jako instrument wzmocnienia znaczenia prawników. W Polsce musi taki problem na nowo definiować dyskusję o zakresie podziału na adwokatów i radców prawnych. Musi także wymuszać pytania, czy bardziej niezależny jest adwokat, który ma jednego tylko klienta, czy radca prawny zatrudniony na kilku połówkach etatów?

Adwokatura czeka na zmiany ustawowe dotyczące nie tylko dostępu do zawodu, ale wskazanych wyżej zagadnień. I wielu innych też. Adw. Witold Bayer, współtwórca i patron Ośrodka Badawczego Adwokatury zapytany kiedyś o dobre czasy dla adwokatury odpowiedział: „One już były, przed wojną”. Przyzwyczailiśmy się do tej myśli. Za bardzo się przyzwyczailiśmy. Trzeba zmienić to nastawienie. Jeżeli sprostamy wyzwaniom – w interesie społecznym zapewnimy zmiany legislacyjne i sprostamy wymaganiom rzetelnego, czytelnego i uczciwego naboru na aplikację – to nie będziemy musieli wspominać dobrych przedwojennych czasów. Przyszłość potrzebuje adwokatów. Rzeczywistość staje się coraz bardziej skomplikowana i niebezpieczna. Kto, jeśli nie prawnicy, nie adwokaci, poprowadzi klientów poprzez te niekończące się pola minowe, które fundują obywatelom ustawodawcy – krajowy i unijny? Jeżeli tylko zlikwidujemy to odium, którym się nas obciąża, i odzyskamy zaufanie, staniami się nie tylko potrzebni, ale niezbędni. Dobre czasy dopiero zaczynają się, ale to, czy wykorzystamy szansę, zależy od nas.

W tekście przedstawiam wyłącznie swoje własne poglądy. Sprowokował mnie Andrzej Tomaszek tekstem zamieszczonym w „Rzeczpospolitej” z 27–28 listopada 2004 r. pod tytułem *W adwokaturze bez zmian*, nawołując „kwiat rycerstwa”, czyli nowych członków NRA, do radykalnych zmian i wieszcząc zgon adwokaturze w przypadku niezrealizowania ujawnianych już wcześniej pomysłów. Nie wierzę w pogrzeb adwokatury. Nie będzie tego pogrzebu, jeżeli wszyscy uczestnicy publicznej dyskusji przypomną sobie starą maksymę: *Jeżeli uważasz, że jesteś już doskonały, spróbuj przejść się po wodzie...* Nie jestem przekonany, że moje pomysły są wyjątkowe, ani tym bardziej, że są na pewno doskonałe. Nie mam przekonania, że muszą być wprowadzone na siłę, wbrew opinii środowiska. Uważam tylko, że trzeba rozmawiać o każdym pomyśle zgłaszanym w dobrej wierze, w celu poprawy systemu, który budzi kontrowersje. I trzeba konkludować te rozmowy szybko, bo w przeciwnym wypadku w kolejnym już roku nie dojdzie do naboru na aplikację adwokacką. Ale równie szybko trzeba zająć się tymi innymi, niż dostęp do zawodu adwokata, problemami.

Aplikacja: ewolucja czy rewolucja?

1. Zjazd Adwokatury uchwalił w dniu 21 listopada 2004 roku, iż adwokatura polska zmieniać się musi ewolucyjnie. Rozumiem, że oznacza to poszanowanie zarówno ponad 80-letnich dobrych tradycji, jak i zasad zdrowego rozsądku, z jednoczesnym uwzględnieniem wymagań nowoczesności i dbałości o pozycję Polski i polskiej adwokatury we wspólnocie europejskiej. Ewolucyjnie zmienił się ustrój polityczny Polski, ewolucyjnie też zmieniają się w Polsce wszelkie sprawy i stosunki społeczne, w tym i prawo. Na szczęście zrozumiano już powszechnie, że każda rewolucja przynosi więcej strat niż korzyści.

Opublikowana przed Zjazdem wspólna propozycja dużych kancelarii-spółek w przedmiocie rekrutacji do zawodu adwokata jest krańcowo rewolucyjna i została przez Zjazd stanowczo odrzucona. Warto zauważyć, że dwaj delegaci, współnicy z tych spółek, oświadczyli z trybuny zjazdowej, że nie popierają powyższej propozycji.

Uchwała Zjazdu musi skutkować wyraźnym przyspieszeniem starań organów samorządu o ustawowe i korporacyjne uregulowanie racjonalnych zasad rekrutacji na aplikację, jej przebiegu i zakończenia egzaminem adwokackim.

2. Otóż rekrutacja powinna być dwuetapowa, ujednoczona dla wszystkich Izb. Etap pierwszy powinien pozostać pisemnym testem, dającym możliwość oceny poziomu wykształcenia ogólnego kandydata i jego wiedzy prawniczej. Bardzo wysoki pułap – limit punktowy uzyskany na teście dawałby gwarancję przyjęcia kandydata na pierwszą część aplikacji, którą byłby półroczny (lub roczny) okres praktyki w sądach, prokuraturach, notariacie, urzędach administracji ogólnej i skarbowej itp. (nawet w urzędach centralnych i wojewódzkich).

Drugim etapem byłby ustny egzamin przed komisją adwokacką z ewentualnym udziałem przedstawicieli sądu i uczelni prawniczej, sprawdzający – po upływie okresu praktyki – indywidualne predyspozycje intelektualne i psychofizyczne kandydata do zawodu adwokata. Bezsporne jest chyba, że są to szczególne predyspo-

zycje, bardzo odmienne np. od tych, których wymaga praca urzędnika, naukowca lub nawet sędziego. Już wspomniany okres praktyki może doprowadzić samego kandydata do wniosku, że swoje ambicje zawodowe powinien realizować w innym zawodzie prawniczym. Wszelkie wątpliwości w tym przedmiocie powinna wyjaśnić Komisja, wyłaniając w ten sposób najlepszych kandydatów do zawodu adwokata (co wcale nie musi oznaczać, że lepszych prawników od tych, którzy będą w przyszłości np. wyspecjalizowanymi urzędnikami lub naukowcami).

W ten sposób pozostaliby na drugiej części aplikacji ci, którzy dają uzasadnione nadzieje przydatności do naszego zawodu, pod warunkiem zdyscyplinowanego udziału w dobrze zorganizowanym i dobrze realizowanym szkoleniu oraz codziennej pracy pod kierunkiem patrona i innych adwokatów.

3. Instytucja patrona powinna być utrwalona, jako tradycja bardzo pożyteczna, pod warunkiem zlikwidowania sytuacji patologicznych oraz wprowadzenia niezbędnych zmian. Z długoletniego własnego doświadczenia w Izbie Warszawskiej, zarówno jako prowadzącego seminarium szkoleniowe, jak i patrona, wiem, iż aplikanci mają bardzo wiele krytycznych uwag w tym zakresie. Spotykałem się z fikcyjnością patronatu: aplikant pracował w innej kancelarii lub spółce, a patronem tylko nominalnym był ktoś inny, zupełnie niemający codziennego kontaktu z aplikantem. Wiem, że o patronów chętnych i dobrze przygotowanych do tej funkcji nie jest łatwo. Ale wiem też, że duże kancelarie-spółki, grupujące wielu adwokatów, mogą i powinny zatrudnianych przez siebie aplikantów objąć patronatem szkoleniowym (co przecież jest szersze od stosunku pracowniczego). Patronem zbiorowym mogłaby być spółka jako taka, a obowiązki codziennego szkolenia praktycznego, kontrolowane przez samorząd, wykonywaliby poszczególni wspólnicy-adwokaci specjalizujący się w różnych dziedzinach prawa (tak się właśnie dobierają w spółki).

Aplikanci byliby wtedy użyteczni nie tylko dla spółki jako jej pracownicy (często wykorzystywani zbyt jednostronnie i mechanicznie), ale i dla adwokatury jako – w niedalekiej przyszłości – dobrze i wszechstronnie wykształceni młodzi adwokaci. W ten właśnie sposób duże kancelarie-spółki mogą się w istotnej mierze przyczynić do rozwoju i wzrostu poziomu adwokatury, a nie przez likwidację aplikacji i uniwersyteckie kursy przygotowawcze. Być może trzeba wprowadzić jeżeli nie ustawowy, to korporacyjny zapis, że spółka z udziałem adwokatów ma obowiązek zatrudniania i patronowania aplikantom adwokackim.

Patron, zarówno ten klasyczny indywidualny, jak i postulowany wyżej zbiorowy, musi być dla aplikanta niemal codziennie zawodowo dostępny i współpracujący, nadzorujący pracę aplikanta i pomocny mu. Ale patron musi ponadto np. umieć pokazać aplikantowi jak trzeba rozmawiać z klientami, aby pozyskać ich zaufanie nie tracąc niezbędnego dystansu. Patron musi obserwować zachowanie aplikanta i nie pozwalać mu na arogancję wobec kogokolwiek, musi zganić głośną rozmowę telefoniczną podczas lunchu, demaskującą wspaniałą kancelarię i jej prominentnego klienta, co czynić ma zamierzone wrażenie na słuchaczach przy sąsiednich stolikach... Patron musi życzliwie i delikatnie interesować się życiem prywatnym i ro-

dzinnym aplikanta, aby móc mu pomagać w trudnych chwilach. Patron musi uczyć aplikanta – korzystając nawet z własnych błędów – odwagi cywilnej w ich ujawnianiu i wytrwałości w usuwaniu ich skutków. Patron musi wszystko to robić prowadząc własną praktykę, co nie jest łatwe. Ale zyskuje rzeczy nie do przecenienia: przyjaźń kolejnych aplikantów i dużą satysfakcję osobistą z udziału w ich sukcesie, jakim jest osiągnięcie celu, czyli togi adwokackiej.

4. Szkolenie aplikantów w ORA też wymaga zmian. Opiekunowie szkoleń, a przede wszystkim aplikanci mogą powiedzieć, jak wielu wykładowców nie realizuje swoich zobowiązań oraz jak często aplikanci lekceważą i opuszczają zajęcia. Ich seminaryjna forma sprawdza się pod warunkiem należytej jakości merytorycznej oraz zdyscyplinowania aplikantów i wykładowców. Wiem na pewno, że i aplikantom, i wykładowcom zbyt często doskwiera szkolarski i nudny charakter tych zajęć. Trzeba koniecznie wprowadzać urozmaicenia zarówno co do formy, jak i treści, pozyskiwać stale nowych wykładowców (również spoza adwokatury), nasycać zajęcia autentycznymi problemami praktycznymi, bez powtarzania uniwersyteckich kwestii teoretycznych.

Szkolenia takie powinny się kończyć etapowo – według określonych dziedzin prawa – stosownymi sprawdzianami (ale już nie kolokwiami).

5. Powinny to być poważne egzaminy „częstkowe” zaliczane na poczet końcowego egzaminu adwokackiego. Np. egzamin taki z prawa cywilnego materialnego zdawałby aplikant przed trzyosobową komisją adwokatów-cywilistów, mogących wszechstronnie przeegzaminować i ocenić aplikanta. W przypadku oceny negatywnej aplikant miałby prawo do jednorazowej poprawki; ponowna ocena negatywna kończyłaby aplikację. Po zdaniu wszystkich kolejnych takich egzaminów i zakończeniu ustawowego czasu aplikacji następowalby egzamin końcowy, który też wymaga modyfikacji. Otóż pisemny egzamin powinien być tylko dwuczęściowy, bazujący na klasycznym podziale: prawo karne i prawo cywilne. Dotychczasowy tok pracy i aplikacji zdającego powinien go uprawniać do racjonalnego zadeklarowania swoich preferencji zawodowych. Na przykład – w prawie karnym szczególnie interesuje go obrona osób oskarżonych o przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu; losuje więc z trzech spraw tego rodzaju apelację w jednej z tych spraw. Po napisaniu tej apelacji podlega ona ocenie dwóch lub trzech adwokatów prowadzących taką właśnie praktykę. Idąc dalej tym tropem, końcowy egzamin ustny bazować powinien też na tej apelacji (bo nie ma już innej potrzeby, skoro aplikant zdał przedtem ów egzamin „częstkowy” z prawa karnego).

Wyobrażam więc sobie taką oto sytuację: W dużej Sali ORA w Warszawie zasiada 5-osobowy sąd w zawodowym składzie: czterech adwokatów-karnistów, sędzia okręgowy lub apelacyjny, przewodniczący lub referent referuje sprawę, po czym aplikant (w tozde, przy sali wypełnionej publicznością, tj. głównie kolegami, adwokatami i rodzinami) popiera swoją apelację w profesjonalnym wystąpieniu, wzbogacając ją o ewentualne argumenty doktrynalne i orzecznicze, znalezione między sporządzeniem apelacji a terminem rozprawy-egzaminu. Wokanda takiej sesji

składa się tego dnia z 10–12 takich rozpraw, a sąd-komisja ogłasza wyroki–oceny po zakończeniu sesji.

Analogicznie byłoby w zakresie prawa cywilnego, gdzie aplikant preferujący np. prawo cywilne gospodarcze pisałby apelację w wylosowanej sprawie gospodarczej (bo przecież tzw. prawo gospodarcze jest specyficzną gałęzią prawa cywilnego).

Te dwa egzaminy – wystąpienia sądowe dawałyby Okręgowej Radzie Adwokackiej, z uwzględnieniem wyników egzaminów „częstkowych” i pisemnych apelacji, podstawę do końcowej oceny aplikanta i pasowania go na adwokata. I w tym przypadku ewentualna ocena negatywna pozwalałaby na jednorazową tylko poprawkę.

Przypuszczam, że taki system egzaminowania, rozłożony w czasie i zróżnicowany w formach, sprzyjałby zarówno stopniowaniu wiedzy i umiejętności, jak i unikaniu wypaczenia wyników egzaminów zdecydowanie ponadnormatywnym, niezwykle skumulowanym stresem, związanym ze zdawaniem egzaminu ustnego z całego olbrzymiego i powiększającego się przecież zakresu prawa polskiego i podstaw prawa wspólnotowego w ciągu jednego dnia, przez kilka godzin. Niezbędną i stymulującą w naszym zawodzie dawkę stresu i adrenaliny otrzymałby aplikant podczas ww. egzaminacyjnych wystąpień apelacyjnych, ale miałby już przecież za sobą autentyczne wystąpienia przed sądami w zastępstwie patrona lub innych adwokatów, co nadal byłoby zalecaną formą szkolenia praktycznego poczynając od drugiego roku aplikacji.

Reasumując: na pewno jest pilnie potrzebna dyskusja w korporacji o poruszonych wyżej kwestiach, ujawnienie innych poglądów i propozycji oraz wypracowanie wniosków *de lege ferenda* (w zakresie dotychczas nieopracowanym).

Oczami prowincjuszy

Inspiracją do niniejszego artykułu były trzy publikacje mec. Andrzeja Tomaszka: „Czy to koniec adwokatury?” „Palestra” 7–8/2004, „Barbarzyńcy i prowincjusze” „Monitor Prawniczy” 22/2004 i „W adwokaturze bez zmian” Rzeczpospolita z dnia 27–28 listopada 2004 r., a także niektóre wystąpienia podczas Krajowego Zjazdu Adwokatury w dniach 20–21 listopada br.

W pierwszym z artykułów Autor poddaje ostrej krytyce brak reform w adwokaturze, upatrując przyczyny tego stanu rzeczy w dominacji „adwokatury małych miejscowości”. Zdaniem adwokata Tomaszka, „najlepszy choćby pomysł nie znajdzie akceptacji gremium, w którym ta adwokatura ma przewagę”. Podobne tezy powtórzone zostały w drugim artykule, choć w jeszcze ostrzejszych słowach, oraz ostatnim. Jako środki uzdrowienia adwokatury Autor postuluje zmniejszenie liczby izb, zmianę systemu wyłaniania naczelnych władz korporacji (przez zmianę „klucza wyborczego, limitującego dostęp adwokatom z największej i najbardziej postępowej izby warszawskiej” – podkreślenie moje M.S.-W.), wreszcie co najmniej częściową centralizację szkolenia aplikantów i przeprowadzania egzaminów adwokackich. Zdaniem Autora „powierzenie szkolenia i organizacji egzaminów kilku największym izbom zapewniłoby ujednoczenie praktyki w tym zakresie i podniesienie poziomu szkolenia”. Niestety, żaden z artykułów nie zawiera choćby jednego rzeczowego argumentu na poparcie tez o rzekomej szkodliwości małych izb czy miernego poziomu prowadzonych przez nie szkoleń. Tez stawianych przez Autora jako oczywiście prawdziwe i niewymagające udowodnienia. Nie wiadomo również, dlaczego to izba warszawska miałaby być najbardziej postępową i jakie kryteria przyjął Autor dla rozróżnienia „postępowości” od „wsteczności” poszczególnych izb. W zasadzie mogłabym na to odpowiedzieć jednym zdaniem: *non liquet*. Mielibyśmy wówczas równowagę głosów pod względem liczby, jak i argumentacji, a w zasadzie – braku argumentacji. Pokuszę się jednak o podanie kilku faktów pomocnych do oceny tez stawianych przez adwokata Andrzeja Tomaszka.

Na początek z żalem stwierdzam, że poważną bolączką palestry jest fakt, że dużo wśród nas chętnych do krytyki, a mało do pracy społecznej na rzecz samorządu; pracy trudnej, wymagającej czasu i niewdzięcznej. Ciągłe oglądamy się na „górze”, zapominając, że jako samorząd wszyscy stanowimy o kondycji adwokatury i wszyscy za nią odpowiadamy.

Myślę, że nikogo nie trzeba przekonywać, iż wobec wyraźnego zagrożenia tożsamości naszego zawodu koniecznością jest wewnętrzna konsolidacja adwokatury. Ale jaką drogą? Czy rzeczywiście małe izby szkodzą adwokaturze? Czy naprawdę są niewydolne organizacyjnie, zwłaszcza w dziedzinie szkolenia aplikantów?

Mogę wskazać jedną z najmniejszych izb, w której szkolenia prowadzą adwokaci z długoletnim doświadczeniem zawodowym w danej dziedzinie, sędziowie Sądu Okręgowego, a nawet (od ponad 20 lat) sędziowie Sądu Najwyższego z Izby Cywilnej i Karnej. Już kilka lat temu włączyliśmy w zakres szkolenia prawo Wspólnot Europejskich. Obecność na szkoleniach jest ściśle kontrolowana. Zajęcia prowadzone w małych grupach są bardziej intensywne, istnieje możliwość nieustannego i indywidualnego sprawdzania wiedzy każdego uczestnika. Aplikanci solidnie podchodzą do szkoleń. Regułą jest, że starostowie grupy z odpowiednim wyprzedzeniem zwracają się do prowadzących zajęcia o podanie tematyki kolejnego wykładu, aby przygotować się do niego, a nie tylko biernie wysłuchać. W takiej prowincjonalnej izbie nie do pomyślenia byłoby zbiorowe zignorowanie przez całą grupę aplikantów polecenia wydanego przez wykładowcę (spoza adwokatury), co zdarzyło się niedawno w jednej z największych izb. Nie wiem również, na czym adwokat Tomaszek opiera przeświadczenie, że „absolwenci” szkoleń organizowanych przez małe izby są źle wyszkoleni, gorzej przygotowani do wykonywania zawodu. Wszelkie uogólnienia, szczególnie niedające się zmierzyć obiektywnymi kryteriami, są bardzo krzywdzące. W każdej izbie są adwokaci dobrzy i wybitni, którzy z całą sumiennością wykonują zawód, wkładając wiele pracy w samodoskonalenie zawodowe. W każdej izbie można znaleźć także osoby, które powinny wiele nad sobą popracować, aby nie szkodzić wizerunkowi i renomie całej korporacji. Podobnie nie da się w żaden sposób zmierzyć „postępowości” poszczególnych izb. W *Encyklopedii filozofii*¹ pod hasłem „postęp” napisano, że nawet ci, którzy uważają dzieje „za jedno cholerne świństwo po drugim” są zarazem zdania, że czegoś możemy się nauczyć z przeszłości i dzięki temu stać się odrobinę lepsi. Zacytowano tam także smutne zdanie F. Hayeka, że „wiera w postęp stała się znamieniem płytkich umysłów”.

Zgadzam się, że celowe jest rozważenie przeprowadzania międzyizbowych szkoleń w zakresie niektórych specjalistycznych przedmiotów. Ale powinno to nastąpić w drodze uzgodnionego, wspólnego szkolenia, a nie – jak chce Autor artykułów – w drodze przejścia szkoleń przez największe izby z pełnym podporządkowa-

¹ *Encyklopedia filozofii* pod red. T. Hoendricha, t. II, Wyd. Zysk i S-ka.

niem małych izb. Zwracam uwagę, że program szkoleń musi być przystosowany do specyfiki danego terenu. Dotyczy to zarówno wprowadzania dodatkowych przedmiotów (słusznie w Katowicach uczy się aplikantów prawa geologicznego i górniczego, a w Gdańsku prawa morskiego, co nie miałyby jednak większego sensu np. w Siedlcach), jak i modyfikacji przedmiotów wykładanych w całej Polsce (Koszalin nie będzie zainteresowany problematyką gruntów warszawskich, a Warszawa szczegółowymi zagadnieniami rolnymi prawa cywilnego; nie ma też sensu wykładanie w Radomiu w ramach prawa europejskiego zasad przeciwdziałania nadmiernej koncentracji, bo niewielu naszych klientów osiąga rocznie ponad 5 miliardów euro światowego obrotu).

Wiele na Zjeździe padło słów krytycznych pod adresem PiS-owskiego projektu ustawy Prawo o adwokaturze. Słusznie podnoszono, że projekt godzi w samorządność naszej korporacji i niszczy tradycyjną relację patron–aplikant. Pragnę zwrócić uwagę, że to właśnie małe izby przywiązują szczególne znaczenie do instytucji patronatu. Nie ma u nas wielkich firm prawniczych, gdzie patronat często jest iluzoryczny i bezosobowy. Tymczasem dobry wzór przekazywany przez mistrza (*scil. patrona*) odciska się głęboko w osobowości aplikanta. Dotyczy to również nieuchronnych w tym zawodzie wyborów etycznych. Zapamiętane zachowania patrona ułatwiają dokonanie wyboru, co jest dozwolone, a czego „zwyczajnie robić nie wypada”.

Za sprawnością organizacyjną małych izb przemawia także fakt, że w najtrudniejszych (np. ze względu na nagłośnienie) sprawach dyscyplinarnych w dużych izbach, sąsiednie małe izby wielokrotnie były pomocne, jako dające gwarancję szybkiego i bezstronnego przeprowadzenia takich postępowań przekazywanych im do rozpoznania. Z tego środowiska wywodzi się wielu aktywnych działaczy samorządowych. Dla przykładu podam, że izba, której jestem członkiem, w ostatniej kadencji miała przedstawicieli w trzech komisjach przy NRA oraz w Centralnym Zespole Wizytatorów.

Nie trzeba nikogo przekonywać, że w małych izbach łatwiej podjąć decyzje i wypracować konsens nawet w trudnych sprawach. Członkowie izby znają się osobiście. Tworząc wspólne kancelarie, mają zaufanie do współników nie tylko w kwestiach „biznesowych”, dzięki czemu w ważnych sprawach prezentują na zewnątrz jednolite stanowisko. W numerze *Rzeczpospolitej* z 20–21 listopada ub.r., który ukazał się akurat w czasie Krajowego Zjazdu Adwokatury, przedstawiono postulat – jak napisano – dwudziestu pięciu „największych” kancelarii i firm prawniczych (nb. niektóre z nich mają zaledwie kilku współników). Zmierzają on do zniesienia aplikacji adwokackich i radcowskich przez zastąpienie ich rocznym studium przygotowawczym oraz dwuletnią praktyką w kancelarii adwokackiej, radcowskiej lub firmie prawniczej, a także w biurach prawnych urzędów, instytucji, a nawet (*sic!*) firm prywatnych, z możliwością odbywania takiej praktyki równoległe ze studium. Po zakończeniu praktyki kandydat otrzymywałby zaświadczenie uprawniające do egzaminu państwowego uprawniającego do wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego. W mojej ocenie jest to

danie przez sygnatariuszy projektu młodym ludziom złudnej nadziei w zamian za zyskanie popularności jako pracodawcy „z ludzką twarzą”, a przede wszystkim za wykorzystanie ich przez dwa lata jako darmowej siły roboczej. Któż bowiem nie zgodziłby się nawet na wolontariat, jeżeli nagrodą miałyby być zaświadczenie uprawniające do egzaminu adwokackiego? Jeśli zaś chodzi o doświadczenie zawodowe zdobywane w czasie takiej praktyki, to wydaje się, że byłoby ono w większości wypadków dość jednostronne. Doświadczenia adwokatów współpracujących z wielkimi, renomowanymi kancelariami wskazują, że im bardziej rozwija się firma, tym większa z natury rzeczy następuje specjalizacja poszczególnych prawników. Jeżeli dotyczy to prawników już wszechstronnie wykształconych w czasie aplikacji, to sami biorą ryzyko takiego wyboru. Jakie natomiast rzeczywiste szanse na takim egzaminie mieliby ci młodzi ludzie, którzy przez obiektywnie krótki czas pracowaliby np. nad wycinkiem prawa papierów wartościowych, nie mając żadnego doświadczenia w podstawowych gałęziach prawa, jakie daje rzetelna aplikacja i – najczęściej – nie widząc ani razu sali sądowej? Podobne kłopoty na egzaminie sędziowskim mają asystenci sędziego, mimo że ich praktyka trwa aż 7 lat i z pewnością jest nieporównanie bardziej zbliżona do zakresu egzaminu. Autorzy pomysłu nie zastanowili się chyba również, czy po takim „przygotowaniu do zawodu” należycie chroniony byłby interes społeczny oraz dobro klientów skazanych na pomoc prawną niesioną przez rzeszę nieprzygotowanych adwokatów i radców. Przypominam, że adwokat jest tytułem prawnie chronionym. Klient zlecając sprawę adwokatowi działa przecież w zaufaniu do kilkudziesięcioletniej renomy zawodu. Nie sposób zgodzić się z argumentem, że „rynek” wyeliminowałby najstabszych. Pomoc prawna dotyczy przecież najdelikatniejszych spraw ludzkich. Błędu adwokata nie można równać z błędami rzemieślników. To nie tylko szkoda wymierna w pieniądzu, ale najczęściej także dramat osobisty człowieka, tracącego zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. Wreszcie, pomysł powstał na fali populistycznych zarzutów o nepotyzm i kumoterstwo rzekomo panujące w naszej korporacji. Czy jednak ktoś próbował wyobrazić sobie, co się stanie, jeśli rzesza prawników zacznie w sposób niekontrolowany ubiegać się o zaświadczenia uprawniające do egzaminu adwokackiego w różnych kancelariach, urzędach, a nawet u prywatnych przedsiębiorców? Wówczas naprawdę będzie to wyścig protekcji i znajomości.

Znamienne, że podczas Zjazdu kilku wspólników kancelarii – sygnatariuszy odcięło się od tego pomysłu (nawet jeśli nazwisko wspólnika składającego takie oświadczenie znalazło się wpięrow pod projektem jako składnik firmy kancelarii). W publikacji w *Rzeczpospolitej* Autor nawiązuje do tego wydarzenia, pisząc: „(...) w toku dyskusji okazało się, że intencje przedstawicieli niektórych kancelarii wcale nie zmierzały do tak radykalnego rozwiązania. Nadto zauważono, że skoro ma to być stanowisko spółek, to tak naprawdę nie wiadomo czyje – wspólników, wszystkich prawników tam zatrudnionych czy tylko osób zarządzających tymi spółkami”. Autor zadając te pytania bez odpowiedzi zdaje się zapominać, że także jego kancelaria podpisała się pod tym postulatem. I choć on sam odciął się od projektu, to za-

dane przez niego powyższe pytania wskazują, że niełatwo jest zarządzać nawet kilkuosobową kancelarią, co powinno być ostrzeżeniem przed zgłaszaniem nieprześlanych globalizacyjnych pomysłów ustrojowych.

Pomysły centralizacyjne zarówno w historii naszego Państwa, jak i naszego zawodu, nigdy nie przynosiły niczego dobrego. Jest to sprzeczne nie tylko z tradycją i istotą samorządności, ale nawet z etymologią słowa „samorząd” – sami rządząmy, sami decydujemy o istotnych dla nas sprawach. Dlatego w imieniu prowincjuszy dziękuję tym kolegom z wielkich izb, którzy tak bardzo „troszczą się” o nasze rzekome problemy organizacyjno-szkoleniowe. Zapewniam, że z równą troską pochylamy się nad Waszymi kłopotami. Ale proszę i apeluję: pozwólm, aby każdy sam rozwiązywał swoje problemy. Adwokatura to nie tylko kilka stołecznych firm prawniczych, lecz przede wszystkim tysiące kancelarii w miastach i miasteczkach całej Polski. Nie sposób rozsądnie oczekiwać, aby te tysiące poświęciły etos zawodu i prawie 90 lat tradycji na rzecz wąskiego grona, któremu bliższa jest adwokatura Johna Grishama niż adwokatura Mecenasów Wende, Piesiewicza i Bednarkiewicza.

Trudno doszukać się jakiegokolwiek racjonalnego powodu, dla którego liczba izb miałyby zostać zredukowana (do jedenastu – jak słyszało się na Zjeździe). Nie tędy droga! Uważam, że najbardziej rozsądnym i niekonfliktującym środowiska wyjściem będzie wzmocnienie poziomej współpracy między izbami, o czym mówiła w swoim znakomitym wystąpieniu na Zjeździe adwokat Joanna Agacka-Indecka z Łodzi. Skutkiem tego będzie nie tylko konsolidacja adwokatury, ale również tak potrzebne ożywienie środowiska. Uważam, że Okręgowe Rady Adwokackie mają wiele do zrobienia w tej dziedzinie. Także Naczelna Rada Adwokacka powinna zostać aktywnym animatorem tego ruchu. Porównując zresztą aktywność naszych dużych sąsiadów muszę stwierdzić, że choć izba warszawska jako największa ma siłą rzeczy największe możliwości, to jednak kilkakrotnie mniejsze izby, jak łódzka czy lubelska, są liderami pod względem różnych inicjatyw, w tym szkoleń i konferencji.

Jeżeli zaś chodzi o postulowaną przez Autora reformę systemu wyborczego do Naczelnej Rady Adwokackiej, pragnę przypomnieć, że oprócz dziekanów okręgowych rad do tego organu wchodzi w drodze wyborów 24 członków. Zgodnie z przepisem art. 57 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo o adwokaturze, z jednej izby wybranych może być nie więcej niż ośmiu adwokatów, co i tak daje przecież aż 1/3 liczby członków NRA wybieranych przez Krajowy Zjazd Adwokatury. Ograniczenie to ma na celu przeciwdziałanie zdominowaniu najwyższego organu samorządu zawodowego przez reprezentantów jednej izby. Każda ordynacja wyborcza powinna być tak skonstruowana, aby skład wybranego organu odzwierciedlał jak najrzetelniej rzeczywisty stan wyborców, nie tylko liczbowy, ale i terytorialny. Naczelna Rada Adwokacka stoi na czele całej adwokatury. Musi zatem w swojej pracy uwzględniać potrzeby i opinie z całego kraju. Na tym polega istota demokracji.

KRYMINALISTYKA I DYSCYPLINY POKREWNE

TO TRZEBA WIEDZIEĆ

Nowa molekularna metoda medycyny sądowej*

Badanie profili DNA umożliwia nam powiązanie podejrzanego z próbką krwi, włosów lub śliny znalezionych w miejscu przestępstwa. Do tej pory nie było możliwości ustalenia, w jakim czasie podejrzany był w miejscu przestępstwa – dając mu w ten sposób możliwość nieprzyznania się do winy.

Teraz grupa amerykańskich badaczy opracowała test, za pomocą którego można stwierdzić, w jakim czasie próbka została pozostawiona w miejscu przestępstwa. Test ten opiera się na wiedzy, jak szybko ulega degradacji pewien szczególny materiał genetyczny – RNA. W teście mierzone są dwie formy tego kwasu nukleinowego. Do testu potrzeba zaledwie jednego mikrolitra krwi (jednej tysięcznej mililitra). Technika ta jest na tyle czuła, że może odpowiedzieć na pytanie, kiedy odcisk palca został pozostawiony...

EKSPERCI SĄDOWI MAJĄ TERAZ ZEGAR WSKAZUJĄCY NA CZAS PRZESTĘPSTWA

Przypadkowy włos, kropla krwi lub śliny – wszystko to służy do udowodnienia, że podejrzany był na miejscu przestępstwa. Dotychczas nie istniała metoda, która pozwalałaby ocenić, kiedy podejrzany tam był. Ten element wątpliwości często był wykorzystywany przez obrońców. Pomysłowa nowa technika, która mierzy, jak szybko materiał genetyczny ulega degradacji, może zmienić ten stan.

Badanie profili DNA jest uniwersalnym narzędziem pracy ekspertów policyj-

* Przytaczamy omówienie artykułu, który się ukaże w popularnonaukowym czasopiśmie „Forensic Science International”, za: „New Scientist” z 25 listopada 2004 r.

nych. Policja Wielkiej Brytanii do chwili obecnej zgromadziła już milion próbek DNA.

Jednak badanie profili DNA nie daje odpowiedzi na pytanie, ile czasu upłynęło od momentu pozostawienia próbki, i chociaż istnieją już techniki, które to oceniają, nie są one jednak wystarczająco wiarygodne, aby mogły służyć jako dowód w czasie rozprawy sądowej – twierdzi Clifton Bishop, dyrektor programu naukowego medycyny sądowej w West Virginia University w Morgantown w USA. Ponadto wymagają one względnie dużej próbki, można je stosować tylko do krwi i na ich wynik mają wpływ warunki środowiska.

Bishop i jego koledzy opracowali test oparty na badaniu dwóch form RNA. Odkryli oni, że informacyjne RNA ulega degradacji szybciej niż rybosomalne RNA. Poprzez pomiar obu form można ocenić, jak dawno materiał biologiczny został pozostawiony.

MOŻLIWOŚCI BADANIA ODCISKÓW PALCÓW

Do opisywanego testu potrzeba zaledwie jednego mikrolitra krwi. Test być może będzie wystarczająco czuły, by odpowiedzieć badaczom na pytanie, kiedy odcisk palca został pozostawiony, ale tego zagadnienia zespół jeszcze nie badał.

Bishop nie jest pewny dlaczego rybosomalne RNA degradowe wolniej, ale podejrzewa, że to może wynikać z faktu, że to RNA wiąże się z białkami, tworząc struktury zwane rybosomami, które biorą udział w procesie produkcji białek.

Zespół pokazał, że powyższa metoda może mieć zastosowanie do próbek mających 150 dni, ale przeprowadzenie intensywnych badań jest niezbędne, zanim opracowywanego testu będzie można użyć w sądzie. Na przykład, zespół badaczy nie wie, jaki wpływ na wynik testu mają zmiany w warunkach środowiska, takie jak temperatura i wilgoć. „Do tego, aby test był niepodważalny w sądzie, myślę, że mechanizmy muszą być wyjaśnione” – mówi Nigel Watson, ekspert w dziedzinie sądowej analizy DNA, pracujący w University of Strathclyde w Wielkiej Brytanii.

James Randerson
tłum. R.N.

Rola i znaczenie psychologicznej ekspertyzy typologicznej w praktyce organów ścigania

1. WPROWADZENIE

Współczesną kryminalistykę określa się jako naukę o taktycznych zasadach i sposobach oraz technicznych metodach i środkach wykrywania, zabezpieczania, badania i wykorzystywania wszelkich źródeł informacyjnych i informacji o osobach oraz zdarzeniach i ich okolicznościach (Adamczak, Hanausek, Jarosz 1971). Tak sformułowana definicja kryminalistyki określa jej przedmiot i zakres, przesądzając równocześnie o jej interdyscyplinarnym i kompleksowym charakterze. Można przy tym przyjąć, iż kryminalistyka w sensie ogólnym obejmuje wszystkie dyscypliny wykorzystywane do szeroko rozumianego postępowania przygotowawczego (śledztwa czy dochodzenia). Dyscypliny te są niezwykle zróżnicowane pod względem dorobku, metod, a nawet celów częściowych (Widacki 1999). Głównym celem praktycznym poczynań kryminalistycznych jest znalezienie sprawcy czynu zabronionego, a następnie zebranie przeciwko niemu dowodów winy. Mówiąc nieco inaczej, kryminalistyka to dyscyplina naukowa, która formułuje i opisuje taktyczne zasady uzyskiwania materiału do identyfikacji sprawcy.

Wśród różnorodnych dyscyplin naukowych wykorzystywanych w kryminalistyce szczególną rolę pełni psychologia. Dostarczyć ona może nadzwyczaj przydatnych dla kryminalistyki danych, które rozpatrywać można w trzech podstawowych płaszczyznach: wykrywczej, rozpoznawczej i dowodowej. Intensywny rozwój tych metod i zasad psychologii, które z wielkim powodzeniem wykorzystywane są w postępowaniu przygotowawczym, doprowadził do wyodrębnienia nowego działu psychologii sądowej – psychologii śledczej.

2. PRZEDMIOT I ZAKRES BADAŃ PSYCHOLOGII ŚLEDCZEJ

W ostatnich latach obserwuje się wzrost przestępczości związanej ze stosowaniem przemocy. Jednocześnie sprawcy niektórych typów przestępstw agresywnych, np. zabójstw – wielokrotnych, seryjnych czy na tle seksualnym, sprawiają coraz poważniejsze trudności wykrywcze i w związku z tym organy ścigania zwracają się coraz częściej do biegłych o pomoc w określeniu sylwetki psychologicznej poszukiwanego sprawcy (tzw. typowanie).

Jak już wspomniano, powyższy problem związany jest bezpośrednio z rozwojem nowego działu psychologii sądowej – psychologii śledczej. Dziedzina ta rozwija się intensywnie w ostatnich latach na świecie, zarówno w ośrodkach akademickich, jak i w instytucjach bezpośrednio związanych z praktyką ścigania przestępstw. Termin **psychologia śledcza** został po raz pierwszy użyty przez Davida Cantera, profesora psychologii Uniwersytetu w Liverpoolu, z końcem lat 80. Najogólniej biorąc, zajmuje się ona wykorzystaniem wiedzy psychologicznej dla celów postępowania przygotowawczego. Powszechnie przyjmuje się, iż w zakres psychologii śledczej wchodzi trzy podstawowe grupy problemów:

1. Psychologiczne zasady prowadzenia dochodzenia lub śledztwa, a zatem problemy związane z podejmowaniem decyzji, uzyskiwaniem informacji od osób podejrzanych i świadków, stosowaniem określonych strategii śledczych.

2. Wiedza o zachowaniach przestępczych, w tym zwłaszcza teorie wyjaśniające związek pomiędzy osobowością a popełnionym czynem.

3. Metodologia zbierania i analizy danych odnoszących się do określonego przestępstwa.

Dla problematyki wymienionej w pierwszym punkcie istotne znaczenie mają zwłaszcza osiągnięcia **psychologii zeznań i wyjaśnień**.

Zachowania przestępcze od wielu lat są przedmiotem badań w psychologii i psychiatrii sądowej. Tradycyjnie były one związane przede wszystkim z oceną stanu psychicznego sprawców w chwili dokonania przestępstw w celu ustalenia stopnia poczytalności czy wypowiedzenia się o motywach działania przestępczego. Z osiągnięć psychologii w tym zakresie istotne są zwłaszcza badania nad procesami motywacyjnymi u przestępców, pozwalające na wypowiedzenie się o rozumieniu znaczenia czynu przez sprawcę i możliwościach kontrolowania swojego zachowania. Dla wyjaśnienia motywów zachowania przestępczego duże znaczenie mają badania nad uwarunkowaniami agresji oraz mechanizmami działania w grupie.

Trzecia grupa zagadnień wchodzących w zakres psychologii śledczej jest związana z ustaleniem **specyficznej metodologii zbierania i analizy danych odnoszących się do określonych przestępstw**. Badania te mają znaczenie zwłaszcza dla typowania nieznanymi sprawców poważnych przestępstw, a więc do tzw. profilowania psychologicznego, które zajmuje w psychologii śledczej szczególne miejsce. Ten obszar badań, intensywnie rozwijany w ostatnich latach w wielu krajach, także

i w Polsce, zakłada interdyscyplinarne podejście do zagadnienia, wiąże bowiem ściśle psychologię z kryminalistyką.

Podstawową metodą psychologii śledczej jest analiza tych wszystkich ujawnionych w toku śledztwa lub dochodzenia śladów zdarzenia i zebranych dowodów, które podlegają ocenie psychologicznej i pozwalają na sformułowanie sądów dotyczących osoby sprawcy oraz zabezpieczenia materiału dowodowego (Canter 1993, 1994, Ressler i in. 1993).

3. PROFILOWANIE – PODSTAWOWE ZASADY I POJĘCIA

Szczególne miejsce w psychologii śledczej zajmuje właśnie typowanie sylwetki psychologicznej niewykrytych sprawców przestępstw, tzw. profilowanie (profiling).

Podstawowym założeniem metodologicznym, na którym można się oprzeć planując badania nad profilowaniem, jest twierdzenie, dość oczywiste z psychologicznego punktu widzenia, iż jak w każdym działaniu, tak i w zachowaniu przestępnym człowiek przejawia swoje indywidualne cechy. Odzwierciedlają się one często w efektach i śladach jego działania. Na podstawie sposobu działania i pozostawionych śladów można więc wnioskować o indywidualnych właściwościach psychofizycznych sprawcy, w tym szczególnie o jego osobowości i procesach motywacyjnych.

Zgodnie z zasadami psychologii śledczej **profilowanie to dochodzenie do krótkiej, dynamicznej charakterystyki związanej z najważniejszymi cechami nieznanego sprawcy i przejawy jego zachowań** (Ault 1986, Canter 1990, 1993, 1994, Edelbacher 1993, Ressler i in. 1990, 1993, 1995, Ressler 1997).

Warto w tym miejscu poświęcić nieco więcej uwagi relacjom, jakie zachodzą pomiędzy dwoma pojęciami najczęściej spotykanymi w literaturze naukowej dotyczącej procesu tworzenia sylwetki psychofizycznej nieznanego sprawcy przestępstwa – profilowaniem i typowaniem. I tak profilowanie i typowanie można traktować, zgodnie z potocznym znaczeniem obu pojęć, jako synonimy. Precyzując jednak ich znaczenie można przyjąć, iż profilowanie to proces identyfikacji lub próba identyfikacji i opisu wartości określonych wymiarów czy cech osobowościowych, psychopatologicznych itp. sprawcy. Efektem powyższego procesu jest stworzenie konkretnego profilu poszukiwanego przestępcy. Typowanie dotyczy natomiast procesu dopasowywania stworzonego już profilu do danej populacji, wytypowania z niej osób, które do niego pasują. Należy przy tym jasno podkreślić, iż w procesie profilowania nigdy nie uda się stworzyć profilu, który wskazałby konkretną osobę. Profil zawsze dotyczyć będzie mniejszej lub większej grupy osób. Ekspertyza sądowa, której przedmiotem jest profil poszukiwanego sprawcy, nie będzie więc nigdy mogła mieć charakteru konkretnego dowodu potwierdzającego lub wykluczającego sprawstwo określonego człowieka, w najlepszym wypadku stanowić będzie jedynie poszlakę. Ma natomiast olbrzymią wagę w planowaniu i podejmowaniu tych

działań operacyjnych, które zmierzają do wykrycia i wskazania poszukiwanego sprawcy, a także ujawnienia i zabezpieczenia dowodów w konkretnej sprawie. Można więc powiedzieć, że dopiero podjęte czynności śledcze odnośnie do grupy ludzi, których udało się wytypować za pomocą profilu, mogą doprowadzić do konkretnego przestępstwa.

Cechy najbardziej wyróżniające daną osobę z populacji będą mieć dwojaki charakter. Pierwszą będzie ilość oraz jakość tych wymiarów i cech sprawcy, które są bardzo rzadkie lub których natężenie jest bardzo rzadkie. Druga to niepowtarzalny układ wymiarów. Pomimo że wartości poszczególnych zmiennych opisujących sprawcę mogą nie odbiegać od szeroko rozumianej przeciętnej, to jednak ich konfiguracja może być wyjątkowa. Kapitalne znaczenie w profilowaniu ma kwestia częstotliwości występowania opisanych w profilu zmiennych i cech opisujących poszukiwanego sprawcę w odniesieniu do populacji ujmowanej w zależności od jej generalnego czy lokalnego charakteru. Typowanie sprawcy będzie więc całkiem inaczej przebiegać w zależności od tego, jak duża będzie owa populacja oraz na ile da się uwzględnić pewne specyficzne i lokalne jej cechy (np. przedział wieku, ograniczenie terytorialne czy zawodowe).

Z uwagi na fakt, iż proces profilowania posiada swoją specyficzną metodykę, polegającą na selekcji danych o przestępstwie i ich analizie, prowadzących do określenia cech sprawcy, prace nad programami profilowania rozpoczynano najczęściej od konstruowania specjalnych kwestionariuszy zawierających dane dotyczące sprawcy, ofiary i czynu. W pracach nad konstruowaniem kwestionariuszy wykorzystywano zazwyczaj – oprócz metod opracowywanych dla potrzeb konkretnych, własnych badań – również wykazy zmiennych stosowanych w badaniach prowadzonych przez policję amerykańską (Ressler 1997, Osterburg, Ward 1992) oraz policję kanadyjską (Johnson 1994). Służyły one tworzeniu profilu nieznanego i poszukiwanego sprawcy w oparciu o bardzo szczegółową analizę informacji obejmujących wszelkie możliwe dane o przebiegu zdarzenia, jego okolicznościach, a także o ofierze i jej cechach.

U podstaw tworzonych w ten sposób baz danych stało założenie, że ludzie o podobnym typie osobowości przejawiają podobne wzorce zachowań. Wiedzę o tych wzorcach można więc wykorzystać w konkretnym przestępstwie do wytypowania potencjalnej grupy podejrzanych (Jackson, Bekerian 1997).

Baza danych użyteczna dla celów profilowania sprawców winna pełnić trzy podstawowe funkcje. Pierwszą z nich można nazwać **funkcją eksploracyjną**. Polega ona na przykład na tym, że dla określonej podgrupy zabójców poszukuje się charakterystycznych i specyficznych dla nich cech osobowości, zaburzeń psychopatologicznych, wzorców zachowania, a także bardziej stałych mechanizmów opisujących *modus operandi*. Funkcja ta polega więc na tworzeniu możliwie precyzyjnych i pełnych opisów dotyczących relacji pomiędzy zmiennymi uwzględniającymi psychofizyczne cechy sprawcy i jego motywację, z jednej strony, a sposobem przestępnego działania, z drugiej.

Funkcja identyfikacyjna jest ściśle związana z wykrywczymi zadaniami profilowania. Opiera się ona na założeniu, iż na podstawie zarchiwizowanych spraw, w których znany był sprawca, można szukać podobieństw lub nawet identycznych elementów w przypadkach zabójstw z nieznanym sprawcą i w ten sposób próbować je z pewnym prawdopodobieństwem połączyć z określoną osobą. Można też łączyć podobne, nierozwiązane sprawy jako czyny tego samego sprawcy.

Funkcja weryfikacyjna polega na testowaniu hipotez tworzonych przez osoby zawodowo zajmujące się profilowaniem, a więc na próbie odpowiedzi na pytanie, na ile stworzony już profil jest zgodny z zebranymi i usystematyzowanymi w bazie danych informacjami o podobnych sprawach i ich okolicznościach (Rumszewicz 2002).

4. PSYCHOLOGICZNE PODSTAWY PROCESU PROFILOWANIA

Wśród osób zajmujących się teorią i praktyką profilowania przeważa pogląd, iż z racji swojego wykształcenia i przygotowania zawodowego szczególnie przydatną dla profilowania i typowania wiedzę posiadają psychologowie. Wiedza ta umożliwia w szczególności taką interpretację dowodów z miejsca zdarzenia, która pozwala na ich podstawie na określenie typu osobowości sprawcy (Gudjonsson i Copson 1997). W trakcie sporządzania portretu psychologicznego domniemanego sprawcy psycholog musi odpowiedzieć na trzy pytania: co stało się na miejscu przestępstwa, jakiego typu osoba mogła popełnić taki czyn oraz jakie są najbardziej prawdopodobne cechy osobowości takiej osoby. Udział psychologa w śledztwie jest szczególnie użyteczny w sytuacji, gdy nie ma powiązania między ofiarą a sprawcą (jak ma to często miejsce w przypadku gwałtów i zabójstw seryjnych). Liczba możliwych sprawców i poszlak jest wówczas tak duża, że pomyślne rozwiązanie sprawy przez policję może okazać się bardzo trudne i czasochłonne. Jednakże bez względu na to, jak „dziwaczne” może się wydawać przestępstwo, liczba możliwych motywów, jakimi kierował się sprawca, jest ściśle ograniczona i można rozpoznać leżące u ich podstaw schematy zachowań (Jackson i Bekarian 1997).

Holmes i Holmes (1996) uważają, że podstawowym celem profilowania jest nie tylko społeczna i psychologiczna ocena sprawcy, ale także psychologiczna ocena przedmiotów należących do podejrzanego sprawcy, a wreszcie – sugerowanie najlepszych strategii przesłuchiwania go. Autorzy ci zwracają uwagę, że poza podstawowymi informacjami dotyczącymi najistotniejszych psychologicznych i społecznych cech osoby sprawcy profil powinien zawierać także jego rasę, wiek, rodzaj wykonywanego zawodu, wyznanie religijne, stan cywilny oraz poziom wykształcenia. Informacje te mają pomóc zawęzić zakres prowadzonego przez policję śledztwa, co powinno znacznie przyspieszyć rozwiązanie sprawy.

W Stanach Zjednoczonych osoba sporządzająca profil niejednokrotnie rozpoczyna od wstępnego przyporządkowania sprawcy do jednej z dwóch kategorii

przestępstw zorganizowanych lub dezorganizowanych (Canter 1994, Holmes i Holmes 1996, Ressler 1997). Jak pisze Ressler, sprawca niezorganizowany pozostawia za sobą miejsce przestępstwa sugerujące „panikę, strach, irracjonalność i niedojrzałość” (*op. cit.*, s. 40), a jego zbrodnia nie jest zaplanowana. Natomiast miejsce zbrodni wskazujące na zdolność planowania, inteligencję, doświadczenie, dojrzałość oraz chłód emocjonalny sugeruje, że zabójca należał do typu zorganizowanego. Przyporządkowanie zabójcy do jednego z tych typów stanowi punkt wyjścia do budowania szczegółowego portretu psychologicznego sprawcy. U podstaw tego podziału leży założenie, że styl zachowania prezentowany przez sprawcę na miejscu zbrodni pokrywa się z jego sposobem postępowania na co dzień: zabójca niezorganizowany nie potrafi zaplanować i uporządkować swojego codziennego życia, jest niechlujny i niestabilny psychicznie. Jego przeciwieństwem jest osoba zorganizowana – jest opanowana, wszystko w jej życiu jest starannie zaplanowane, jest schludna, a jej otoczenie jest pedantycznie uporządkowane (Holmes i Holmes 1996). Sporządzony przez FBI powyższy dychotomiczny podział sprawców zabójstw i gwałtów na przestępców zorganizowanych i dezorganizowanych był wielokrotnie krytykowany. Zarzucano mu zarówno wątpliwe podstawy teoretyczne, brak szerszych badań nad rzetelnością i trafnością przyjętej typologii, jak i niezadowalającą empiryczną weryfikację całej koncepcji. Podstawowym argumentem była przy tym mała liczebność przebadanej populacji, w oparciu o którą podjęto próbę sformułowania bardziej ogólnych wniosków (zbadano 36 seryjnych zabójców seksualnych i 41 seryjnych gwałtocieli). Pomimo tej krytyki wiele powstających w innych krajach programów profilowania psychologicznego tworzonych było w znacznym stopniu na podstawie omawianej koncepcji. Okazała się ona bowiem, pomimo ewidentnych mankamentów i słabości metodologiczno-teoretycznych, bardzo przydatna praktycznie.

Dość powszechnie uważa się, że proces profilowania nie jest jednolity i profil tego samego sprawcy różniłby się w zależności od podejścia stosowanego przez osobę tworzącą profil oraz różnic kulturowych, które należy uwzględnić podczas procedury typologicznej (Jackson, Bekerian 1997). Główne różnice w procesie profilowania polegają na odmiennej metodologii analizy zachowania przestępcy. W literaturze spotkać można podejścia, które opierają się na pojęciach i technikach podobnych do tych, które stosuje się w psychologii eksperymentalnej (np. weryfikacja hipotez, statystyczna analiza bazy danych). Niektórzy badacze uważają, że jest to podejście naukowe i jako takie jest jedynie słuszne (Canter 1994, Canter, Heritage 1990). Alternatywą jest metodologia oparta na pojęciach wypracowanych przez psychologię kliniczną i psychiatrię sądową uwzględniających na przykład wagę nieświadomych procesów psychicznych sprawcy. Wnioskowanie o związkach między osobowością a zachowaniem jest tu tworzone w oparciu o wielokrotne obserwacje pojedynczych przypadków, a nie na podstawie statystycznej generalizacji wielu obserwacji na populację. Wydaje się, iż istnieje możliwość potraktowania obu metodologicz-

nych podejść nie jako alternatywne, lecz komplementarne. Taki eklektyczny model profilowania stosowany jest od lat w Zakładzie Psychologicznym Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie.

Integralną część profilowania stanowią dla psychologa przypuszczenia dotyczące stałych mechanizmów osobowościowych poszukiwanego sprawcy, stanu psychicznego *tempore criminis* oraz hipotetycznego przebiegu jego procesów motywacyjnych leżących u podstaw analizowanych czynów. Odtworzenie wszystkich wspomnianych grup zmiennych możliwe jest dopiero po wcześniejszej rekonstrukcji, w sposób możliwie dokładny i chronologiczny, przebiegu zachowania sprawcy w jego zewnętrznym, behawioralnym wymiarze.

Zmienne osobowościowo-motywacyjne są czynnikami, które nie zawsze bezpośrednio określają cechy osobowości czy też jej mechanizmy w sposób wyróżniający poszukiwanego sprawcę spośród innych ludzi. Ich ustalenie może jednak skutecznie służyć m.in. do tworzenia psychologicznego obrazu zdarzenia, jego weryfikacji czy też ustalenia przebiegu procesów motywacyjnych sprawcy.

Istnieją cechy i stany psychiczne, których związek z informacjami uzyskanymi z miejsca zdarzenia jest ewidentny i bezpośredni. I tak wykryte ślady mogą stanowić podstawę do różnicowania instrumentalnych i emocjonalnych aspektów przestępnej agresji sprawcy, mogą wskazywać na jego silne pobudzenie emocjonalne i motoryczne, złość, wściekłość czy też takie zaburzenia świadomości, jak jej zawężenie czy znaczne ograniczenie. W niektórych przypadkach okoliczności zdarzenia mogą również jednoznacznie wskazywać na rolę czynników seksualnych w genezie czynu lub też jego ekonomiczno-rabunkową motywację. Zdarza się, że jest również możliwe hipotetyczne określenie stopnia samokontroli, z jaką działał sprawca, poziomu popędowo-emocjonalnego czy też poznawczego jego czynności, a także stopnia, w jakim zaplanował i zrealizował swoje działania. Ustalenia takie mogą dawać podstawy chociażby do wnioskowania o zachowaniu sprawcy przed i po dokonaniu przestępstwa i przyczynić się do rozróżnienia, czy należy on do sprawców dobrze zorganizowanych, czy też zdezorganizowanych (Ressler 1993).

Hipotetyczne odtworzenie przebiegu procesów motywacyjnych sprawcy jest zazwyczaj bardzo skomplikowane, gdyż z jednej strony wymaga przeanalizowania dużej ilości przesłanek w postaci śladów przestępstwa, okoliczności zdarzenia, wyników ekspertyz, zeznań świadków, a z drugiej strony – także dużego doświadczenia klinicznego, wiedzy o psychopatologii oraz praktyki sądowo-opiniotawczej. Podkreślić w tym miejscu należy, iż określenie tylko jednego motywu działania sprawcy przy określaniu jego sylwetki jest dużym uproszczeniem. Współczesna psychologia już dawno odstąpiła od posługiwania się pojęciem „motywu” jako czynnika inspirującego, regulującego i ukierunkowującego zachowanie ludzkie. Dziś mówi się raczej o procesie motywacyjnym jako nadzwyczaj złożonym psychicznym zjawisku regulacyjnym, uwzględniającym szereg zmiennych wewnętrznych (osobowościowych) i zewnętrznych (sytuacyjnych) prowadzących do realiza-

cji określonego celu przez człowieka. Nie zawsze jest to proces w pełni uświadamiany przez sprawcę (Gierowski 1989).

Większość czynów przestępnych charakteryzuje więc polimotywacyjność. I tak potrzebie pobudzenia czy też zaspokojenia popędu seksualnego towarzyszyć może realizowanie potrzeby władzy, podtrzymania własnej wartości, dominacji czy też powstająca często doraźnie w trakcie zdarzenia chęć posiadania wartościowych przedmiotów ofiary lub jej rzeczy osobistych (nierzadko z motywów patologicznych). Również sprawcy, w przypadku których rabunkowy motyw działania wydaje się wiodący czy jedyny, okazują się niejednokrotnie skłonni do przekraczania granic agresji instrumentalnej np. w postaci dręczenia czy też torturowania ofiary, a więc zachowań *stricte* sadystycznych (Dietz, Hazelwood 1993, Douglas, Munn 1993, Hazelwood 1987, Hazelwood, Douglas 1980, Gierowski i inni 1994). Wskazanie głównego motywu działania sprawcy może więc być utrudnione, pomimo że pozostawione przez sprawcę ślady pozornie na taki motyw wskazują jednoznacznie.

Na szczególną uwagę przy odtwarzaniu mechanizmów motywacyjnych sprawcy zasługuje rozważenie możliwości działania sprawcy w grupie. Pewne prawidłowości psychologii małych grup społecznych działają już w sytuacji, gdy przestępstwa dokonuje dwóch sprawców. Ustalenie tego faktu jest niezmiernie ważne, gdyż działanie w małej grupie społecznej uruchamia specyficzne mechanizmy psychologiczne, które mają istotny wpływ na zachowanie poszczególnych członków grupy. Dotyczy to na przykład podobieństwa postrzegania i interpretowania faktów, sposobu myślenia, a w konsekwencji ujednoczenia zachowania. Równie ważne znaczenie może mieć zjawisko **facylitacji społecznej**, zgodnie z którym działanie w grupie ułatwia sprawcy dokonanie czynów, których sam nie byłby w stanie dokonać (Domachowski 1983). Tak więc gdy z zebranych w toku postępowania informacji wynika, że poszukiwanych sprawców zdarzenia jest co najmniej dwóch, psychologiczna analiza zmierzająca do odtworzenia sylwetek osobowościowych sprawców i ich motywacji musi uwzględniać specyfikę działania sprawcy w grupie, często całkiem odmienną od działania indywidualnego.

Typowanie sprawcy przestępstwa jest procesem składającym się z kilku etapów, zakładającym możliwość weryfikacji stawianych hipotez w zależności od aktualnego stanu śledztwa i dopływu nowych informacji. Proces ten jest podstawą modelu działań zmierzających do stworzenia warunków, w których profilowanie będzie skuteczne. Model taki wymaga zastosowania techniki komputerowej oraz opracowania możliwie szerokiej bazy danych uwzględniających polskie realia. Można się przy tym zastanawiać, czy technika komputerowa jest w stanie zastąpić doświadczenie kliniczne i wiedzę biegłego sporządzającego opinię typologiczną. Wydaje się, iż powyższy dylemat jest pozorny. Technika, doświadczenie i intuicja zdają się mieć charakter komplementarny, nie zaś alternatywny. Dopiero uwzględnienie wszystkich powyższych elementów pozwala na możliwie trafne i rzetelne wywiada-

nie się biegłego z oczekiwań, jakie stawiają przed nim instytucje ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

5. ODTWARZANIE SYLWETKI PSYCHOLOGICZNEJ OSOBY NIEŻYJĄCEJ

Tworzenie profilu nieznanego sprawcy przestępstwa to jedno z podstawowych i najbardziej spektakularnych zadań, które w ramach metodologii opracowanej przez psychologię śledczą podejmować może biegły psycholog sądowy. Sporządzona przez niego pisemna opinia odgrywać przy tym może istotną i ważną rolę w ukierunkowywaniu zarówno działań operacyjnych, jak i procesowych. Podobne zadanie wykonuje biegły, gdy w postępowaniu karnym w sprawie gwałtownej śmierci zachodzi potrzeba odpowiedzi na pytanie, czy zgon nastąpił na skutek nieszczęśliwego wypadku, zamachu samobójczego, czy też pozostaje w związku z naruszeniem prawa bądź to na skutek zabójstwa, bądź doprowadzenia do samobójstwa. Rozstrzygnięcie powyższych problemów wymaga często psychologicznej analizy sytuacji, w której doszło do śmierci, a także odtworzenia sylwetki psychologicznej zmarłego, jego stanu psychicznego w okresie poprzedzającym zgon (Czere-derecka 2002).

Jeśli istnieje wątpliwość co do przyczyny śmierci, naturalnym i konsekwentnym etapem rozważań staje się ustalenie ewentualnych motywów samobójstwa, a w przypadku braku podstaw do ich określenia, rozważenie psychologicznych przesłanek do wskazania innej wersji tego wydarzenia, na przykład sugerującej czy też uprawdopodobniającej zabójstwo lub nieszczęśliwy wypadek.

W przypadku przyjęcia wersji samobójstwa odtworzenie sylwetki psychologicznej zmarłego staje się punktem wyjścia do ustalenia sposobu, w jaki przeżywał on swoją sytuację, oraz jego relacji z innymi ludźmi, którzy mogli odegrać istotną rolę w podjęciu decyzji o pozbawieniu się życia. Procedura badawcza w sprawach omawianego typu przypomina nieco sporządzanie opinii typologicznej, a więc profilowanie. Biegły musi poddać analizie cały zgromadzony materiał na temat osoby i osobowości zmarłego, historii jego życia oraz okoliczności poprzedzających jego śmierć. Może zaistnieć potrzeba przeprowadzenia wywiadu psychologicznego z osobami dobrze znającymi zmarłego, na przykład jego bliskimi. Szczególne znaczenie w badaniu odgrywa analiza wytworów działania i dokumentów osoby zmarłej.

Zdobyte informacje na temat osobowości i stanu psychicznego osoby zmarłej pozwalają na ustalenie lub wykluczenie motywów podjęcia decyzji o samobójstwie, a następnie odniesienie ich do okoliczności śmierci. Powyższa analiza jest podstawą do przedstawienia najbardziej prawdopodobnych, od strony psychologicznej, wersji przebiegu wydarzeń, które doprowadziły do zgonu, a także wskazania potencjalnego udziału oceny lub wpływu innych osób. Jest oczywiste, iż ostateczne wnioski opinii będą formułowane różnie pod względem swej kategoryczności. Zależać to będzie przede wszystkim od obszerności analizowanego materiału.

6. EKSPERTYZY TYPOLOGICZNE – OCENA KRYMINALISTYCZNA I WARTOŚĆ DOWODOWA

Wspomniano już we wstępie, iż realizowane w ramach podstawowych zadań psychologii śledczej czynności badawcze biegłego odgrywać mogą w toczącym się postępowaniu istotną rolę kryminalistyczną i procesową. I tak przede wszystkim można im przypisać ważny walor wykrywczy i rozpoznawczy. Ustalenie współzależności pomiędzy charakterem czynu a związanymi z funkcjonowaniem osobowości skłonnościami i gotowością do określonych zachowań ma ważny walor wykrywczy, umożliwiający typowanie sprawcy w oparciu o dane odnoszące się jedynie do czynu i jego okoliczności. Stanowiąc one mogą również kryterium pomocnicze do weryfikacji tych elementów wersji zdarzenia, których przedmiotem jest analiza relacji pomiędzy osobowością podejrzanego a prawdopodobieństwem dopuszczenia się przez niego konkretnego czynu przestępnego. Chodzi więc zarówno o odpowiedź na pytanie, kto mógł popełnić określony czyn (płaszczyzna wykrywcza), jak również o to, czy i jak duże jest prawdopodobieństwo, iż konkretny podejrzany jest rzeczywiście poszukiwanym sprawcą (płaszczyzna rozpoznawcza). Ostatnie z pytań jest ściśle związane z tymi zadaniami i czynnościami kryminalistycznymi, które polegają na identyfikacji sprawcy przestępstwa z podejrzanym. Można więc mówić także o identyfikacyjnej roli i zadaniach zarówno psychologii śledczej jak i, bardziej konkretnie, ekspertyzy typologicznej.

Role wykrywcza i rozpoznawczo-identyfikacyjna pozostają niejednokrotnie, w świetle doświadczeń i praktyki opiniodawczej, w ścisłym, przyczynowym związku. Ma to na przykład miejsce w sytuacji, gdy na skutek czynności dochodzeniowo-śledczych i operacyjno-rozpoznawczych udało się wytypować konkretnego kandydata na sprawcę, a podstawą podjętych działań była psychologiczna opinia typologiczna i sporządzony profil poszukiwanego sprawcy. Nowa sytuacja pozwala radykalnie ograniczyć populację kandydatów na sprawcę, podjąć szereg działań operacyjnych, których zadaniem będzie zgromadzenie większej ilości informacji o konkretnej osobie, jej życiu i osobowości, zwyczajach, manifestowanych zaburzeniach psychopatologicznych itd. W efekcie dojść może do postawienia biegłemu kolejnego pytania. Tym razem chodzić będzie nie o ogólny profil sprawcy, lecz o to, na ile wskazany, konkretny człowiek odpowiada psychologicznej sylwetce poszukiwanego. Trafność takiej diagnozy może być przy tym nieporównywalnie większa, istnieje bowiem możliwość sięgnięcia do nowych i szerszych informacji o konkretnym człowieku, a w niektórych sytuacjach poddania go bezpośrednio badaniu psychologicznemu. Sporządzona na podstawie badania opinia odgrywa zazwyczaj szalenie istotną rolę identyfikacyjną. Posiadać może także znaczenie dowodowe, stanowiąc istotną poszlakę.

W omawianej sytuacji rysuje się także możliwość zintensyfikowania czynności i zadań konsultacyjnych. Prowadzący śledztwo lub dochodzenie ma bowiem możliwość uzyskania psychologicznego wsparcia i konsultacji w podejmowaniu różnych

czynności operacyjnych i procesowych, zwłaszcza tych, które dotyczą taktyki i strategii w postępowaniu ze sprawcą, sposobów i form porozumiewania się i komunikowania z nim, czy też doboru adekwatnych do jego osobowości technik przesłuchiwania.

Podobnie jak w przypadku ekspertyz typologicznych przedstawia się kryminalistyczna wartość tych opinii psychologicznych, które sporządzane są w związku z wyjaśnianiem okoliczności nagłej śmierci. Opinie takie mogą wskazywać na przykład na duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, zawierać pewne sugestie dotyczące sprawstwa, ukierunkowywać konkretne czynności operacyjne i procesowe. Ich wykrywcze i identyfikacyjne znaczenie trudno więc przecenić.

Problem wartości dowodowej typologicznej opinii psychologicznej pozostaje w bezpośrednim związku z pojęciem **identyfikacji kryminalistycznej**. Identyfikacja kryminalistyczna to ustalenie relacji tożsamości przedmiotu lub klasy przedmiotów (reprezentowanych przez cechy śladu) i cechy jego wzorca oraz wykazanie tożsamości osoby (lub rzeczy) podejrzanej o udział w zdarzeniu z tą osobą (lub rzeczą), która pozostawiła badany ślad. **Cechą** jest element odróżniający lub charakteryzujący pod jakimś względem osoby lub przedmioty, ich czynności i stany oraz procesy lub zjawiska zachodzące w otaczającej rzeczywistości. Dla identyfikacji kryminalistycznej szczególnie ważne są tzw. cechy swoiste i diagnostyczne. Za **cechy swoiste** uważa się cechy przysługujące wszystkim przedmiotom danego rodzaju i tylko im. Za **diagnostyczne** zaś, własności szczególnie wyraźne, ułatwiające rozpoznanie przedmiotu danego rodzaju wśród innych. Można najogólniej stwierdzić, iż identyfikacja kryminalistyczna jest ustaleniem relacji tożsamości cech śladu i wzorca. Rozróżnia się przy tym **identyfikację indywidualną** oraz **identyfikację grupową** (Widacki 1999). W pierwszym przypadku wskazać możemy konkretny przedmiot lub osobę, w drugim jedynie klasę osób (przedmiotów) lub ich kategorie. Nie ulega wątpliwości, iż zdecydowana większość opinii typologicznych, w tym zwłaszcza tych, których ostatecznym efektem jest sporządzenie portretu psychologicznego poszukiwanego, nieznanego sprawcy, spełnia jedynie warunki identyfikacji grupowej. Nie podważa to w niczym jej wartości diagnostycznej i wykrywczej dla toczącego się postępowania przygotowawczego, ogranicza natomiast jej wartość dowodową. Podział czynności na wykrywcze i dowodowe nie ma charakteru normatywnego, a jedynie znaczenie systematyczne i metodyczne. Czynności wykrywcze, które zmierzają na przykład do wytypowania hipotetycznego sprawcy, realizowane są w pierwszych stadiach postępowania, zwanych często fazą wykrywczą. Od momentu, kiedy jest już wytypowany podejrzany, rozpoczyna się ciąg czynności zmierzających do udowodnienia wytypowanemu podejrzanemu winy. Czynności te wymagają określonych form procesowych i określane są jako czynności dowodowe. Podstawowym kryterium omawianego podziału jest cel, którego realizacji służyć mają wyodrębnione typy czynności. I tak w ramach czynności wykrywczych chodzi jedynie o wytypowanie hipotetycznego sprawcy przestępstwa, wystarczy więc jedynie odpowiednie uprawdopodobnienie,

że jest to rzeczywiście ten, który popełnił przestępstwo. Chodzi bowiem o wytypowanie osoby, wokół której zogniskują się późniejsze czynności dowodowe.

Jest wielce problematyczne, na ile ustalenia czynności wykrywczych mogą być później bezpośrednio wykorzystywane w formie czynności dowodowych. Zdarza się tak w praktyce, w sytuacjach gdy przy szczupłości dowodów oskarżenie prezentuje efekty czynności wykrywczych, nazywając je często poszlakami (Widacki 1999). Jest to jednak ryzykowna taktyka dowodowa, rzadko kiedy przynosząca oczekiwany efekt w postaci uznania podejrzanego za osobę winną zarzucanego mu czynu.

Sporządzana zgodnie z podstawowymi zasadami psychologii śledczej opinia typologiczna, w jej najszerszym ujęciu, uwzględniającym osobowość sprawcy, jego *modus operandi*, motywację działania, stan psychiczny w czasie naruszania porządku prawnego, posiada jeden jeszcze, trudny do przecenienia walor procesowy. Dotyczy on nie tyle roli i znaczenia opinii w praktyce organów ścigania, co możliwości uwzględniania i wykorzystywania jej podstawowych tez w kończącym postępowanie karne ostatecznym orzeczeniu sądu dotyczącym winy i kary sprawcy. W uzasadnieniu wyroku sąd zobligowany jest nie tylko do udowodnienia sprawstwa i winy, lecz także do odtworzenia motywacji przestępnego działania skazanego. Opinia typologiczna, mimo iż nie stanowi bezpośredniego dowodu, może okazać się wartościową i przydatną dla sędziego propozycją, pozwalającą na stworzenie spójnego, przekonującego psychologicznie obrazu zdarzenia, zwłaszcza w swoim wewnętrznym, osobowościowo-motywacyjnym wymiarze. Sąd oceniając wartość i wagę poszczególnych dowodów może znaleźć w psychologicznej analizie sprawcy i jego czynu wartościowy materiał, pozwalający na stworzenie pełnego, wieloaspektowego obrazu dokonanego przestępstwa. Powyższa rola opinii typologicznej wykracza zdecydowanie poza omówione wyżej jej wykrywcze, identyfikacyjne i dowodowe role, stanowiąc swoiste psychologiczne tło przestępstwa, uwiarygodniające jego podmiotowe aspekty.

Literatura

- Adamczak S., Hanausek T., Jarosz S. (1971): *Kryminalistyka – zagadnienia wybrane*, Kraków, Wyd. UJ.
- Ault R. L. (1986): NCAVC's research and development program, *FBI Law Enforcement Bulletin*, nr 55(12).
- Canter D., Heritage R. (1990): *A multivariate model of sexual offense behaviour: developments in „offender profiling”*, *The Journal of Forensic Psychiatry*. Vol. 1, No. 2, 185–212.
- Canter D. (1994): *Psychology of Offender Profiling* (w:) Bull R. And Carson D. (eds.): *Handbook of Psychology in Legal Contexts*, Wiley, Chichester.
- Canter D. (1994): *Criminal Shadows. Inside the Mind of the Serial Killer*, Harper Collins Publishers, London.
- Canter D., Larkin P. (1993): *The Environmental Range of Serial Rapists*, *Journal of Environmental Psychology*, nr 13, s. 63–69.
- Czerederecka A. (2002): *Odtwarzanie sylwetki psychologicznej osoby nieżyjącej – ustalenie motywów samobójstwa* (w:) Wójcikiewicz J. (red.): *Ekspertyza sądowa*. Wyd. Zakamycze.

- Dietz P. E., Hazelwood R. B., Warren J. (1990): *The sexually sadistic criminal and his offenses*, Bulletin of the American Academy of psychiatry and the Law, nr 18(2).
- Domachowski W. (1983): *Tendencja do ujednoczenia zachowań jako kryterium orzecznictwa* (w:) Materiały z II Ogólnopolskiej Konferencji nt. „Współpraca psychologiczno-psychiatryczna w ekspertyzach sądowych” 27–29 maja 1983, Katowice.
- Douglas J. E., Munn C. M. (1993): *The Detection of Staging and Personation at the Crime Scene* (w:) Ressler R. K., Burges A. W., Burges A. G., Douglas J. E.: *Crime Classification Manual*, Simons and Schuster, London.
- Douglas J. E., Munn C. M. (1993): *Modus Operandi and the Signature Aspects of Violent Crime* (w:) Ressler R. K., Burges A. W., Burges A. G., Douglas J. E.: *Crime Classification Manual*, Simons and Schuster, London.
- Edelbacher M. (1993): *Die Erstellung von Taeterprofilen*, Kriminalistik, nr 5.
- Gierowski J. K. (1989): *Motywacja zabójstw*. Wydawnictwo Akademii Medycznej w Krakowie, Kraków.
- Gierowski J. K., Heitzman J., Szymusik A., Zyss T. (1994): *Die Sexualmoerder – Psychopathologie, Personenlichkeit und Motivation*. Forensische Psychologie und Psychotherapie, nr 4, s. 105–118.
- Gudjonsson G.H., Copson G. (1997) (w:) J. L. Jackson i D.A. Bekerian (eds.): *Offender Profiling. Theory, Research and Practice*. John Wiley and Sons, s. 61–76, 191–209.
- Hazelwood R. B. (1987): *Analysing the rape and profiling the offender* (w:) Hazelwood R. B., Burgess A. W.: *Practical Aspects of Rape Investigation*, Elsevier, New York.
- Hazelwood R. B., Douglas J. E. (1980): *The Lust Murderer*, FBI Law Enforcement Bulletin, nr 49(3).
- Holmes R. M., Holmes S. T. (1996): *Profiling violent crimes. An investigative tool*. SAGE Publications.
- Jackson J. L., Bekerian D. A. (eds.) (1997): *Offender Profiling. Theory, Research and Practice*. John Wiley and Sons.
- Jackson J. L., Bekerian D. A. (1997): *Does Offender Profiling a Role to Play?* (w:) Jackson J. L., Bekerian D. A. (eds.): *Offender Profiling. Theory, Research and Practice*. John Wiley and Sons, s. 1–7.
- Osterburg J.W., Ward R. (1992): *Criminal investigation. A Method for Reconstructing the Past*. Anderson Publishing Co, Cincinnati.
- Ressler R. K., Burges A. W., Burges A. G., Douglas J. E. (1993): *Crime Classification Manual*, Simons and Schuster, London.
- Ressler R. K., Burges A., Hartman C. R. (1990): *Criminal profiling from crime scene analysis* (w:) *Criminal investigative analysis sexual homicide*, NCAVC FBI Academy, Quantico.
- Ressler R. K., Burges A., Douglas J. E. (1995): *Sexual Homicide. Patterns and Motives*, Lexington Books, Lexington.
- Ressler R. K. (1997): *Criminal personality profiling*. Z Zagadnień Nauk Sądowych, z. XXXV, 19–41.
- Rumszewicz S. (2002): *Próba znalezienia cech różnicujących zabójców z motywów emocjonalno-afektywnych w celu praktycznego zastosowania w profilowaniu*. Niepublikowana praca magisterska napisana w Zakładzie Psychologicznym IES w Krakowie pod kierunkiem prof. dr. hab. J. K. Gierowskiego.
- Widacki J. (1999): *Kryminalistyka*. Wydawnictwo H. Beck, Warszawa.

PUNKTY WIDZENIA

Monika Małgorzata Gąsiorowska

NIEPRAWIDŁOWE PRAKTYKI W ZAKRESIE ZARZĄDZANIA ZGODY NA WIDZENIE WYDAWANEJ OBROŃCY

5 marca 2004 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności. Rozporządzenie zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw Nr 15 (2004), z 3 lutego 2004 r.

Paragraf 102 powyższego rozporządzenia stanowi m.in., iż w wypadku gdy tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji kilku organów, wymagane jest dostarczenie przez obrońcę zarządzenia wydanego przez każdy z tych organów.

Przed wejściem w życie ww. rozporządzenia areszty śledcze również wymagały zezwoleń na widzenie dla adwokata od wszystkich organów, do dyspozycji których pozostaje tymczasowo aresztowany. Jako podstawa takiej praktyki, obok rozporządzenia, wskazywane były i są przepisy kodeksu karnego wykonawczego (k.k.w.). W zarządzeniu obowiązującym wcześniej nie było powyższego wymogu¹.

Trudno mi zgodzić się z argumentacją, iż z kodeksu karnego wykonawczego można interpretować, że obrońca winien posiadać więcej niż jedno zezwolenie, w sytuacji gdy jego klient jest tymczasowo aresztowany do różnych spraw.

Art. 215 kodeksu karnego wykonawczego stanowi w § 1, iż tymczasowo aresztowany ma prawo do porozumiewania się z obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Jeżeli organ, do którego dyspozycji tymczasowo

¹ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 27 sierpnia 1998 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności (Dz. Urz. Min. Sprawiedl. Nr 3, poz. 13, z 2000 r. Nr 2, poz. 8 oraz z 2001 r. Nr 1, poz. 3).

aresztowany pozostaje, zastrzeże przy widzeniu obecność swoją lub osoby uprawnionej – widzenie odbywa się w sposób wskazany przez ten organ. Zgodnie z § 2 tymczasowo aresztowanemu należy umożliwić przygotowanie do obrony.

Z kolei art. 217 § 1 k.k.w. stanowi, że tymczasowo aresztowany może uzyskać widzenie po wydaniu zarządzenia o zgodzie na widzenie przez organ, do dyspozycji którego pozostaje. W przypadku, gdy tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji kilku organów, wymagana jest zgoda na widzenie każdego z nich, chyba że organy te zarządzają inaczej.

Uważna analiza powyższych przepisów kodeksu karnego wykonawczego prowadzi do wniosku, że o ile pierwszy z ww. artykułów dotyczy widzeń adwokackich, to drugi dotyczy pozostałych widzeń, np. z rodziną, znajomymi. W zakresie widzeń innych niż adwokackie obowiązują dalsze ograniczenia, np. czasowe.

Należy zastanowić się nad celowością wymagania od adwokata wielu zezwoleń. Przeważnie jest upoważniony do działania jedynie do danej sprawy, z pewnością gdy działa w jednej sprawie wyznaczony z urzędu, nie ma dostępu do akt innych spraw. Ponadto, żaden organ nie może odmówić adwokatowi widzenia z tymczasowo aresztowanym, nawet jeżeli pozostaje do dyspozycji wielu organów. Żaden z organów nie ma też wpływu na to, który z adwokatów podejmie się obrony w danej sprawie lub zostanie do niej wyznaczony z urzędu. Żadnego organu nie interesuje też, czy adwokat otrzymał wezwanie z sądu na 7 dni przed terminem rozprawy i czy zdąży zgromadzić wszystkie pozwolenia.

Ponadto, bez żadnych ograniczeń obrońca może kontaktować się z klientem na sali sądowej, a także w przypadku przesłuchania odbywającego się np. w Prokuraturze, gdzie nie żąda się żadnych zezwoleń, zaś o samym przesłuchaniu, a zatem kontakcie obrońcy z klientem inny organ nie będzie nawet wiedział.

Wniosek, iż art. 215 k.k.w. dotyczy wyłącznie adwokatów, wynika również z analizy dalszej części przepisu dotyczącej korespondencji. Przepis ten nie zawiera żadnych ograniczeń. Z kolei w art. 217a k.k.w. jest mowa o tym, że korespondencja tymczasowo aresztowanego podlega zatrzymaniu, cenzurze lub nadzorowi organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje.

Korespondencja do i od adwokata w zasadzie w stanie nienaruszonym trafia do adresata.

W przypadku, gdy oskarżony pozostaje do dyspozycji kilku organów, tylko jeden z nich dokonuje cenzury listów. Inne organy nie wiedzą zatem, o czym pisze tymczasowo aresztowany do rodziny. Paradoksalnie, praktyka taka może umożliwić przekazywanie informacji bez wiedzy konkretnego organu prowadzącego postępowanie.

Wprowadzanie wymagań uzyskiwania dodatkowych zezwoleń od organów prowadzących sprawę, w których dany adwokat nie jest ustanowiony, jest całkowicie bezcelowe. W przypadku kontaktów tymczasowo aresztowanego z innymi osobami można zrozumieć, że jeżeli jeden z organów wstrzymuje widzenia, to nie można uzyskać widzenia od innego i w ten sposób omijać zakazu.

Wniosek jest następujący: adwokat w chwili uzyskania zgody na widzenie od właściwego organu powinien uzyskać kompetentną informację, w ilu sprawach i przez jakie organy stosowane jest tymczasowe aresztowanie i bezzwłocznie udać się do aresztu. Następnego dnia może przecież się okazać, że jego klient został właśnie aresztowany przez sąd na drugim końcu kraju! Czy wówczas powinien udać się z Krakowa do Szczecina po stosowne zarządzenie?

Z doświadczenia wiem, że uzyskanie kompetentnej informacji od organu jest niemożliwe, czasem po prostu z tego powodu, iż w aktach nie są odnotowane wszystkie sprawy toczące się przeciwko oskarżonemu, w których stosowane jest tymczasowe aresztowanie.

Zadziwiające jest, że prokuratorzy nie podlegają przedmiotowym wymaganiom, mimo iż kodeks ich z tego nie zwalnia. To rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości wprowadzi wymagania wielości widzeń dla adwokatów. Rozumiem, że nieuczciwi są tylko adwokaci, którzy bezprawnie utrudniają prowadzenie postępowań karnych.

Omawiany wymóg może skutecznie w niektórych sytuacjach ograniczyć prawo do obrony osoby tymczasowo aresztowanej, przygotowanie się do niej oraz komunikację z obrońcą.

Moim zdaniem, omawiane ograniczenie jest sprzeczne z art. 73 kodeksu postępowania karnego, gwarantującym swobodę w komunikacji z adwokatem. Przepis art. 73 stanowi jednoznacznie, iż oskarżony może porozumiewać się ze swoim obrońcą. Jest oczywiste, iż nie jest to prawo o charakterze absolutnym, albowiem w § 2 i 3 omawianego przepisu wskazane są czasowe zastrzeżenia.

Podobne stanowisko zajmują komentatorzy do *Kodeksu postępowania karnego* (J. Bartoszewski i in., Dom Wydawniczy ABC, 2003, s. 523). Wskazują, iż przepis art. 217 kodeksu karnego wykonawczego ma jednak zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim **nie wyłączają** jego działania art. 215 § 1 kodeksu karnego wykonawczego oraz art. 73 § 1, 2 i 4 kodeksu postępowania karnego. Zatem art. 215 kodeksu karnego wykonawczego i art. 73 kodeksu postępowania karnego ma zastosowanie do widzeń adwokackich, a tam nie ma mowy o żadnych ograniczeniach.

Innego rodzaju ograniczeniem w widzeniach jest praktyka nakazująca adwokatom uzyskanie widzenia od określonego, prowadzącego sprawę prokuratora. Prokuratorzy nie zawsze pracują za biurkiem, wobec czego można czekać kilka dni, zanim spotkamy się z prowadzącym postępowanie przygotowawcze. Praktyka taka jest całkowicie nieuzasadniona, utrudniająca obrońcom natychmiastowy kontakt z osobą osadzoną.

Skutecznym utrudnieniem jest wydawanie widzeń adwokackich w obecności wskazanego funkcjonariusza, w ramach art. 73 § 2 kodeksu postępowania karnego. Nie jest oczywiste, dlaczego to adwokat ma szukać i umawiać się z określonym i czasem wskazanym imiennie przez prokuratora funkcjonariuszem, który często ma zaplanowane czynności na kolejne dni i nie ma w planach wyjazdu do aresztu.

Adwokat musi wówczas czekać, aż funkcjonariusz będzie mógł udać się z nim do aresztu i uczestniczyć w widzeniu. Nie ma żadnych podstaw, aby obrońca po wydaniu zezwolenia nie mógł bezzwłocznie zobaczyć się ze swoim klientem. Obecnie jest to możliwe dopiero, gdy zgromadzi wiedzę na temat wszystkich wydanych postanowień o tymczasowym aresztowaniu i oczywiście jeżeli będzie miał już wszystkie wymagane zezwolenia w rękę.

W zakresie widzeń obrońcy z osadzonym wypowiadał się także Europejski Trybunał Praw Człowieka. W jednej ze spraw, *S. przeciwko Szwajcarii*, rozpatrywanej przez Trybunał (orzeczenie z 28 listopada 1991 r., A 220; raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 12 lipca 1990 r., skargi 12629/87 i 13965/88) wskazane zostało, iż Konwencja jakkolwiek nie gwarantuje wyraźnie prawa oskarżonego w sprawie karnej do porozumiewania się z obrońcą bez obecności innych osób, to jednak zdaniem Trybunału uznanie istnienia tego prawa jest jednym z podstawowych warunków rzetelnego procesu sądowego w demokratycznym społeczeństwie i wynika z art. 6 lit. c. „Wartość pomocy prawnej uległaby skutecznemu obniżeniu, gdyby adwokat nie miał możliwości porozumiewania się ze swoim klientem i udzielania mu poufnych wskazówek bez jakiegokolwiek kontroli”.

Wobec powyższego, w konkretnej sprawie może dojść do naruszenia art. 6 Konwencji, jeżeli obrońcy uniemożliwi lub utrudni się kontakt z tymczasowo aresztowanym.

Należy się zastanowić nad zasadnością wspomnianych wyżej praktycznych ograniczeń, które utrudniają skutecznie pracę obrońcom. Każde wejście do aresztu jest przecież odnotowywane i nie ma przeszkód, by zweryfikować, kto danego dnia komunikował się z osadzonym. Z pewnością można natomiast uznać, iż w przypadku dokonania jakichkolwiek czynności z uczestnictwem tymczasowo aresztowanego, po ustanowieniu obrońcy, który nie mógł skontaktować się z klientem z powodów od siebie niezależnych, a wynikających z nieuzasadnionych utrudnień, m.in. omawianych powyżej, może mieć to wpływ na rzetelność prowadzonego postępowania.

Jakkolwiek ani sądy, ani prokuratury nie prowadzą rejestracji widzeń wydawanych obrońcom, to przecież ustalenie precyzyjnie, który adwokat w jakim czasie widział się z konkretnym osadzonym, nie jest problemem ze względu na rejestr wejść do aresztów. Istnieje zatem system, który umożliwi weryfikację prowadzącemu, kiedy obrońca widział się z osadzonym i jak się nazywa. Bezcelowe jest zatem utrudnianie pracy adwokatom poprzez wymagania, które nie wynikają z przepisów ustawy, a są jedynie próbą sankcjonowania nieprawidłowej praktyki.

PALĄCA POTRZEBA ZMIAN*

Poniższym artykułem chcielibyśmy dotknąć kwestii kompromitującej system polskiego wymiaru sprawiedliwości. W niedawnej publikacji „Rz” Redaktor Marek Domagalski ubolewał nad przewlekłością procesów dotyczących prawa prasowego. Pragniemy przyłączyć się do tego głosu, skupiając się przy tym na konkretnej instytucji prawnej sprostowania wiadomości nieścisłej lub nieprawdziwej oraz odpowiedzi na stwierdzenia zagrażające dobrom osobistym (art. 31 prawa prasowego). Ze względu na ściste podobieństwo obu instytucji można je traktować jako integralną całość, a zatem w dalszej części będziemy posługiwać się skrótowym pojęciem „sprostowanie” na określenie obu środków prawnych. Z całą odpowiedzialnością stwierdzamy, że sprostowanie jest w praktyce instytucją niemal martwą. Pół biedy, jeśli redakcja czasopisma zdecyduje się na jego dobrowolną publikację. W praktyce jednak redaktorzy naczelni bardzo często, a wręcz rutynowo odmawiają zamieszczenia na łamach swych gazet sprostowań. Wielokrotnie dzieje się to z naruszeniem prawa prasowego. Wówczas uprawnionym – autorom sprostowań – służy powództwo sądowe. Jednak w tym zakresie sprzeczne z prawem praktyki uzyskują znaczące wsparcie ze strony... polskich sądów. I nie chodzi tu bynajmniej o błędne orzekanie, lecz o dramatyczną przewlekłość procesów. Fakt, że polski wymiar sprawiedliwości uplasował się na haniebnie wysokim (czwartym) miejscu w rankingu najbardziej niewydolnych systemów ochrony prawnej na świecie, ma szczególnie dotkliwe konsekwencje w dziedzinie sprostowań. Aby to wyjaśnić, należy wskazać, że prasa żyje „z dnia na dzień”. Dzisiejszy news jutro traci na swej aktualności. Może być jednak brzemienny w skutkach dla osoby, która znalazła się w kręgu zainteresowań prasy. Musi jej zatem służyć efektywny i szybki mechanizm reakcji na zagrożenia płynące z publikacji. W założeniu takim mechanizmem miało być sprostowanie. I jest, jeśli redaktor naczelny wykonuje

* W „Rzeczpospolitej” z 5 stycznia 2005 r. w artykule pt. *Prasa krytykuje nie prostuje* na ten sam temat opublikowano wypowiedź Autorów.

swą powinność i w ciągu 7 dni od otrzymania (w wypadku dziennika) publikuje sprostowanie. Życie nie jest jednak doskonałe i redaktorzy, czasem ze względu na błędną ocenę, a czasem nawet niedostatek dobrej woli, odmawiają publikacji. Wówczas jedyną drogą forsowania racji przez uprawnionych jest proces sądowy. Tyle że w naszych warunkach pierwsza rozprawa odbędzie się po 6 miesiącach. Na niej sąd wysłucha strony informacyjnie, będzie zachęcać do ugody i... wyznaczy kolejny termin za kilka miesięcy. Gdy upłyną kolejne 2 lata i wyrok będzie wykonalny (z reguły po wyroku sądu drugiej instancji), przymusowa publikacja będzie miała dla zainteresowanego znaczenie zerowe. Jeśli sprostowanie się ukaże, wówczas nikt nie będzie wiedział, czego ono dotyczy, natomiast negatywne konsekwencje „prostowanego” materiału prasowego pozostaną niezachwiane. Jak w tej sytuacji można dziwić się redakcjom, które programowo wszystkie sprostowania wyrzucają do kosza?!

Nie trzeba natomiast czytelnikom wyjaśniać, jak w takiej rzeczywistości nasz wymiar sprawiedliwości buduje do siebie zaufanie w oczach nierzadko poważnie pokrzywdzonych obywateli.

Taka jest rzeczywistość. Należy się zastanowić, czy i ewentualnie jak ją zmienić. Na pierwsze pytanie należy udzielić w kategoriach zdecydowanego twierdzenia. Każdy świadomy czytelnik zdaje sobie sprawę ze skali zagrożeń, jakie – przy nawet rzetelnej pracy dziennikarzy – rodzą się przy coraz bardziej aktywnej (i dobrze) działalności prasy. Rzecz w tym, by aktywności dziennikarzy w opisywaniu ważnych zjawisk towarzyszyło prawo do repliki, jaką stanowi sprostowanie. Jeśli prasa ma prawo przedstawić swoje stanowisko, to w społeczeństwie obywatelskim nie można tego samego odmówić podmiotowi opisanemu na łamach prasy. Jakakolwiek replika – by nie być bezprzedmiotową – musi zaistnieć w świadomości czytelnika, w czasie gdy jeszcze pamięta informację, do której sprostowanie się odnosi. Realnie rzecz ujmując jest to kilka – do kilkunastu dni, maksymalnie miesiąc. I takim rygorom czasowym musi sprostać w praktyce sądownictwo, by nie narazić się na zarzut bojkotowania ustawodawcy.

Pytanie, czy tego rodzaju standardy można skutecznie wyegzekwować w polskiej rzeczywistości? Uważamy, że tak. Nie należy się jednak ludzić, że uczyni to ustawa z 17 czerwca 2004 r. *O skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*. Paradoksalnie może ona być przysłowiowym dolaniem oliwy do ognia – to jednak temat na odrębną wypowiedź. Zresztą, zgodnie z art. 11 ww. ustawy, samo postępowanie w sprawie skargi na przewlekłość ma trwać do dwóch miesięcy, a po dwóch miesiącach sprostowanie traci z reguły sens.

Nie można także liczyć na skuteczność apeli do środowiska sędziowskiego, czy nawet kierunkowych przepisów typu art. 6 kodeksu postępowania cywilnego (postulat unikania przewlekłości i załatwiania sprawy na jednej rozprawie), czy art. 732 k.p.c. (nakaz rozpatrywania wniosków o zabezpieczenie powództwa w terminie 7 dni). Obie dyrektywy proceduralne są wszak powszechnie i rażąco naruszane!

Wydaje się, że jedynym możliwym rozwiązaniem jest sięgnięcie do swego precedensu ustawowego, jaki wykreowano w art. 91 ustawy z 12 kwietnia 2001 r. *Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*. W sprawach toczących się w trakcie kampanii wyborczej sąd I instancji ma obowiązek wydać wyrok w ciągu 24 godzin, apelacja jest natomiast rozpoznawana w przeciągu kolejnej doby. Praktyka stosowania ww. przepisów jest obiecująca. Nie stwierdzono poważnych naruszeń prawa, czy też pogwałcenia prawa do obrony. Natomiast wyraźnie poprawiło się poszanowanie dóbr osobistych kontrkandydatów i odpowiedzialność za słowo polityków ubiegających się o mandat w wyborach.

Jest to oczywiście tryb szczególny i nie można go zastosować do każdej sprawy. Jednak procesy o sprostowanie nadają się do niego zarówno jeśli chodzi o potrzebę uprzywilejowanego potraktowania (o tym była mowa powyżej), jak i ze względu na ich prostotę. Prostota wyraża się w tym, iż w odróżnieniu od procesów o ochronę dóbr osobistych – w sprawach o sprostowanie w zasadzie nie bada się prawdziwości treści sprostowania. Badaniu podlega jedynie spełnienie przez żądanie wymogów treściowych (związek z publikacją prasową, zwięzłość, rzeczowość) i formalnych (objętość sprostowania, terminowość jego zgłoszenia etc.). Wąski i zamknięty jest także katalog przesłanek negatywnych publikacji sprostowania (treści karalne, naruszające dobra osobiste, podważanie faktów stwierdzonych prawomocnymi wyrokami, wcześniejsze sprostowanie tej samej treści). Z reguły więc rozpatrzenie żądania nie będzie wymagało żadnego postępowania dowodowego, względnie będzie ono prowadzone w szcztakowym rozmiarze. Skoro „tryb wyborczy” z art. 91 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 ordynacji obejmuje „ekspresową” ochronę dóbr osobistych – to tym bardziej jest to możliwe w znacznie prostszym procesie o publikację sprostowania. Zresztą w art. 91 ust. 1 pkt 3 i 4 owym szczególnym trybem objęto także kwestię publikacji sprostowań – jednak tylko w trakcie kampanii wyborczej.

Do postulatu specjalnej regulacji postępowania rozpoznawczego należałoby dodać wniosek o przyspieszony i uproszczony tryb egzekucji – by ekspresowo rozpoznane żądanie nie utknęło na miesiące w fazie przymusowej realizacji.

Szybkość procesu spełniłaby wymóg rzeczywistej ochrony uprawnionych, a nie spowodowałaby zagrożeń dla redaktorów naczelnych. Odmawiając dobrowolnej publikacji, redaktor bada przecież przesłanki odmowy, ustala je i z pewnością – jeśli jest rzetelny – dokumentuje. Tym samym od razu przygotowująby argumenty i dowody do ewentualnego rychłego procesu. Skądinąd redaktorzy naczelni są podmiotami fachowymi – dysponującymi sztabem przygotowanych merytorycznie osób i z reguły także pomocą prawną.

Na koniec wypada dostrzec jeszcze dwa zbawienne skutki specjalnego potraktowania procesów o sprostowanie. Po pierwsze redaktorzy naczelni, czując realną i szybką perspektywę przymusowego sprostowania, o wiele rozważniej będą odmawiać żądaniom uprawnionych, przez co spadnie liczba sporów sądowych. Po drugie, jeśli wypowiedź uprawnionych znajdzie się na łamach prasy szybko, wielu z

nich poprzestanie na sprostowaniu i nie będzie się uciekać do dalej idących środków – w tym procesów o ochronę dóbr osobistych i spraw karnych o zniesławienie, uznając, że możliwość zaprezentowania czytelnikom własnej wersji rzeczywistości jest wystarczająca.

Tak więc nieco wysiłku organizacyjnego ze strony sądów w słusznej sprawie opłaci się w trójnasób.

Autorzy apelują zatem do ustawodawcy, by w trosce o rzeczywistość – a nie jedynie zapisaną literami ustaw – kulturę prawną w dziedzinie prawa prasowego rozważył sygnalizowane zagadnienia. Bacząc zaś na doświadczenia, trzeba sobie zdać sprawę z gorzkiej prawdy, iż nie można liczyć na „samouleczenie” ze strony sądów.

KASACJA DLA WYBRANYCH

W środowisku prawniczym przewija się postulat, by wyłonić spośród adwokatów, a może i radców prawnych, grono osób, które na zasadzie wyłączności będą uprawnione do sporządzania kasacji i reprezentacji stron przed Sądem Najwyższym.

Pomysł ten, jako żywo, wydaje się być ostatnim tchnieniem marksistowsko-leninowskiej koncepcji systemu pomocy prawnej. Przypomnijmy, że już kiedyś adwokaci byli wyłączeni z obsługi poszczególnych kategorii podmiotów (słynne j.g.u.).

Nie ma znaczenia argument, że w innych państwach, np. w Niemczech, występuje tego rodzaju segregacja w palestrze. Jest to bowiem argument natury ilościowej, a nie jakościowej. Spierajmy się zatem, czy dane rozwiązanie jest słuszne i pożyteczne, a nie czy ktoś inny je stosuje. Ktoś inny może po prostu się mylić. Ktoś inny wreszcie funkcjonuje w innych realiach, w innym systemie prawnym etc.

W pierwszej kolejności należy się pokusić o uwagę natury ogólnej. Powszechnie, choć nie zawsze słusznie, krytykuje się palestrę, jej działalność i podstawy prawne funkcjonowania, wskazując na nadmierną regulację, ograniczenia wolnej konkurencji, dostępu do zawodu itd. Zarzuty te stawiane są w dobie rozwoju liberalnej gospodarki rynkowej, gdy jedną z konstytucyjnych zasad jest swoboda wykonywania wybranego zawodu. Nie twierdzimy, że wszystkie te zarzuty są w stu procentach słuszne, jednak odzwierciedlają pewną tendencję, pewien klimat społeczny. Adwokatura nie może go – w swym dobrze pojętym interesie – ignorować. Tymczasem pojawia się koncepcja, aby nasz zawód poddać jeszcze bardziej sztywnej, antyrynkowej, a także arbitralnej (o czym poniżej) reglamentacji! Nie dość więc, że palestrze stawia się zarzut nieuprawnionej elitarności, to proponuje się tworzenie jeszcze ściślejszych enklaw w zakresie – podkreślmy to – lukratywnych dziedzin działalności. Oczywiście jest, że dotychczasowe ograniczenia konkurencji na rynku usług prawniczych po wprowadzeniu postulowanych zmian uległyby radykalnemu wzrostowi. Przełożyłoby się to także niewątpliwie automatycznie na wzrost cen – honorariów za sporządzenie kasacji, co także nie przysporzyłoby adwokaturze zwolenników.

Po drugie, nie wiadomo, jakie kryteria powinny decydować o dostępie do „ściślejszej elity” zawodów prawniczych. Naszym zdaniem nie do przyjęcia jest kryterium wieku czy stażu. Z jednej strony wszyscy znamy wybitnych prawników, którzy prezentują ponadprzeciętną wiedzę i umiejętności już po zakończeniu aplikacji, z drugiej strony nie wszyscy „seniorowie” naszego zawodu mogą być stawiani za wzór do naśladowania. Powyższą myśl można także odwrócić. Młody wiek nie zawsze stanowi gwarancję zapału, pracowitości czy znajomości przepisów.

Trudno sobie wyobrazić jakiegokolwiek inne kryteria wyboru. Nie ma powodu, by adwokatów dzielić na wielkomiejskich i prowincjonalnych, bardziej czy mniej zamężnych, prowadzących kancelarie indywidualne czy zrzeszonych w wielkich spółkach, krajowych czy zagranicznych etc.

Po trzecie, zastanawia ewentualny tryb wyłonienia „palestry wyższego szczebla”. Można wyobrazić sobie zasadniczo trzy drogi. Możliwy byłby konkurs, rodzaj egzaminu, testu. Zapytajmy jednak, czy nie stanowiłoby to z jednej strony formy upokorzenia adwokatów (sprawdzano by, czy się nadają do tego, co do tej pory robili), a z drugiej strony podważenia ustalonych już zasad szkolenia – to jest systemu aplikacji zakończonej egzaminem adwokackim. Następnie można by przeprowadzić coś w rodzaju statystyki – tj. sprawdzić skuteczność kasacji dotychczas składanych przez adwokatów i wybrać tych najskuteczniejszych. Jednak ta droga eliminowałaby adwokatów z niewielkim stażem, którzy nierzadko pierwszą kasację mają jeszcze przed sobą. Po drugie różny jest stopień trudności poszczególnych spraw i wygrana w jednej sprawie nie jest równa wygranej w innej. Czasami wzniesienie się na wyżyny umiejętności prawniczych nie gwarantuje sukcesu, a niekiedy dość marna kasacja wystarczy, by obalić oczywiście niesłuszny wyrok. Ostatnią z metod byłaby arbitralna, w pełni uznaniowa decyzja określonego gremium. Ze względu na zasadę Państwa Prawa, której adwokatura powinna hołdować, tej ostatniej drogi w ogóle nie wolno brać pod uwagę.

Po czwarte, zapytajmy, któż właściwie miałby dokonywać rekrutacji prawniczej śmietanki? Otóż mogłyby to być organy samorządu adwokackiego albo organy administracji publicznej (np. Minister Sprawiedliwości), a wreszcie sam Sąd Najwyższy.

Każde rozwiązanie byłoby fatalne. Gdyby władze adwokatury zaczęły wyłaniać adwokatów „równiejszych”, natychmiast pojawiłyby się zarzuty kumoterstwa, niesprawiedliwości. Wreszcie powstałoby pytanie, kto powinien decydować o losie samych członków tych organów (*nemo iudex in sua causa*). Podążając tą drogą, nasza korporacja pogrążyłaby się w niesnaskach, wojnach podjazdowych, zostałaby złamana wszelka solidarność i jedność.

Gdyby powierzyć rekrutację organom Państwa, wówczas adwokatura mogłaby być z zewnątrz manipulowana. Co bardziej „zadziorni”, lub choćby skuteczni w sporach ze Skarbem Państwa, prawnicy mogliby zostać „ukarani” poprzez odseparowanie ich od ważnego etapu procesu. Zwróćmy uwagę, że Skarb Państwa, w którego imieniu działa administracja publiczna, jest wszak często stroną sporów sądowych.

Generalnie powierzenie rekrutacji bardzo ważnego gremium w adwokaturze podmiotom zewnętrznym stanowiłoby bardzo poważny uszczerbek suwerenności naszej korporacji i miałyby prędzej czy później opłakane konsekwencje dla naszych klientów, jak i dla nas samych.

Po piąte, monopol poszczególnych adwokatów na postępowanie kasacyjne godziłby poważnie w poprawność obsługi prawnej. Większość klientów pragnących zaskarżyć wyrok kasacją musiałaby zaprzestać współpracy z dotychczasowym pełnomocnikiem (obrońcą), znającym przecież sprawę najlepiej, bo prowadzącym ją od początku. Natomiast członek „prawniczej arystokracji”, uprawniony do zastępstwa przed SN, musiałby sprawę poznawać z reguły od początku. Wiele podmiotów korzysta ze stałej obsługi prawnej i nie życzy sobie, aby w ich sprawy angażowali się nowi prawnicy. Niestety, ich życzenie musiałoby ustąpić woli „reformatorów”.

Wady omawianego rozwiązania można by wymieniać jeszcze długo. Powyżej wskazano tylko najistotniejsze. Jako uzasadnienie zmiany podaje się często niezadowolający poziom prawniczy środków zaskarżenia. Fałszywym rozwiązaniem byłoby zastosowanie arbitralnej, administracyjnej metody. Przyniosłaby ona skutek dokładnie odwrotny od zamierzonego. Zamiast wyższej jakości pomocy prawnej obywatele otrzymaliby globalnie usługę deficytową, droższą i gorszej jakości. Dodatkowo adwokatura zostałaby skłócona, względnie pozbawiona sporej sfery suwerenności.

Poprawy jakości pracy adwokatów należy poszukiwać w rozwijaniu konkurencyjności, jakości szkolenia czy dyscyplinowaniu adwokatów. Tej ostatniej drodze ma wszak służyć obowiązek sądów sygnalizowania organom palestry rażących uchybień w środkach zaskarżenia sporządzonych przez adwokatów, wynikający z ostatniej nowelizacji k.p.c.

Reasumując, koncepcja różnicowania adwokatów na mądrzejszych i tych nieco mniej mądrych, i to w drodze arbitralnej decyzji, nie wytrzymuje krytyki na żadnej płaszczyźnie, a racje za nią stojące są pozorne.

POLEMIKI

Adam Taracha

O DOWODACH PRYWATNYCH W ŚWIETLE KONSTYTUCJI – UWAGI POLEMICZNE

Należy żałować, że Antoni Bojańczyk, autor artykułu pt. „Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym” („Palestra” 2004, nr 9–10), nie mógł zapoznać się wcześniej z celnymi uwagami adw. Stanisława Mikke zamieszczonymi w tym samym numerze „Palestry” (zob. S. Mikke: „Mediokracja”, s. 103–105)¹. Być może A. Bojańczyk uświadomiłby sobie wówczas, jakie mogą być skutki społeczne bezpośredniego dopuszczenia do procesu karnego w charakterze „dowodów sądowych” wyników tzw. „śledztw dziennikarskich” lub „śledztw prywatnych” albo innych pojęciowych „dowodów prywatnych” uzyskanych lub fabrykowanych przez osoby prywatne lub dziennikarzy poza procesem karnym i w warunkach wyłączających stosowanie form i gwarancji prawnodowodowych przewidzianych w k.p.k. Oczywiście nie chodzi tu o dowody z zeznań tych osób, lecz o zastępujące je dowody utrwalone w formie pi-

¹ S. Mikke trafnie zauważa, że „czwarta władza” (Autor nawet nie używa cudzysłowu) jest dzisiaj w stanie „zabić cywilnie każdego, dodajmy także każdego niewinnego” (s. 103). Czy to możliwe? – zapytuje Autor – świetni dziennikarze na usługach przestępców? (s. 104). Niestety możliwe – wypada odpowiedzieć. A jak należy ocenić „wywiady” („przesłuchania”) dziennikarskie ze świadkiem lub podejrzanym wezwanym przez prokuratora lub Sejmową Komisję Śledczą – przed jego formalnym przesłuchaniem (gdy świadek lub podejrzany jest niezdolny do zeznawania przed organem procesowym, ale równocześnie w pełni zdolny do udzielania wywiadu dziennikarzom); inteligentny dziennikarz – jeśli zechce – bez trudu może „przygotować” w ten sposób świadka, instruując go konkludentnie, co powinien mówić następnie przed organem procesowym (niegdyś nazwano by to udziałem w „matactwie” lub „koluzji”, a w sensie karnomaterialnym – poplecznictwem, zob. art. 239 § 1 k.k.). Można podać przykłady jeszcze głębszego ingerowania nierzetelnych dziennikarzy w postępowanie karne, chociażby poprzez próby wyłączenia (odsunięcia od prowadzenia śledztwa) sprawnego prokuratora w wyniku oszczerczych publikacji prasowych, zarzucających mu przyjęcie łapówki. Zresztą skala i zasięg zjawiska zwanego „czarny PR” (podawanie informacji oczerniających) wcale nie jest mała i w niektórych agencjach PR sięga 40% zleceń (zob. *Wybielamy, przyczerwiamy*, „Polityka” nr 34 z 21 sierpnia 2004, s. 3–9).

semnej lub elektronicznej. Zdumiewająca beztroška, z jaką A. Bojańczyk lansuje nieznaną obowiązującemu prawu oraz podręcznikom procedury karnej „zasadę swobody dowodzenia”², jest źródłem nieporozumień i niekonsekwencji, w które popada autor, najpierw proponując *de lege ferenda* likwidację art. 393 § 3 k.p.k.³, następnie zaś – zapewne w wyniku stopniowej autorefleksji – przedstawiając taką interpretację tego przepisu, z której wynika, że przepis ten praktycznie nie ma znaczenia. O zasadzie „swobody dowodzenia”, pojmowanej abstrakcyjnie, a nie konkretnie, wspominają co prawda Z. Doda i A. Gaberle, nie bez powodu jednak używając cudzysłowu, czego nie czyni A. Bojańczyk. Jasne jest bowiem, że zakres postępowania dowodowego w sprawach karnych nie tylko ograniczają zakazy dowodowe, ale również obowiązujące formy postępowania, które nie toczy się według „widzimisię” lub „swobodnego uznania” organów procesowych, dziennikarzy lub innych „osób prywatnych”. Tak samo jak całe postępowanie karne – którego postępowanie dowodowe jest częścią – toczy się ono „według przepisów niniejszego kodeksu” (art. 1 k.p.k.). A przepisy k.p.k. to nie tylko przepisy zakazujące lub nakazujące, ale również uprawniające (zezwalające i zwalniające z obowiązku), o czym A. Bojańczyk zupełnie zapomniał. 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” (art. 75 § 1 k.p.a.)⁴.

Autor stwarza wrażenie, że nie rozumie, iż działanie, które wolno wykonać organom procesowym właśnie dzięki zezwalającym przepisom k.p.k. (np. na przymusowe przeszukanie pomieszczenia), może stanowić przestępstwo, jeśli jest wykonywane przez osobę prywatną. Nie dlatego oczywiście, że narusza przepisy k.p.k. (!), lecz że stanowi przewidziane w k.k. przestępstwo „naruszenia miru domowego”, którego – w stosunku do osoby prywatnej – nie neutralizuje działanie w granicach prawa procesowego, jak w wypadku organu ścigania.

Formułowanie przez A. Bojańczyka nowej normy ogólnej (obowiązującej) w postaci „zasady swobody dowodzenia” (bez cudzysłowu), w dodatku z powołaniem się na Z. Dodę i A. Gaberlego – autorów szczególnie wrażliwych na respekto-

² Oczywiście nie chodzi tu o zasadę swobodnej oceny dowodów, lecz „swobodę dowodzenia”, która w ujęciu A. Bojańczyka – poza zakazami dowodowymi – nie respektuje żadnych form i wymagań prawnodowodowych i oznacza w istocie zgodę na prywatne postępowanie dowodowe w publicznoskargowym procesie karnym.

³ A. Bojańczyk, *Interpretować z saperką*, „Rzeczpospolita” nr 255 (6635) z 31 października – 2 listopada 2003 r., C 4; tenże: *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 8, s. 110.

⁴ Analogiczne rozwiązanie przyjęła w art. 180 ordynacja podatkowa – ustawa z dn. 27 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.). Na znaczenie dyrektywy nakazującej zbieranie materiału dowodowego wyłącznie w sposób legalny (zgodnie z przepisem art. 180 § 1 *in fine* ordynacji podatkowej) zwraca uwagę A. Hanusz, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięć podatkowych*, Kraków 2004, s. 35–36.

wanie gwarancji praw jednostki i związanych z tym wymagań formalno-dowodowych w procesie karnym, wydaje się mocno ryzykowne. A. Bojańczyk jednak cytuje różnych autorów, dobierając cytaty zwykle odpowiednio spreparowane do zgóry postawionych tez – bez względu na kontekst ich wypowiedzi, albo polemizuje z poglądami, których nikt nie głosi, albo przekonuje do poglądów, które są oczywiste (że np. przepisy procesowe nie są podstawą odpowiedzialności karnej). Z równą swobodą i kompetencją wypowiada się zresztą na tematy konstytucyjne, prawnokarne, cywilnoprawne, prawnodowodowe i procesowe. Chociaż cytowana na wstępie publikacja dotyczyć ma „problematyki konstytucyjnej”, Autor wykazuje albo brak wyobraźni, albo słabą znajomość realiów, skoro za „nieporozumienie”⁵ (!) uważa prawną możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności konstytucyjnej np. Ministra Spraw Wewnętrznych lub innego ministra, który wykorzystując „zajmowane stanowisko” i np. z naruszeniem tajemnicy państwowej, a tym samym nadużywając władzy dla własnych celów i w sposób przestępczy zechce gromadzić materiał informacyjny⁶ oraz przechowywać ów materiał w swej prywatnej willi jako „dokumenty prywatne”, z zamiarem ewentualnego wykorzystania ich w przyszłości, np. przeciwko swym przeciwnikom politycznym (zob. art. 198 ust. 1 Konstytucji RP). Nieporozumieniem jest raczej sposób argumentacji A. Bojańczyka, który zdaje się nie rozumieć, że odpowiedzialność konstytucyjna może wiązać się z działaniem zabronionym, a nie wykonywanym w granicach prawa, a więc wykorzystaniem „zajmowanego stanowiska” wbrew prawu właśnie do aktywności czysto prywatnej. Za działanie legalne nikomu na ogół nie grozi odpowiedzialność prawna, nie tylko konstytucyjna, czyżby więc Autor był innego zdania?

Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. i jej art. 47 gwarantującego ochronę prawną życia prywatnego W. Daszkiewicz, pisząc o „wydłużonym działaniu” k.p.k. na sferę „pozaprocessową”, zwracał uwagę na ochronę prywatności życia

⁵ A. Bojańczyk, *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, nr 9–10, s. 48 w przyp. 14.

⁶ Konieczność surowszej penalizacji takich zachowań dostrzegł ustawodawca już wcześniej. Tzw. ustawy policyjne z 1990 r. wprowadziły odpowiedzialność karną funkcjonariuszy za naruszenie dóbr osobistych obywateli. Zarówno ustawa o Policji (art. 142), Urzędzie Ochrony Państwa (art. 125) i Straży Granicznej (art. 144 po zmianie z 11 września 1995 r.) stanowiły, że funkcjonariusz, który przy wykonywaniu czynności służbowych przekroczył uprawnienia lub nie dopełnił obowiązku, naruszając w ten sposób dobra osobiste obywatela, podlegał karze pozbawienia wolności do lat 5. Typem kwalifikowanym tego przestępstwa było naruszenie zakazu udzielania informacji o obywatelu, uzyskanych w czasie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych osobom lub instytucjom innym niż sąd i prokurator, a także zakazu wykorzystania ich przeciwko obywatelowi w celu innym niż ściganie karne. Zakaz ten nie miał zastosowania, jeżeli ustawa nakładała obowiązek udzielenia takich informacji określonego organowi albo obowiązek taki wynikał z umów lub porozumień międzynarodowych, a także gdy zatajenie takiej informacji prowadziłoby do zagrożenia życia lub zdrowia innych osób (art. 21 ust. 1 i 2 ustawy o Policji, art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o UOP). Czyn taki zagrożony był sankcją karną od roku do lat 5.

osobistego i rodzinnego oraz rolę art. 24 k.c. dla ograniczenia zakresu działalności operacyjno-rozpoznawczej, pomimo ustawowej kompetencji do ich wykonywania przez MO i SB⁷. I chociaż nie wszystkie ograniczenia karnoprosesowe mogą mieć zastosowanie w działaniach operacyjnych, to jednak uwagi W. Daszkiewicza tym bardziej aktualizują się w stosunku do „prywatnego zbierania dowodów” podejmowanego poza procesem bez żadnej ustawowej kompetencji przez osoby „prywatne” lub nawet „urzędowe”, ale wykorzystujące swoje stanowisko do „celów prywatnych”. A. Bojańczyk pomija fakt, 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”⁸. Dotyczy to zarówno działań operacyjnych, jak i – tym bardziej – dowodów w znaczeniu procesowym. Publikacja A. Bojańczyka stanowi dobrą ilustrację tezy, że wszelkie próby zacierania różnic między sformalizowaną procedurą dowodową w sprawach karnych a opartą na zasadzie „swobody zbierania informacji” pozaprosesową działalnością operacyjno-rozpoznawczą Policji (też przecież doznającą szeregu prawnych ograniczeń)⁹ prowadzą nie tyle do zwiększenia gwarancji praw jednostki w toku działalności operacyjnej, ile raczej do ich osłabienia czy wręcz likwidacji w formalnym postępowaniu karnym. Wprowadzenie ograniczeń wynikających z zakazów dowodowych w odniesieniu do czynności operacyjnych rodzi niebezpieczeństwo, że w praktyce prowadziłyby to do zacierania różnic między tymi rodzajami działań. Mogłoby to skłaniać organy ścigania do żądania, aby zaakceptowano czynności operacyjne (szczególnie te, które są przeprowadzane z pewnymi ograniczeniami *quasi-procesowymi*) jako czynności procesowe, ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami zarówno w zakresie waloru dowodowego tych czynności, jak też możliwości stosowania przymusu procesowego przy ich przeprowadzaniu¹⁰.

Gdyby dopuścić – jak chce A. Bojańczyk – możliwość „prywatnego gromadzenia dowodów”, służbom policyjnym przybyłby jeszcze jeden argument na rzecz nadania waloru dowodowego i innych procesowych konsekwencji działaniom operacyjnym. Skoro walor dowodowy otrzymałyby wyniki „prywatnego śledztwa”, które przeprowadziła osoba prywatna bez żadnej podstawy prawnej, tym bardziej taki walor powinny otrzymać wyniki czynności operacyjno-rozpoznawczych przepro-

⁷ W. Daszkiewicz, *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 3, s. 54–55.

⁸ Tamże, s. 55.

⁹ Dalece sformalizowane i wymagające zgody prokuratury i sądu są takie czynności, jak kontrola operacyjna oraz zakup kontrolowany (prowokacja policyjna).

¹⁰ Zob. szerzej R. Kmiecik, *Kontrola rozmów telefonicznych jako czynność procesowa i operacyjno-rozpoznawcza*, (w:) *Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa*, Lublin 1986, s. 221–222; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a ochrona praw jednostki*, „Problemy Praworządności” 1988, nr 8–9, s. 47–49; tenże, *Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 141–143.

wadzanych przez organy państwowe działające na podstawie ustawowego upoważnienia. Stąd już niedaleko do urzeczywistnienia idei „państwa policyjnego”, we współczesnym znaczeniu tego wyrażenia.

Oczywiście nie można odmówić osobom prywatnym prawa do nieformalnego poszukiwania dowodów rzeczowych i dokumentów (także prywatnych) w przewidzianych przez k.p.k. granicach, jak też informacji o nieznanymi jeszcze organom ścigania źródłach dowodowych. Ale muszą to być działania, które nie są sprzeczne z prawem, nie wkraczają w kompetencje organów ścigania uprawnionych do działania z urzędu w interesie publicznym (zwłaszcza że, obiektywnie biorąc, mogą nieraz utrudniać postępowanie) i nie naruszają praw osób trzecich (a więc dopuszczalne zwłaszcza w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe). Będą to więc działania dostarczające głównie informacji o dowodach (podobnie jak działalność operacyjna), a nie „gotowych” środków dowodowych (zwłaszcza pojęciowych). Z pewnością w uprawnieniu osób prywatnych mieścić się będzie możliwość utrwalania przy użyciu środków technicznych samego przebiegu zdarzenia przestępnego, czego nikt nie kwestionuje¹¹. Powstały w ten sposób dowód rzeczowy może być wprowadzony do procesu karnego bez zbędnych utrudnień i na tym chyba kończyłaby się aktywna rola osób prywatnych do „gromadzenia dowodów” na potrzeby procesu karnego. Natomiast pozwolenie na nieskrępowane działanie osób prywatnych i przypisywanie im uprawnień jurysdykcyjnych w sferze gromadzenia dowodów w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe (zwłaszcza dowodów pojęciowych, choć nie tylko) przy daleko idących prawnych ograniczeniach dotyczących organów ścigania i koncesjonowanych detektywów mogłoby w praktyce spowodować lekceważenie i omijanie tych ograniczeń. Funkcjonariusz policji, który nie uzyskał zezwolenia sądu na zastosowanie kontroli operacyjnej (art. 19 ustawy o Policji), lub swojego przełożonego na obserwację i rejestrację przy użyciu środków technicznych przebiegu zdarzenia (rejestrację obrazu i dźwięku towarzyszącym tym zdarzeniom) w miejscu publicznym (art. 15 ust. 1 pkt 5a), czy też zgody prokuratora na przeprowadzenie „prowokacji policyjnej” (art. 19a), mógłby osiągnąć zamierzony cel, prosząc o to swojego szwagra lub inną osobę prywatną (najlepiej „sympatyka” służb policyjnych). Koncesjonowany detektyw prowadząc działania wchodzące w sferę czynności operacyjno-rozpoznawczych naraża się na odpowiedzialność karną, ale nie byłby narażony na taką odpowiedzialność (jeśli jego działania nie wyczerpywałyby znamion innych czynów karalnych), gdyby działał jako osoba prywatna. Wyniki tych czynności, jeśli zostaną przeprowadzone przez funkcjonariusza policji czy detektywa (np. z nielegalnego podsłuchu), będą także niedopuszczalne (niezależnie od odpowiedzialności karnej funkcjonariusza i detektywa) w procesie karnym. Natomiast, zgodnie z postulatem A. Bojańczyka, byłyby dopuszczalne, gdyby „zgromadziła” je osoba prywatna – nawet gdyby to wią-

¹¹ Może to być efektem celowego działania (np. pokrzywdzonego), jak też działania zupełnie przypadkowego (np. utrwalenie przebiegu zdarzenia przestępnego przez przygodnego świadka).

zało się z popełnieniem przestępstwa¹². Absurdalność przyjęcia takiego rozwiązania w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe widoczna jest *prima vista*. Nie jest to jedynie kwestia teoretycznych przypuszczeń – w praktyce może się zdarzyć, że zamiast służb policyjnych dowody uzyska osoba prywatna, co jednak najczęściej wiązać się będzie z różnorodnymi problemami.

Na przykład w sprawie Schenk przeciwko Szwajcarii¹³, o której wspomina także A. Bojańczyk, Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz) rozstrzygał o możliwości wykorzystania w procesie karnym nielegalnie uzyskanego (przez osobę prywatną) nagrania rozmowy telefonicznej. A. Bojańczyk omawia ten wyrok Trybunału w Strasburgu głównie w aspekcie konstytucyjnego prawa do prywatności (tajemnicy korespondencji) i nie poświęca w ogóle uwagi przyczynom uznania tego dowodu za nielegalny, a jest to, jak się wydaje, kwestia kluczowa w aspekcie „prywatnego gromadzenia dowodów”. Sprawa jest o tyle istotna, że nielegalności uzyskania tego dowodu nikt w czasie całego procesu (zarówno przed sądami szwajcarskimi, jak i Trybunałem w Strasburgu) nie kwestionował, jednak został on przyjęty jako jedna z podstaw wyroku. Nie była to także przypadkowa rejestracja przez osobę postronną rozmowy telefonicznej oskarżonego, lecz nagranie dokonane przez Richarda Pauty, który wcześniej zgodził się na dokonanie zleconego przez Schenka zabójstwa jego żony Josette Schenk. R. Pauty jednak odstąpił od tego zamiaru, powiadomił niedoszłą ofiarę i sędziego śledczego oraz rozpoczął współpracę z policją. Nielegalność tego dowodu polegała na tym, że rozmowa telefoniczna nie została utrwalona na podstawie zarządzenia odpowiedniego organu prowadzącego czynności śledcze (nakazu sędziego śledczego), lecz w wyniku „prywatnego gromadzenia dowodów” przez świadka¹⁴. Cała akcja nosiła zresztą pewne cechy prowokacji. Świadek w rozmowie z oskarżonym zachowywał się tak, jakby już wykonał zlecenie zabójstwa żony oskarżonego (do którego nie doszło), a w rzeczywistości starał się uzyskać dowód obciążający oskarżonego (jednocześnie potwierdzający wcześniej złożone przez niego zeznania w śledztwie)¹⁵. Otóż zarzuty do tak uzyskanego dowodu odnosiły się nie tyle do naruszenia prawa do prywatności (Trybunał nie rozpoznawał w ogóle naruszenia art. 8 Konwencji wobec niewyczerpania przez oskarżonego drogi krajowej), co do złamania przepisów procedury karnej normują-

¹² A. Bojańczyk, *Z problematyki konstytucyjnej...*, s. 57–58.

¹³ Orzeczenie z 12 lipca 1988 r., A.140.

¹⁴ Rejestrując rozmowę telefoniczną bez zgody swego rozmówcy, R. Pauty popełnił przestępstwo (art. 179 szwajcarskiego kodeksu karnego). W związku z tym kwestia nielegalności (bezprawności) takiego działania nie budziła wątpliwości.

¹⁵ Wiarygodność Richarda Pauty’ego jako świadka pozostawiała wiele do życzenia. Już po skontaktowaniu się z żoną oskarżonego zaproponował jej, żeby zgodziła się na upozorowanie jej zabójstwa po to, aby on mógł odebrać obiecaną mu przez Schenka zapłatę. Następnie zaproponował, że zabije jej męża i dopiero gdy ta propozycja została odrzucona zdecydował się na udanie się wraz z Josette Schenk na policję.

cej rejestrację rozmów telefonicznych dla celów dowodowych (prywatne nagranie rozmowy nastąpiło sześć dni po wszczęciu śledztwa). Ostatecznie Trybunał orzekł, że nie może wykluczyć co do zasady i w sposób abstrakcyjny możliwości dopuszczenia nielegalnego dowodu uzyskanego w taki sposób bez upewnienia się, czy proces jako całość był rzetelny. W sprawie Schenka Trybunał uznał, że proces nie naruszył wymagań art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (KE). Wskazał, że w sprawie tej prawo do obrony było przestrzegane. Oskarżony mógł przed sądem kwestionować autentyczność magneto-fonowego zapisu rozmowy telefonicznej i sprzeciwić się jego użyciu jako dowodu. Miał także faktyczną możliwość zadawania pytań świadkom i mógł zażądać wezwania funkcjonariusza policji „odpowiedzialnego” za dokonanie nielegalnego nagrania rozmowy telefonicznej (insp. Messerli towarzyszył świadkowi we Francji, gdzie dokonano nagrania rozmowy, a następnie przywiózł do Szwajcarii nagraną taśmę)¹⁶.

Twierdzenie A. Bojańczyka, 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 układzie żadnego uszczerbku”¹⁷, jest nieuprawnionym uogólnieniem. Trybunał w Strasburgu w swym wyroku w sprawie Schenka potwierdził, że „prywatne” nagranie rozmowy telefonicznej było nielegalne (nie kwestionował tego przed Trybunałem nawet przedstawiciel rządu Szwajcarii), ale w związku z tym, że prawidłowo zostały przeprowadzone inne dowody oraz istniała realna możliwość prawidłowej oceny wartości dowodu wadliwego, uznał, iż cały proces był rzetelny w konkretnym układzie sytuacyjnym (nie nastąpiło naruszenie art. 6 ust. 1 KE). I tylko tyle. Teza A. Bojańczyka, że Trybunał w Strasburgu dopuszcza, jako generalną regułę, wykorzystywanie prywatnych nagrań rozmów telefonicznych w procesie karnym, stwarza wrażenie, że ETPCz uznaje takie dowody (co do zasady) za legalne, a co więcej, iż dowody takie nie ograniczają prawa do obrony. Takie przedstawienie sprawy może wprowadzić czytelnika w błąd. Przecież postępowanie przed Trybunałem zmierzało do rozstrzygnięcia, czy z powodu dopuszczenia jednego nielegalnego dowodu należy uznać cały proces Schenka prowadzony przed sądami w Szwajcarii za nierzetelny. Rozstrzygnięcie tej kwestii nie zapadło jednogłośnie. Czterech sędziów, co zauważa także A. Bojańczyk, złożyło zdanie odrębne od orzeczenia, uważając, że dopuszczenie nielegalnego dowodu spowodowało, iż cały proces powinien zostać uznany za nierzetelny (naruszenie art. 6 ust. 1 KE), nikt jednak nie miał wątpliwości, że był to dowód uzyskany nielegalnie¹⁸.

Niebezpieczeństwa związane z „prywatnym gromadzeniem dowodów” dosko-

¹⁶ Inspektor Messerli nie wystąpił w tej sprawie w charakterze świadka, ponieważ nie został zgłoszony przez oskarżonego ani też nie został powołany na świadka z urzędu przez sąd.

¹⁷ A. Bojańczyk, *Z problematyki konstytucyjnej...*, s. 57.

¹⁸ Byli to sędziowie L. E. Pettiti, A. Spielmann, J. De Meyer, J. A. Carrillo Salcedo.

nale obrazuje tzw. *reward system* stosowany przez sądownictwo angielskie w XVII i XVIII w., gdy wobec słabości organów ścigania (właściwie nieistniejących do początku XIX w.)¹⁹ próbowano aktywnie włączyć obywateli w proces ścigania karnego, zachęcając ich do „prywatnego gromadzenia dowodów”. Świadkowie, którzy doprowadzili przed sędziego pokoju sprawców poważnych przestępstw (którzy w wyniku ich zeznań i przedstawionych przez nich dowodów rzeczowych²⁰ zostali skazani), mogli liczyć na wysoką nagrodę pieniężną. Bardzo szybko pojawiła się kategoria przestępców zwana „łapaczami złodziei” (*thief takers*)²¹, którzy dla nagrody pieniężnej specjalizowali się w fałszywych oskarżeniach i doprowadzili do skazania na karę śmierci wielu niewinnych ludzi. Zamiast usprawnić ściganie karne, dopuszczenie „prywatnego zbierania dowodów” doprowadziło angielski wymiar sprawiedliwości na skraj kompromitacji (nie tylko z powodów tragicznych w skutkach pomyłek sądowych). Sędziowie, nawet wtedy gdy zbrodnicze działania „łapaczy złodziei” wyszły na jaw, nie byli w stanie doprowadzić do skazania fałszywych oskarżycieli za umyślne zabójstwo. Zgodnie z *common law* mogli być skazani jedynie za krzywoprzysięstwo (zagrożone niską sankcją karną), co wywoływało zrozumiałe oburzenie społeczne²².

Merytorycznie rozszerzona polemika z postulatami i koncepcjami A. Bojańczyka ukaże się wkrótce na łamach „Państwa i Prawa”²³ – trudno jednak pozostawić bez komentarza publikację A. Bojańczyka zamieszczoną także na łamach „Palestry”, pisma korporacji wykazującej zarówno dbałość o przestrzeganie prawa w postępowaniu karnym, jak i prawa obywatela do prywatności, które Autor waży sobie nader lekko.

*Odpowiedź Autora artykułu
pt. „Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności
niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym”
ukaże się w następnym numerze „Palestry”.*

¹⁹ Dopiero po długiej dyskusji ustawą z 7 grudnia 1828 r. (*Metropolitan Police Act*) zostały powołane w Londynie profesjonalne siły policyjne. Zob. L. Radzinowicz, *A history of English criminal law and its administration from 1750*, vol. 3, London 1956, s. 448 i n.

²⁰ Dochodziło oczywiście także do fałszowania dowodów rzeczowych. Na przykład gang MacDaniela podrzucił niewinnej ofierze znakowaną monetę, którą później członkowie gangu rozpoznawali jako część łupu rzekomo zrabowanego przez oskarżonego. Cyt. za K. Baran, *Z dziejów prawa karnego Anglii. Między Renesansem a Oświeceniem XVI–XVIII w.*, Kraków 1996, s. 135.

²¹ O kondycji moralnej tej grupy ludzi najlepiej świadczy przykład niejakiego Jonathana Wilda, który mianował się Generalnym Łapaczem Złodziei na Wlk. Brytanię i Irlandię (*The Thief Taker General of Great Britain and Ireland*), a następnie został powieszony za rozbój w 1725 r. Według J. Thorwalda (*Stulecie detektywów*, Kraków 1971, s. 46 i 47) J. Wild może być uznany za prekursora późniejszych sławnych gangsterów, którzy pojawili się w latach 20. XX w. w Ameryce.

²² K. Baran, *op. cit.*, s. 134–135.

²³ A. Taracha, *Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia” dowodów*, „Państwo i Prawo”, 2005, z. 1, s. 90–98.

WYBRANE ZAGADNIENIA WYKŁADNI ART. 362 K.C. –
NA MARGINESIE WYPOWIEDZI
PROFESORA TOMASZA PAJORA*

I. Uwagi wprowadzające

1. Zagadnienie zmniejszenia odszkodowania na podstawie art. 362 k.c. budzi od wielu lat kontrowersje w doktrynie prawa cywilnego. Każdemu prawnikowi znane są wyrosłe na gruncie tego przepisu – a ściślej rzecz ujmując jeszcze na gruncie art. 158 § 2 k.z. – koncepcje wykładni norm pomieszczonych w przepisie, zgodnie z którym „Jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek naprawienia szkody ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron”¹. Impulsem do kolejnych wypowiedzi doktryny były kontrowersyjne rozstrzygnięcia w sprawach, które znajdowały się na wokandzie Sądu Najwyższego, tak też pozostało do dnia dzisiejszego. Jednocześnie pojawiające się koncepcje teoretyczne, mające wytłumaczyć sens regulacji ustawowej, najpierw w k.z., a od czterdziestu już lat w k.c., nie dawały wyczerpującej odpowiedzi, która satysfakcjonowałaby wszystkich zainteresowanych powyższą problematyką. Większość piszących na temat odpowiedzialności cywilnej, w szczególności deliktowej, porusza w swoich pracach temat przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody, co jest zrozumiałe, jeżeli zwróci się uwagę na ogólny zakres zastosowania art. 362 k.c. do wszelkich przypadków odpowiedzialności cywilnej od odpowiedzialności za czyn własny na zasadzie winy po obowiązek naprawienia szkody spowodowanej jądziem zdarzenia

* T. Pajor, *Uwagi o przyczynieniu się poszkodowanego do powstania szkody*, (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 155 i n.

¹ Uważam, że zasadne jest rekonstruowanie z art. 362 k.c. dwóch podstawowych norm, z których pierwsza reguluje samo przyczynienie się do powstania lub zwiększenia szkody, a druga reguluje skutki przyczynienia się, tj. zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody stosownie do okoliczności.

ubezpieczeniowego. Już w tym miejscu należy wskazać, że podstawową przyczyną różnorodności poglądów doktryny na istotę art. 362 k.c. i przesłanki zmniejszenia obowiązku naprawienia szkody jest wielość stanów faktycznych, w których przepis powyższy znajduje zastosowanie, a w konsekwencji istotne różnice w wymaganiach stawianych zobowiązanemu do odszkodowania przez przepisy ustanawiające odpowiedzialność za szkodę. Problematyka przyczynienia się poszkodowanego nie doczekała się także opracowania monograficznego.

II. Fikcja aktualności podziału poglądów doktryny na cztery koncepcje wykładni art. 362 k.c.

2. Inaczej niż w większości publikacji na temat przyczynienia się poszkodowanego nie będę tu przedstawiał znanych czterech koncepcji wykładni art. 362 k.c. Nie jest to wyłącznie podyktowane faktem, że koncepcje te są powszechnie znane w doktrynie². Uważam, że nie znajduje już uzasadnienia przypisywanie poglądów poszczególnych autorów do jednej z czterech szkół interpretacji tego przepisu. Podziały teoretyczne wywołane przez wypowiedzi R. Longchamps de Berier, A. Ohanowicza, E. Łętowskiej i A. Szpunara tracą na ostrości i obecnie autorzy piszący o art. 362 k.c. nie wahają się łączyć elementów poszczególnych koncepcji dla wypracowania nowoczesnego rozumienia instytucji skutków przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody³. Najbardziej jasno widać powyższą tendencję na przykładzie poglądów Z. Banaszczyka, który z jednej strony uważa, że przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody należy ujmować wyłącznie w oparciu o kryterium adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem się poszkodowanego i skutkiem w postaci szkody, a z drugiej strony uważa, że zmniejszenie odszkodowania powinno następować przy uwzględnieniu okoliczności danego przypadku, takich jak np. stopień winy obu stron czy ciężar naruszonych obowiązków⁴. Pierwsza część rozumowania ujmuje przyczynienie się poszkodowanego jako zdarzenie stanowiące element stanu faktycznego prowadzący częściowo do powstania szkodliwego skutku. Druga część poglądu odwołuje się już nie do przyczynienia się, a do jego skutku w postaci zmniejszenia odszkodowania. Nie sposób zatem poglądu Z. Banaszczyka przypisać do – teoretycznie najbliższej – koncepcji R. Longchamps de Berier (*causa concurrens*), według której ustalenie powiązania kausalnego pomiędzy zachowaniem się

² Por. Z. Banaszczyk (w:) *Komentarz KC* (pod red. K. Pietrzykowskiego), Warszawa 2002, s. 732.

³ Powyższą tendencję dostrzegał już A. Szpunar, *Wina poszkodowanego w prawie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 117, a nawet wcześniej B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody* (art. 435 k.c.), Warszawa 1967, s. 165.

⁴ Z. Banaszczyk (w:) *Komentarz...*, s. 733–735.

poszkodowanego i szkodą wystarczy do zmniejszenia odszkodowania. Dla Z. Banaszczyka przyczynienie się stanowi jedną (ale nie wyłączną) z przesłanek zmniejszenia odszkodowania. Mamy tu zatem do czynienia z ujęciem problemu odmiennym od czterech głównych koncepcji wykładni art. 362 k.c. Podobne rozróżnienie przyczynienia się poszkodowanego do zmniejszenia odszkodowania przedstawiłem w swojej poprzedniej wypowiedzi na temat wykładni art. 362 k.c.⁵ Z tych pozycji chcę obecnie odnieść się do tej wypowiedzi T. Pajora, która stanowiła impuls do ponownego zabrania głosu w kwestii przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody. Poza niniejszymi rozważaniami pozostawiam niezwykle interesujące kwestie dotyczące zastosowania art. 362 k.c. do odpowiedzialności *ex contractu*. Uważam, iż kwestia ta wymaga osobnego opracowania.

III. Art. 362 k.c. w świetle zasady pełnego odszkodowania

3. Jednym z węzłowych problemów powstających przy wykładni art. 362 k.c. jest zagadnienie charakteru powołanego przepisu w stosunku do proklamowanej w art. 361 § 1 k.c. zasady pełnego odszkodowania. Problemowi temu poświęcił również uwagę T. Pajor, opowiadając się za poglądem wyrażonym przez J. Rezlera, zgodnie z którym art. 362 k.c. nie jest wyjątkiem od zasady pełnego odszkodowania, albowiem zasada ta oznacza obowiązek naprawienia całej szkody wynikającej z zachowania się sprawcy szkody⁶. Skoro zaś przyczynienie się poszkodowanego prowadzi do zmniejszenia obowiązku naprawienia szkody, to zwyczajnie następuje powrót do zasady *damnum sentit dominus*⁷. Podejście to nie wydaje się właściwe. Jest rzeczą oczywistą, że osoba, która doznała szkody, może domagać się jej naprawienia przez inną osobę tylko wówczas, gdy przepisy prawa obciążają odpowiedzialnością za taką szkodę. W przeciwnym razie zasada *damnum sentit dominus* nakazuje poszkodowanemu ponieść cały ciężar szkody. W przypadku jednak, gdy z przepisów prawa (np. z art. 415 k.c.) wynika, że za szkodę poniesioną przez poszkodowanego ponosi odpowiedzialność inny podmiot, to wówczas mamy już do czynienia z obowiązywaniem zasady pełnego odszkodowania (art. 361 § 1 k.c.). Gdyby przyjąć za obowiązującą koncepcję J. Rezlera, to wówczas art. 362 k.c. byłby ustawowym *superfluum*, a jego brak wśród przepisów o obowiązku naprawienia

⁵ Por. P. Granecki, *W sprawie wykładni art. 362 kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 68 i n.

⁶ J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele i zdrowiu*, Warszawa 1968, s. 48.

⁷ T. Pajor, *Uwagi...*, s. 158–159. Pogląd tego autora jest o tyle niejasny, że z jednej strony wskazuje na niepodzielność związku przyczynowego, co właśnie uzasadnia zamieszczenie w k.c. przepisu art. 362 k.c., a z drugiej strony autor podkreśla, że art. 362 k.c. przewiduje granicę odpowiedzialności pozwanego, co jest nawiązaniem wprost do teorii J. Rezlera.

szkody nie wpływałby na kształt systemu odpowiedzialności za szkodę. Wnioski, które wskazuje T. Pajor, rzekomo płynące z wykładni użytego w art. 362 k.c. zwrotu „obowiązek naprawienia szkody ulega odpowiedniemu zmniejszeniu”, w istocie dają się bez problemu wywieść z art. 361 § 1 k.c.⁸. Gdyby ustawodawcy chodziło o takie ukształtowanie pozycji zobowiązanego i poszkodowanego, w której, kiedy współprzyczyną powstania szkody jest zachowanie się poszkodowanego, to wówczas następuje prosty powrót do zasady nieodpowiedzialności za szkodę poniesioną przez drugiego, wystarczyłoby odwołać się do zasady odpowiedzialności za normalne następstwa zachowania się, z którego wynikła szkoda. Rezultatem wnioskowania *a contrario* z tego przepisu byłoby uwolnienie zobowiązanego od odpowiedzialności za następstwa niepozostające z zachowaniem, z którego wynikła szkoda, w adekwatnym związku przyczynowym. Sytuacja jest jednak znacznie bardziej skomplikowana. Art. 362 k.c. musi zawierać w sobie wyjątek od zasady pełnego odszkodowania, albowiem z art. 361 § 1 k.c. nie da się wyprowadzić żadnych wniosków odnoszących się do sytuacji, gdy powstanie lub zwiększenie szkody będzie wynikiem łącznego zachowania się zarówno zobowiązanego, jak i poszkodowanego. Norma, zgodnie z którą odpowiedzialność odszkodowawcza powstaje, jeżeli normalnym następstwem działania lub zaniechania sprawcy jest szkoda, nie odnosi się w ogóle do udziału poszkodowanego w zdarzeniu powodującym powstanie uszczerbku. Tymczasem należy wskazać, że w ramach oceny przyczynowości zachowania się sprawcy i poszkodowanego można wyróżnić kilka sytuacji. Po pierwsze, zachowanie się sprawcy pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, natomiast zachowanie się poszkodowanego może pozostawać wyłącznie *conditio sine qua non* powstania szkody. Wówczas nie będzie podstaw do przyjęcia, że w znaczeniu prawnym poszkodowany przyczynił się do powstania szkody, albowiem związek przyczynowy inny niż adekwatny nie jest istotny z punktu widzenia odpowiedzialności. Spowoduje to brak możliwości zastosowania art. 362 k.c. Po drugie, możemy mieć do czynienia z sytuacją odwrotną, a wówczas nieaktualne będzie przypisanie odpowiedzialności „sprawcy”, a cały ciężar szkody poniesie sam poszkodowany. Po trzecie, może zaistnieć sytuacja, w której zachowanie się poszkodowanego będzie stanowiło *nova causa interveniens* wobec zachowania się sprawcy. W tej sytuacji zostanie skutecznie przerwany adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem się sprawcy i szkodą, a spowodowanie szkody będzie samodzielnym następstwem zachowania się poszkodowanego. Może zaistnieć sytuacja odwrotna, a wówczas sprawca poniesie pełną odpowiedzialność. Trzeba wskazać, że w pewnych sytuacjach nie można wykluczyć także wyłączenia odpowiedzialności w razie istnienia tzw. przyczyny zapasowej (*causa superveniens*), dotyczącej wyłącznie poszkodowanego. Może być również i tak, że

⁸ Por. M. Owczarek, *Zmniejszenie odszkodowania na podstawie art. 362 k.c.*, Monitor Prawniczy 2003, Nr 4, s. 9.

łączone zachowania się sprawcy i poszkodowanego doprowadzą do powstania szkody (*causa concurrrens*) i jedynie wówczas zajdzie konieczność sięgnięcia do norm pomieszczonych w art. 362 k.c., albowiem skutków tylko takiego przypadku nie daje się wywieść wprost z art. 361 § 1 k.c. Powyższa myśl legła u podstaw teorii R. Longchamps de Berier i wyłącznie ona oddaje naturę przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody. Kiedy bowiem daje się oddzielić normalne następstwa zachowania się sprawcy i poszkodowanego, nie mamy do czynienia z przyczynieniem się do jednej szkody, ale ze szkodami incydentalnymi wywołanymi niezależnie od siebie przez inne podmioty⁹.

4. Sens art. 362 k.c. nie polega zatem na „odwróceniu” zasady z art. 361 § 1 k.c., ale na uregulowaniu oceny prawnej skutków konkurencyjnej przyczynowości zachowania się poszkodowanego¹⁰. Przepis ten odnosi się bowiem do sytuacji, gdy przy ocenie szkody nie da się oddzielić normalnych następstw zachowania się sprawcy i poszkodowanego. W istocie można posunąć się dalej i zasadnie twierdzić, że ustawodawca – nie przenosząc do k.c. odpowiednika art. 137 k.z. – w ogóle zrezygnował ze stopniowania przyczynienia się poszkodowanego, tak jak stopień przyczynienia się poszczególnych współsprawców uczynił tylko jedną z okoliczności wpływających na rozmiar regresu tego, kto szkodę naprawił wobec pozostałych współsprawców szkody¹¹. Wobec powyższego należy podkreślić, że ujmowane kauzalnie przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody nie jest granicą odpowiedzialności zobowiązanego do naprawienia szkody. Przeciwny pogląd, reprezentowany m.in. przez T. Pajora, prowadziłby do faktycznego zanegowania zasadności istnienia art. 362 k.c., a także już na gruncie tego przepisu nie mógłby dać zadowalającej odpowiedzi na pytanie, dlaczego art. 362 k.c. odsyła do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron jako kryteriów zmniejszenia odszkodowania¹². Przecież gdyby art. 362 k.c. stanowił odwró-

⁹ Dlatego też zadowalający rezultat może przynieść wyłącznie kauzalne ujęcie przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody. Istnienie przyczynienia się do powstania szkody nie powoduje *eo ipso* zmniejszenia odszkodowania. Zmniejszenie go może nastąpić, jeżeli wystąpią okoliczności, o których wspomina art. 362 *in fine*. Doprawdy trudno jest dziś bronić odmiennego zapatrywania, w szczególności nie sposób wyklądać pojęcia przyczynienia się do powstania szkody inaczej niż przez odwołanie się do konstrukcji współsprawstwa. W szczególności do innych wniosków nie prowadzi treść art. 362 k.c. (por. T. Pajor, *Uwagi...*, s. 160), gdzie zwrotu „przyczynił się” użyto w znaczeniu w zasadzie potocznym (w każdym razie równie potocznym jak przymiotnik „normalne” w odniesieniu do adekwatnych następstw w treści art. 361 § 1 k.c.). Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla innego niż potoczne rozumienia „przyczynienia się” poszkodowanego, albowiem art. 362 k.c. kauzalnie ujęte i potocznie rozumiane przyczynienie się czyni tylko jedną z przesłanek zmniejszenia odszkodowania.

¹⁰ Por. Z. Banaszczuk (w:) *Komentarz...*, s. 730, a także T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 300.

¹¹ Por. M. Owczarek, *Zmniejszenie odszkodowania...*, s. 9–10.

¹² T. Pajor, *Uwagi...*, s. 159.

cenie zasady z art. 361 § 1 k.c., wystarczyłoby tu odwołać się do kryterium związku przyczynowego¹³.

5. Gdyby przyjąć pogląd T. Pajora, całkowicie niejasna byłaby również relacja pomiędzy art. 362 k.c. a np. art. 435 k.c. w aspekcie oceny udziału poszkodowanego w zdarzeniu powodującym szkodę. Według treści art. 435 k.c., jeżeli szkoda powstała wyłącznie z winy poszkodowanego, wówczas zobowiązany do odszkodowania na zasadzie ryzyka jest uwolniony od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu. Oznacza to, że zawinione zachowanie się poszkodowanego pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, a uznanie, iż szkoda nie powstałaby, gdyby zachowanie się poszkodowanego nie było wadliwe podmiotowo, prowadzi do egzoneracji zobowiązanego¹⁴. Dowiedzenie w procesie, że szkoda powstała nie tylko z powodu zawinionego zachowania się poszkodowanego, ale także z przyczyn objętych ryzykiem zobowiązanego, nie uwolni tego ostatniego od odpowiedzialności. Otworzy jedynie możliwość zmniejszenia odszkodowania, w sytuacji gdy będziemy mogli przypisać poszkodowanemu winę. Niezawiniony udział poszkodowanego, moim zdaniem, w ogóle wykluczy egzonerację czy zmniejszenie odszkodowania¹⁵. Czysto kauzalne ujęcie, jak widać, nie wystarczy. Dla wyłączenia zasady pełnego odszkodowania nie wystarczy zatem czyste przyczynienie się poszkodowanego, a jedynie takie, które jest zawinione. Przesądza to o braku uzasadnienia poglądu, wedle którego art. 362 k.c. stanowi odwrócenie zasady z art. 361 § 1 k.c., a nie wyjątek od zasady pełnego odszkodowania.

IV. Krytyka postulatu symetrii podstaw odpowiedzialności i jej zmniejszenia

6. Na wstępie tej części rozważań muszę wskazać, że nie podzielam twierdzenia T. Pajora o tym, że na szczególną uwagę pośród propozycji wykładni art. 362 (a poprzednio art. 158 § 2 k.z.) zasługuje tylko teoria R. Longchamps de Berier i

¹³ T. Pajor (*Uwagi...*, s. 156) uznaje, że – dość powszechnie przyjęte – odsyłanie do całokształtu okoliczności sprawy jest niebezpieczeństwem przy interpretacji art. 362 k.c. Autor proponuje odwołanie się do celów i zasad odpowiedzialności pozwanego. Pogląd ten nie wydaje się trafny. Wskazać należy, że sama treść art. 362 k.c. odsyła do okoliczności, a zwłaszcza stopnia winy obu stron. Jest również oczywiste, że cele i zasady odpowiedzialności pozwanego wyznaczają przede wszystkim jego sferę prawną w ramach odpowiedzialności cywilnej. Po trzecie, kryterium to nie daje w zasadzie żadnego praktycznego rezultatu, a odwołanie się do okoliczności sprawy jest i tak nieuniknione, niezależnie od zasady, na jakiej opiera się odpowiedzialność pozwanego. Uważam, że sformułowanie ustawowe art. 362 k.c. jest elastyczne, a nie ogólnikowe.

¹⁴ Takie ujęcie przesłanki egzoneracyjnej pozwala na razie nie wdawać się w rozważanie istoty wyłączności winy, która jest przedmiotem niekończących się kontrowersji w doktrynie. Zob. dalej – pkt V. 8 nin. pracy.

¹⁵ Odmienny pogląd został wyrażony m.in. w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 września 1975 r., III CZP 8/75, OSN 19766, Nr 7–8, poz. 151.

pogląd A. Szpunara¹⁶. Pominięcie – moim zdaniem niezwykle cennych – wypowiedzi A. Ohanowicza i E. Łętowskiej nie tylko, że nie jest uzasadnione z punktu widzenia celu wypowiedzi, ale zubaża analizę o niezwykle ważny element, którym oboje autorzy zajmowali się w swoich pracach, tj. analizę strony podmiotowej przyczynienia się, w tym zwłaszcza winy poszkodowanego, do której stopnia art. 362 k.c. wprost nawiązuje. Taka gradacja koncepcji wykładni powyższego przepisu jest także zaskakująca, jeżeli weźmie się pod uwagę, że w istocie wypowiedź T. Pajora pośrednio nawiązuje do teorii *culpa concurrens*, którą zaproponował A. Ohanowicz¹⁷. Nie może ujść uwagi fakt, że T. Pajor w swojej wypowiedzi w istocie dochodzi do konkluzji, że przyczynienie się do powstania szkody przez poszkodowanego, w sytuacji gdy zobowiązany do odszkodowania odpowiada na podstawie art. 435 i 436 k.c., uzasadnia zmniejszenie odszkodowania tylko wówczas, gdy poszkodowanemu można przypisać oczywiste, rażące niedbalstwo¹⁸. Autor nie wyjaśnia przy tym najbardziej kontrowersyjnej kwestii związanej ze zmniejszeniem odszkodowania przy odpowiedzialności zobowiązanego na zasadzie ryzyka, a mianowicie możliwości zmniejszenia odszkodowania wobec poszkodowanego, któremu nie możemy przypisać nie tylko rażącego niedbalstwa, ale winy w ogóle (art. 425 § 1, art. 426 k.c.). Problem ten stanowi przecież od lat pole ataku na teorię kompleksową A. Szpunara, której trafnie zarzuca się, że mechanicznie przenosi zasadę odpowiedzialności zobowiązanego na przesłanki zmniejszenia odszkodowania na podstawie art. 362 k.c., prowadząc do nieznajdującego uzasadnienia w treści art. 362 k.c. i sprzecznego z założeniami odpowiedzialności za własne czyny zaostżenia kryteriów uzyskania odszkodowania¹⁹. Refleks powyższych zastrzeżeń jest przy tym widoczny w wypowiedzi T. Pajora, który słusznie wskazuje na ochronny względem poszkodowanego cel zaostżonej regulacji odpowiedzialności zobowiązanego na zasadzie ryzyka. Dziwi wobec tego, że autor ten wielokrotnie podkreśla, że przyczynienie się mamy jakoby rozumieć w sposób zróżnicowany, w zależności od podstawy odpowiedzialności zobowiązanego do naprawienia szkody²⁰. Wydaje się, że powołanych

¹⁶ T. Pajor, *Uwagi...*, s. 156.

¹⁷ A. Ohanowicz (w:) A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1970, s. 63–64. Autor ten złagodził swoje wcześniejsze stanowisko (por. A. Ohanowicz, *Zobowiązania – część ogólna*, Poznań 1958, s. 47), wskazując, iż „wszelka sztywna reguła nie prowadziłaby tu do celu wobec bardzo wielkiej różnorodności przypadków” (tamże, s. 64). Wypada przypomnieć, że koncepcji tej bronił swego czasu również A. Szpunar.

¹⁸ T. Pajor, *Uwagi...*, s. 163. Podobnie B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 166.

¹⁹ Wypada wskazać, że A. Szpunar dostrzegał powyższą słabość proponowanej koncepcji, jednakże wskazywał, iż „trudno zrozumieć, by okoliczność całkowicie niezależna od osoby odpowiedzialnej z tytułu ryzyka miała decydować o wysokości odszkodowania” (A. Szpunar, *Wina poszkodowanego...*, s. 124).

²⁰ T. Pajor, *Uwagi...*, s. 161. Autor ostatecznie nie opowiada się stanowczo za postulatem symetrii odpowiedzialności i przyczynienia się poszkodowanego, nie podaje jednak rozwiązania tej kwestii.

dwóch założeń nie sposób wzajemnie pogodzić. Uważam, że teza, zgodnie z którą cele i zasady odpowiedzialności pozwanej są okolicznościami, do których odsyła art. 362 k.c., nie jest uzasadniona. Nie można nie dostrzec, iż odpowiedzialność odszkodowawcza, w odróżnieniu od odpowiedzialności karnej, zajmuje się przede wszystkim naprawieniem uszczerbku doznanego przez poszkodowanego, pełniąc funkcję kompensacyjną. Doceniając wagę funkcji prewencyjnej (obecnej przy odpowiedzialności na zasadzie ryzyka) i represyjnej (której oddziaływanie nie budzi wątpliwości przy regulacji odpowiedzialności na zasadzie winy), to właśnie funkcja kompensacyjna jest funkcją podstawową odpowiedzialności odszkodowawczej²¹. Jej oddziaływanie kieruje ciężar rozważań na kwestię, jak najpełniej zabezpieczyć realizację słusznego interesu poszkodowanego. Podmiot zobowiązany do naprawienia szkody, w odróżnieniu od sprawcy przestępstwa na gruncie prawa karnego, nie zajmuje w żadnym razie pozycji uprzywilejowanej w stosunku do poszkodowanego. Nie ma żadnego powodu, który upoważniałby do uzależniania oceny zachowania się poszkodowanego z punktu widzenia przesłanek zmniejszenia odszkodowania od zasad, na jakich odpowiada sprawca. Poszkodowany ponosić może wyłącznie te konsekwencje szkody wyrządzonej mu przez sprawcę lub innego zobowiązanego do odszkodowania, które obciążałyby poszkodowanego, gdyby swym czynem wyrządził szkodę innej osobie. Poszkodowanemu należy zatem móc przypisać winę w przyczynieniu się do powstania lub zwiększenia szkody, z którą – jako z normalnym skutkiem – powiązane jest zachowanie się poszkodowanego. Ponieważ art. 362 k.c. każe porównywać przede wszystkim stopień winy obu stron, pojawia się problem, w sytuacji gdy zobowiązany nie odpowiada na zasadzie winy. Wydaje się, że wówczas winę poszkodowanego należy konfrontować z innymi okolicznościami, które zachodzą po stronie zobowiązanego²². Jeżeli zaś poszkodowanemu nie można przypisać winy z powodu niepoczytalności, to wówczas zmniejszenie odszkodowania możliwe jest tylko wówczas, gdy żądanie pełnego odszkodowania byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (*analogia legis* z art. 428 k.c.). W każdym zaś razie ostatecznie należy odwołać się do konstrukcji nadużycia prawa (art. 5 k.c.)²³. Choć zaproponowane przeze mnie odwołanie się do kryteriów wskazanych w art. 428 k.c. przy ocenie zasadności zmniejszenia odszkodowania należnego poszkodowanemu niepoczytalnemu spotkało się z krytyką T. Pajora, uważam, że trudno o lepszą ustawową wskazówkę, jakie okoliczności należy

²¹ Por. A. Szpunar, *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 19. Uważam, że pogląd A. Szpunara jest zbyt daleko idący, gdy chodzi o podrzędną – jego zdaniem – rolę funkcji prewencyjnej i represyjnej, jednakże zasadnicza teza o prymacie funkcji kompensacyjnej nie może budzić żadnych wątpliwości.

²² Chodzi tu o np. stopień niebezpieczeństwa działalności, wadliwość systemu ostrzeżeń przed niebezpieczeństwem, brak nadzoru.

²³ P. Granecki, *W sprawie wykładni...*, s. 74.

wtedy brać pod uwagę. Analogia ta wydaje się bardzo bliska. Art. 428 i 362 k.c. w obszarze odpowiedzialności *ex delicto* osoby niepoczytalnej stanowią dwie strony tego samego zagadnienia. W obu przypadkach możemy mieć do czynienia z częściowym naprawieniem szkody, w zależności od okoliczności sprawy. Nie można także tracić z pola widzenia faktu, że zasada słuszności, obecna w art. 428 k.c., legła u podstaw orzeczniczej konstrukcji zmniejszenia odszkodowania dla niepoczytalnego poszkodowanego, który przyczynił się do powstania szkody²⁴. Odwołanie się do art. 428 k.c. *per analogiam* daje podstawę normatywną konstrukcji wypracowanej w orzecznictwie, a łagodząc oczekiwania wobec poszkodowanego niepoczytalnego (zasady współżycia społecznego zamiast „obiektywnej nieprawidłowości zachowania”), wpisuje się w nurt zwiększania ciężaru ryzyka z art. 435 i 436 k.c.²⁵. Powyższa koncepcja jest zgodna z przytoczonymi przez T. Pajora tendencjami w ustawodawstwie francuskim, dotyczącym odpowiedzialności za wypadki komunikacyjne, gdzie wyłącznie *faute inexcusable* poszkodowanego uwalnia od odpowiedzialności zobowiązanego do odszkodowania, a pewne kategorie osób nawet w razie przypisania im takiej postaci winy uzyskać powinny odszkodowanie²⁶. Te osoby (dzieci, ludzie starsi, inwalidzi) pozbawia odszkodowania wyłącznie przypisanie im dążenia do doznania szkody, a więc winy umyślnej²⁷. Wydaje się, że w dobie rozkwitu ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej i wzrostu roli funkcji reparycyjnej tej odpowiedzialności kodeks cywilny nie wyklucza stosowania przy wykładni art. 435 i 436 k.c. podobnych rozwiązań *de lege lata*²⁸. Chodziłoby tu wyłącznie o zmianę wykładni przesłanki wyłącznej winy poszkodowanego i zastosowania analogii z art. 428 k.c., wówczas gdy winy nie można byłoby przypisać z uwagi na przymiot niepoczytalności poszkodowanego.

²⁴ Patrz przypis 15.

²⁵ Wydaje się, że krytyka zawarta w wypowiedzi T. Pajora nie uwzględnia powyższego rezultatu zastosowania analogii z art. 428 k.c. do przyczynienia się niepoczytalnego poszkodowanego. Autor ten – słusznie protestując przeciwko zrównaniu pozycji zobowiązanego i poszkodowanego, a więc uznawaniu współodpowiedzialności za szkodę, której doznaje poszkodowany – nie dostrzega, że zastosowanie art. 428 k.c. poprawia znacząco sytuację poszkodowanego, któremu z uwagi na wiek, stan fizyczny lub cielesny nie można przypisać winy. Jest bowiem oczywiste, że w art. 428 k.c., gdy ustawa mówi o poszkodowanym, że „nie jest odpowiedzialny za szkodę”, to chodzi o odpowiedzialność za czyn własny na zasadzie winy, którego antytezą jest powstanie szkody wyłącznie z winy poszkodowanego, a ponieważ również zawinione przyczynienie się do powstania szkody.

²⁶ Rozwiązanie francuskie bywa od lat przywoływane w doktrynie (por. M. Nesterowicz, *Przyczynienie się poszkodowanego do wypadków komunikacyjnych*, Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica 1990, nr 44, s. 100 oraz P. Granecki, *W sprawie wykładni...*, s. 77).

²⁷ Jest to jednak przejaw zasady bezwzględnej odpowiedzialności za *dolus*, a nie słuszności konstrukcji symetrii zasad odpowiedzialności sprawcy i poszkodowanego.

²⁸ Odmienne T. Pajor, *Uwagi...*, s. 163.

V. Zagadnienie winy poszkodowanego

6. Problematyka winy poszkodowanego, od której omówienia nie da się uchylić przy wykładni art. 362 k.c., należy do najbardziej skomplikowanych, a przy tym do najbardziej spornych zagadnień odpowiedzialności odszkodowawczej. Jak wiadomo, pojęcie winy poszkodowanego jest rozumiane dwojako. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że wina poszkodowanego musi być tłumaczona „według ogólnych pojęć winy”²⁹. Oznacza, że poczytalny poszkodowany musi umyślnie lub przez niedbalstwo popełnić czyn bezprawny. W doktrynie daje się jednak zauważyć opozycję wobec poglądu Sądu Najwyższego. Krytyka winy poszkodowanego jako tożsamej z winą sprawcy szkody opiera się na podstawowym założeniu, że doznanie szkody nie jest bezprawne. Wina poszkodowanego w tym ujęciu różni się od winy sprawcy, pozostając „czystą” zarzucalnością, wywodzącą się od rekonstrukcji pojęcia staranności we własnych sprawach (*quam suis rebus*)³⁰. Odmienność kryteriów staranności poszkodowanego i sprawcy szkody prowadzi W. Warkałą do wniosku, że wina poszkodowanego i wina sprawcy mają różną treść³¹. Kompromisowe ujęcie problemu zaproponowała B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, która z jednej strony uważa, że „obiektywną podstawą” winy poszkodowanego jest samo przyczynienie się do powstania szkody, oceniane w ramach przyjętych w społeczeństwie zasad postępowania.

7. W poprzedniej swojej wypowiedzi na ten temat winę poszkodowanego ująłem jako naganny stosunek psychiczny (umyślność lub niedbalstwo) do własnego zachowania się, którego skutkiem jest obciążenie innej osoby obowiązkiem naprawienia szkody³². Obowiązek ten nie powstałby, gdyby poszkodowany nie przyczynił się do powstania lub (a zwłaszcza) zwiększenia szkody, a więc zachowanie się poszkodowanego narusza sferę prawnie chronionych interesów zobowiązanego do naprawienia szkody, która to sfera obejmuje gwarancję odpowiedzialności jedynie za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynika szkoda (art. 361 § 1 k.c.). Bezprawność zachowania się poszkodowanego będzie zatem wyrażała się w zamachu na owe gwarancje z art. 361 § 1 k.c.³³. Po-

²⁹ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1960 r., CO 44/59, OSPiKA 1961, z. 4, poz. 111.

³⁰ Por. W. Czachórski, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 160–161.

³¹ Por. W. Warkała, *Odpowiedzialność odszkodowawcza – funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 279.

³² P. Granecki, *W sprawie wykładni...*, s. 71–72.

³³ Por. podobnie B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 139. Nie należy, moim zdaniem, utożsamiać tej koncepcji z teorią względnej bezprawności, rozumianej jako oceny niezgodności danego zachowania się z prawem wyłącznie wtedy, gdy prawo to chroni konkretną grupę lub ma zapobiec powstaniu tylko określonego rodzaju szkód. W mojej ocenie problem tkwi gdzie indziej. Chodzi tu raczej o rozumienie szkody jako naruszenia dóbr oraz interesów, przy czym nieuzasadnione obciążenie zobowiązaniem odszkodowawczym narusza interes zobowiązanego. W pewnym

jęcie bezprawności zachowania się poszkodowanego, który przyczynia się do powstania lub zwiększenia szkody własnym zachowaniem, które pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodliwym skutkiem, powinno być uzupełnione przy odpowiedzialności *ex delicto* o element naruszenia zasad ostrożności *quam suis rebus*, a na gruncie odpowiedzialności *ex contractu* o element niedołożenia należytej staranności, tj. takiej, jaka wymagana jest w danym stosunku prawnym (art. 355 § 1 k.c.). Proponowana konstrukcja koresponduje w pewnym zakresie z twierdzeniem T. Pajora o pełnieniu przez art. 362 k.c. roli zbliżonej do tej, jaką w stosunkach pomiędzy zobowiązanymi do odszkodowania pełni art. 441 k.c. Nie sposób nie zauważyć, iż art. 441 k.c. także ma na celu ochronę sfery interesów poszczególnych zobowiązanych, a zwłaszcza tych, którzy odpowiadają pomimo braku winy (art. 441 § 3 k.c.).

8. Wina poszkodowanego stanowi nie tylko przesłankę zmniejszenia odszkodowania, ale także przesłankę egzoneracji zobowiązanego na zasadzie ryzyka (art. 435 i 436 k.c.). Korzystając zatem z nadarzającej się okazji, pragnę wyrazić własny pogląd w tej skomplikowanej kwestii. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że całe pole rozważań zostało zagospodarowane przez cztery warianty interpretacyjne zwrotu „wyłącznie z winy poszkodowanego”. Oznaczać on ma odpowiednio, że wyłącznie poszkodowanemu można przypisać winę (A. Ohanowicz) albo wina poszkodowanego ma mieć szczególnie duży ciężar (A. Szpunar) bądź też wina jest – analogicznie jak siła wyższa – zewnętrzną przyczyną powstania szkody (J. St. Piąkowski), wreszcie że wina poszkodowanego jest wyłączną przyczyną powstania szkody (Sąd Najwyższy, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska)³⁴. Ostatnio wymieniona Autorka poddała krytyce trzy pierwsze koncepcje. Słusznie zarzuciła teorii A. Ohanowicza, że jest ona sprzeczna z celem uregulowania zawartego w art. 435 k.c.³⁵. Należy dodać, że przyjęcie tej teorii zmuszałoby do każdorazowego poszukiwania winy prowadzącego przedsiębiorstwo, a tego właśnie można uniknąć, gdyż wina nie jest przesłanką odpowiedzialności z art. 435 k.c. Jest także oczywiste, że dla przypisania winy niezbędne byłoby istnienie bezprawności, a prowadzenie działalności z art. 435 k.c. jest co do zasady dozwolone. Jeżeli więc poszkodowanemu przypisano by winę, to niemal zawsze brak byłoby winy po stronie zobowiązanego, zaś

sensie zatem na poszkodowanym ciąży prawny obowiązek nieszkodzenia zobowiązanemu przez nadmierne obciążenie obowiązkiem odszkodowawczym. Do tej samej kategorii należy zaliczyć ciężący na poszkodowanym obowiązek podjęcia starań w celu minimalizacji wysokości poniesionej szkody.

³⁴ A. Ohanowicz (w:) A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania...*, s. 146 (por. także W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 279; A. Szpunar, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1960 r.*, OSPiKA 1961, z. 4, poz. 111; J. St. Piąkowski, *Siła wyższa jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności z art. 152, 153 k.z.*, „Nowe Prawo” 1963, z. 1, s. 53; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 161 oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1960 r., OSPiKA 1961, z. 4, poz. 111).

³⁵ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 155.

ochrona poszkodowanego byłaby iluzją. Teoria ciężkiej winy, w ocenie B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej, nie zasługuje na uznanie, gdyż niezgodnie z kodeksem cywilnym przywiązuje wagę do stopnia winy jako kryterium odpowiedzialności, a nadto powieliła nieprawidłowość koncepcji A. Ohanowicza w zakresie porównania winy, która – przy założeniu równoważnej przyczynowości – może być porównana tylko z winą prowadzącego przedsiębiorstwo³⁶. Jeżeli idzie o koncepcję J. St. Piątowskiego, Autorka wskazuje, że prawie nigdy nie będzie można uznawać winy poszkodowanego jako zdarzenia zewnętrznego wobec ruchu przedsiębiorstwa, na co wskazują przede wszystkim przypadki wyłącznej winy poszkodowanych pracowników przedsiębiorstwa³⁷. W zasadzie krytyka koncepcji J. St. Piątowskiego prowadzona jest przy użyciu teorii A. Szpunara, na co wskazuje powołanie przykładów umyślnego zachowania się poszkodowanego. W istocie również koncepcja B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej opiera się na wyróżnieniu ciężkiej winy, jednakże z uwzględnieniem roli, jaką wina ta odgrywa w ramach związku przyczynowego. Według tej Autorki, a także po myśli jednolitego orzecznictwa Sądu Najwyższego, wina poszkodowanego dla egzoneracji prowadzącego przedsiębiorstwo musi stanowić wyłączną przyczynę powstania szkody, musi usuwać inne przyczyny w cień.

9. Dla należytego rozpoznania terenu należy już teraz skonstatować, że wszystkie pokrótce przedstawione koncepcje wykładni zwrotu „wyłącznie z winy poszkodowanego” (z wyjątkiem teorii A. Ohanowicza, która nie wychodzi poza – niezupełnie nawet – literalne brzmienie art. 435 k.c.) uznają winę za czynnik dominujący w sytuacji wyrządzenia szkody przez ruch przedsiębiorstwa. Inne jest tylko rozłożenie akcentów: od przyznania decydującego znaczenia świadomości i kierunkowi woli poszkodowanego, które pochłaniają inne okoliczności (A. Szpunar, B. Lewaszkiwicz-Petrykowska) do obiektywizującego charakteru winy jako przyczyny zewnętrznej. Intuicyjnie należy spostrzec, że kierunek ten nie jest przypadkowy, albowiem wina jest czynnikiem dominującym przy wyrządzeniu szkody przez ruch przedsiębiorstwa. Dlatego właśnie ustawodawca posłużył się zwrotem „wyłącznie z winy poszkodowanego”. Teza o pochłanianiu innych przyczyn przez winę poszkodowanego nie jest jednak słuszna. Pomijając niefortunne łączenie winy ze szkodą powiązaniem kauzalnym, którego nie ma i być nie może, albowiem związek przyczynowy łączy określone zdarzenia, do których nie sposób zaliczyć winy, pochłanianie innych przyczyn przez winę poszkodowanego jest kryterium bardzo nieostrym. W zasadzie można mówić o determinacji procesu kauzalnego przez winę tylko wówczas, gdy zachowanie się jest umyślne, tj. gdy poszkodowany kontroluje związek przyczynowy albo co najmniej świadomie go inicjuje, a skutki obejmuje wolą. W zależności od poglądu na tę kwestię można albo uznać (za T. Dybowskiem), że wina umyślna przerywa konkurencyjny związek przyczynowy, a następstwa

³⁶ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 156.

³⁷ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 157.

umyślnego zachowania się są zawsze normalne, albo (za A. Kochem) uznać, iż umyślne wyrządzenie lub doznanie szkody prowadzi do odstępstwa od zasady z art. 361 § 1 k.c. na rzecz zasady bezwzględnej odpowiedzialności za *dolus*³⁸. Jeżeli poszkodowanemu można przypisać jedynie winę nieumyślną, koncepcja absorpcji konkurencyjnych przyczyn przez zawinione zachowanie się poszkodowanego nie daje się obronić. Trzeba bowiem pamiętać, że w art. 435 k.c. szkoda jest zawsze normalnym następstwem ruchu przedsiębiorstwa, a niektórzy Autorzy uważają nawet, że pomiędzy ruchem przedsiębiorstwa a szkodą ma zachodzić związek typu *sine qua non*, który już uzasadnia odpowiedzialność z art. 435 k.c.³⁹. Zakładam, że odpowiedzialność na zasadzie ryzyka nie stanowi odstępstwa od reguły wyrażonej w art. 361 § 1 k.c., a nadto, iż wina nieumyślna – w przeciwieństwie do złego zamiaru – nie uzasadnia absorpcji innych (konkurencyjnych do zachowania się poszkodowanego) przyczyn powstania szkody. Uważam, że skoro dla nieumyślności rezultat nie może być osiągnięty tak samo jak przy umyślnym doznaniu szkody, przypadki winy nieumyślnej poszkodowanego muszą być rozpatrywane wyłącznie w odniesieniu do prawidłowości ruchu przedsiębiorstwa. Jeżeli ruch przedsiębiorstwa przebiegał prawidłowo, to wówczas zachowanie się poszkodowanego w warunkach winy nieumyślnej zwalnia prowadzącego przedsiębiorstwo od odpowiedzialności przez sam fakt, że nie ponosi on ryzyka szkód, doznanych zarówno wskutek ruchu przedsiębiorstwa, jak i z przyczyny zawinionej przez poszkodowanego. Porównanie prawidłowo funkcjonującego przedsiębiorstwa z nieprawidłowym podmiotowo zachowaniem się poszkodowanego wypaść powinno korzystnie dla prowadzącego przedsiębiorstwo. Poszkodowany powinien być zdawać sobie sprawę, że może doznać szkody, tj. powinien był właściwie ocenić naturę ruchu przedsiębiorstwa i przewidzieć skutki zetknięcia się z oddziaływaniem owego ruchu. Jeżeli natomiast ruch przedsiębiorstwa przebiegał nieprawidłowo, to wówczas lekkie niedbalstwo poszkodowanego nie zwolni prowadzącego przedsiębiorstwo od odpowiedzialności z art. 435 k.c. Należy uznać, że ustawodawca toleruje ruch przedsiębiorstwa jedynie o tyle, o ile przebiega on w sposób zaplanowany i mieści się w ramach przewidzianych naturą danej dziedziny techniki. Jeżeli ruch przedsiębiorstwa wymyka się spod kontroli i przebiega nieprawidłowo, to ryzyko wyrządzenia szkody zwiększa się, a jego ciężar spoczywa przeciwieństwie na prowadzącym przedsiębiorstwo. Skoro zatem niebezpieczeństwo zwiększa się, to automatycznie zwiększeniu powinno ulegać ryzyko. Oznacza to, że w przypadku wyrządzenia szkody przez nieprawidłowy ruch przedsiębiorstwa egzoneracja będzie możliwa wyłącz-

³⁸ Por. T. Dybowski, *Przyczynowość jako przesłanka odpowiedzialności*, „Nowe Prawo” 1962, nr 1 oraz A. Koch, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 1975, Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1960 r., OSPiKA 1961, nr 4, poz. 111. Na *factor humanus* powołuje się również B. Lewaszewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 160.

³⁹ Por. np. M. Safjan (w:) *Komentarz...* (red. K. Pietrzykowski), t. 1, s. 984.

nie w razie winy umyślnej poszkodowanego, a także jak się wydaje, gdy poszkodowanemu przypisać będzie można rażące niedbalstwo. Jak zatem widać, stopień winy ma znaczenie dla oceny przesłanki powstania szkody „wyłącznie z winy poszkodowanego”, a więc częściowo trafna jest teoria A. Szpunara. Z drugiej strony nie sposób odmówić słuszności postrzegania egzoneracji przez pryzmat konkurencji przyczynowości, jak to czyni B. Lewaszkiwicz-Petrykowska. Absorpcja przyczyny ruchu przedsiębiorstwa przez umyślne zachowanie się poszkodowanego zawiera w sobie elementy koncepcji J. St. Piątowskiego, zaś motyw uzasadniający egzonerację w razie prawidłowego ruchu przedsiębiorstwa i winy nieumyślnej poszkodowanego jest wspólny z teorią „winy wyłącznej” A. Ohanowicza. Podkreślenia wymaga natomiast, że samodzielnie żadna z owych czterech koncepcji nie oddaje istoty zagadnienia. Tak jednostronne ujęcia problemu nie mogą opisać właściwie instytucji zwolnienia z odpowiedzialności, która łączy w sobie problemy konkurencji przyczyn, gradacji winy i dwóch zasad odpowiedzialności deliktowej (winy i ryzyka). Uważam, że jedynie kompromisowe rozwiązanie może temu sprostać.

VI. Wnioski

10. Rozważania zawarte w niniejszej pracy należy obecnie ująć w pewne ramy, które pozwolą kompleksowo określić konsekwencje zaprezentowanego poglądu na kilka kluczowych zagadnień wykładni art. 362 k.c. Choć bowiem powyższy wywód nie aspiruje do miana wyczerpującego, to jednak pozwala na wyciągnięcie kilku prostych wniosków na interesujący nas temat.

Po pierwsze, art. 362 k.c. nie powinien być obecnie wykładany w tradycyjny sposób przez przyjęcie jednej z czterech koncepcji wyrosłych na gruncie art. 158 § 2 k.z. Zarówno treść przepisu art. 362 k.c., jak też ewolucja poglądów doktryny nie powinny pozostać bez wpływu na rozumienie sensu regulacji i norm pomieszczonych w omawianym przepisie.

Po drugie, przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody jest jedną z przesłanek zmniejszenia odszkodowania na poniesiony uszczerbek. Przyczynienie się jest wyłącznie kategorią kauzalną, stanowiąc warunek konieczny i niewystarczający do zmniejszenia odszkodowania.

Po trzecie, regulacja art. 362 k.c. stanowi wyjątek od zasady pełnego odszkodowania i swoją rolę realizuje wyłącznie wówczas, gdy zachowanie się poszkodowanego stanowi współprzyczynę powstania lub zwiększenia szkody. Jeżeli daje się wyodrębnić łańcuchy przyczynowe, które łączą zachowanie się sprawcy lub poszkodowanego i poniesioną przez tego ostatniego szkodę, a każdy z tych podmiotów za pewien fragment szkody będzie wyłącznie odpowiedzialny w sensie kauzalnym, zastosowanie art. 362 k.c. będzie w ogóle wykluczone.

Po czwarte, za nieprawidłowe należy uznać uzależnianie przesłanek zmniejszenia odszkodowania na podstawie art. 362 k.c. od zasady, która rządzi odpowie-

działnością zobowiązanego do odszkodowania. Sytuacja prawna poszkodowanego nie jest i nie powinna być kształtowana wedle tych samych reguł, co zastrzona odpowiedzialność zobowiązanego. O ile ów zobowiązany prowadzi działalność potencjalnie stwarzającą zagrożenie wystąpieniem szkód, to jego odpowiedzialność na zasadzie ryzyka nie może być łagodzona w drodze całkowicie dowolnego, niemającego oparcia w przepisach k.c. preparowania przesłanek zmniejszenia odszkodowania z art. 362 k.c.

Po piąte, zmniejszenie odszkodowania na podstawie art. 362 k.c. może mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy poszkodowanemu możemy przypisać winę, a w razie przyczynienia się poszkodowanego małoletniego lub niepełnoletniego – wówczas gdy zmniejszenie odszkodowania będzie odpowiadało zasadom słuszności (art. 428 k.c. *per analogiam*).

Po szóste, wina poszkodowanego konstrukcyjnie odpowiada winie sprawcy szkody, z tym że będąca przesłanką winy bezprawność zachowania się poszkodowanego wyraża się w naruszeniu sfery chronionych prawem interesów zobowiązanego do odszkodowania wskutek obciążenia tego ostatniego obowiązkiem odszkodowawczym w rozmiarze większym niż uzasadniony. Elementem obiektywnym, wywołującym naruszenie owej prawnie chronionej sfery interesów, jest niedołożenie staranności we własnych sprawach (*quam suis rebus*), z którego nie daje się samodzielnie wywieść bezprawności. Sama wina w ujęciu monistycznym nie wykazuje konstrukcyjnej różnicy z winą sprawcy szkody.

Po siódme, określenie z art. 435 k.c., że szkoda powstała „wyłącznie z winy poszkodowanego”, będąc przesłanką egzoneracyjną przy odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, nie zawsze oznacza, że zawinione zachowanie się poszkodowanego zdominowało przebieg związku przyczynowego. Umyślne doprowadzenie przez poszkodowanego do wyrządzenia mu szkody przez ruch przedsiębiorstwa pochłania przyczynę powstania szkody (ruch przedsiębiorstwa). Jeżeli wina poszkodowanego była nieumyślna, nie będzie można mówić o absorpcji przyczynowości prawidłowego (niewadliwego) ruchu przedsiębiorstwa przez zawinione zachowanie się poszkodowanego, jednakże ryzyko zobowiązanego nie obejmuje takich szkód. Jeżeli ruch przebiegał nietypowo (wadliwie), nie dojdzie do absorpcji przyczynowości ruchu przedsiębiorstwa przy winie nieumyślnej poszkodowanego, jednakże prowadzący przedsiębiorstwo musi zawsze być obciążony ryzykiem i następstwami wadliwego ruchu przedsiębiorstwa, o ile oczywiście wadliwość ta nie jest efektem działania siły wyższej.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Za tymi, którzy odeszli

To były czasy głębokiego komunizmu, czas codziennej niepewności. 24 grudnia, którego roku, nie pamiętam. Byłem dzieckiem, do którego to i owo jednak docierało, zrywając ciepło sielsko-anielskiego dzieciństwa. Rodzice przygotowywali kolację wigilijną. Ja wraz z siostrą w dużym pokoju kończyłem ubieranie choinki; pamięć notuje i takie szczegóły. Radio „Telefunken” z zielonym, migotającym okiem, nastawione na fale radiostacji Wolnej Europy (wiedziałem, że to była zakazana stacja) było ściszone. Pod nami mieszkał antypatyczny funkcjonariusz Urzędu Bezpieczeństwa, słabo piśmienny, mówiono, że ludziom nie szkodzi, ale ostrożności wtedy nie było dość. Gmach złowrogiego Urzędu, w którym podczas wojny, o czym wtedy wspomniano tylko po cichu, mieściło się Gestapo, mieliśmy zresztą przed oknami. Dobrze pamiętam, że ten budynek, dziś chylący się w tamtym mieście ku upadkowi, wzbudzał wśród dorosłych lęk. Odczuwany także i przeze mnie, ilekroć, to znaczy codziennie, przechodziłem wzdłuż wysokiego ogrodzenia.

Ale owego wigilijnego dnia zapominało się o trudnym sąsiedztwie. W pewnej chwili, pośród pisków i trzasków zagłuszających radiowy program, usłyszałem kolędę „Lulajże, Jezuniu”. To było coś tak niesłychanego, że pobiegłem do kuchni i zawołałem: – W radiu kolędy! Chodźcie, szybko! I ... rozplakałem się ze wzruszenia.

Minęło wiele lat, minęły dziesięciolecia. Poznałem tego, który był Głosem Wolnej Polski. W liście do Waszyngtonu napisałem o tym, jednym z pierwszych zapamiętań. Odpisał pięknymi słowami. Wróciliśmy do wspomnienia o kolędach na falach Radia Wolna Europa podczas ostatniej już rozmowy 30 listopada ubiegłego roku. Powiedział wtedy, że osobiście przywiązywał wielkie znaczenie do nadawania kolęd, nawet kosztem programów informacyjnych. Kolędy bowiem zawsze traktował jako symbol nadziei.

Jan Nowak-Jeziorański podtrzymywał tę nadzieję, która – cokolwiek by mówić na ten temat – wciąż, nawet w najtrudniejszych latach, tliła się w umysłach nieznievolonych. Być może powtarzał, jak inni: *contra spem spero* – wbrew nadziei, mam nadzieję.

Mówili, mówią, że był człowiekiem despotycznym, nie tolerującym sprzeciwu, trudnym do zniesienia we współpracy. A zatem o innej cesze Jego charakteru. W roku 1997 napisał z Waszyngtonu po przeczytaniu mojej kolejnej relacji katyńskiej: *Jak dobrze się stało, że Pan utrwalił swoje doświadczenia (...) „Palestra” jest świetnie redagowanym pismem, ale żałuję, że Pana raport ukazał się w piśmie specjalistycznym, które z natury rzeczy ma ograniczony krąg czytelników. Czy nie warto w połączeniu z poprzednimi reportażami zrobić z tego książkę? (...)*. Do kogoż zatem, jeśli nie do Niego właśnie miałem się zwrócić z prośbą o napisanie wstępu do książki, którą przygotowałem do druku rok później. Odparł, że uczyni to oczywiście z największą chęcią. Ma bowiem do sprawy Katynia stosunek bardzo osobisty. Wszyscy Jego koledzy z Kampanii Wrześniowej (którzy nie dostali się wcześniej, tak jak On, do niewoli niemieckiej), wpadli w ręce sowieckie i znaleźli się na liście Ofiar Zbrodni Katyńskiej. Ale mimo to uważa, że ten temat powinien mieć wprowadzenie kogoś dużo ważniejszego od Niego. I taką odpowiednią osobę, profesora Zbigniewa Brzezińskiego, wskazał.

We wspomnianym liście z 1997 roku Nowak-Jeziorański napisał zdania, które warto dziś zwłaszcza przytoczyć na dowód Jego przenikliwości i troski politycznej: *Zaniepokoiły mnie spostrzeżenia Pana, niejako na marginesie, odnoszące się do Ukraińców na wschodniej polaci kraju. Bardzo się boję, że w lutowych wyborach do władzy i do głosu dojdzie ta część społeczeństwa, która uległa sowietyzacji.*

Już po śmierci został opublikowany w „Rzeczpospolitej” z 29–30 stycznia jeden z ostatnich wywiadów, jakich udzielił. Powiedział w nim m.in.: „Tak nagle odzyskanie suwerenności i demokracji zaskoczyły mnie. Szczerze mówiąc nie przypuszczałem, nawet w 1988 roku, że następny rok będziemy witali w wolnej, suwerennej i demokratycznej Polsce. Wiedziałem, że to się stanie. Ale nie za mojego życia”.

– Nie za naszego życia – odpowiedziałem właśnie w 1988 roku adwokatowi Krzysztofowi Piesiewiczowi. Przechodziliśmy obok pomnika zwanego pomnikiem utrwalaczy władzy ludowej, który zbudowano kilka lat wcześniej na Osi Saskiej, przed Pałacem Lubomirskich, tuż przed oknami mego mieszkania. Dzisiejszy senator patrząc wtedy na monstrualne postaci z ciężkiego socrealizmu powiedział: – Będziemy to burzyć. To i inne.

Gdy wyraziłem nie wątpliwość, a przekonanie, że to już nie nasze pokolenie, po dłuższej chwili – pamiętam to ociąganie z przyznaniem racji – z wielką niechęcią zgodził się jednak z moim pesymizmem.

Upłynęło bardzo niewiele czasu, minęło zaledwie kilkanaście miesięcy. Wyszliśmy obaj z Sądów na Lesznie, jak się wówczas powszechnie jeszcze mówiło o tamtym miejscu. Nie mówiąc w jakim celu, skłoniłem Krzysztofa Piesiewicza do spaceru w kierunku mego domu. Rano, upalnego, słonecznego dnia widziałem już przy-

gotowania do demontażu konstrukcji rzadkiej szpetoty, której powstaniu patronował niejaki Albin Siwak, sekretarz Komitetu Centralnego Partii. Gdy podeszliśmy, wielka rozbiórka za pomocą dźwigów i grubych lin przypominała – co Piesiewicz zauważył – obrazy Felliniego.

Nie są niczym oryginalnym konstatacje, że tego wszystkiego, co przyniosło ostatnich kilkanaście lat nie sposób było przewidzieć. Te zadziwienia, u każdego nieco odmienne, wpisane zostały w nasze dzisiejsze postrzeganie rzeczywistości. Od pewnego jednak czasu przyjmują one odmienną postać. I coraz częściej pojawiają się pytania, jak do takich czy innych rzeczy mogło dojść? Żyjemy bowiem w takim czasie, w którym każdego dnia możemy spodziewać się kolejnego skandalu czy afery niemieszczącej się w głowie. I zazwyczaj otwierając gazetę o poranku „nie spotyka nas zawód”. Jest znów nowe, skandaliczne, jeśli nie na najwyższych, to na górnych półkach. A zdarza się, że rzecz wstrząsa społeczną rzeczywistością. W takich momentach spoglądamy wokół, oglądamy się za siebie, szukając tych mężów niezłomnych – Herberta, Herlinga-Grudzińskiego, Nowaka-Jeziorańskiego. Te od-ruchy stanowią miarę Ich niezastąpionej wielkości.



Marian Filar

Bilans

Felieton w noworocznym numerze „Palestry” to znakomita okazja zarówno na „bilans zamknięcia” roku minionego jak i „bilans otwarcia” roku nowego. Co ważnego w dziedzinie prawa stało się w r. 2004 i czego spodziewać się można w r. 2005? Pozwólcie Państwo, że ograniczę się tu do najbliższej mi dziedziny prawa karnego. Jedynym ważnym wydarzeniem legislacyjnym 2004 r. była ustawa z 18 marca i 16 kwietnia nowelizująca m.in. kodeks karny. Obie z nich miały raczej charakter kosmetyczny i porządkujący (często wynikający z nowego „unijnego” statusu Polski) i żadnych rewolucyjnych zmian do k.k. (dzięki Bogu!) nie wprowadziły, w każdym zaś razie nie naruszyły ani jego substancji, ani też politycznokryminalnego ducha. Jeśli chodzi jednak o zrodzone w tym roku inicjatywy ustawodawcze, nie było już niestety tak wesoło. Jak to zwykle w Polsce przed wyborami, pojawiły się liczne inicjatywy legislacyjne, w stosunku do których (a przynajmniej w stosunku do niektórych z nich) użycie określenia „kontrowersyjne” byłoby mocno naciągającym komplementem. Większość z nich na miłą pachniała wyborczą kiełbasą, często zresztą o bardzo różnych smakach wedle gustów bardzo różnej klienteli. I tak jedni dostali pod choinkę prezent w postaci projektu zmian legislacyjnych w zakresie zwalczania przemocy w rodzinie, w tym zwłaszcza wobec kobiet i dzieci. I choć sama myśl jej Autorów (a właściwie Auterek) szła we właściwym kierunku, trzeba będzie w nowym roku jeszcze dużo pracy, by projekt powyższy uczynić praktycznie „zjadliwym” w polskich warunkach, jako że w swej pierwotnej wersji zdawał się wskazywać na to, iż jego twórczyniom trochę pomyliła się Polska ze Szwecją.

Jeszcze bardziej zagalopowali się w tzw. dobrych chęciach twórcy projektu nowelizacji „antypedofilskiej”, tworzonego zresztą w sposób ewidentny w atmosferze erupcji zainteresowania tym problemem przez opinię publiczną skutecznie „podkreconą” przez szukające często sensacji media.

Ponieważ jak wiele innych sensacji w Polsce sprawa ta schodzi z pierwszych stron gazet, pojawia się nadzieja, że i ten projekt podczas prac specjalnej podkomisji sejmowej, która (co z radością trzeba odnotować) nie jest głucha na głos rozsądku ze strony ekspertów, da się przykroić do jakiegoś rozsądnego wymiaru.

Jeśli Autorkom nowelizacji „antyprzemocowej” pomyliła się trochę Polska ze Szwecją, Autorom projektu nowelizacji przepisu o obronie koniecznej całkiem pomyliła się Polska z Ameryką, i to jeszcze w wydaniu dziewiętnastowieczno-westernowym, jako że przewodnią myślą tej nowelizacji jest hasło „najpierw strzelaj, potem pytaj”.

Wszystkie te nowelizacyjnoprzedwyborcze harce są jednak „małym piwem” w porównaniu z wagą przedłożonego przez podkomisję sejmową ds. nowelizacji k.k. (pod prezydencją posła Ziobry) projektu „globalnej” nowelizacji k.k. Tu kończą się bowiem żarty. Projekt jest swoistym koktajlem powstałym z wymieszania propozycji zawartych w tzw. projekcie prezydenckim (przygotowanym przez komisję pod kierownictwem nieodżałowanego prof. Wąska) z projektami tzw. społecznym i poselskim, co w praktyce oznacza to samo – zgłaszany już dawniej i intensywnie nagłaśniany projekt PiS-u. Jeżeli chodzi o proporcje w zakresie uwzględnienia obu tych składników, jest z nimi mniej więcej tak, jak ze słynnym pasztetem wołowo-kuropatwowym sporządzonym wedle skali „pół na pół”, tj. jeden wół i jedna kuropatwa. Zorientowanym Czytelnikom nie muszą tłumaczyć, który z projektów „robi” tu za wołu, a który za kuropatwę! Cała nadzieja w prof. Waltosiu, który jako powołany niedawno szef extraordinaryjnej Komisji Kodyfikacyjnej i wysoce kompetentny karnista zdoła może zmodyfikować ten „wołowy” projekt na tyle, że nie stanie on nam wszystkim w nowym roku kością w gardle. Choć, co tu ukrywać, zadanie będzie miał piekielnie trudne, biorąc pod uwagę rysujące się na horyzoncie powyborcze konstelacje polityczne.

Choć nie jest to oczywiście sprawa tej samej rangi, trzeba też wspomnieć o uznaniu przez TK za niekonstytucyjne niektórych rozwiązań ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych wprowadzających do polskiego porządku prawnego odpowiedzialność *quasi*-karną takich właśnie podmiotów. I choć chodzi tu jedynie o kilka przepisów, zgromadziło to nad całą ustawą gęstą czarną chmurę. Co zaś z niej spadnie, zobaczymy w nowym roku.

I na zakończenie sprawa, która pośrednio silnie łączy się z całą problematyką wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Chodzi tu o niezwykłą ekspansywność Sejmu w przedmiocie tworzenia tzw. sejmowych komisji specjalnych. Sejm ochoczo i z wyraźnym apetytem zabrał się do zastępowania klasycznych instytucji wymiaru sprawiedliwości karnej w ich klasycznych funkcjach. Zakłócił tym samym nie tylko spokojny sen wieczny niejakiemu Monteskiuszowi, który w grobie przewrócił się chyba nie tylko na drugi bok, ale wręcz na brzuch, ale i napędził sporego stracha wszystkim karnistom, zagrożonym w związku z tą sejmową aktywnością wizją bezrobocia. Cóż, cała nadzieja w tym, że po wyborach, gdy telewizyjne jupitera nieco przygasną, ów sejmowy *Drang und Sturm Periode* znacznie się osłabi. A więc byle do wiosny, drodzy Czytelnicy. A potem zobaczymy!



Andrzej Bąkowski

„Tajemnica Piłsudskiego”

W tym roku, 12 maja 2005, Polacy będą obchodzili 70-lecie śmierci Józefa Piłsudskiego, wielkiego męża stanu i wybitnego dowódcy Wojska Polskiego w latach 1914–1935.

Prezydent RP Ignacy Mościcki w przemówieniu na pogrzebie Piłsudskiego w jednym z fragmentów wystąpienia lapidarnie streścił ideę życia i osiągnięcia Marszałka: „Dał Polsce wolność, granice, moc i szacunek”. Historyk Jerzy Łojek w swoim Kalendarzu Historycznym napisał: „Piłsudski był bezspornie jedną z największych indywidualności w całej historii Polski, a postaci podobnych doń swoją rangą moralną, siłą charakteru i osobowością polityczną można w ciągu całego tysiąclecia naliczyć najwyżej cztery lub pięć”. Adwokaci polscy mają szczególny tytuł do wdzięcznej i trwałej pamięci o nim. Wielokrotnie, przy różnych okazjach, pisaliśmy na łamach „Palestry”, że to J. Piłsudski jako Naczelnik odrodzonego Państwa Polskiego podpisał dekret „w przedmiocie Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego”, zamieszczony w Dzienniku Praw z datą 24 grudnia 1918 r., statuując najkrótszy i najcelniej sprecyzowany ustrój adwokatury. Nigdy potem, do naszych dni, przy powstawaniu kolejnych wersji ustrojowych adwokatura nie uzyskała od ustawodawcy przepisów, które by sięgnęły wzorca z 1918 r.

J. Piłsudski, więzień caratu na Syberii w latach 1887–1892, więzień carskiego X Pawilonu w Warszawie w roku 1900, wreszcie więzień polityczny i jeniec zarazem cesarza Wilhelma II w twierdzy w Magdeburgu w latach 1917–1918, wiedział dostatecznie dużo o roli adwokata przed sądem, aby adwokaturze dać solidny fundament praw i obowiązków, umożliwiających wszechstronne wykonywanie profesji. Podkreślamy zawsze, że uchwalony dekret o Palestrze był ważnym aktem państwowym. Adwokaturę stawiał w pierwszym rzędzie instytucji wykonujących wymiar sprawiedliwości w Polsce. Prawie wszystkie aktualne „majstrowania” nowelizacyjne przy adwokaturze obarczone są mniej lub więcej czytelnymi intencjami



politycznymi i populistycznymi, których wolna i niezależna adwokatura nie chce, mając na względzie interes publiczny.

Przy okazji zbliżającego się rocznicowego spotkania z Marszałkiem, patronem mojego szczęśliwego dzieciństwa w II Rzeczypospolitej, trudnej młodości szaroszeregowej w okresie Państwa Podziemnego, sięgnąłem na swoją półkę biblioteczną po tom, który jakby czekał na sposobną okoliczność czytelniczą. Myślę tu o książce Mieczysława Pruszyńskiego „Tajemnica Piłsudskiego” wydanej przez BGW Polską Oficynę Wydawniczą Warszawa 1996 r. Autor na pewno nie ulegał ideologii piłsudczykowskiej, raczej wobec niej chłodny, krytyczny, z dystansem, ale podobnie jak

wielu Polaków nie potrafił się oprzeć swoistej fascynacji tą wielką postacią. Książka nie pretenduje do objęcia wszystkich zamierzeń i dokonań Marszałka. Nie jest jego życiorysem. Autor sięgnął do bardzo wielu źródeł i relacji, które stworzyli ludzie bliscy Marszałkowi, ale i tych odległych ideowo od niego. Przykładowo tylko podam, że często cytowane są tu fakty z „Kalendarium z życia Piłsudskiego” W. Jędrzejewicza i J. Ciska, J. Szembeka, M. Lepeckiego, Drymmera, B. Miedzińskiego, T. Komarnickiego, O. Terleckiego, W. Poboga-Malinowskiego, A. Garlickiego i z wielu innych publikacji powstałych zarówno w kraju, jak i na emigracji. A przecież były również wręcz apologetyczne, które czytaliśmy z różnymi odczuciami, jak choćby K. Iłkowiaków czy Sławoja Składkowskiego. Wszystkie te publikacje i pisemne wyznania składają się na polityczną i obyczajową paletę barw i odcieni charakteryzującą wielkiego człowieka epoki. Rysuje się w naszej pamięci wyrazista postać w nazbyt długim płaszczu wojskowym, dość niedbale noszonym siwobłękitnym mundurze, w szarej maciejówce. Człowiek często samotnie podejmujący ważne decyzje wojskowe, polityczne, w jakże skomplikowanym okresie polskiej historii. Po 70 latach od śmierci ma zagorzałych wielbicieli. Opętany, w najlepszym tego słowa wyrazie, przez ideę niepodległości Państwa Polskiego, człowiek, dla którego jedynym programem działania było dobro Polski. Myślę, że coraz więcej pozytywów odkrywamy w tej postaci w miarę upływu czasu, i to nie tylko ze względów sentymentalnych.

A zatem Piłsudski, wielki człowiek i wielki przywódca narodowy ze wszystkimi zaletami, wadami, a nawet popełnianymi błędami. Brak przywiązania do jakiegokolwiek formy luksusu. Sypiał w małym pokoiku w budynku GISZ-u (Głównego Inspektoratu Sił Zbrojnych) na żelaznym łóżku. Towarzyszył mu jeden adiutant. Ogromna ilość wypijanej mocnej herbaty, papierosów odpalanych niemal jeden od drugiego, słynne pasjanse. Rubaszne słownictwo, czasami przekraczające granice

dobrego smaku. Pensja marszałkowska szła na ogół na wdowy i sieroty po żołnierzach z lat 1914–1921. Utrzymywał siebie i rodzinę z honorariów za wydawane książki. Pisał językiem klarownym. Ogromnie sobie cenię jego „Rok 1920”. Skromny dworek w Sulejówku, dar Wojska Polskiego, który mijam samochodem nieraz kilka razy w tygodniu. Kosz świeżych bułeczek przywożonych codziennie rano przez ułanów 7 Pułku z pobliskiego Mińska Mazowieckiego, w latach dobrowolnego odejścia od spraw państwowych. Samotne spacerunki po parku łązienkowskim. Wakacje w Druskiennikach, potem gdy był już poważnie chory, kuracje na Madrze i w Heluanie. Okres Legionów to nie tylko walka zbrojna po stronie państw centralnych przeciwko Rosji, którą przez całe życie niezależnie od zmian ustrojowych, do końca, uważał za największą groźbę dla Polski. To okres intensywnych przemysłań, jaka ma być ta wyśniona Polska. Znane są kalkulacje, klęski, zwycięstwa Piłsudskiego w drodze do niepodległości. Internowanie, przeszło roczne, przez Niemców w Magdeburgu, przez siebie sprowokowane, przekuł z chłodnym rozmysłem na triumf. Wrócił 10 listopada 1918 r. do Warszawy, przejął władzę od Rady Regencyjnej, a nie od „rządu ludowego” w Lublinie, gdzie zresztą rezydowali podkomendni i przyjaciele polityczni Piłsudskiego. To z tego okresu pochodzi legendarne powiedzenie Marszałka, pod adresem Rydza Śmigłego: „kury wam szcz... prowadzić, a nie politykę robić”. Był to, zdaniem Marszałka, rząd samozwańczy, łatwy do manipulowania przez siły irrydenty komunistycznej i radykalnie ludowe. Były już oznaki rewolucji w Polsce, której Piłsudski chciał zapobiec i zapobiegł. Nie chciał sprawować władzy z ramienia jednej partii, żadnej partii. Gdy Szturm de Sztrem w dniach listopadowych chciał skłonić Piłsudskiego do wystąpienia z balkonu z czerwonym sztandarem, ten odmówił. Przytomny przywódca socjalistów z rozwiniętym sztandarem ukazał się tłumowi warszawiaków za osobą Piłsudskiego, strasząc tym konserwatystów. Zawieszony czerwony sztandar na wieży zamkowej w Warszawie Piłsudski polecił zdjąć, ponieważ, uzasadniał, jako strażnik praworządności w państwie musi dbać o szacunek dla emblematów państwowych. Jeśli Sejm uchwali kolor czerwony jako państwowy, odpowiednie chorągwie będą zawieszane. Piłsudski niewątpliwie zapobiegł rozpowszechnianiu się nastrojów bolszewizujących i politycznie ekstremalnych w owych dniach rodzenia się wolnej Polski. Wsiadł, jak to potem określił, na przystanku niepodległość.

W ciągu niespełna 17 lat swego wpływu na rządy w Polsce przede wszystkim zajmował się Wojskiem jako siłą obronną oraz polityką zagraniczną, do której przywiązywał ogromną wagę. Władzał dobrze językiem rosyjskim, francuskim i niemieckim. Zapobiegł po swym powrocie z Magdeburga masowemu powstaniu Peowiaków i entuzjastycznej młodzieży przeciwko okupacyjnym siłom niemieckim, oszczędzając rozlew krwi. Wyprowadził je pokojowo, po oddaniu broni na punktach granicznych. Nie pozwolił na sowiecki obyczaj lżenia oficerów niemieckich, zrywania im epoletów itp. Potrafił w dniach Wersalu ułożyć stosunki z Romanem Dmowskim. Obaj mężowie stanu i politycy znakomicie, jeden w Warszawie, drugi w Paryżu, reprezentowali żywotne interesy polskie. Potem już różnie między nimi bywało.

Wyznawca idei federacyjnej, jagiellońskiej, interesy polskie Piłsudski widział przede wszystkim na Wschodzie niż Zachodzie, ale dość skutecznie, jak to wykazał Traktat Ryski, narodowcy zamysły jego ograniczyli. Obawiał się konfliktować w przyszłości Polskę z Niemcami nadmiernym poszerzaniem granic państwa na Zachodzie, co mu w Polsce słusznie zarzucano. Wojna w 1920 r. z bolszewikami, w której pewnym elementem miała być wolna Ukraina, skończyła się sukcesem Polski, ale klęską idei wolnego państwa ukraińskiego na cały XX wiek. Dzisiejsza wizja Polski zaprzyjaźnionej z Ukrainą ma niewątpliwie coś z przesłania Piłsudskiego z 1920 r.

Sprawa wojny prewencyjnej Polski i Francji w 1933 r. wobec agresywnej postawy Niemiec, która, wiele na to wskazuje, z inicjatywy Piłsudskiego była omawiana w drodze najściślej tajnej i osobistej z Francuzami, skończyła się fiaskiem. Francja w obliczu hekatombi krwi w latach 1914–1918 nie chciała podejmować śmiałych decyzji w obronie pokoju. Piłsudski nie bardzo wierzył w siłę traktatów, które nieustannie były łamane, zawarł jednak z Niemcami w 1934 r. i ZSRR w 1932 r. pakt o nieagresji, dając Polsce parę lat spokoju na okrzepnięcie niepodległości, gospodarki i unowocześnienie ubogiej armii polskiej. Piłsudski widział ostro wszystkie mankamenty ówczesnej sytuacji geopolitycznej Polski. Martwił się zastojem umysłowym i doktrynalnym części generalicji. Uważał, że „dowódcy są najsłabszą stroną naszej siły zbrojnej”.

Trwając w wyniesionym z okresu rozbiorów syndromie stałego zagrożenia ze strony Rosji, od chwili dojścia Hitlera do władzy w Niemczech zobaczył fatalną siłę zdolną zniszczyć polską niepodległość, spowodować koniec Polski. To była ta wielka tajemnica Piłsudskiego, której nigdy nie zdradzał nawet wobec najbliższych współpracowników i z którą zszedł do grobu. „Wojna z Niemcami była koszmarem, który dręczył mego męża nieustannie”, zapisała pani Aleksandra Piłsudska w swoim dzienniczku. W kwietniu 1935 r., już śmiertelnie chory i słaby, przyjął w Belwedrze ministra Anthony'ego Edena, będącego przejazdem w drodze z Moskwy, i krytycznie odniósł się do projektu tzw. paktu wschodniego z udziałem Niemiec i ZSRR, Polski, Francji i Anglii w celu zabezpieczenia przed agresją niemiecką. Na uwagę Edena, że poznał Stalina, Piłsudski po francusku odpowiedział: „winszuję Panu, gdy widzę jego portret zdaje mi się, że widzę rozbójnika”, wywołując ogólne rozbawienie. Ministra Becka marszałek uważał za wiarygodnego kontynuatora swojej linii politycznej w obronie interesów Polski. Beck zawierał sojusze, które obligowały partnerów do zbrojnego wystąpienia po stronie Polski. Podpałił świat, z którego po półwieczu odrodziła się niepodległa Polska.

Marszałek zmarł w dniu 12 maja 1935 r. o godz. 20:45 w wieku 67 lat. Pogrzeb był ogólnopolską manifestacją żalu po wielkim człowieku i przywódcy. Polacy, jak to odnotowały różne źródła medialne i przekazy rodzinne, poczuli się opuszczeni przez swego ojca i opiekuna. Dla Jego żołnierzy pozostał Komendantem albo Dziadkiem. Nikt nie reżyserował tej żałoby, była spontaniczna i naturalna.

Jako ośmioletni chłopiec rano w dniu 13 maja 1935 r. w domu w Wojciechowicach (koło Ostrołęki), gdzie stacjonował 5 Pułk Ułanów, którego mój ojciec był oficerem, po raz pierwszy i ostatni w życiu widziałem łzy w Jego oczach na wiadomość radiową o śmierci Marszałka. Matka pocieszała Ojca. Wtedy powiedział: „za kilka lat będzie wojna i Polska straci niepodległość”. Ta scena wryła się w moją pamięć. Ojciec był człowiekiem twardym i surowym. Nieskłonny do żadnej egzaltacji.

Zamach majowy, proces brzeski, niechęć do zdegenerowanej, ale przecież demokracji, to wszystko, co obciążało konto Marszałka za życia, zostało Mu przez większość Polaków wybaczone wobec wielkości jego czynów. Do dziś, przez pokolenia, w licznych domach polskich w poszanowaniu znajdują się jego portrety. Spuścizna Marszałka, miłość ojczyzny, troska o kraj, jego godność są oczywiste. Stanowią składnik polskiego patriotyzmu. Nie darmo legendarna pieśń Legionów „My Pierwsza Brygada” rozgrzewa po tylu latach serca Polaków.



U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

Witold Wołodkiewicz

Prace legislacyjne nad Kodeksem Napoleona

W latach 1991–2001 publikowałem w „Palestrze” felietony, zatytułowane *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?* Zostały one następnie uzupełnione i wydane w książce pod tym samym tytułem¹. W felietonach tych starałem się pokazać, że we współczesnych rozwiązaniach prawnych (i to nie tylko w zakresie prawa prywatnego) można znaleźć odniesienie do rozwiązań znanych w prawie rzymskim. Rozwiązania te, niezależnie od tego czy były akceptowane, czy też kontestowane, stanowiły pożywkę dla rozwoju współczesnych instytucji prawnych i rozwoju europejskiej kultury prawnej.

Powracając po trzyletniej przerwie na łamy „Palestry”, autor będzie również podejmować wątek prawa rzymskiego, ale traktowany nie w sposób bezpośredni, lecz jako proces, szeroko pojętej, recepcji kulturalnej.

Przyczyn powrotu na łamy „Palestry” i zmiany dotychczasowego tytułu rubryki jest kilka:

Pierwszą z nich jest fakt przystąpienia, w roku 2004, Polski do Unii Europejskiej. Gdy w roku 1991 zaczynałem publikować me felietony w „Palestrze”, perspektywa jedności Europy była jedynie marzeniem dla jednych, obawą dla innych. Dziś zuniifikowane prawo europejskie jawi się jako realne przyszłe *ius commune europeum*.

Drugą przyczyną jest rocznica dwustu lat wejścia w życie Kodeksu Napoleona. Kodeks ten powstawał w wyniku polemik nad różnymi wizjami kodyfikacji: oświe-

* Winieta przedstawia: Nauczanie prawa w Szkole Bartolusa, Bartolus de Saxofarrato (1313–1357) Bolonia, Piza.

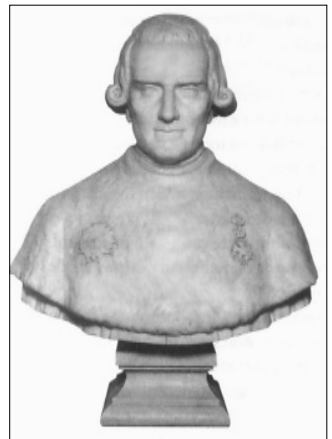
¹ W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków (wyd. „Zakamycze”) 2003, stron 465. Książka ta była recenzowana dwukrotnie w „Palestrze” (nr 1–2, 2004) przez A. Bąkowskiego i przez J. Krzynówka.

ceniowej, opartej na prawie natury i romanistycznej, uwzględniającej tradycję prawa rzymskiego w kształtowaniu europejskiego *ius commune*. Kodeks ten stanowił również istotną część historii polskiej kultury prawnej. Z okazji tej rocznicy wzięłem udział w dwóch międzynarodowych spotkaniach naukowych (w Krakowie i w Warszawie) i oddałem do druku trzy artykuły, w których przewija się wątek źródeł oświeceniowych i romanistycznych w pracach nad Kodeksem Napoleona. Chciałbym to ważne wydarzenie w historii prawa w Europie przybliżyć również czytelnikom „Palestry”.

Wreszcie trzecią przyczyną powrotu była pewna nostalgia za obecnością na łamach „Palestry”, tego zasłużonego organu polskiej Adwokatury.

W pierwszym felietonie z nowej serii autor pragnie pokazać czytelnikom „Palestry” fragment dzieła Jacques’a Melville, jednego z czterech redaktorów, którym Pierwszy Konsul Napoleon Bonaparte powierzył opracowanie projektu Kodeksu cywilnego. Redaktorzy ci (zwani *conférenciers*) to: François-Denis Troncher (1726–1806) – przewodniczący Komisji; Jean-Etienne-Marie Portalis (1746–1807); Felix-Julien-Jean Bigot de Prémeneu (1747–1825) oraz Jacques de Maleville (1741–1824). Ten ostatni, jako sekretarz Komisji, prowadził protokół i redagował ustalenia podejmowane podczas merytorycznych dyskusji w Radzie Stanu (*Conseil d’Etat*). Przygotowany i przedyskutowany projekt Rada Stanu przedstawiała Trybunatowi (*Tribunat*) i Ciału Ustawodawczemu (*Corps législatif*). Na końcu procesu legislacyjnego wypowiadał się jeszcze Senat. Te trzy organy ustawodawcze nie mogły jednak wprowadzać poprawek do przedstawionego im tekstu projektu. Mogły jedynie projekt przyjąć w całości lub odrzucić go i przesłać do nowego opracowania przez Radę Stanu. Taki tryb postępowania, pomimo jego zawichości, sprzyjał jednak powstawaniu prawa spójnego przez to, że uniemożliwiał głosowanie nad poprawkami częściowymi, zgłaszanymi przez parlamentarzystów uwikłanych w polityczne i „lobbistyczne” zależności. Z drugiej strony do powstania francuskiego Kodeksu cywilnego przyczynił się też czynny udział Napoleona w pracach *Conseil d’Etat*. Jego autorytet spowodował – jak zauważył w roku 1921 członek polskiej Komisji Kodyfikacyjnej Fryderyk Zoll młodszy – że mimo zawitych procedur legislacyjnych w ustroju demokratycznym, udało się w ciągu czterech lat doprowadzić tę gigantyczną pracę do końca.

Wspomniany Jacques Maleville opublikował, w roku 1805, pierwsze wydanie tekstu Kodeksu Napoleona, wraz z analizą merytoryczną dyskusji prowadzonych w *Conseil d’Etat*. Jest to bezcenny i mało wykorzystany komentarz dotyczący doktrynalnych



Jacques de Maleville

źródeł francuskiego Kodeksu cywilnego, tym cenniejszy, że pisany przez osobę redagującą ostateczny tekst projektu².

Przedstawiony wstęp do dzieła Maleville'a, w którym pisze on o toku prac legislacyjnych nad Kodeksem cywilnym Francuzów, przybliży tę kodyfikację, tak istotną również dla współczesnej kultury prawnej kontynentu europejskiego³. Może również pobudzić do refleksji nad sposobem tworzenia Kodeksu, który w swym podstawowym zrębie sprawdził się i przetrwał 200 lat.

Poniżej polskie tłumaczenie wstępu do dzieła Maleville'a jest pióra znakomitego tłumacza języków romańskich, pana Leszka Kazany.

Jacques de Maleville

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

wydanie 3 Paris 1822, tom 1, strony V–XIV

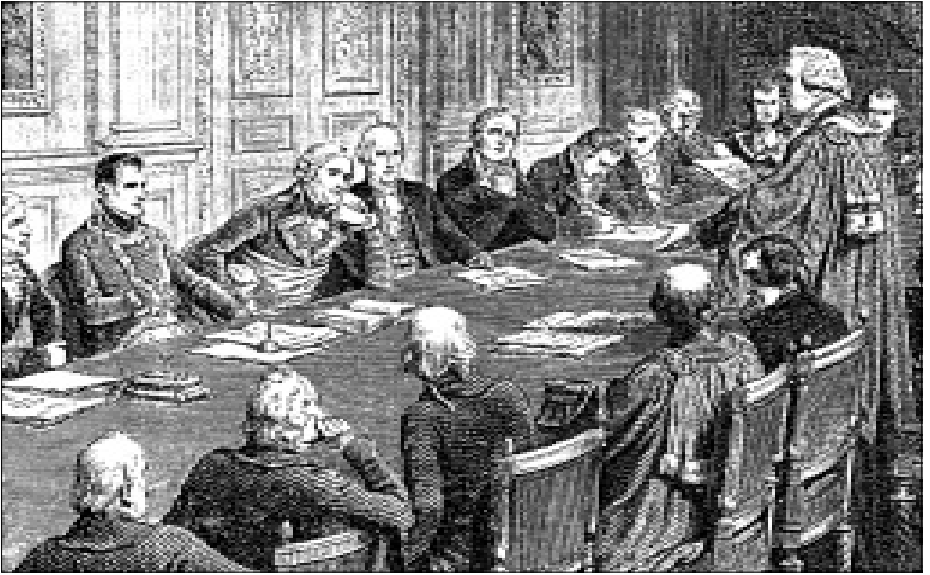
PRZEDMOWA

Protokół prac nad kodeksem cywilnym prowadzono w celu związłego przedstawienia tak dyskusji nad jego artykułami, jak i przesłanek, którymi kierowała się Rada (*Conseil d'Etat*), podejmując decyzje. Osobą najbardziej powołaną do wykonania tego zadania był p. Loaré, który natrafił jednak na duże przeszkody. Zdarzało się bowiem, że przerywano nagle rozpatrywanie jednego tytułu, żeby zająć się drugim, pilniejszym; bywało również, że Rada, niezadowolona ze sformułowania pewnej zasady, odsyłała szereg artykułów do dalszych prac redakcyjnych i zajmowała się czymś innym; miały też miejsce przypadki, kiedy pod wpływem nowych spostrzeżeń unieważniano podjęte już uchwały i przyjmowano nowe. Stąd dłuższy i powtórzenia, szczególnie nużące w pierwszych tomach, częste odesłania do innego posiedzenia, nieraz dużo późniejszego, oraz nagle zmiany tematu, które sprawiają, że gdy się już czytelnik skupił na jednym temacie, nagle pojawia się drugi, niemający z poprzednim nic wspólnego.

Te wady były tak dokuczliwe, że już podczas prac komisji zastanawiano się nad celowością rozdawania protokołu przed nadaniem mu właściwego brzmienia. Zabrakło czasu, żeby zajęli się tym ci, którzy sprawiliby się lepiej ode mnie; dziś więc wypełniam ich zadanie.

² *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat...*, par Jacques de Maleville, l'un de Rédacteurs du Code civil, ..., 3 édition, tomy 1–4, Paris 1822 (autor korzystał z tego wydania, które znajduje się w Bibliotece Uniwersytetu Warszawskiego).

³ Autor zamierza w następnych felietonach w „Palestrze” powrócić jeszcze do tematyki Kodeksu Napoleona. Pragnie przedstawić jeszcze inny fragment uwag Maleville'a, w którym pisze on o systematyce i źródłach doktrynalnych Kodeksu Napoleona.



Obrady nad kodeksem w Conseil d'État pod przewodnictwem Napoleona

Ponieważ najlepszym komentarzem do ustawy jest dyskusja nad jej uchwaleniem, nie pominąłem ani jednej uwagi do rozważanych projektów i przytoczyłem wszystkie poprawki, choćby tylko redakcyjne, które moim zdaniem ułatwiają zrozumienie ducha przepisów. W mowach przed Ciałem Ustawodawczym (*Corps législatif*) szukałem tego wszystkiego, co uściśla znaczenie ustawy i określa przypadki, kiedy należy ją stosować.

Taki miałem cel, ale później doszedłem do wniosku, że warto wskazać, które z artykułów są zgodne, które zaś sprzeczne ze starymi prawami. Dołączyłem więc do kodeksu nasze stare orzecznictwo, aby młodzi, wiedząc o zniesieniu jakiejś zasady, strzeżli się wniosków, do których prawnicy dochodzili w dawnych czasach.

W poświęconym temu wywodzie odwołałem się przede wszystkim do prawa rzymskiego, które obejmuje całe ustawodawstwo, to bowiem, co w prawie zwyczajowym najcenniejsze, czerpie z tego prawa, do którego wciąż sięgają poczciwi komentatorzy, wyjaśniając znaczenie zwyczajów.

Przytoczyłem wyroki, w których Sąd Kasacyjny dał już wykładnię rozmaitych artykułów kodeksu: jak wiadomo, wyroki te stanowią zasadniczą część orzecznictwa, Sąd zaś został powołany po to, aby zapewnić w Cesarstwie jednolite stosowanie prawa i zapobiec znanemu z przeszłości podziałowi Państwa na tyle części, ile było w nim najwyższych trybunałów. Sposób, w jaki przedstawiam uzasadnienia wyroków, jest tym bardziej godny zaufania, że w większości przypadków sam je wydawałem i wygłaszałem. W aneksie znajdą się uzasadnienia wyroków, które zostaną wydane do czasu ukazania się tej książki.

Nie mnie chwalić nasz kodeks cywilny: w moich ustach mogłoby to zabrzmieć podejrzenie. Pragnę tylko usunąć powtarzający się we wcześniejszych wydaniach przykry błąd pomijania porządku pracy nad kodeksem oraz osób, którym Naród zawdzięcza jego powstanie.

Uchwałą konsulów z 24 termidora roku VIII powierzono Panom:

TRONCHETOWI, prezesowi Sądu Kasacyjnego, obecnie senatorowi; PORTALISOWI, komisarzowi Rządu w *Conseil des Prises*, obecnie ministrowi Wyznań; BIGOTOWI DE PREMENEAU, komisarzowi przy Sądzie Kasacyjnym, obecnie przewodniczącemu Sekcji Ustawodawczej w Radzie Stanu oraz MALEVILLE'OWI, sędziemu Sądu Kasacyjnego,

„porównanie już ogłoszonych projektów kodeksu cywilnego, przyjęcie założeń, które uznają za najważniejsze i opracowanie na ich podstawie głównych zasad ustawodawstwa w zakresie prawa cywilnego”.

Powiadamiając nas o tej uchwale, pan Abrial, wówczas minister Sprawiedliwości, oznajmił, że jest pragnieniem Pierwszego Konsula, aby zadanie zostało wykonane niezwłocznie.

Spieszyliśmy spełnić to życzenie: ustaliliśmy zatem kolejność tytułów, podzieliliśmy tematykę, a nasz czcigodny przewodniczący pan Tronchet wyznaczył terminarz zebrań poświęconych omówieniu projektów, których przygotowanie było zadaniem wszystkich komisarzy. Usilną pracą zdołaliśmy napisać kodeks cywilny w cztery miesiące. Druk ukończono 1 pluviöse'a roku IX.

To tempo wystawia dobre świadectwo naszej gorliwości, ale nie jest równie pewnym dowodem doskonałości naszego dzieła. Jego ocenę powierzono Sądowi Kasacyjnemu i Sądowi Apelacyjnemu, a Rada Stanu dyskutowała nad nim cztery lata. To wystarczyło, żeby wychwycić błędy i sprawić, żeby nasz pośpiech szkodził tylko nam samym.

Porządek prac przedstawiał się następująco: najpierw Sekcja Legislacyjna Rady Stanu rozpatrywała każdy tytuł w obecności wszystkich członków komisji; po jego zatwierdzeniu – wraz z poprawkami, jeśli większość uznała je za potrzebne – tytuł oddawano do druku i rozdawano członkom Rady Stanu. Uczestniczyliśmy w jej posiedzeniach, którym przewodniczył Cesarz w towarzystwie dwóch konsulów, a pod jego nieobecność konsul Cambacéres. Każdy z członków Rady i redaktorów miał prawo zgłaszania uwag. Przewodniczący ogłaszał uchwały, podejmowane większością głosów.

Po uchwaleniu tytuł przekazywano Trybunatowi (*Tribunat*), który go omawiał i zgłaszał uwagi. Po ich rozpatrzeniu Sekcja Legislacyjna składała sprawozdanie Radzie Stanu, która dyskutowała przedłożone poprawki. Następnie tytuł przedstawiano Ciału Ustawodawczemu.

Jeśli mimo tych licznych środków ostrożności wśliznęło się do kodeksu szereg artykułów, których treść budzi zastrzeżenia, to stało się tak dlatego, że w ważnych sprawach argumenty „za” są nieraz równie trudne do odparcia, jak argumenty „przeciw”. Trzeba też mieć na względzie, że po odbiciu się od przeszkody

dy duch zwykł się kierować w drugą stronę, a nasze widzenie spraw jest zbyt ograniczone, aby wznieść na ten sam stopień doskonałości wszystkie części wielkiego dzieła.

W niniejszych wywodach skupiam uwagę na tych kilku artykułach, które można jeszcze poprawić. Pragnę się w nich tylko podzielić wątpliwościami z przyszłym ustawodawcą. Poddałbym je próbie czasu, gdybym w wieku 64 lat nie myślał z obawą, ile mi ich jeszcze zostało, i gdyby żywa pamięć dyskusji, w których miałem zaszczyt uczestniczyć, nie skłaniała mnie do porównywania prawdopodobnych skutków naszych decyzji z tymi, które – wiem to na podstawie wieloletnich przemyśleń – wynikały z dawnego prawa.

★

Na zakończenie Przedmowy Maleville podaje nazwiska radców stanu, którzy uczestniczyli w pracach nad kodeksem cywilnym:

SEKCJA LEGISLACYJNA: Regnier, Berlier, Emmeri, Réal, Thibaudeau, Muraire, Galli, Treillard;

SEKCJA SPRAW WEWNĘTRZNYCH: Regnaud, Cretet, Fourcroy, François, Shée, Pelet, Miot, Ségur;

SEKCJA FINANSOWA: Defermon, Boulai, Duchatel, Jollivet, Bérenger, Collin, Dauchy;

SEKCJA SPRAW WOJSKOWYCH: Lacuée, Pétiet, Brune, Dumas, Dessoles, Jourdan, Sainte-Suzanne, Gau;

SEKCJA MARYNARKI WOJENNEJ: Fleurieu, Redon, Najac, Truguet, Bruix, Forfait, Dupuy.

tłum. Leszek Kazana

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

TRAGEDIA ANTONIEGO KURZAWY

Warszawa, rok 1890. „W dniu 25 stycznia około godziny trzeciej po południu, w parę godzin po ogłoszeniu wyników jury, na wystawę przyszedł Kurzawa, obojętnie przyjął gratulacje obecnych kilku kolegów i znajomych. Podszedł do swojej rzeźby, powiedział, że jego Mickiewicz źle jest do widzów obrócony i że musi coś poprawić. Zaszedł za postument i zanim ktokolwiek mógł się zorientować, krzyknął: – Cofnijcie się, panowie! – i silnym pchnięciem zrzucił figurę na podłogę. Artysta nogą roztrzącił kawałki tułowia geniusza, porwał ocaloną głowę Mickiewicza i wybiegł szybko z sali wystawowej”.

Tak to zdarzenie odnotował nazajutrz, w numerze 26, warszawski „Kurier Codzienny”. Rzeźbiarz, ofiara własnego żalu, gniewu i krańcowego rozgoryczenia, miał lat 48 i nie za bardzo mógł sobie pozwolić na czyn, który ujdzie najwyżej młodzieńcowi. Można się było spodziewać najgorszego. Następnego dnia po nagłośnieniu incydentu czytelnik 27. numeru „Kuriera Warszawskiego” otrzymał informację, że rzeźbiarz Antoni Kurzawa „od dwóch nocy nie pokazał się w swoim mieszkaniu przy ulicy Ordynackiej”. Sugerowano najdelikatniej: „Istnieje przypuszczenie, iż artysta wyjechał do swojej rodziny w Galicji”.

Tymczasem w tymże numerze „Kuriera” zwolennik talentu artysty, Stanisław Witkiewicz (ojciec Witkacego), przenikliwy krytyk sztuki i pierwszorzędnny malarz, nie kryjąc zaniepokojenia, konstatował: „Nie wiem, czy, kiedy to piszę, on sam, Kurzawa, człowiek, jeszcze żyje, czy nie, ale to, co w nim było najlepszego, jest zabite!”

Z całej świetnej myśli, z całej pracy pozostało tylko kilka plam białego gipsu na podłodze wystawy, a opróżnione miejsce zajął sztywny biust laureata, p. Madeyskiego – i na tym koniec”.

Ab initio. Towarzystwo Zachęty Sztuk Pięknych w Warszawie rozpiisało konkurs rzeźbiarski. Nagrody miały być wysokie: pierwsza – 600 rubli srebrem, druga 300 rs, trzecia 200 rs. W szranki stanęło kilku rzeźbiarzy dobrze sytuowanych, którzy posiadali ogrzewaną pracownię, stać ich było na opłacenie modeli, a już transport gotowej rzeźby powierzali specjalnej firmie. Oraz kilku takich, którzy musieli się oderwać od zamówień dających możliwość utrzymania się na powierzchni. Do

tych ostatnich należał Antoni Kurzawa, autor znakomitych figuralnych rzeźb nagrobnych, których większość zachowała się na cmentarzach Łyczakowskim we Lwowie, Rakowickim w Krakowie i Powązkowskim w Warszawie. Jego trudny życiorys stał się kanwą dla nowel współczesnych mu pisarzy („Antek” Bolesława Prusa i „Lux in tenebris lucet” Henryka Sienkiewicza).

Urodzony we wsi Turza koło Gorlic, syn ubogiej Franciszki Kurzawy i ojca nieznanego z nazwiska, od dziecka pracował jak najemnik. Wszyscy na wsi widzieli, jak chłopak rzeźbi: w glinie, w kawałku drewna, w konarze, w korzeniu, nawet, o zgrozo, w ziemniaku! Pierwowzór „Antka” ze szkolnych lektur zapominał się z kozikiem w rękę i dostawał w skórę za zaniedbywanie obowiązków. Plotka jednak o talencie pastucha, który rzeźbi figury piękniejsze niż te w kościele, dotarła do Mieczysława Weryha-Darowskiego. Hrabia przyjechał, zobaczył rzeźby, zaraz potem Antosia, zachwycił się odkryciem i wyłożył sumę niezbędną chłopcu do pobierania nauki rzeźbiarstwa oraz na dodatkowe wydatki. Adres nauczyciela konkretny: mistrz Parys Filippi, Kraków.

Pracownia Filippiego w gotyckim refektarzu Franciszkanów przylegała do kościoła i klasztoru. Tu, gdzie do okien wchodziła zieleń Plant i rozciągał się widok na pobliski Wawel od strony wieży srebrnych dzwonów, siedemnastoletni młodzieniec z beskidzkiej wioski poznawał nie tylko tajniki warsztatu rzeźbiarskiego, lecz nabierał świadomości twórczej i, siedząc w cieniu, biernie uczestniczył w zebraniach twórców w tym refektarzu, pełnym rozpoczętych monumentów w kamieniu i glinianych figur na kawaletach, okrytych wilgotnymi szmatami, które w noc księżycową wyglądały jak widma. Przyjaciele Filippiego – Jan Matejko, Artur Grottger, Michał Bałucki, Ludwik Kubala, Józef Szujski – spotykali się tam kilka razy w miesiącu, żeby przy prostej kolacji dyskutować nie tylko o sztuce, lecz i o wymarzonej, a wciąż niedostępnej wolnej Polsce.

Kurzawa uczył się tam przez rok – aż do wybuchu Powstania Styczniowego. Artyści, pisarze i uczeni spotykali się teraz tylko potajemnie, wspomagali Powstanie, wielu z nich ruszyło do walki. Filippi czuł się obserwowany – w pewnym momencie bowiem siły zaborców się zjednoczyły – rozstał się ze swoimi uczniami, w tym z Kurzawą, żeby i ich nie narażać. (Sam związał pracownię – i to był początek jego upadku; utalentowany, towarzyski, twórczo płodny, po osiedleniu się we Lwowie, gdzie w nowym atelier obok kościoła karmelitów wykonywał wiele intratnych zamówień, trawiony nie wiadomo czym bardziej, następstwami choroby alkoholowej czy manii prześladowczej, w dziesięć lat po upadku Powstania Styczniowego udał się do Warszawy, gdzie w kwiecie wieku życie sobie odebrał). Tymczasem wczesna twórczość Kurzawy zainteresowała koneserów; w gazetach krakowskich i wileńskich ukazały się o nim pochwalne wzmianki. Protekcja arystokracji, Potockich i Łubieńskich, otworzyła mu bramy krakowskiej Szkoły Sztuk Pięknych, gdzie studiował od 1863 do 1869. Ale i z konieczności, i dodatkowo ćwicząc mięśnie, zarabkował pracując u kamieniarzy. Z przerwą na rok akademicki 1867/68 spędzony w Akademii w Wiedniu, w mistrzowskiej pracowni Franza Bauera.

Przez tamte lata znajdował czas na twórczość oryginalną. „Święta Maria Magdalena spotykająca Chrystusa po zmartwychwstaniu” to jedna z jego monumentalnych rzeźb, która wraz z „Samsonem rozdierającym lwia paszczę” budziły podziw w Krakowie. „Pocałunek Judasza” z kolei bardzo podobał się w Wiedniu. W następnych latach artysta bawił w Monachium, skąd nadsyłał dzieła na krakowskie Salony, potem do trzydziestego drugiego roku życia mieszkał we Lwowie, gdzie na cmentarzu Łyczakowskim pozostawił wiele pomników nagrobnych. W 1874 roku zainstalował się w Krakowie.

Pod Wawelem zrobił dwie rzeczy: ważną dla rozwoju swej twórczości, ogromną rzeźbę „Geniusz zrywający pęta” i... obraził kochanego przez wszystkich znakomitego pedagoga, profesora Henryka Kossowskiego ze Szkoły Sztuk Pięknych, gdzie właśnie wznowił studia. (Zapewne mieszkał gdzieś kątem, a Szkoła dawała możliwość korzystania z pracowni). Z powodu incydentu wydalono go ze studiów. Stało się to 11 grudnia 1874 roku. Piszę te słowa dokładnie w sto dwadzieścia lat potem i już chyba nie dojdę, o co konkretnie poszło. Na pewno o sprawy artystyczne – ale czy można próbować tłumaczyć gwałtowność młodego rzeźbiarza wobec schorowanego profesora, który po tym incydencie już więcej nie wrócił do pracy? Drażliwy Kurzawa, dręczony wyrzutami, zapłaci kiedyś za popędliwość. Na razie zakrzętał się za dobrym zamówieniem, po roku odsłonięto na cmentarzu w Tarnowie piękny pomnik Rufina Piotrowskiego jego dłuta, artysta znalazł znów protekcję wśród możnych. W 1876 roku z apanażami ruszył do Paryża, gdzie przez rok zgłębiał tajniki sztuki w pracowni rzeźbiarskiej Henri Chapu.

Wrócił do Krakowa z wizją w duszy, z jeszcze bardziej giętką ręką – ale żeby móc pooddawać długi, zatrudnił się w kilku naraz zakładach otaczających cmentarz Rakowicki i w pocie czoła wykonywał pomniki wedle pomysłów klientów. Kilka posągów jednak naznaczył lwi pazur mistrza. Ale mistrz – podobnie jak ongi Parys Filippi – tracił resztki odporności psychicznej. Frustracja wyzerowała mu nerwy. Szukał miejsca, z którego mógłby się odbić. Trzydziestodwuletni przeniósł się do Warszawy. Znow jak świętej pamięci Filippi...

Antoni Kurzawa był wybuchowy, w życiu działał często pod wpływem impulsu. A w sztuce?... Ależ zachowały się przekazy potwierdzające, że dynamiczne rzeźby w kamieniu tworzył z pasją, w zapamiętaniu – bywało, że je obciosał siekierą!

Podobieństwa się przyciągają. Genialny, ale i straszliwie gwałtowny Xawery Dunikowski powie po latach: „Z moich poprzedników tylko nieodżałowany, zmarnowany Kurzawa miał własny mocny temperament”.

Stanisław Wyspiański miał w pracowni odlew wizyjnej kompozycji Antoniego Kurzawy „Wawel i Wisła”. Był nią zafascynowany; z inspiracji tą rzeźbą zrodziła się postać Kraka w II akcie „Legendy”.

Mickiewicz – jego posąg! Przepelniony ideałami, nasycony mistycyzmem Kurzawa pozrywał kontakty z kamieniarzami, narażając się w tej branży na tzw. wypadnięcie z obiegu. Po czterdzieście groźne! Z pomysłami wykraczającymi poza uznane konwencje, robił wszystko, żeby w rzeźbie uchwycić ideał geniusza ludzkiego. Mówiono nawet, że był oddany kultowi geniuszów.

Witkiewicz, który uznał pomnik dłuta Kurzawy za naznaczony „elektryczną iskrą” talentu, w dwa dni po incydencie wspominał: „Widziałem, jak Kurzawa modelował swoją grupę, kładąc na własną nogę kawałek czyichś starych majtek, żeby mieć dobre fałdy, jak jednocześnie modelował i pozował sobie w lustrze! Widziałem ten materiał, jaki miał w pracowni: glinę i glinę, a rzadko, bardzo rzadko, modela, i to na chwilę, dorywczo”.

Rzeźbiarz postawił wszystko na jedną kartę. Otrząsnął się z marazmu wytwórczej gnuśności, do którego prowadzi robota na akord, stracił stałe dochody, za to zyskał artystyczną wolność, do której wyła jego dusza. Rzeźbił, całymi miesiącami zdarzało mu się nie wychodzić z nory, zwanej szumnie pracownią. Żeby osiągnąć pełnię autentyzmu, żeby przedstawić Mickiewicza budzącego geniusza poezji, nie można bywać w lokalach, nie można dbać o regularość posiłków; trzeba pilnować.

Każdy twórca wie, co znaczy być w pracowni sam na sam z obrazem lub rzeźbą. Lęk, że przegapi się w tworzonym dziele niedostatek technienia i już nie będzie tej wspaniałej chwili, kiedy ręka uzbrojona w pędzel czy dłuto jednym, dwoma ruchami sprawi, że rzecz ożyje i odtąd będzie istniała jako dzieło sztuki, nie pozwala artyście na oddalanie się od tworzonych dzieła. Niemal rówieśnik Kurzawy, autor kilku znakomitych obrazów, Adam Chmielowski, znany jako święty Brat Albert, kiedy jeszcze malował, nie mógł sobie wyobrazić psychiki tych współczesnych mu artystów europejskich, którzy malując obrazy o tematyce religijnej, żyli z dala od dekalogu, bez śladu przeżyć mistycznych.

No tak, wzloty, poświęcenie na ołtarzu sztuki. A rzeczywistość? Cóż, ona ma swoje prawa. Na jurorów szumnie ogłoszonego konkursu wybrano pierwszych lepszych członków Zachęty, których nazwiska nic nam dzisiaj nie mówią. Wybrano, ot, niepozornych katów sztuki. I ci uczynili swoją powinność. Jak to było? Czytam u Stanisława Witkiewicza:

„Sędziowie najlepszej podług siebie pracy dają 2-gą, wyraźnie drugą nagrodę, 3-cią następnemu z kolei uznanemu za dobre dzieło, pierwszą zaś, 600 rs, rozdzielają jako małe napiwki dla reszty wystawców! Czy jest coś bardziej niezgodnego z logiką?”

Kurzawa za bezwzględne arcydzieło dostał trzecią nagrodę! Drugą – niby najlepszą – znany rzeźbiarz, który z Rzymu, gdzie mieszkał, nadesłał poprawne popiersie; coś, co ani ziębi, ani parzy. I dla którego ani ta nagroda, ani pieniądze nie miały większego znaczenia.

„I z tej pierwszej nagrody, z tej jedynej dla tych, którzy nie mają nadziei dożyć obiadu w resursie obywatelskiej, chwili szczęścia i chwały, sąd konkursowy zrobił siedm czy ośm małych śmiesznych datków!

Jest w tym jakaś pewność siebie, jakaś poufałość, klepanie po ramieniu artystów...”

A co do gestu rzeźbiarza, komentowanego w środowisku rozmaicie, Witkiewicz wyjaśniał: „Artysta tworzy dla siebie i dla ludzi. Z chwilą, w której skończył swą pracę, jeżeli ją zrobił dobrze, zadowolili siebie. Jeżeli swoje dzieło pokazuje ludziom,

to znaczy, że dba o ich współczucie, opinię, o sławę lub bogactwo, które mu dać mogą; skoro ci ludzie odwracają się od jego dzieła plecami, skoro im to jest niepotrzebne, nie zajmuje ich, nie entuzjazmuje, po cóż ma istnieć?

I Kurzawa zdruzgotał swoją rzeźbę, jedyną, jaka mogła być pomnikiem Mickiewicza, ponieważ ze wszystkich, jakie w tym celu zrobiono, była jedynym objawem myśli o Mickiewiczu, myśli wyrażonej w rzeźbie w sposób niezwyklej”.

Czytelnicy jeszcze nie zdążyli ochłonać z wrażenia wywołanego gorącym wystąpieniem krytyka, a już w numerze 29. „Kuriera Porannego” ukazał się uszczypliwy wobec Witkiewicza artykuł, w którym anonimowy autor, rozprawiając się z tezą autora, że Kurzawa dobrze zrobił rozbijając swe dzieło, bo inaczej byłby idiotą lub bohaterem, wtrącił nastawliwie: „Ależ, panie Witkiewiczu, zapomina Pan, że w skali zmysłów ludzkich są jeszcze dwa tony: pijany i wariat...”

Dalej jednak, porzuciwszy stylistykę donosu, anonim przyznał: „Kurzawa jest niepospolitym artystą samodzielnym (...) szukającym oryginalności. Znaleźć oryginalność w rzeźbie niełatwo”. Dodał, że choć za nieprzyznaniem wyższej nagrody stanął zarzut „dziwaczności” rzeźby, to jednak niektóre jej części, zwłaszcza „głowa Mickiewicza, wykonane były znakomicie”.

Najprostsze, żeby nie powiedzieć, prostackie skojarzenie. Artysta uciekł z głową pod pachą – znaczy więc, z czymś, co musiało być najcenniejsze.

Kurzawa odnalazł się rychło. Zawieruszył się był gdzieś, skąd wywołały go liczne enuncjacje prasowe. Wrócił jako człowiek rozgłosu. Nagle znalazły się fundusze na rekonstrukcję jego rzeźby. Udzielił na to zgody – i tak to z początkiem nowego sezonu „Mickiewicz budzący geniusza...”, zrekonstruowany przez Teodora Skoniecznego, został wystawiony w Salonie Artystycznym na Nowym Świecie i bił, jak byśmy to dziś powiedzieli, rekordy oglądalności. Znalazł się ktoś, kto zapłacił Kurzawie za zmniejszoną replikę tej rzeźby. Chyba sam jubiler Michał Mankielewicz, który następnie w roku 1891 odlał ją w brązie. (Dzięki temu, że w cztery lata później „Mickiewicza budzącego geniusza poezji” odlała firma braci Łopieńskich, rzeźbę na 1,30 m wysoką możemy oglądać w Muzeum Narodowym w Warszawie).

Przewrażliwiony rzeźbiarz z trudem znosił ciężar popularności skandalem podsytej. Lecz jeszcze tworzył. Kończył rozpoczętą w tym czasie pracę nad pomnikiem Chrystusa w koronie cierniowej. Zdecydował się zaprosić do pracowni kilka zaufanych osób, żeby im pomnik pokazać. Nie wytrzymał czyjejs krytycznej uwagi. Gdy został sam, pomnik zniszczył. Miarka przebrała się, kiedy jego najnowszą rzeźbę „Duch pośmiertny” zabrał za długi właściciel domu na Sewerynowie. Kurzawa załamał się psychicznie. Wędrował po miasteczkach Królestwa w poszukiwaniu zarobku; na dłużej zachodził do Józefa Chełmońskiego, po sukcesach paryskich i klęskach rodzinnych zaszytego w podwarszawskiej Kuklówce.

Od 1891 opiekował się Kurzawą Leon Wyczółkowski, świetny malarz i bardzo dobry kolega. Żeby nieszczęśnika podnieść na duchu, załatwiał mu zamówienia na pomniki nagrobne w Warszawie i na prowincji. Rzeźbiarz nabrał sił; zaraz po pięć-

dziesiątce przez rok w zakładzie kamieniarskim Adolfa Saturnina Timmego w Lublinie wykuwał rzeźby, które do dziś uszlachetniają pomniki na cmentarzach w Lublinie i w okolicy. Lecz dławiło go poczucie beznadziejności. W 1894 wrócił do Warszawy. Samotny, chory, bez potrzeby kontaktu z otoczeniem, żył niejako z rozpędu. Wiosną 1897 artyści warszawscy urządzili wystawę swych dzieł połączoną ze sprzedażą na rzecz Antoniego Kurzawy. Staraniem Wyczółkowskiego i Juliana Fałata umieszczono pięćdziesięcioletniego rzeźbiarza w Zakładzie Opiekuńczym im. Helclów w Krakowie. Przebywał tam przez pół roku – aż do śmierci.

Można by urządzić przejmującą galerię twarzy tego artysty-męczennika, portretowanego z natury przez jego kilkunastu kolegów. Wśród nich portret Kurzawy pędzla Wyczółkowskiego; w nim ruch, jakby rzeźbiarz trzymał pod połą coś, czego nikomu w żadnym wypadku nie odda. Jest portret Kurzawy pędzla Jędrzeja Grabowskiego – co to za niecodzienny rodzaj strachu w twarzy artysty? Obawa przed przekreśleniem wszystkiego, czego dokonał?

Powstały już po zgonie rzeźbiarza rysunek Antoniego Kamieńskiego „Niedokończone dzieło”, przedstawiający artystę w wilgotnej norze, spojrzeniem żegnającego swą rzeźbę, ukazuje ten rodzaj nędzy, której początek być może w gwiazdach – a reszta... Resztę dopowie doświadczenie życiowe.

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Marek Gałęzowski

Warszawscy adwokaci – uczestnicy konspiracji piłsudczykowskiej w kraju w latach drugiej wojny światowej.

Otton Gordziałkowski

W historiografii i publicystyce peerelowskiej losy i działalność piłsudczyków po wrześniu 1939 r. przedstawiano w sposób niezwykle uproszczony. W publikowanych wówczas opracowaniach symbolem końca obozu piłsudczykowskiego stała się szosa zaleszczycka jako kompromitujące zwieńczenie trzynastoletnich rządów „sanacyjnej kliki”. Dalsze dzieje piłsudczyków wiązano z intrygami na uchodźstwie przeciw gen. Władysławowi Sikorskiemu, przede wszystkim jego dążeniu do porozumienia ze Związkiem Sowieckim, a po wojnie z wspieraniem państw zachodnich w walce z PRL. Nie dopuszczano do formułowania samodzielnych ocen czy innych od obowiązującej interpretacji działań, podejmowanych w tym środowisku.

Po wrześniu 1939 r. piłsudczycy byli nadal obecni w polskim życiu politycznym. Przez cały okres wojny uczestniczyli aktywnie w walce o utraconą w 1939 r. niepodległość. W okupowanym kraju głównymi ugrupowaniami tego nurtu politycznego stały się powołane w 1942 r. Konwent Organizacji Niepodległościowych i Obóz Polski Walczącej. Główną formą oddziaływania piłsudczyków na społeczeństwo polskie, kształtowanie jego postaw wobec najważniejszych problemów, jakie stanęły przed nim na drodze do odbudowy niepodległego państwa, stała się refleksja polityczna. Występując w roli opozycji wobec rządu RP w Wielkiej Brytanii oraz jego przedstawicielstwa w kraju, prezentowali swoje poglądy w licznych czasopismach konspiracyjnych oraz na łamach prasy polskiej na uchodźstwie. Po zakończeniu wojny, nieprzynoszącej oczekiwanej niepodległości, włączyli się aktywnie w nurt powojennej konspiracji niepodległościowej. Stworzyli kolejne grupy konspiracyjne, uczestniczyli w działaniach Delegatury Sił Zbrojnych na Kraj i Zrzeszenia „Wolność i Niezawisłość”. Podobnie jak innych uczestników powojennego podziemia dotknęły ich represje władz komunistycznych.

Wśród przeszło 220 ustalonych uczestników politycznego podziemia piłsudczykowskiego znalazło się trzech warszawskich prawników: Otton Gordziałkowski, Ignacy Radlicki i

Marian Paweł Sokołowski. Warto przypomnieć ich biografie: wszyscy brali czynny udział w walce o niepodległość Polski w latach 1914–1921. Radlicki i Sokołowski byli również aktywnymi uczestnikami życia politycznego II RP i bez przesady można ich zaliczyć do piłsudczykowskiej elity władzy.

W tym numerze przedstawiona zostanie postać adwokata Ottona Gordziałkowskiego, w kolejnych – adwokatów Ignacego Radlickiego i Pawła Sokołowskiego.

★

Otton Gordziałkowski urodził się 16 listopada 1898 r. w Petersburgu. Jego ojciec Jan Gordziałkowski był z wykształcenia lekarzem weterynarii i mikrobiologiem. W Drugiej Rzeczypospolitej od 1920 r. sprawował funkcję dziekana Wydziału Weterynarii Uniwersytetu Warszawskiego. Matką Ottona była Jadwiga z d. Kozubowska. Dzieciństwo spędził na Krymie, gdzie jego ojciec, na prośbę władz rosyjskich, brał udział w ekspedycji ratującej renifery. „Tam połknąłem bakcyla morza – wspominał po latach. Byłem rostry, zdrowy. Uciekłem z domu mając jedenaście lat i zaciągnąłem się na szkuner jako chłopiec okrętowy. Fascynacja morzem doprowadziła mnie do stopnia bosmana z cenzusem. Pływanie na Morzu Czarnym dało mi świetną kondycję, która zaprocentowała w wioślarstwie”. W 1917 r. Otton ukończył gimnazjum w Charkowie i wpisał się na Wydział Prawa miejscowego uniwersytetu. Studiów tych jednak nie podjął, ponieważ wstąpił do rosyjskiej marynarki wojennej. Służył we flocie czarnomorskiej, gdzie uzyskał stopień bosmana.



W 1917 r., w wyniku wybuchu pocisku artyleryjskiego, doznał trwałego uszkodzenia nerwu prawego oka. Po rewolucji październikowej nadal służył we flocie, m.in. na kanonierce Kubaniec, sprawując funkcje sternika i sygnalisty. Można domniemywać, że uczestniczył w rosyjskiej wojnie domowej po stronie „białych”. Po marcu 1919 r. znalazł się w Stambule, a następnie zaciągnął się do greckiej floty handlowej.

Na początku 1920 r. wrócił do Polski i w maju wstąpił do tworzącej się polskiej marynarki wojennej. Służył w stopniu bosmana na pierwszym polskim okręcie wojennym „Pomorzanin”. Brał udział w wojnie polsko-bolszewickiej, m.in. uczestniczył w ewakuacji oddziałów kawalerii WP odciętych na Łotwie i na Litwie.

Po zakończeniu wojny został przeniesiony do rezerwy. Zamieszkał w Warszawie, gdzie w 1921 r. rozpoczął studia na Wydziale Prawa UW, które ukończył w grudniu 1924 r. W następnym roku odbył aplikację sądową. W czasie studiów zaczął trenować wyczynowo wioślarstwo. Był sześciokrotnym mistrzem Polski w tej dyscyplinie: w czwórce ze sternikiem w latach 1923–1925 i w ósemce (1925–1927). W 1923 r. zajął pierwsze miejsce w Akademickich Mistrzostwach Świata w Pawii, a jego osada pokonała renomowane zespoły z Anglii, Szwajcarii i Włoch. Tytuł ten obronił w następnym roku w Warszawie, a na mistrzostwach w Rzymie w 1927 r. zespół, w którym startował, zdobył srebrny medal. Trzykrotnie uczestni-

czył w Mistrzostwach Europy (w załogach ósemek): w 1925 r. zajął czwarte miejsce w Pradze, rok później 6 miejsce w Lucernie, a w 1927 r. w Como zdobył brązowy medal. Brał udział w Igrzyskach Olimpijskich w Amsterdamie w 1928 r., gdzie polska załoga ósemek zajęła czwarte miejsce. W kolejnych wyścigach osada Gordziałkowskiego pokonała wówczas Holandię, przegrała z Anglią, zwyciężyła w repasażach Argentynę i przegrała z Kanadą. Karierę sportową zakończył podczas mistrzostw Polski w 1929 r., zdobywając brązowy medal w czwórce bez sternika. Był równocześnie członkiem Akademickiego Związku Sportowego, pełnił m.in. funkcję kierownika Sekcji Wodnej AZS, a później prezesa oddziału warszawskiego AZS. Działał również w Centrali Akademickich Związków Sportowych, a w latach 1928–1929 był jej wiceprzewodniczącym. Od 1922 r. do wybuchu wojny zasiadał w zarządzie i przez pewien czas sprawował funkcję wiceprezesa Polskiego Związku Towarzystw Wioślarskich.

W 1929 r. zdał egzamin adwokacki i w tym samym roku został wpisany na listę adwokatów w Warszawie. Do 1939 r. pracował w kancelarii przy ul. Piusa 11A w Warszawie, prowadził sprawy cywilne oraz radcostwa (doradztwo prawne). „Sprawami karnymi zajmowałem się tylko wtedy, gdy była jakaś sprawa z urzędu albo gdy chciałem pomóc komuś biednemu. Stać mnie było na to, żeby doradzać nie biorąc pieniędzy. Bywało, że zajmowałem się obroną ludzi, którym groziła eksmisja” – wspominał. Nie zerwał związków ze sportem. Był członkiem zarządu Polskiego Związku Hokeja na Lodzie (w latach 1933–1935 pełnił funkcję jego wiceprezesa) oraz kierownikiem reprezentacji hokejowej Polski. Politycznie sympatyzował z piłsudczykami. „Wspólnie z delegacją sportowców byłem u Marszałka Piłsudskiego, aby prosić o pomoc. Ta wizyta przesądziła o tym, że zostałem gorącym zwolennikiem Marszałka. Ujął mnie swoją bezpośredniością i serdecznością” – mówił wiele lat później.

W kampanii wrześniowej 1939 r. brał udział w walkach na Oksywiu, gdzie został ranny. Uniknął niewoli. Przez całą okupację przebywał w Warszawie, od połowy 1940 r. ukrywał się w mieszkaniu przy ul. Radziłowskiej na Saskiej Kępie. Zorganizował w swoim mieszkaniu nasłuch radiowy i wydawał biuletyn informacyjny „Dzień”. Nawiązał kontakty z warszawską fabryką telefoniczną „Dzwonkowa”, gdzie produkowano aparaty radiowe na fale krótkie i prąd stały, które Gordziałkowski otrzymywał do prowadzenia nasłuchów. Później działał w VI Oddziale Prasowym Biura Informacji i Propagandy Komendy Głównej Armii Krajowej w grupie nasłuchu radiowego (pomnik, poświęcony ekipie nasłuchu BIP, znajduje się nad Jeziorkiem Kamionkowskim w Warszawie). W latach 1940–1944 czynnie uczestniczył w organizacji pomocy dla jeńców wojennych – uciekinierów z obozów jenieckich. Ukrywał w swoim mieszkaniu i następnie zorganizował przerzut za granicę kilkunastu lotników brytyjskich. Po wojnie ambasada brytyjska zorganizowała uroczystość dla uczczenia Gordziałkowskiego, co omal nie skończyło się jego aresztowaniem przez władze komunistyczne.

Równocześnie zaangażował się w działalność politycznej konspiracji piłsudczykowskiej. Według relacji Wacława Wagnera „Bronisława” pomagał on Gordziałkowskiemu w prowadzeniu nasłuchu radiowego dla pisma „Myśl Państwowa”, a później Konwentu Organizacji Niepodległościowych. Zgodnie z informacjami córki Gordziałkowskiego, Izabeli Cynkin, wiadomości z nasłuchu odbierała Halina Kupiecka i przekazywała je do lokalu mieszczącego się przy placu Narutowicza (nie wiadomo jednak, czy na potrzeby KON, czy ZWZ-AK). Na podstawie tego przekazu można wnioskować, że wśród łączniczek Konwentu, odbierających nasłuch od Gordziałkowskiego, były również: Janina Pollak, Helena Roj-Rytardowa

oraz Maria Brzozowska, z którymi utrzymywał on przyjacielskie kontakty po wojnie. W działalności konspiracyjnej posługiwał się pseudonimem „Wacław”.

Podczas Powstania Warszawskiego, od 2 lub 3 sierpnia do 2 września 1944 r. Gordziałkowski, przypuszczalnie we współpracy z innym działaczem KON – Teofilem Bobrownickim, redagował pismo informacyjne Konwentu „WIP”. W Powstaniu Warszawskim stracił jedyne go syna Wojciecha – żołnierza AK, poległego w pierwszym dniu Powstania Warszawskiego w ataku na siedzibę gestapo przy al. Szucha – i ojca Jana, zamordowanego wraz z grupą profesorów Uniwersytetu Warszawskiego, mieszkających w domu spółdzielni profesorskiej przy ul. Nowy Zjazd. Po powstaniu Ottona Gordziałkowskiego wywieziono do ołagru II-D Grossborn.

W lutym lub w marcu 1945 r. wrócił do kraju. Pracował dalej w adwokaturze warszawskiej, prowadził własną kancelarię. Po ucieczce za granicę w końcu 1947 r. [?] pierwszej żony, pracowniczki ambasady brytyjskiej, pomimo że rozwiódł się z nią przed 1939 r., był szykanowany przez władze komunistyczne. Uniemożliwiono mu wykonywanie zawodu adwokata. W 1950 r. zatrudniono go jako radcę prawnego w Centralnym Zarządzie Przemysłu Gastronomicznego Ministerstwa Handlu Wewnętrznego oraz w Kolejowych Zakładach Gastronomicznych Centralnego Zarządu Ministerstwa Kolei. W latach 1948–1950 był członkiem komisji organizacyjnej do spraw żywienia zbiorowego w ZSS „Społem”, w latach 1952–1953 komisji powoływanych dla tego zagadnienia przez MHW. W drugiej połowie lat czterdziestych działał również w organizacjach sportowych, był członkiem Zarządu Warszawskiego Komitetu Sportów Wodnych i przewodniczącym Warszawskiego Towarzystwa Wioślarskiego.

W 1956 r. wrócił do adwokatury. W końcu 1960 r. odnowiły się skutki ran z 1917 i 1939 r. Groziło to utratą wzroku i zmusiło Ottona Gordziałkowskiego do przerwania z dniem 1 września 1961 r. praktyki adwokackiej. Po częściowym wyleczeniu przez dłuższy czas odmawiano mu zatrudnienia w charakterze radcy prawnego. W drugiej połowie lat sześćdziesiątych pracował prawdopodobnie jako radca prawny w Związku Spółdzielni Przemysłu Ludowego i Artystycznego „Cepelia” oraz „Społem”. W 1973 r. przeszedł na emeryturę.

W ostatnich latach życia ciężko chorował i cierpiał biedę, ponieważ nie chciano mu uznać właściwego stażu pracy. W PRL nie ujawnił swojej działalności konspiracyjnej w latach wojny, nie wierząc w liberalizację systemu komunistycznego. Do końca życia interesował się polityką. Był zwolennikiem „Solidarności”. „W roku 1993, na dwa miesiące przed śmiercią, w podnieceniu składał nam sprawozdanie z przeprowadzonych właśnie wyborów, nie mogąc wyjść ze zdumienia, że nawet wśród bliskich mu [...] ludzi znaleźli się tacy, którzy głosowali na SLD” – pisała w liście do autora I. Cynkin. Jesienią 1993 r. Agnieszka Metelska przeprowadziła z Gordziałkowskim, jako „nestorem polskiej adwokatury”, wywiad dla pisma „Palestra”. Zapytany, jaki obraz z przeszłości wraca do niego najczęściej, odpo-



wiedział: „Morze. Ono żyje we mnie do dnia dzisiejszego. To moja największa miłość”. Zmarł w Warszawie 28 stycznia 1994 r. Pochowany został na cmentarzu Powązkowskim. „Ottona Gordziałkowskiego cechowała niezwykła skromność, o swojej przeszłości wojennej, dokonaniach okupacyjnych mówił mało” – napisał we wspomnieniu pośmiertnym, opublikowanym w „Palestrze”, Stanisław Śniechórski.

W 1993 r. Okręgowa Rada Adwokacka przyznała Ottonowi Gordziałkowskiemu odznaczenie „Adwokatura Zasłużonym”.

Był dwukrotnie żonaty. Z pierwszego małżeństwa z Janiną z d. Górską, po 1947 r. zamieszkałą w Kanadzie, miał syna Wojciecha (1928–1944), żołnierza AK, poległego w Powstaniu Warszawskim, z drugiego, z Marią z d. Doroba (1913) – córkę Izabellę (1942), prawnika, zamężną z Tadeuszem Cynkinem. Obie mieszkają obecnie w Szwecji.

Bibliografia

Archiwum Pomorskie Armii Krajowej, 2618/WSK, C. Orlikowska, Lista [współpracowników grupy „Myśli Państwowej”]; Archiwum Uniwersytetu Warszawskiego, RP, 8824 (tu również dokumenty dotyczące służby wojskowej O. Gordziałkowskiego w rosyjskiej i polskiej marynarce wojennej); Okręgowa Izba Adwokacka w Warszawie, 2669, Akta personalne O. Gordziałkowskiego; Materiały biograficzne dotyczące W. Wagnera udostępnione przez K. Wagnera; Fragmenty wspomnień W. Wagnera, udostępnione przez K. Wagnera; Odpis listu O. Gordziałkowskiego do T. Cynkina z 1989 r., udostępniony przez I. Cynkin; List I. Cynkin do autora z 21 kwietnia 2004 r.; Informacje I. Cynkin.

15-lecie sekcji wioślarskiej AZS, „Sport Wodny” 1934, nr 12, s. 228; M. Gałęzowski, *Polityczne ugrupowania pilsudczykowski w kraju w latach 1942–1944*, „Niepodległość”, t. 53/54, 2003/2004, s. 71; *idem*, *Uwagi dotyczące działaczy politycznej konspiracji pilsudczykowskiej w okupowanym kraju – żołnierzy Powstania Warszawskiego, których nazwiska znajdują się w tomie 5. Wielkiej Ilustrowanej Encyklopedii Powstania Warszawskiego*, „Mars”, t. 14, 2003, s. 277; Z. Głuszek, *Polscy olimpijczycy 1924–1976*, Warszawa 1988, s. 208 (tu błędna data urodzenia); *Otton Gordziałkowski* [nekrolog], „Życie Warszawy” 1994, nr 26; W. Grabski, *Prasa powstania warszawskiego*, Warszawa 1994, s. 82; Igrzyska IX Olimpiady. Dodatek do „Sportu Wodnego” 1928, nr 1; P. Komorowski, *Nestor*, „Przegląd Sportowy” 1992, nr 206; S. Lewandowska, *Polska konspiracyjna prasa informacyjno-polityczna 1939–1945*, Warszawa 1982, s. 168 (tu błędnie podane nazwisko Gordziałowski); *idem*, *Polska konspiracyjna prasa informacyjno-polityczna 1939–1945*, Warszawa 1982, s. 542 (tu błędnie podane nazwisko Gordziałowski); T. Makowski, *Pod znakiem biało-czerwonej szachownicy*, (w:) *Akademicki Związek Sportowy 1908–1983. Wspomnienia i pamiętniki*, wybór i oprac. R. Wryk, Poznań 1985, s. 301; P. Matusak, *Edukacja i kultura Polski Podziemnej*, Siedlce 1997, s. 453; C. Orlikowska, *Podziemna drukarnia przy ul. Ogrodowej 62 i jej ludzie*, „Rocznik Warszawski”, t. 13, 1975, s. 308; M. Petruczenko, *Chłopiec okrętowy olimpijczykiem*, „Przegląd Sportowy” 1994, nr 25; *Polski Związek Towarzystw Wioślarskich*, „Wioślarz Polski” 1925, nr 1, s. 28; S. Śniechórski, *Otton Gordziałkowski*, „Palestra” 1994, nr 3–4, s. 211–212; *Triumf wioślarstwa polskiego w Pawii*, „Strzelec” 1925, nr 11; *Triumf wioślarstwa polskiego we Włoszech*, „Wioślarz Polski” 1925, nr 3, s. 67–68; *Wielka Ilustrowana Encyklopedia Powstania Warszawskiego*, t. 5, red. P. Rozwadowski, Warszawa 2002, s. 198 (tu błędna data urodzenia); R. Wryk, *Akademicki Związek Sportowy 1908–1939*, Poznań 1990, s. wg indeksu; *Z perspektywy wieku – z Ottonem Gordziałkowskim, dziewięćdziesięcioczworoletnim nestorem polskich adwokatów wpisanym na listę adwokatów warszawskich w 1929 roku rozmawia Agnieszka Metelska*, „Palestra” 1993, nr 9–10, s. 4–8; *Z Rady Adwokackiej w Warszawie*, „Palestra” 1928, nr 7/8, s. 369; *Z życia klubów wioślarskich*, „Wioślarz Polski” 1925, nr 1, s. 30; *Z życia klubów wioślarskich, żeglarskich i pływackich*, „Wioślarz Polski” 1925, nr 2, s. 58.

P. Matusak, *Edukacja*, s. 453 (tu błędnie podane nazwisko Gordziałowski);

Sylwetki polskich olimpijczyków, www.olimpijski.pl

R. Wryk, *Gordziałkowski Otton Mikołaj (1898–1994), adwokat, wioślarz i działacz AZS, PZTW, PZHL, olimpijczyk z Amsterdamu (1928)*, www.olimpijski.pl

KARTY HISTORII



Leszek Kania

Zarys organizacji audytoriatu Wojska Polskiego i polskich formacji wojskowych Drugiej Rzeczypospolitej (1914–1948)

1. Wprowadzenie

Dzieje wojskowej służby sprawiedliwości II Rzeczypospolitej nie doczekały się dotąd swojej monografii, choć fragmentarycznie znane są z prac przyczynkarskich i nielicznych, niepublikowanych prac doktorskich. W PRL zagadnienie funkcjonowania przedwojennego wojskowego wymiaru sprawiedliwości ze zrozumiałych powodów nie znajdowało szerszego zainteresowania badaczy. Do połowy lat 70. pomijano je niemal całkowitym milczeniem, co z kolei w rażący sposób kontrastowało z szerokim eksponowaniem dziejów polskiego oręża. Przedstawianie przez badaczy międzywojnia problematyki organizacji i funkcjonowania wojskowej Temidy odbywało się z reguły z wyłączeniem sylwetek audytorów wojskowych, tj. sędziów, prokuratorów i doradców Ministerstwa Spraw Wojskowych. Oficerowie wojskowej służby sprawiedliwości i obsługi prawnej sił zbrojnych tworzyli bowiem fundament przedwojennego aparatu państwowego, a przede wszystkim byli ostoją suwerenności Rzeczypospolitej. Nieprzypadkowo więc po klęsce wrześniowej oficerowie wojskowego wymiaru sprawiedliwości stanowili szczególnie eksterminowaną część polskiej inteligencji. Audytorzy wojskowi, podobnie jak sędziowie, prokuratorzy, adwokaci czy notariusze, byli szczególnie zajadle ścigani na Kresach Wschodnich w latach 1939–1941 przez sowiecki aparat terroru na podstawie specjalnego rozkazu Ludowego Komisarza Spraw Wewnętrznych ZSRR, Ławrientija Berii.

2. Audytorzy Drugiej Rzeczypospolitej

W okresie międzywojnia prawnicy wojskowi rozpoczynali zwykle karierę zawodową na stanowiskach asystentów i sędziów śledczych sądów I instancji lub asystentów prokuratur

wojskowych usytuowanych przy tych sądach. Okres międzywojnia charakteryzował się nieznaną zresztą współcześnie łatwością przechodzenia oficerów korpusu sądowego z organów prokuratury na stanowiska sędziów orzekających. Z reguły awans zawodowy oficera-audytora przebiegał przemiennie pomiędzy kolejnymi, wyższymi piętami organów sądownictwa i prokuratury. Prokuratorem lub sędzią wojskowym mógł zostać jedynie oficer, który posiadał co najmniej roczne przeszkolenie wojskowe w służbie liniowej, ukończył uniwersyteckie studia prawnicze, odbył aplikację sądową i złożył wojskowy egzamin. Sędziego mianował i zwalniał Prezydent RP na wniosek Ministra Spraw Wojskowych. Naczelnego Prokuratora Wojskowego, prokuratorów, wiceprokuratorów NSW oraz wojskowych prokuratorów okręgowych mianował i zwalniał Prezydent RP na wniosek Ministra Spraw Wojskowych. Pozostałych prokuratorów, wiceprokuratorów i podprokuratorów wojskowych powoływał i zwalniał Minister Spraw Wojskowych.

Warunkiem przyjęcia do audytoriatu było uzyskanie przez kandydata akceptacji Prawniczej Komisji Kwalifikacyjnej, przemianowanej na początku lutego 1919 r. na Komisję Kwalifikacyjną Korpusu Sądowego. W okresie 1918–1936 sędziowie i prokuratorzy wojskowi stanowili korpus oficerów sądowych (KS). Wraz z wejściem w życie kodeksu wojskowego postępowania karnego z 1936 r. zrezygnowano z terminologii „korpus oficerów sądowych” i powrócono do popularnego nazewnictwa „audytoriat”, stosowanego w armiach europejskich na określenie korpusu oficerskiego wojskowej służby sprawiedliwości. Określeniem tym posługiwano się powszechnie w latach międzywojnia, podczas wojny obronnej 1939 r. oraz w Polskich Siłach Zbrojnych na Zachodzie. Zdecydowanie w skromniejszym już zakresie stosowano terminologię „audytoriat” w sądownictwie wojskowym Związku Walki Zbrojnej – Armii Krajowej.

W armii przedwojennej służba zawodowa audytorów cechowała się częstą zmianą stanowisk służbowych i garnizonów. Oficerowie-audytorzy należeli też do elity intelektualnej sił zbrojnych. Wielu audytorów wojskowych uzyskało stopień naukowy doktora praw. W latach 20. w niektórych sądach wojskowych stopniem doktora nauk prawnych legitymowało się nawet 70–80% oficerów. Audytorzy podlegali systematycznym, rokrocznie nawet kilkumiesięcznym ćwiczeniom wojskowym, podczas których zapoznawali się z najnowszymi tendencjami w dowodzeniu poszczególnymi rodzajami broni i służb, ze stanem rezerw strategicznych na wypadek wojny czy z możliwościami produkcyjnymi przemysłu zbrojeniowego. W ramach ćwiczeń i szkoleń oficerowie wojskowego wymiaru sprawiedliwości regularnie doskonalili własne umiejętności strzeleckie, odbywali loty treningowe, ćwiczyli jazdę konną, a nawet poddawani byli egzaminom z szermierki. Należeli do szczególnie uprzywilejowanej części korpusu oficerskiego, w której kultywowano najlepsze cnoty rycerskie. Zdecydowana większość audytorów wojskowych miała za sobą wieloletnią służbę wojskową, w tym praktykę dowódczą na frontach wojen lat 1914–1921 na stanowiskach dowódców kompanii, batalionów, a nawet pułków. Z powodzeniem każdy z nich mógłby w warunkach frontowych dowodzić pododdziałem piechoty, rzadziej szwadronem kawalerii lub baterią artylerii. Niektórzy z audytorów mieli za sobą wieloletnią praktykę dowodzenia pułkiem, a w pojedynczych wypadkach nawet związkiem taktycznym. Po przejściu w stan spoczynku audytorzy wojskowi obejmowali zwykle kierownicze funkcje w sądownictwie powszechnym i podejmowali pracę w adwokaturze. Wyjątkowo zajmowali eksponowane stanowiska w służbie państwowej lub poświęcali się pracy naukowej.

3. Organizacja audytoriatu w okresie międzywojnia

Audytoriat wojskowy Polski międzywojennej nawet specjalistom jawi się obecnie jako skomplikowana mozaika, stąd też czytelnikowi należą się w tym zakresie bliższe informacje. Idea powołania polskiego sądownictwa wojskowego zaczęła się materializować w 1908 r., kiedy to w konspiracji powstał Okręgowy Sąd Wojenny we Lwowie. W okresie I wojny światowej (sierpień 1914 – wrzesień 1916) funkcjonował Oddział Sądowy Legionów Polskich oraz Sąd Polowy Komendy Legionów Polskich. Audytorzy wojskowi w pierwszej połowie 1917 r. prowadzili intensywne prace studyjne nad dostosowaniem niemieckiego prawa wojskowego do potrzeb przyszłego Wojska Polskiego w organach Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego. Na początku października 1918 r. pod zwierzchnictwo Rady Regencyjnej przeszedł sąd wojskowy Polskiej Siły Zbrojnej, który funkcjonował przy Inspektoracie nad Wyszkoeniem PSZ. Sąd ten w listopadzie 1918 r. został przemianowany na Sąd Wojenny Wojsk Polskich w Warszawie. W tym samym czasie powstał Sąd Polowy I Brygady Piechoty. Od pierwszych dni obrony Lwowa przystąpili do wykonywania swoich obowiązków audytorzy wojskowi. Na początku listopada 1918 r. rozpoczął funkcjonowanie Sąd Polowy w Przemyślu ze swoimi ekspozyturami w Sanoku i Jarosławiu. W dniu 23 listopada 1918 r. po dotarciu odsieczy i odblokowaniu Lwowa został tam utworzony wojskowy sąd polowy. Po krwawych rozruchach antyżydowskich, w celu zapobieżenia dalszym samosądom na ludności żydowskiej, zaprowadzono w dniu 23 listopada 1918 r. we Lwowie sądownictwo doraźne. Własnym sądownictwem wojskowym dysponowały dowództwa powstańczego Wojska Wielkopolskiego w Poznaniu (Sąd Doraźny Dowództwa Głównego WP). Podczas III Powstania Śląskiego Wydziałowi VI Prawnemu Naczelnej Komendy Wojsk Powstańczych podlegały cztery terytorialne sądy polowe wraz ze swoimi ekspozyturami, lotny sąd doraźny, sądy pułkowe w pierwszym okresie powstania oraz sąd honorowy. Audytoriat wojskowy funkcjonował w ostatnich miesiącach I wojny światowej w Armii Polskiej we Francji (APF) oraz w polskich jednostkach wojskowych walczących w powolucyjnej Rosji Sowieckiej, a formalnie podporządkowanych APF. Audytorzy 5. Dywizji Syberyjskiej opracowali na własne potrzeby wojskowe przepisy karne i dyscyplinarne.

Z początkiem listopada 1918 r., równoległe do organizowania Wojska Polskiego rozpoczęto tworzenie zrębów wojskowej służby sprawiedliwości. Jako że państwo polskie odradzało się wokół czynu zbrojnego Polaków, wraz z odzyskaniem niepodległości rozpoczęto powoływać do służby w sądownictwie wojskowym sędziów i prokuratorów powszechnego wymiaru sprawiedliwości. Od 10 grudnia 1918 r. rozpoczął działalność Sąd Wojenny Okręgu Generalnego w Łodzi. W większych ośrodkach powstały kolejne sądy wojskowe przy Dowództwach Okręgów Generalnych (DOG). W okresie wojny polsko-sowieckiej w każdym z pułków funkcjonowały tzw. sądy pułkowe złożone z oficerów liniowych niebędących prawnikami. Na szczeblu tzw. wielkich jednostek wojskowych w szczytowym okresie wojny polsko-sowieckiej funkcjonowało 26 dywizyjnych sądów polowych, 5 etapowych sądów polowych, 6 referatów sądowo-prawnych działających przy dowództwach armii i grup operacyjnych oraz Sąd Polowy Naczelnego Dowództwa Wojska Polskiego. Całość koordynowało improwizowane Szefostwo Sądownictwa Polowego. Dynamiczny rozwój Wojska Polskiego wymagał równie dynamicznego rozwoju wojskowej służby sprawiedliwości. Na początku listopada 1918 r. Wojsko Polskie liczyło ledwie 30 000 oficerów i żołnierzy, w drugiej połowie 1919 r. już 584 000, a w szczytowym okresie wojny polsko-sowieckiej ponad milion oficerów i żołnierzy. To właśnie w przełomowym okresie walk o Warszawę na mocy

specjalnego upoważnienia Rady Obrony Państwa działały krótko także wojskowe lotne sądy doraźne w Siedlcach, Pułtusku, Mławie, Ciechanowie, Płocku, Ostrowi Mazowieckiej, Mińsku Mazowieckim, Łomży i Ostrołęce. Lotne sądy doraźne były ekspozyturami Warszawskiego Sądu Wojskowego, który w okresie wojny polsko-sowieckiej skutecznie egzekwował dyscyplinę i zabezpieczał zdolność bojową oddziałów wojskowych broniących stolicy. Podczas wojny polsko-sowieckiej sądy polowe wydały w trybie doraźnym ok. 10 tys. wyroków, z tego ok. 3 tys. wyroków śmierci. Własnym i wyposażonym w dużą autonomię sądownictwem wojskowym dysponował jako Zwierzchnik Sądowo-Karny gen. dyw. L. Żeligowski w okresie istnienia tzw. Litwy Środkowej.

Z początkiem grudnia 1918 r. rozpoczęły działalność stałe, kierownicze organy wojskowej służby sprawiedliwości: Komisja Prawna, Departament II Wojskowo-Prawny MSWojsk., przemianowany następnie na Oddział VI Prawny Sztabu MSWojsk., a w zakresie prac przygotowawczych nad prawem wojskowym: Wojskowa Komisja Ustawodawcza, Rada Wojskowa, Wydział Prawny Szefostwa Administracji Armii, Sekcja Ustawodawcza Departamentu Wojskowo-Prawnego, przekształcona następnie w Wydział Ustawodawczy Departamentu Sprawiedliwości MSWojsk. (początkowo z numeracją IX, a od 1927 r. – X). Auditor pełniący funkcję szefa tego departamentu niemalże przez cały okres Polski międzywojennej sprawował jednocześnie funkcję Naczelnego Prokuratora Wojskowego. Podlegało mu także więziennictwo wojskowe. Formalnie zwierzchnikiem prokuratorów (tj. szefów prokuratur), wiceprokuratorów i podprokuratorów wojskowych był Minister Spraw Wojskowych. Prokuratura wojskowa, podobnie jak jest to współcześnie, zbudowana była na zasadzie hierarchicznego podporządkowania.

Najwyższą instancją sądowniczą w Drugiej Rzeczypospolitej był Najwyższy Sąd Wojskowy (NSW). Rozpoczął on swoją działalność wiosną 1919 r., początkowo pod nazwą Naczelnny Sąd Wojskowy. W skład NSW wchodziłi najwybitniejsi prawnicy wojskowi w stopniu co najmniej pułkownika. Początkowo NSW składał się z doświadczonych oficerów-audytatorów wywodzących się z b. armii zaborczych. Najwyższy Sąd Wojskowy pełnił rolę drugiej instancji dla wojskowych sądów okręgowych. Przy NSW funkcjonowała prokuratura wojskowa, na czele której stał Prokurator Najwyższego Sądu Wojskowego. W każdym z okręgów wojskowych funkcjonował wojskowy sąd okręgowy (WSO), który w zdecydowanej większości spraw karnych pełnił rolę instancji odwoławczej dla właściwych terytorialnie kilku wojskowych sądów Załogowych (WSZ). Wojskowe Sądy Załogowe w połowie lat 20. przemianowano na Wojskowe Sądy Rejonowe. Zlokalizowano je w następujących garnizonach: Bielsko, Brześć, Bydgoszcz, Częstochowa, Gniezno, Grodno, Katowice, Kalisz, Kielce, Kobryń, Kowel, Kraków, Lida, Lublin, Lwów, Łódź, Modlin, Poznań, Przemyśl, Skierniewice, Równe, Rzeszów, Siedlce, Słonim, Stanisławów, Tarnopol, Toruń, Warszawa, Wilno, Zamość. Z kolei, wojskowym sądom okręgowym nadano numerację odpowiadającą numeracji Okręgów Korpusu. Przy każdym z WSO i WSR funkcjonowały okręgowe i rejonowe prokuratury wojskowe, którymi kierowali Prokuratorzy WSO i WSR. Marynarka Wojenna posiadała odrębne sądownictwo wojskowe usytuowane w Gdyni. Terytorium Rzeczypospolitej podzielono na dziesięć Okręgów Korpusu z nadaniem im numeracji od I do X. Dowództwa Okręgów Korpusu zostały zlokalizowane w Warszawie, Lublinie, Grodnie, Łodzi, Krakowie, Lwowie, Poznaniu, Toruniu, Brześciu i Przemyślu. Poszczególne wojskowe sądy okręgowe automatycznie otrzymały numerację odpowiadającą oznaczeniu Okręgów Korpusu, np. Wojskowy Sąd Okręgowy we Lwowie – nr VI, Wojskowy Sąd Okręgowy w Przemyślu – nr X. W 1924 r. WSO nr III przeniesiono

z Grodna do Wilna z powodu trudności lokalowych. Dodatkowo, przy WSO nr VIII w Toruniu utworzono Sąd Admiralski i Wojskowy Sąd Marynarski.

W okresie międzywojnia wprowadzono instytucję sędziego śledczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze w trybie śledztwa w sprawach o przestępstwa zagrożone karą śmierci. Sędzia śledczy wchodził w skład osobowy określonego sądu wojskowego. Na stopie pokojowej w Polsce międzywojennej skład osobowy wojskowej służby sprawiedliwości liczył ok. 210–220 oficerów. Na wypadek konfliktu zbrojnego miał być odpowiednio zwiększony, w zależności do zagrożenia kraju, poprzez zmobilizowanie dalszych 160–250 przeszkolonych wojskowo prawników cywilnych.

4. Audytoriat Wojska Polskiego 1939–1945

We wrześniu 1939 r. wojskowa służba sprawiedliwości funkcjonowała głównie w postaci sądów polowych większych jednostek wojskowych, tj. dywizji i brygad kawalerii. Służba sprawiedliwości na szczeblu armii była usytuowana bezpośrednio przy szefach sztabów i z założenia miała nadzorować i koordynować funkcjonowanie sądów polowych związków taktycznych i jednostek tyłowych. Każda z dywizji i samodzielnych brygad wedle planu mobilizacyjnego dysponowała trzyposobowym sądem polowym. Wobec groźby okrażenia Warszawy już w pierwszym tygodniu wojny ewakuowano na wschód Departament X Sprawiedliwości MSWojsk., Naczelną Prokuraturę Wojskową i Najwyższy Sąd Wojskowy. W oblężonej stolicy zorganizowano złożony w większości z adwokatów Sąd Polowy Dowództwa Obrony Warszawy, przemianowany potem na Sąd Polowy Armii „Warszawa”. Do 18 września 1939 r. funkcjonował Morski Sąd Wojenny z siedzibą w Gdyni, a następnie w Oksywiu, zaś od 19 września 1939 r. aż do kapitulacji Sąd Polowy Rejonu Umocnionego Hel. Na wschodnie rubieże Rzeczypospolitej przedostali się w poszukiwaniu przydziałów służbowych audytorzy wojskowi, rezerwiści, oficerowie-audytorzy w stanie spoczynku, jak też całe składy sądów polowych usytuowanych przy dowództwach większych jednostek i zgrupowań WP. Szybkie postępy niemieckiego Wehrmachtu w zasadzie uniemożliwiły sprawne funkcjonowanie audytoriatu wojskowego. Kilkudziesięciu audytorów wojskowych wobec spóźnionej mobilizacji w ogóle nie zdążyło objąć swoich stanowisk służbowych, ewakuując się na wschodnie kresy. Niektóre z przewidzianych etatem wojennym 92 sądów polowych nie zdążyły podjąć merytorycznej działalności, a utrzymanie karności w jednostkach wojskowych spoczęło w gestii ich dowódców i żandarmerii wojskowej.

Po niespodziewanej agresji sowieckiej na Polskę rankiem 17 września 1939 r. audytorzy wojskowi w zdecydowanej większości nie opuścili swoich macierzystych oddziałów i wraz z nimi przedostali się do Rumunii lub zostali wzięci do sowieckiej niewoli. Zdecydowana większość oficerów-audytorów podzieliła tragiczny los jeńców obozów specjalnych NKWD: Ostaszkowa, Kozielska i Starobielska oraz ofiar masowych mordów popełnionych na więzieniach NKGB-NKWD w Mińsku, Kijowie, Łucku, Równem, Czerwieniu, Berezwezu, Oszmianie, Połtawie, Lwowie, Żółki, Tarnopolu, Stanisławowie oraz wielu innych jeszcze miejscach kaźni. Wielu audytorów w stanie spoczynku zginęło w tzw. „marszach śmierci” na przełomie czerwca i lipca 1941 r. podczas ewakuacji tych więzień w pierwszych tygodniach wojny niemiecko-sowieckiej. Zaplanowana na Kremlu ludobójcza akcja eliminacji polskiej inteligencji na Kresach Wschodnich nie ominęła zatem i oficerów w stanie nieczynnym, którzy dożywali swoich lat aktywności zawodowej wykonując wolne zawody prawnicze.

Nieliczni, którzy ocalili z zaplanowanej przez Kreml masakry polskich oficerów i inteligencji na wschodzie, przetrwali w Rosji Sowieckiej pod zmienionymi nazwiskami, w następstwie szczęśliwego splotu okoliczności lub w wyniku szczęśliwego – jak się miało okazać – uwikłania ich przez NKGB-NKWD w długotrwałe śledztwa pod wymagowanymi zresztą zarzutami. Wszyscy, którzy dotrwali w ten sposób do wybuchu wojny niemiecko-sowieckiej i zostali zwolnieni z więzień czy łagrów, wstąpili w 1941 r. na terenie ZSRR do Armii Polskiej na Wschodzie (APW), po czym zostali ewakuowani do Iranu. W Palestynie utworzono Sąd Polowy nr 13. Ze składu osobowego APW powstał latem 1943 r. 2. Korpus Polski pod dowództwem gen. W. Andersa, liczący ok. 56 000 oficerów i żołnierzy. Powstało ogółem sześć sądów polowych: Sąd Polowy 3. Dywizji Strzelców Karpackich, Sąd Polowy 5. Kresowej Dywizji Piechoty oraz cztery kolejne dla 7. Zapasowej Dywizji Piechoty, 2. Warszawskiej Dywizji Pancernej i następne dwa sądy polowe dla pozadywizyjnych jednostek tyłowych. Funkcjonowanie tychże sądów polowych koordynowała służba sprawiedliwości na szczeblu 2. Korpusu, a jej szef bezpośrednio podlegał gen. W. Andersowi niezależnie od podległości Naczelnemu Szefowi Służby Sprawiedliwości w Londynie. Na tle obsady personalnej tego stanowiska pomiędzy gen. W. Andersem a Sztabem Naczelnego Wodza w Londynie dochodziło do znacznej różnicy zdań.

Po tragedii wrześniowej kilkudziesięciu audytorów wojskowych przedostało się poprzez Węgry, Rumunię i inne kraje europejskie do Francji, gdzie w końcu września 1939 r. ukonstytuował się rząd kierowany przez gen. W. Sikorskiego. Wielu przedwojennych starszych rangą audytorów wojskowych będących zwolennikami obozu sanacyjnego nie uzyskało przydziałów służbowych w Polskich Siłach Zbrojnych na Zachodzie. We Francji, a następnie w Wielkiej Brytanii powołano liczne komórki weryfikacyjne, których zadaniem było badanie przyczyn klęski wrześniowej. We Francji powstało Szefostwo Sądownictwa Wojskowego przy Sztabie Głównym w Paryżu oraz Wojskowy Trybunał Orzekający (WTO) dla rozpatrywania zarzutów stawianych oficerom w związku z ich działalnością podczas wojny obronnej 1939 r. Z czasem, po kapitulacji Francji i ewakuacji WTO do Wielkiej Brytanii, organ ten zajął się także weryfikacją postaw niektórych oficerów i dowódców w kampanii francuskiej. Wojskową służbą sprawiedliwości kierował Naczelny Szef Służby Sprawiedliwości, będący zarazem Naczelnym Prokuratorem Wojskowym. Podlegał on bezpośrednio Naczelnemu Wodzowi. Spośród oficerów internowanych na Węgrzech i w Rumunii wzywano imiennie oficerów do dalszej służby w Armii Polskiej we Francji (APF). Wezwania te nieprzypadkowo ominęły znanych z poglądów sanacyjnych oficerów-audytorów internowanych na Węgrzech i w Rumunii. Stosunkowo sprawnie zorganizowano Garnizonowy Sąd Polowy w obozie wojskowym w Coëtquidan, Sąd Polowy przy 1. Dywizji Grenadierów Polskich, Sąd Polowy przy 2. Dywizji Strzelców Pieszych, Sąd Polowy przy Samodzielnej Brygadzie Strzelców Podhalańskich, Sądy Polowe przy organizowanych 3. i 4. DP, Sąd Polowy przy Brygadzie Strzelców Karpackich w Syrii, Sąd Polowy przy 10. Brygadzie Kawalerii Pancernej, Sąd Polowy przy Polskich Siłach Powietrznych w Lyonie. Audytorzy tychże sądów polowych obsługiwali APF liczącą ok. 82 000 oficerów i żołnierzy.

Po klęsce Francji większość audytorów wojskowych przedostała się do W. Brytanii bądź została internowana w Szwajcarii. Na Wyspy Brytyjskie ewakuowano ok. 28 000 oficerów i żołnierzy. Po odtworzeniu PSZ, na mocy porozumień z władzami Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii, oficerowie i żołnierze WP podlegali polskim sądom wojennym, z wyjątkiem sytuacji popełnienia czynów zabronionych na szkodę obywateli brytyjskich. Polski personel lotniczy początkowo podlegał właściwości mieszanych sądów wojennych polsko-

-brytyjskich. W tej materii przepisy procedury karnej zawierały zresztą liczne wyjątki i podlegały istotnym zmianom. W sierpniu 1940 r. odtworzono w Londynie Szefostwo Sądownictwa Wojskowego z uwzględnieniem nowej organizacji kierowniczych władz wojskowych. Szefostwu podlegały następujące sądy wojenne PSZ w Wielkiej Brytanii: utworzony w styczniu 1940 r. Morski Sąd Wojenny w Londynie dla składu osobowego Marynarki Wojennej i zmilitaryzowanego personelu Polskiej Floty Handlowej, Sąd Polowy nr 2 Jednostek Terytorialnych w Crawford, Sąd Polowy nr 9 Naczelnych Władz Sił Zbrojnych w Londynie, Sąd Polowy nr 11 przy dowództwie I Korpusu Polskiego w Szkocji, Sąd Polowy nr 8 przy dowództwie 1. Dywizji Pancerniej, Sąd Polowy nr 10 przy dowództwie Samodzielnej Brygady Spadochronowej. W czerwcu 1944 r. utworzono Sąd Polowy nr 4 przy dowództwie 4. Dywizji Piechoty w organizacji, a w styczniu 1945 r. 50. Sąd Lotniczy Bazy Sił Powietrznych w Blackpool. Szefostwo Sądownictwa Wojennego w Londynie podlegało także Szefostwo Służby Sprawiedliwości PSZ w ZSRR, od września 1942 r., po ewakuacji APW na Bliski Wschód Szefostwo Służby Sprawiedliwości APW, Szefostwo Służby Sprawiedliwości przy sztabie 2. Korpusu Polskiego oraz Sąd Polowy 2. Dywizji Strzelców Pieszych, której skład osobowy został internowany w Szwajcarii. Dopiero w grudniu 1943 r. reaktywowały swoją działalność w Londynie Najwyższy Sąd Wojskowy, Naczelna Prokuratura Wojskowa i Prokuratura NSW. Od czerwca 1946 r. wdrożono proces likwidacyjny PSZ na Zachodzie, w tym funkcjonowanie organów wojskowego wymiaru sprawiedliwości w Wielkiej Brytanii.

W toku bezpośrednich działań wojennych oraz w okresie okupacji hitlerowskiej zginęło lub odniosło rany ok. 30 audytorów wojskowych. Co najmniej 50 oficerów-audytorów zostało zamordowanych przez NKGB-NKWD na terenie ZSRR oraz na polskich Kresach Wschodnich. Dalszych kilkudziesięciu prawników wojskowych dostało się do niemieckiej niewoli i przeżyło wojnę w oflagach. Należy też odnotować pojedyncze przypadki ucieczek audytorów z hitlerowskich oflagów i ich powrotu do służby w PSZ na Zachodzie oraz śmierci w obozach jenieckich na terenie Rzeszy w wyniku bombardowań alianckich.

5. Wojskowe sądy specjalne ZWZ-AK-WiN

W okupowanym kraju swoistym fenomenem było funkcjonowanie polskiego państwa podziemnego, którego zbrojnym ramieniem był Związek Walki Zbrojnej – Armia Krajowa. Wojskowy wymiar sprawiedliwości ZWZ zaczął funkcjonować od kwietnia 1940 r. pn. „Sądy Kapturowe”, choć terminologia ta wedle niektórych relacji nie przyjęła się wśród audytorów. Od 3 listopada 1941 r. struktury wojskowe ruchu oporu stały się integralną częścią PSZ podległych prawowitemu rządowi emigracyjnemu RP w Londynie. Armia Krajowa posiadała własną służbę sprawiedliwości usytuowaną przy Komendzie Głównej oraz własne sądownictwo, tzw. wojskowe sądy specjalne (WSS). W skład służby sprawiedliwości ZWZ-AK wchodził nieliczni przedwojenni audytorzy wojskowi, głównie zaś adwokaci, sędziowie i prokuratorzy powszechnego wymiaru sprawiedliwości. W codziennej pracy konspiracyjnej ludzie ci usytuowani byli najczęściej w komórkach kontrwywiadu ZWZ-AK. Wojskowe Sądy Specjalne ZWZ-AK funkcjonowały na różnych szczeblach organizacyjnych, tj. okręgów, podokręgów i niektórych inspektoratów ZWZ-AK. W przededniu operacji „Burza”, a następnie operacji „Deszcz” wiosną 1944 r. skompletowane zostały wojskowe sądy polowe niektórych wielkich jednostek AK (np. 2, 8, 19, 27, 28 DP i wileńskich zgrupowań AK w operacji „Ostra Brama”). Z reguły składy orzekające wojskowych sądów polowych do-

bierano do konkretnej sprawy spośród oficerów liniowych posiadających wykształcenie prawnicze. W okresie Powstania Warszawskiego intensywnie funkcjonowały WSS walczących w odosobnieniu poszczególnych dzielnic i zgrupowań wojsk powstańczych. Wszyscy sędziowie i prokuratorzy wojskowego sądownictwa specjalnego AK zostali mianowani podporucznikami czasu wojny. Odrębne sądownictwo posiadały Narodowe Siły Zbrojne, gdzie w składach orzekających zasiadali przedwojenni żołnierze KOP, Żandarmerii, Policji Państwowej lub doświadczeni oficerowie liniowi, nieposiadający jednak fachowego wykształcenia prawniczego.

Począwszy od czerwca 1944 r. wojskowe sądy podziemne Armii Krajowej funkcjonowały w ograniczonym zakresie wobec terroru sowieckiego aparatu bezpieczeństwa. Zasadniczo WSS-y poszczególnych okręgów AK zostały rozbite wraz z całymi strukturami sztabowymi do późnej jesieni 1944 r. Odnotować należy wszakże działalność sądu podziemnego Mobilizacyjnego Okręgu AK (inaczej Wileńsko-Nowogródzkiego Okręgu AK) do czasu ostatecznego rozbicia przez MBP i sowiecki aparat bezpieczeństwa jego struktur dowódczych w połowie 1948 r. Najbardziej ideowi oficerowie-audytorzy wschodnich okręgów AK po rozbiciu okręgowych sztabów Armii Krajowej z konieczności przejęli dowodzenie w polu zgrupowaniami partyzanckimi WiN-NiE-NSZ i w zdecydowanej większości poległ z bronią w rękę w akcjach pacyfikacyjnych NKWD, KBW i UB. Ci z audytorów, którzy pozostali w kraju i uratowali życie w latach zmasowanych represji w czasach stalinowskich, podjęli trud wykonywania zawodu adwokata.

Bibliografia

- L. Gondek, *Polska Karząca 1939–1945*, Warszawa 1987.
- M. Herman, *Sądownictwo w I Brygadzie Legionów*, Wojskowy Przegląd Prawniczy z 1988, nr 4.
- L. Kania, *Kodyfikacja wojskowego prawa karnego materialnego w II Rzeczypospolitej – geneza, przebieg prac, próba oceny*, cz. I i II, Wojskowy Przegląd Prawniczy z 2001, nr 2 i 3–4.
- L. Kania, *Podjęcie prac przygotowawczych w zakresie wojskowego prawa karnego na ziemiach polskich w okresie I wojny światowej*, Wojskowy Przegląd Prawniczy z 2000, nr 3–4.
- L. Kania, *Problemy funkcjonowania wojskowej służby sprawiedliwości w okresie demokracji parlamentarnej II Rzeczypospolitej (1921–1926)*, Wojskowy Przegląd Prawniczy z 2001, nr 1.
- L. Kania, *Organizacja prac ustawodawczych w Wojsku Polskim 1918–1921*, Wojskowy Przegląd Prawniczy z 2002, nr 1.
- L. Kania, *Generalicja wojskowej służby sprawiedliwości II Rzeczypospolitej (1918–1945)*, Wojskowy Przegląd Prawniczy z 2002, nr 3.
- L. Kania, *Słownik biograficzny oficerów-audytorów służby sprawiedliwości Wojska Polskiego 1914–1945*, cz. 1 i 2, Wojskowy Przegląd Prawniczy z 2003, nr 4 i z 2004 nr 3–4.
- T. Kędzierski, *Adwokaci – sędziowie Sądu Polowego Obrony Warszawy*, „Palestra” z 1979, nr 5.
- S. Mikke, *Adwokaci – ofiary Katynia*, „Palestra” z 2000, nr 4.
- A.K. Kunert, *Wojskowe sądownictwo specjalne ZWZ-AK 1940–1944*, Więź z 1981, nr 2.
- T. Musiał, *Wymiar sprawiedliwości w III Powstaniu Śląskim*, Poglądy z 1971, nr 9.
- E. Muszalski, J. Nowodworski, *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXIII z 1978.
- E. Muszalski, *Adwokaci polscy w Wielkiej Brytanii*, „Palestra” z 1983, nr 8.
- J. Nazarewicz, *Sądownictwo wojskowe w polskich siłach zbrojnych w Wielkiej Brytanii w latach 1939–1946*, Wojskowy Przegląd Prawniczy z 1986, nr 4.
- J. Nazarewicz, *Działalność sądów wojennych w wojnie obronnej 1939 r.*, Wojskowy Przegląd Historyczny z 1980, nr 1.

- J. Nazarewicz, *Organizacja i działalność sądów polowych w Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR w okresie od 14 sierpnia 1941 do 31 sierpnia 1942*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* z 1986, nr 1.
- J. Nazarewicz, *Działalność sądów wojennych w wojnie obronnej Polski 1939*, *Wojskowy Przegląd Historyczny* z 1979, nr 1.
- J. Nazarewicz, *Wojskowa służba sprawiedliwości w przededniu i w pierwszym okresie wojny obronnej Polski w 1939 r.*, cz. I, *Wojskowy Przegląd Historyczny* z 1978, nr 2.
- J. Nazarewicz, *Sąd Polowy 2. Dywizji Strzelców Pieszych 1940–1945*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* z 1982, nr 2.
- J. Nazarewicz, *Organizacja i zarys działalności polskiego sądownictwa wojskowego i organów specjalnych we Francji w latach 1939–1940*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* z 1988, nr 2.
- J. Nazarewicz, *Wojskowe sądy polowe w Armii Polskiej na Bliskim Wschodzie*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* z 1989, nr 3.
- J. Niekrasz, *Z dziejów AK na Śląsku*, Warszawa 1985.
- P. Niwiński, *Garnizon konspiracyjny miasta Wilna*, Toruń 1999.
- K. Ostrowski, *Udział adwokatów polskich w konspiracji wojskowej 1939–1945*, „*Palestra*” z 1983, nr 8.
- S. Przyjemski, *Organizacja i rozwój wojskowego wymiaru sprawiedliwości 1918–1938* (niepubl. praca doktorska złożona na UAM w 1968 r.).
- P. Żaroń, *Agresja Związku Radzieckiego na Polskę 17 września 1939 r. Los jeńców polskich*, Toruń 2001.

Edmund Mazur

Adwokatura warszawska w roku 1945

Od zakończenia wojny minęło prawie 60 lat. Każdego roku dnia 17 stycznia wspominamy uwolnienie Warszawy spod okupacji hitlerowskiej. Mimo woli przypominają się nam te tragiczne i trudne chwile, różnie oceniane i wspomniane. Upływ czasu zaciera wspomnienia, wykrusza uczestników tych zdarzeń, przechodzi do historii. Za kilka lub kilkanaście lat pozostaną tylko źródła pisemne. Najwyższy czas na ich tworzenie w oparciu o zachowane jeszcze dokumenty, osobiste wspomnienia i usłyszane relacje uczestników tych zdarzeń. Przez 50 lat gromadziłem wiadomości z dokumentów i relacji osobistych adwokatów, którzy byli uczestnikami lub czynnymi obserwatorami działania adwokatów warszawskich i samorządu adwokatury warszawskiej. Mam zwyczaj robienia osobistych notatek z różnych zdarzeń i spotkań, które wydają mi się ciekawe i znaczące. Przy porządkowaniu biblioteki natknąłem się na materiały warte opracowania i publikacji. Zmarłym ku chwale, żyjącym dla przypomnienia, młodym dla nauki.

Moim zamiarem jest utrwalenie najważniejszych zdarzeń adwokatury warszawskiej w roku 1945. Mam na myśli adwokatów miasta Warszawy, częściowo również adwokatów Izby Warszawskiej oraz Radę Adwokacką w Warszawie, gdyż zagadnienia te wzajemnie się zazębiają i częściowo pokrywają, a ponadto ich wyodrębnienie byłoby trudne i sztuczne.

Jednak aby zdarzenia te nabrały właściwego formatu, trzeba choćby w skrócie przypomnieć, jak przedstawiała się adwokatura warszawska tuż przed wojną i w czasie okupacji hitlerowskiej.

Pod rządem dekretu z 1918 r. oraz rozporządzenia z roku 1932 nie była formalnie ustalona nazwa izby adwokackiej i rady adwokackiej. Dopiero ustawa z 1938 r. o ustroju adwokatury wprowadziła jednoznaczną nazwę: w okręgu każdego sądu apelacyjnego istniała izba adwokacka, a jej organem była okręgowa rada adwokacka¹. Organizacja adwokatury

¹ Szerzej na ten temat piszę w art. *Organizacja adwokatury w latach 1918–1988*, „Palestra” 1988, nr 11–12, s. 21.

pokrywała się więc z organizacją sądownictwa powszechnego. Izba Adwokacka Okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie obejmowała więc terytorialnie działalność sądów okręgowych w: Białymstoku, Łomży, Łodzi, Piotrkowie Trybunalskim, Płocku, Siedlcach, Sosnowcu i Warszawie². Terytorialnie była to największa izba w kraju. Według stanu na dzień 15 grudnia 1938 r. Izba Adwokacka w Warszawie liczyła 2218 adwokatów i 848 aplikantów adwokackich, natomiast w Warszawie było 1507 adwokatów³. Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie została wybrana w lipcu 1938 r. – dziekanem został adv. Leon Nowodworski⁴. Wybuch wojny spowodował paraliż samorządu adwokackiego.

Po zakończeniu działań wojennych, już na początku października, Okręgowa Rada Adwokacka wznowiła działalność. Ograniczała się ona do rejestrowania strat, udzielania ograniczonej pomocy materialnej, informowania zgłaszających się adwokatów itp. Z tego okresu nie udało mi się odnaleźć jakichkolwiek dokumentów pisemnych – albo ich nie sporządzano, albo zniszczono z obawy przed okupantem. W urzędzie gubernatora okręgu warszawskiego, mianowanego i powołanego przez władze okupanta istniał tzw. Wydział Sprawiedliwości, który sprawował nadzór nad adwokaturą. Na jego czele stał dr Gollert, który mianował na komisarza, dla reorganizacji adwokatury warszawskiej, byłego adwokata dr. Edwarda Wendorffa. Upřednio już władze okupacyjne zakazały działalności i rozwiązały wszelkie organizacje i urzędy polskie. Stopniowo zaczęło się stabilizować życie pod okupacją hitlerowską.

Na przełomie lat 1939/40 Wendorff powołał Radę przyboczną spośród adwokatów warszawskich, byłych członków Okręgowej Rady i Naczelnej Rady Adwokackiej. Byli to adwokaci: B. Bielawski, J. Czerwiński, L. Domański, J. Gadomski, W. Miedzianowski, J. Nowodworski, L. Nowodworski, S. Peszyński, J. Podkomorski, M. Rudziński, M. Skoczyński, B. Suligowski, F. Zadrowski i L. Żaryn, oraz jeszcze jeden adwokat spoza Warszawy. Rada przyboczna pełniła rolę opiniodawczą, niewiążącą, bez żadnych uprawnień władczych. Wydział Sprawiedliwości zarządził skreślenie z listy adwokatów adwokatów-Żydów. Wendorff zażądał od Rady przybocznej opinii w sprawie skreślenia z listy adwokatów narodowości żydowskiej. Każdy z członków musiał się wypowiedzieć pisemnie: 14 wypowiedzi było przeciwko, tylko jeden głos był za. Odpowiedzią było natychmiastowe odwołanie Rady przybocznej oraz skreślenie tych adwokatów z listy z zakazem wykonywania zawodu adwokata i sprawowania innych funkcji prawniczych. Jednocześnie skreślono z listy adwokatów Izby warszawskiej nie tylko adwokatów narodowości żydowskiej, ale również adwokatów, których żony były pochodzenia żydowskiego oraz adwokatów, którzy przyjęli na aplikację adwokacką aplikantów pochodzenia żydowskiego. W konsekwencji skreślono z listy adwokackiej w tym trybie 1131 osób.

Po zakończeniu tzw. reorganizacji Wydział Sprawiedliwości powołał komisaryczną Radę Adwokacką w Warszawie jako organ Izby warszawskiej. Oczywiście granice terytorialne działalności sądów, a tym samym i organów adwokatury uległy zasadniczej zmianie. Komisaryczna Rada Adwokacka działała w zakresie oznaczonym przez władze okupacyjne⁵.

² Patrz przypis 1, s. 38–39.

³ Lista adwokatów Okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie – wydanie urzędowe.

⁴ Patrz przypis 1, s. 39.

⁵ Wspominają o tym adv. dr Zdzisław Krzemiński w art. *Adwokatura polska w latach 1918–1939*, „Palestra” 1988, nr 11–12, s. 75 oraz szerzej adv. Witold Bayer w art. *Adwokatura Polska podczas okupacji hitlerowskiej 1939–1945*, „Palestra” 1988, nr 11–12, s. 75–77.

W tym samym czasie Wydział Sprawiedliwości ogłosił urzędową listę adwokatów narodowości niemieckiej oraz adwokatów polskich dopuszczonych do występowania przed sądami polskimi. Lista ta na dzień 1 października 1941 r. podaje wpisanych 8 Niemców, 4 folksdojczów oraz 702 Polaków w mieście Warszawie i 90 Polaków z okolic Warszawy, a należących do Izby warszawskiej⁶. Analogiczna lista na dzień 1 czerwca 1943 r. podaje adwokatów: 8 adw. Niemców, 4 adw. folksdojczów, 684 adwokatów polskich w Warszawie, w tym 6 uprawnionych do występowania przed sądami niemieckimi dystryktu warszawskiego, 104 adwokatów polskich z Izby warszawskiej, ale zamieszkałych poza Warszawą, w tym jeden z nich uprawniony do występowania przed sądami niemieckimi dystryktu warszawskiego⁷.

Komisaryczna Rada Adwokacka działała w ograniczonym zakresie, ale z czasem uzyskała możliwość wznowienia szkolenia aplikantów adwokackich oraz poddawania ich egzaminowi adwokackiemu. Jednocześnie działała Tajna Rada Adwokacka oraz Tajna Naczelna Rada Adwokacka, które też prowadziły tajne nauczanie uniwersyteckie oraz aplikacje adwokackie. Tajne studia uniwersyteckie oraz tajne aplikacje adwokackie zostały uznane po wojnie za ważne i odpowiednio zaliczone⁸.

Podczas Powstania Warszawskiego, w drugiej połowie sierpnia 1944 r. ukazało się Rozporządzenie tymczasowe Krajowej Rady Ministrów z dnia 1 sierpnia 1944 r. o uruchomieniu adwokatury. Rozporządzenie to unieważnia wszystkie akty władz okupacyjnych, przywraca obowiązywanie ustawy – Prawo o ustroju adwokatury z roku 1938. Minister Sprawiedliwości ma zarządzać zwoływanie walnych zgromadzeń izb adwokackich dla wyboru organów samorządowych i podjęcia normalnej działalności⁹.

Jak skończyło się Powstanie Warszawskie, jak okupant hitlerowski potraktował uczestników powstania i mieszkańców Warszawy oraz samo miasto, wszyscy wiemy i w tym artykule nie zamierzam się tym zajmować.

Nadszedł jednak dzień 17 stycznia 1945 r. i Warszawa była wolna. Spalona, zburzona, bezludna, ale wolna. Zewsząd zaczęli pojawiać się ludzie. Ciągnęli pieszo, wozami, rowerami, samochodami, czym się tylko dało, dźwigając tobołki ocalałego dobytku. Trwała jeszcze wojna, ale trzeba było jakoś egzystować. Prawobrzeżna Warszawa była stosunkowo mało zniszczona, tu więc początkowo zaczęły lokować się władze i urzędy państwowe. Również adwokatura warszawska zaczęła ujawniać się i organizować. Już 8 lutego 1945 r. odbyło się Walne Zgromadzenie adwokatów Izby Okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Nikt tego zebrania nie zwoływał urzędowo, ale ocaleni adwokaci mieszkańcy Warszawy samorzutnie postanowili takie zebranie odbyć i wybrać swoje władze samorządowe. Na zebraniu tym było obecnych 19 adwokatów. Odbyło się ono w siedzibie tymczasowej Sądu Okręgowego przy ul. Wileńskiej 2/4. Był to największy budynek w tej części Warszawy, należący do PKP i

⁶ Lista urzędowa adwokatów polskich dopuszczonych do wykonywania zawodu w Izbie Warszawskiej z 9 października 1941 r.

⁷ Lista urzędowa adwokatów Izby Warszawskiej na dzień 1 czerwca 1943 r.

⁸ Szerzej adw. Witold Bayer w art. *Adwokatura Polska podczas okupacji hitlerowskiej*, „Palestra” 1988, nr 11–12, s. 77–81.

⁹ Dz.U. RP Nr 2, poz. 14 oraz art. na ten temat adw. Karola Potrzebowski ogłoszony w „Palestrze” 1980, nr 8–9, s. 94 i n. Wspomina też o tym adw. Andrzej Bąkowski w art. *Regulacje prawne ustroju adwokatury polskiej w latach 1918–1988*, ogłoszonym w „Palestrze” 1988, nr 11–12, s. 51.

w nim początkowo mieściły się biura rządu, ministerstw i różnych delegatur cywilnych i wojskowych. Z uwagi na wyjątkowość sytuacji zebranie uznano za ważne prawnie i przystąpiono do obrad. Postanowiono wybrać Okręgową Radę Adwokacką i Sąd Dyscyplinarny z kadencją na 3 miesiące. Uznano, iż nadal obowiązuje Prawo o adwokaturze z roku 1938 i według tych przepisów należy nadal postępować. Do Okręgowej Rady Adwokackiej w tajnym głosowaniu zostali wybrani adw. adw.: R. Henrykowski, W. Idzikowski, A. Mészorer, E. Kuligowski, H. Wald, Z. Grabczyński, H. Kondracki, J. Dobrowolski, T. Michałowski. Do Sądu Dyscyplinarnego zostali wybrani adw. adw.: S. Pstrokoński, Lenc, J. Hopfer, Gutmacher, L. Szczepkowski. Natychmiast nowo wybrana Rada ukonstytuowała się następująco: dziekan – adw. Henrykowski, wicedziekan – Idzikowski, sekretarz – Mészorer, skarbnik – Wald i rzecznik dyscyplinarny – Kuligowski, członkami i jednocześnie zastępcami rzecznika dyscyplinarnego zostali: Grabczyński, Michałowski, Dobrowolski, Kondracki. W tym składzie Rada odbyła trzy posiedzenia: 8, 12 i 22 lutego 1945 r. Na posiedzeniach tych postanowiono uznać za adwokatów wszystkich kolegów figurujących na liście adwokatów w roku 1939 po zgłoszeniu się do Rady, a inne osoby, jeżeli odpowiadają kryteriom Prawa o adwokaturze z roku 1938, podjąć starania o zabezpieczenie majątku i dokumentów byłej Okręgowej Rady Adwokackiej oraz kilka postanowień porządkowych związanych z bieżącą sytuacją. Protokoły z tych posiedzeń, pisane ręcznie, zachowały się. Oglądałem je osobiście w latach 1954–1955, a ponadto przeprowadziłem rozmowy z kolegami, uczestnikami tych zdarzeń¹⁰.

3 marca 1945 r. Minister Sprawiedliwości Edmund Zalewski wydał Rozporządzenie, które uchylało Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości Witolda Grabowskiego z 8 czerwca 1938 r. o zamknięciu list adwokatów i list aplikantów adwokackich¹¹. Był to pierwszy akt prawny dotyczący adwokatury, który ponadto bezpośrednio stanowił, iż nadal obowiązuje Prawo o adwokaturze z roku 1938. W marcu wybrana Rada nadal spotykała się i podejmowała różne postanowienia tymczasowe, ale już nie protokołowała tych posiedzeń, gdyż już było wiadome, iż Minister Sprawiedliwości istnieje i działa. Koledzy opowiadali mi, że ustnie poinformowano Radę, aby nie działała, gdyż zostanie mianowana tymczasowa Rada Adwokacka. Trzeba pamiętać, że obowiązywał stan wojenny i polecenia władz musiały być wykonywane, a adwokatura jest zobowiązana do przestrzegania zasad legalizmu.

3 kwietnia 1945 r. odbyło się posiedzenie Tymczasowego Zarządu Izby Adwokackiej w Warszawie. Nie odnotowano, w jakim trybie zwołano to posiedzenie, ani też nie ustosunkowano się do istniejącej od 8 lutego 1945 r. Rady Adwokackiej. Nie udało mi się ustalić na podstawie dokumentów pisemnych, jak skwitowano tę Radę, ani też, kto i w jakim trybie powołał Tymczasowy Zarząd. Z opowiadań kolegów, uczestników bezpośrednich tych zdarzeń lub też obserwatorów osobiście zainteresowanych można wnioskować, że inicjatorem była administracja rządowa, a istniejąca samorzutnie zorganizowana Rada Adwokacka podporządkowała się temu zarządzeniu. Mimo usiłowań nie udało mi się

¹⁰ Protokoły posiedzenia Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie z 8, 12 i 22 lutego 1945 r. oraz notatki z rozmów na ten temat z kolegami: Tomorowiczem, Garlickim, Kopankiewiczem, Czerwiakowskim, Jodłowskim, Żywickim, Nowogródzkim, Bartczakiem.

¹¹ Dz.U. Nr 7, poz. 34. Patrz też art. adw. Franciszka Sadurskiego, *Adwokatura Polska w latach 1944–1988*, „Palestra” 1988, nr 11–12, s. 88. Wymienia też ten akt prawny adw. Andrzej Bąkowski w art. *Regulacje prawne ustroju adwokatury polskiej w latach 1918–1988*, „Palestra” 1988, nr 11–12, s. 54.

odnaleźć stosownego zarządzenia pisemnego ani w organach adwokatury ani w Ministerstwie Sprawiedliwości¹².

Z protokołu z 3 kwietnia 1945 r. wynika, że na tym posiedzeniu Tymczasowy Zarząd Izby Adwokackiej w Warszawie ukonstytuował się następująco: Michał Kulczycki – przewodniczący, Jerzy Dobrowolski – zastępca przewodniczącego, Stanisław Gross – sekretarz, Helena Wiewiórska – skarbnik, Edmund Biejat – I rzecznik dyscyplinarny. W tym składzie Tymczasowy Zarząd Izby działał do 20 stycznia 1946 r., z tym że 3 sierpnia 1945 r. adw. Helena Wiewiórska zrezygnowała z funkcji skarbnika i członkostwa w Tymczasowym Zarządzie. Odbyły się 44 posiedzenia – wynika z tego, że przeciętnie obradowano co tydzień. Z posiedzeń tych zachowały się protokoły różne formułowane, przeważnie bardzo lakonicznie i pisane różnym stylem. Podejrzewam, że pisały je różne osoby.

Tymczasem ukazał się Dekret z 24 maja 1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających Prawo o ustroju adwokatury¹³. Przepisy te weszły w życie z dniem ogłoszenia, czyli 31 maja 1945 r. Stanowiły one co następuje: Minister Sprawiedliwości powołuje tymczasowe władze adwokatury według swego uznania, adwokaci figurujący na liście adwokatów w roku 1939 będą wpisywani na ich wniosek na listę adwokatów dowolnie wybranej izby, aplikanci adwokaccy mający 4-letnią aplikację przed wojną zwolnieni są z egzaminu adwokackiego i wpisywani na listę adwokatów, wpisani na listę adwokacką w czasie wojny lub poddani egzaminowi podczas wojny mogą ubiegać się o wpis na listę adwokatów, jeżeli komisja weryfikacyjna temu się nie sprzeciwi. Powołuje się w izbach adwokackich komisje weryfikacyjne oraz Naczelną Komisję Weryfikacyjną jako instancję odwoławczą w składzie: delegat Ministra Sprawiedliwości, delegat Rady Adwokackiej, delegat Sądu Apelacyjnego. W ciągu roku każdy adwokat musi poddać się badaniu komisji weryfikacyjnej na wniosek własny, wniosek Rady Adwokackiej (rzecznika dyscyplinarnego), prokuratora Sądu Apelacyjnego. Komisja Weryfikacyjna bada zachowanie adwokata podczas okupacji hitlerowskiej: postawę obywatelską, społeczną, zawodową, aplikantów adwokackich dopuszcza się do egzaminu adwokackiego już po 3 latach, a wyjątkowo nawet po roku; do 31 grudnia 1947 r. Minister Sprawiedliwości może polecić adwokatowi zmianę siedziby z uwagi na potrzeby ludności i wreszcie do dnia 1 września 1949 r. wolno łączyć z zawodem adwokata pracę funkcjonariusza państwowego lub samorządowego bez prawa praktyki, a Minister Sprawiedliwości w tym samym okresie może powierzyć adwokatowi pełnienie obowiązków notariusza. Był to drugi akt prawny dotyczący adwokatury wydany w roku 1945, a pierwszy po zakończeniu wojny.

Na drugim posiedzeniu Tymczasowego Zarządu Izby Adwokackiej w Warszawie w dniu 5 kwietnia 1945 r. opiniowano projekt dekretu rządowego. Najważniejsza sprawa dotyczyła tego, jakie prawo o adwokaturze ma obowiązywać – z roku 1932 czy 1938. Warszawska adwokatura wypowiedziała się za ustawą z roku 1938, proponując pewne modyfikacje i zmiany. Wynika z tego, że już wówczas zastanawiano się nad obydwoma ustawami i warto-

¹² Protokół z 3 kwietnia 1945 r. z posiedzenia Tymczasowego Zarządu Izby Adwokackiej w Warszawie oraz moje notatki z rozmów z kolegami: Jodłowskim, Tomorowiczem, Garlickim, Kopankiewiczem, Nowogródzkim, Palatyńskim.

¹³ Dz.U. RP Nr 25, poz. 146 oraz adw. Andrzej Bąkowski w art. *Regulacje prawne ustroju adwokatury polskiej w latach 1918–1988*, „Palestra” 1988, nr 11–12, s. 46 i 54 oraz adw. Franciszek Sadurski w art. *Adwokatura polska w latach 1944–1988*, „Palestra” 1988, nr 11–12, s. 88–89 i 92–93.

ściowano je, przymierzając do istniejącej sytuacji w Warszawie i kraju. Działalność Tymczasowego Zarządu skupiała się wokół spraw organizacyjnych i socjalno-bytowych. Dla przykładu tylko podam, że rozesłano do adwokatów odezwę o celach i zadaniach Tymczasowego Zarządu, wystąpiono do Ministerstwa Aprowizacji o kartki żywnościowe dla adwokatury, organizowano pomoc pieniężną dla adwokatów, uruchomiono bezpłatną poradnię prawną dla niezamożnej ludności, podjęto starania o uzyskanie lokalu dla organów adwokatury, gdyż przedwojenne nieruchomości Rady przy ul. Chmielnej 23 i Al. Jerozolimskich 11 były zburzone, wyznaczano obrońców i pełnomocników z urzędu, wyznaczono 16 adwokatów do komisji odwoławczej przy Izbie Skarbowej, opiniowano adwokatów dla potrzeb Komisji Weryfikacyjnej, dopuszczano do wykonywania zawodu tymczasowo i na stałe, wreszcie wpisywano adwokatów na listę adwokatów, wydawano legitymacje adwokackie i różnego rodzaju zaświadczenia w owym okresie potrzebne dla różnych władz i urzędów, uruchomiono szkolenie aplikantów adwokackich, współpracowano bardzo ściśle z sądami i prokuratorami.

Szacuje się, że w czasie wojny zginęła połowa polskiej inteligencji, a w adwokaturze straty te objęły 56% stanu przedwojennego. Na gmachu Rady Adwokackiej w Warszawie została umieszczona tablica pamiątkowa, na której straty szacuje się na 720 adwokatów i aplikantów adwokackich Izby¹⁴. Nie natknąłem się na dokument o liczbie adwokatów w Izbie i Warszawie na dzień 31 grudnia 1945. Prawdopodobnie takowego nie było, gdyż sytuacja była nieustabilizowana. Z opowiadania kolegów przypuszczam, że oscylowała wokół 200–300 osób, zresztą ulegała ciągłej zmianie.

¹⁴ Straty adwokatury polskiej w całości oraz Izby warszawskiej i adwokatów zamieszkałych w Warszawie w związku z wojną 1939–1945 r. nigdy właściwie nie zostały ustalone. Szacuje się je procentowo na około 56%, ale nie jest to pewne. Co do Warszawy to można straty adwokatury określić wyżej – na około 80%. Wynika to z porównania list adwokackich sprzed wojny, w czasie wojny i po wojnie na koniec roku 1945. Jeżeli przed wojną adwokatów warszawskich figurowało na liście ponad 1500, okupant podaje, iż skreślił ponad 1000 adw. narodowości żydowskiej i w roku 1943 na liście Izby figurowało 684 adwokatów, to stan adwokatów warszawskich na dzień zakończenia wojny oscylował w granicach 200–300 adwokatów. Adw. Stanisław Janczewski w swoim przemówieniu na akademii żałobnej w dniu 24 listopada 1946 r. podaje, że w Izbie na dzień 1 stycznia 1946 r. figurowało 635 adwokatów – patrz *Demokratyczny Przegląd Prawniczy* nr 11–12/XI–XII 1946 r., s. 76.

CZASOPISMIENICTWO PRAWNICZE

Stanisław Milewski

Od „Prawnika” do „Przeglądu”

Część III

Na zarzuty warszawskiego tygodnika mecenas Czemeryński odpowiedział jakby pośrednio. W notatce „Od Redakcji” zamieszczonej na czołówce pierwszego numeru z 1876 roku przypomniał, że „Prawnik” zaczynał ukazywać się pod „bardzo wrogimi auspicjami”, że jego początek był trudny i niepewny.

„Dostała nam się w udziale zasługa – pisał – że bodaj w części gotowaliśmy drogę przed wprowadzeniem urzędowego języka polskiego”. Powoływał się na liczne wyrazy uznania wpływające do redakcji, zwracał też uwagę na wysoki poziom naukowy drukowanych rozpraw: na 60 opublikowanych ogółem – 12 napisanych przez wybitnych profesorów wydano następnie w oddzielnych broszurach. Zapowiedział dalsze ulepszenia: bardziej wnikliwe i dogłębne zajęcia się problematyką gmin i powiatów, kwestiami ekonomicznymi, rozszerzenie działu praktyki sądowej.

1. Do podniesienia poziomu zmuszała teraz już i konkurencja. Oto właśnie na początku 1876 roku (zbieżność z atakiem Bieleckiego daje wiele do myślenia!) również co środę prasę drukarską zaczęło opuszczać inne miejscowe czasopismo prawnicze: „Przegląd Sądowy i Administracyjny”, które walczyć zaczęło o prenumeratorów. Co gorsza, przejęło ono część autorów piszących dotąd wyłącznie do „Prawnika”, a wśród nich i prawą rękę Czemeryńskiego – koncypienta (aplikanta) w Prokuraturii Stanu, dr. Ernesta Tilla, który przez 1874 rok podpisywał „Prawnika” jako jego współredaktor, a teraz znalazł się w zespole redakcyjnym „Przeglądu”. Jego miejsce w 1875 roku – ale też na krótko – zajął początkujący, świeżo po studiach adwokat miejscowy, dr Włodzimierz Czemeryński (brat? krewniak?), pomagający chyba jedynie w redagowaniu i w problemach organizacyjnych, bo po jego pisaniu nie ma śladu.

Przeglądając poszczególne roczniki dostrzec można, że redaktor naczelny starał się wywiązać ze swych zobowiązań. Spotykało się coraz więcej znanych nazwisk, tu m.in. krakowski karnista prof. Aleksander Bojarski wypowiadał się o projekcie nowej ustawy karnej, wotując za wprowadzeniem sądów przysięgłych. Coraz częściej też publikowali swe prace profesorowie miejscowi, jak Leonard Piętań czy Leon Biliński, profesor umiejętności politycznych, który pisywał o ubezpieczeniach, o austriackiej ustawie przemysłowej, o giełdzie,

zanim ich wszystkich nie przyciągnął „Przegląd Sądowy i Administracyjny”, kształtujący swój profil periodyku o coraz większych ambicjach naukowych.

Niektórzy autorzy pisywali w obu periodykach. Najczęściej od pierwszych roczników „Prawnika” spotkać w nim można nazwisko sędziego najpierw powiatowego, potem – po 1872 roku radcy przy Sądzie Krajowym i Wyższym w Krakowie, Jana Louisa, który za zasługi dla sądownictwa otrzymał szlachectwo z przydomkiem Wawel.

Był to publicysta już wówczas bardzo doświadczony, bo od początku lat sześćdziesiątych współpracował z „Czasem”, zasilając też swymi artykułami „Czasopismo Poświęcone Prawu i Umiejętnościom Politycznym”. Jego artykuły ciągnęły się przez kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt numerów, dzielone obojętnie w którym miejscu, np. „Uwagi nad powszechną ustawą hipoteczną” (1877).

Dość wcześnie trafiła na łamy „Prawnika” problematyka więzienna. Początkowo były to głosy sporadyczne, ale świadczące, że pismo nie ogranicza się do orzecznictwa sądowego, ale zajmować się będzie również jego wykonaniem. Już w pierwszym roczniku sędziego Antoniego Matakiewicza w artykuliku „W sprawie naszych zakładów karnych” zwracał uwagę, że konieczne jest podjęcie kroków, by w więzieniach walczone z analfabetyzmem, by organizowano w nich biblioteki, by przez naukę i pracę eliminowano lenistwo prowadzące do recydywy. Jeśli się będzie miało należytą pieczę nad więzieniami powiatowymi, jeśli te będą dobrze urządzone – pisał – to zmniejszy się liczba zbrodniarzy zaludniających więzienia trybunałów i domy kary. Była to trzeźwa myśl sędziego z pierwszej linii, który widział, że kara pozbawienia wolności za drobne przestępstwa, odbywana pospółu z recydywistami, niezapewniająca nauki zawodu, jest czynnikiem demoralizującym. Czy powtarzał myśli szefa warszawskiego więziennictwa, Fryderyka Skarbka, czy też były to jego własne przemyślenia, trudno powiedzieć, ale wnioski brzmiały identycznie.

Stopniowo zagadnień więziennych przybywało. Jeśli w roczniku 1872 znaleźć można tylko relacje z londyńskiego kongresu więziennego, to już w dwa lata później zamieszczono dość szczegółowe omówienie danych statystycznych dotyczących więziennictwa w Austrii, pisano też o austriackich więzieniach celkowych, a także o wyżywieniu więźniów. W roczniku 1877 wydrukowano jedną z poważniejszych publikacji z tego zakresu, a mianowicie artykuł „Kara więzienia i zakłady karne” adwokata Józefa Rosenblatta, który powtórzył tezę, że najlepszą receptą na to, by nikt nie wyszedł z więzienia gorszym, jest nauka i praca.

Częściej zamieszczano też relacje z procesów karnych, również z terenu Królestwa Polskiego, poczynając od bulwersującej Warszawę sprawy Władysława Ostrowskiego, podejrzanego o otrucie męża swej kochanki. Propagowano ideę tworzenia bibliotek sądowych, zamieszczano coraz obszerniejsze sprawozdania z działalności towarzystw prawniczych, które powstały w kilku miejscowościach Galicji (Kraków, Kołomyja, Wadowice, Sanok). Sprawozdania te, podobnie jak i inne informacje dotyczące sądów i palestry, nadsyłałi stali korespondenci bądź też spontanicznie czytelnicy w listach do redakcji.

2. Mimo intensywnych starań Czernyński wyraźnie przegrywał z konkurentem, który wyrósł mu pod bokiem. „Przegląd Sądowy i Administracyjny” zyskiwał coraz więcej liczących się nazwisk, „Prawnik” zaś – z konieczności – grawitował wyłącznie ku praktyce. Adwokat-edytor szukał więc dróg poszerzenia kręgu odbiorców swego pisma.

Już w 1871 roku Czernyński deklarował, że podejmie w „Prawniku” sprawy rad gminnych i powiatowych, że zajmie się samorządem wiejskim, że wydawać będzie nawet specjalne dodatki poświęcone administracji najniższego szczebla. Właśnie wówczas uległa likwidacji „Gmina”, ukazująca się we Lwowie od 1867 roku pod redakcją Tadeusza

Romanowicza, był to więc krok taktyczny, mający przyciągnąć prenumeratorów tamtego pisma.

Teraz – wobec konieczności wyraźniejszego sprecyzowania sfery tematycznej periodyku – Czernyński wrócił do poprzedniej idei. Narzuciła mu ją zresztą sytuacja: oto konał właśnie założony w 1879 roku w Przemyślu, a ukazujący się dość nieregularnie „Urzędnik” redagowany przez Jana Skwirzyńskiego oraz sędziego Leopolda Hausnera, który w nieco wcześniejszych latach podobno wydawał również w Przemyślu jakieś trudne do bliższego określenia czasopismo „Prawnik”.

Od stycznia 1881 roku wychodzić zaczęło dnia 10 i 20 każdego miesiąca jakby nowe czasopismo o dość dziwnym tytule „Prawnik» w Połączeniu z «Urzędnikiem» – dwutygodnik poświęcony sprawom urzędników wszelkich zawodów”. Nie była to bynajmniej fuzja dwóch redakcji. Właścicielem, wydawcą i odpowiedzialnym redaktorem był bowiem znów tylko dr Ignacy Czernyński – „advokat krajowy i sądowy”. W krótkim wstępie pisał nieco górnolotnie, że postanowiono połączyć liczne promyki w jeden płomień, z którego tryskałoby i więcej światła, i więcej ciepła, i dalej działać pod hasłem „pracy i wiedzy”, a więc najbardziej sztandarowym zawołaniem pozytywizmu. Odwoływał się do życzliwości i prosił o poparcie prenumeratorów obu czasopism.

W pierwszym roczniku dwutygodnika w nowej postaci w sposób wyraźny dominuje problematyka urzędnicza. „Prawnik» w Połączeniu z «Urzędnikiem»” często zajmował się sprawą języka polskiego w urzędach. Czernyński najpierw walczył z dobrym skutkiem także o kasę zapomogowo-pożyczkową dla urzędników sądowych, a potem – gdy została w 1882 roku zarejestrowana w sądzie pod nazwą „Bratnia Pomoc, towarzystwo o poręce ograniczonej” – popularyzował w swym piśmie jej działalność i agitował nowych członków.

Interesował się też położeniem materialnym urzędników i analizował dość dokładnie ich pensje i wydatki. Wydrukowano tu jakby wieloocinkowe studium socjologiczne mające walor dokumentu z codzienności pt. „Domowe gospodarstwo urzędnika”, w którym znalazło się nawet wyczerpujące omówienie sposobu odżywiania się tej warstwy ludności. Zwracają też uwagę takie publikacje z pierwszych stron, jak „Praca urzędnika w niedziele i święta”, „Praca i wynagrodzenie podrzędnego urzędnika”, „Godziny biurowe”. Treść tych artykułów świadczy, że dwutygodnik nie tylko podejmował tematy ważne dla środowiska, któremu służył, ale że czynił to w sposób bardzo bojowy.

Pisano tu o urzędnikach „różnych dykasterii”, jak kolejowych (tym poświęcano chyba najwięcej uwagi), pocztowych, a także o sprawach całego „urzędniczego stanu”. Podejmowano tematy bardzo szczegółowe, jak np. „Konceptowe siły magistratu lwowskiego” lub ważne z punktu widzenia prowincji, np. „Udział Galicji w posadach u władz centralnych”, także kwestie ogólne, np. „Protekcja wobec moralności publicznej”. Zwraca uwagę wieloocinkowe tłumaczenie bardzo interesującego studium sławy tych lat, niemieckiego profesora Rudolfa Iheringa „O tryngelcie”, czyli o napiwkach, jak się wtedy określało drobną urzędniczą łapówkę, nawet w Warszawie.

Dwutygodnik dalej zajmował się działalnością towarzystw prawniczych, publikowano tu też statystykę sądową, omawiano niektóre projekty ustawodawcze, referowano prace Rady Państwa. Omawiano nowości książkowe, głównie zresztą niemieckie wobec nikłego w tym czasie ruchu wydawniczego w języku rodzimym.

W drugim pięcioleciu zauważyć się daje więcej materiałów ważnych dla środowiska sądowego, nawrót do problematyki prawniczej, ale w jej aspekcie praktycznym. Sporo pisano o niezawisłości sędziowskiej, podnoszono też sprawy bytowe. W 1886 roku Czernyński

procesował się nawet o jeden z artykułów, który skonfiskowała cenzura. Chodziło o publikację pt. „Nasze sądownictwo”, w której wskazano na bardzo złe warunki finansowe sędziów, co poparte zostało konkretnymi przykładami ludzi, którzy w zawodzie przepracowali długie lata, a następnie przejść musieli w stan spoczynku z niewielką emeryturą.

Sąd Krajowy, do którego Czemeryński się odwołał, pozwolił artykuł drukować. Z kolei od tego rozstrzygnięcia odwołała się prokuratura, ale bezskutecznie, bo c.k. Wyższy Sąd Krajowy utrzymał wyrok w mocy. W tym przypadku sędziowie wykazali zrozumienie, bo zazwyczaj zatwierdzali decyzje o konfiskacie, chociaż trzeba powiedzieć, że przy dość liberalnej polityce w tych latach przypadki konfiskaty artykułów prasowych były nieliczne: kilkanaście w ciągu roku we Lwowie, a kilka w Krakowie (znacznie gorzej było pod tym względem w Pradze, gdzie np. w 1873 roku skonfiskowano 344 artykuły prasowe).

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1963 (nr 7–9)

Jan Kocznur

Z historii wymowy sądowej w b. zaborze austriackim

W b. zaborze austriackim wybitni mówcy sądowi pojawiają się dopiero w drugiej połowie XIX w. Należą do nich m.in.: Mikołaj Zyblikiewicz, Włodzimierz Lewicki, Józef Rosenblatt i Ludwik Szalay w Krakowie, a Natan Loewenstein i Michał Grek we Lwowie.

Mikołaj Zyblikiewicz (1823–1887) studiował prawo na Uniwersytecie we Lwowie. Od 1855 r. wykonywał zawód adwokata w Krakowie. Wspólnie z adwokatem Mikołajem Kańskim walczył o prawa języka polskiego w sądownictwie. Przemawiał jasno, potocznie i dobitnie. Osiągnął wysokie stanowiska w życiu politycznym: był posłem na Sejm Galicyjski, delegatem do austriackiej Rady Państwa i prezesem Koła Polskiego w Wiedniu. W latach 1874–1880 był prezydentem miasta Krakowa. Od r. 1880 do 1886 piastował godność marszałka krajowego Galicji. Popierał zakładanie nowych szkół, rozbudowę dróg i rozwój przemysłu.

Włodzimierz Lewicki jeszcze w czasie studiów na Uniwersytecie Jagiellońskim dał się poznać jako utalentowany mówca, kiedy podczas uroczystości złożenia na Wawelu zwłok Adama Mickiewicza wygłosił w dniu 4 lipca 1890 r. płomienne przemówienie w imieniu polskiej młodzieży.

W dziesięć lat później Lewicki opublikował broszurę pt. „Z powodu ostatniego bezrobocia w kopalniach węgla na Śląsku” (Kraków 1900), a w r. 1904 ogłosił drukiem utwór literacki pt. „O inne życie”.

Jako adwokat Włodzimierz Lewicki występował w Krakowie w licznych i głośnych procesach, zdobywając sobie opinię dobrego mówcy. W szczególności zdanie takie ugruntowały mu jego mowy obrończe w procesach karnych.

Włodzimierz Lewicki wydał drukiem mowę w obronie Antoniego Kędziora (oskarżonego o tzw. „zamach okocimski” – Kraków 1901), wygłoszoną 28 lutego 1901 r. przed Sądem Przysięgłych w Krakowie, oraz mowę w obronie Jerzego Matejki, wygłoszoną przed sądem w Krakowie w dniu 15 stycznia 1906 r. (sprawa Matejko-Windischgrätz).

W 1909 r. Lewicki zastępował – jako pełnomocnik – oskarżycielkę Janinę Borowską, studentkę medycyny UJ, przeciwko redaktorowi „Naprzodu” Emilowi Haeckerowi, oskarżonemu o to, że napisał i polecił wydrukować artykuł pt. „Szpieg”, w którym zarzucił Borowskiej, że jest agentem rosyjskiej policji politycznej, tzw. „Ochrany”.

Oskarżonego redaktora bronił popularny wówczas w Krakowie adwokat Bernard Heski. Przeprowadzał on dowód na to, że wymieniony zarzut jest prawdziwy. Na rozprawie, która toczyła się kilka dni przed Sądem Prziśięgłych w Krakowie, zeznawali jako świadkowie sprowadzeni specjalnie z Paryża: b. urzędnik „Ochrany” Bakaj oraz redaktor Burcew. Potwierdzili oni prawdziwość zarzutu. Mowy oskarżyciela i obrońcy zostały zamieszczone w książce pt. „Sensacyjny proces Janiny Borowskiej”. Proces w sądzie I instancji zakończył się wyrokiem skazującym Emila Haeckera na jeden miesiąc aresztu, jednakże sąd wyższej instancji wyrok ten uchylił.

Józef Rosenblatt (1853–1917), profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego i adwokat w Krakowie, ogłosił kilka wartościowych rozpraw monograficznych z dziedziny prawa i procesu karnego. Należy tu w szczególności wymienić: „Zasady nauki o udziale w przestępstwie” (1874), „Rzecz o zbiegu przestępstw” (1878) i „Wykład austriackiego procesu karnego” (1884). Poza tym opublikował „Rzecz o pojedynku” (Lwów 1879) i cenny przyczynek do historii spraw przeciw czarownicom w Polsce pt. „Czarownica powołana” (Warszawa 1883).

Rosenblatt był nie tylko znanym i cenionym teoretykiem i komentatorem karnego prawa materialnego i procesowego, ale również wykładowcą prawa i procesu cywilnego oraz postępowania egzekucyjnego. Występował często jako obrońca w procesach karnych i zdobył sobie sławę wybitnego mówcy. Jego mowa obrończa wygłoszona w procesie Ludwika Waryńskiego w r. 1880 w Krakowie „wywarła (...) wielkie wrażenie, a tak się podobała, że niemieccy socjaliści w Austrii przetłumaczyli ją na język niemiecki i wydrukowali jako broszurę agitacyjną (...)”. W wiele lat później, bo w r. 1921, Max Neuda i Leo Schmelz zamieścili mowę Rosenblatta w książce wydanej w Wiedniu pt. „Berühmte Verteidigungsreden”, czyli „Słynne mowy obrończe”.

Rosenblatt wyróżniał się wśród współczesnych mu obrońców głęboką wiedzą prawniczą, a zwłaszcza niezwykłą umiejętnością wykładni przepisów prawa w pięknej formie stylistycznej.

Ludwik Szalay wykonywał zawód adwokata od stycznia 1889 r. do r. 1924 w Krakowie, przejściowo przez dwa lata w Warszawie i ponownie do końca 1932 r. w Krakowie, gdzie zmarł w r. 1934.

Szalay uważany był za wybitnego obrońcę w sprawach karnych i za krasomówcę. Występował w wielu procesach kryminalnych i politycznych. Do najświetniejszych przemówień należy zaliczyć jego obronę w procesie o zamach okocimski w r. 1901 i w sprawie Janiny Borowskiej, oskarżonej o zabójstwo adwokata Włodzimierza Lewickiego. Proces toczył się w r. 1910 przed Sądem Prziśięgłych w Krakowie.

Mowę obrończą Szalay’a z procesu o tzw. „zamach okocimski” wydali w przekładzie na język niemiecki wymienieni już uprzednio Max Neuda i Leo Schmelz w zbiorze pt. „Berühmte Verteidigungsreden”, czyli „Słynne mowy obrończe” (Wien 1921).

A oto zakończenie mowy w sprawie Borowskiej o zabójstwo Lewickiego:

„Tajemnica tej nocy jest nie rozświetlona. Bez dowodów silnych, niezbitych, nienaruszalnych zasądzać człowieka nie można. Wszyscy jesteśmy omylni, sądy nasze opierają się na kruchych podstawach, a wyrok na kruchej podstawie to wieczna wątpliwość i niepokój. Choćby kto o tym wątpił, że oskarżona jest niewinna, to musi przyznać, że brak tu dowodów winy, że to tajemnica, której skazaniem rozwiązywać nie można”.

Półowa sędziów przziśięgłych podzieliła zapatrywanie obrońcy. Na podstawie tego werdyktu zapadł wyrok uniewinniający.

Szalay ogłosił drukiem broszurę pt. „O koniecznych reformach w sądownictwie”.

Natan Loewenstein (1859–1929) wykonywał zawód adwokata we Lwowie. Brał żywy udział w życiu społecznym i politycznym jako poseł do parlamentu austriackiego i galicyjskiego Sejmu Krajowego. W pierwszych latach po odzyskaniu przez Polskę niepodległości był posłem na Sejm Ustawodawczy. Wyróżniał się wśród palestry lwowskiej wybitnym darem wymowy.

W r. 1895 Loewenstein razem z kilkoma kolegami wystąpił przed Sądem Przysięgłych w Tarnopolu jako obrońca w wielkim procesie politycznym przeciw Wacławowi Korzowskiemu, kandydatowi adwokackiemu, i innym osobom oskarżonym o działalność w tajnej organizacji niepodległościowej. Sprawa zakończyła się wyrokiem uniewinniającym.

Z późniejszych spraw, w jakich występował Loewenstein, należy wymienić proces w Marmaros-Sziget, jeden z największych procesów wojskowo-politycznych w Austrii. Proces ten przeciw 116 oskarżonym oficerom i żołnierzom Legionów Polskich toczył się od 8 czerwca do 2 października 1918 r. Akt oskarżenia zarzucał oskarżonym zbrodnię przeciw sile zbrojnej państwa (austriackiego), popełnioną przez zbiorowy spisek i bunt w połączeniu z mordem żołnierzy austriackich oraz przez dezercję połączoną z kradzieżą mienia (mundurów, ekwipunku, broni, amunicji, pieniędzy itp.) i z oszustwem na szkodę państwa. Wojskowy sąd połowy obrony krajowej wyrokiem z dnia 2 października 1918 r., na skutek abolicji cesarskiej, uwolnił oskarżonych od winy i kary.

W procesie tym bronili oskarżonych bezinteresownie adwokaci: Tadeusz Dwernicki i Natan Loewenstein ze Lwowa, Herman Lieberman z Przemysła, Tadeusz Kwieciński, Kazimierz Michał Ostrowski i Jakub Przeworski z Krakowa.

W okresie międzywojennym głośna była sprawa Stanisława Steigera. Dnia 5 września 1924 we Lwowie, u wylotu ulicy Kopernika i Legionów, rzucono bombę na prezydenta Stanisława Wojciechowskiego, który w otoczeniu oddziału kawalerii wracał powozem z otwarcia Targów Wschodnich. Dzięki szczęśliwemu zbiegowi okoliczności bomba nie wybuchła. O dokonanie zamachu został niesłusznie posądzony Stanisław Steiger, student prawa, a zarazem urzędnik prywatny. Oskarżenie opierało się głównie na zeznaniach świadka Marii Pasternakówny, która wskazała na Steigera jako na sprawcę czynu i spowodowała jego aresztowanie, a potem – zarówno w toku śledztwa, jak i na rozprawie – nadal twierdziła stanowczo, że to on rzucił bombę.

Rozprawa przeciw Steigerowi toczyła się w dniach 15 i 16 września 1924 r. przed Sądem Okręgowym we Lwowie w trybie doraźnym. Oskarżał prok. Alfred Laniewski, bronił adv. Michał Grek. Sąd Okręgowy przekazał sprawę do postępowania zwyczajnego z udziałem sędziów przysięgłych. W postępowaniu tym bronił Steigera adwokat Natan Loewenstein. Wygłosił on 16 grudnia 1925 r. mowę obrończą, którą potem wydał drukiem pt. „O sprawę Steigera” (Lwów 1926). Steiger został uniewinniony, a w pewien czas później wyszło na jaw, kto był rzeczywistym sprawcą zamachu.

Z mowy adv. Loewensteina na szczególną uwagę zasługuje wartościowy fragment o znaczeniu psychologii kryminalnej oraz analiza zeznań Pasternakówny i Loedłowej w świetle psychologii zeznań świadków.

We wstępie swoich wywodów adv. Loewenstein powiedział: „Nauka postępuje naprzód i musi ręka w rękę iść i w ciągłej pozostawać styczności z życiem. Nauka bez życia staje się martwą doktryną; życie bez nauki i bez stosowania się do jej wyników zasycha, pozostaje na miejscu, czasem cofa się wstecz”.

A oto fragment analizy psychologicznej zeznań Pasternakówny:

„Co Pasternakówna niewątpliwie widziała?

Widziała lot bomby, widziała Steigera zwracającego się do ucieczki, widziała jego przestraszony wygląd, jego bladą twarz. Możliwe, że widziała podniesioną rękę – ten znany, nieświadomy ruch ochronny. Widzimy ten ruch w galeriach i muzeach, w obrazie i rzeźbie – jako ruch lęku i trwogi. Sposzczegamamy go na polach bitew i przy zwykłej bitce jako samorzutny objaw, przez naukę odruchem zwany.

Pasternakówna odbiera te wrażenia w chwili niewątpliwego ogólnego szoku i kojarzy te wszystkie spostrzeżenia w jedno przeżycie. Pasternakówna twierdzi, że nie jest nerwowa. Ale właśnie charakterystyczną cechą neurasteników – wprost symptomatem neurastenii – bywa, że nie czują swej nerwowości, lecz innych o nerwowość pomawiają. Świadcstwo spokojnego temperamentu wystawione p. Pasternakównie przez jej przyjaciela nam wystarczyć nie może, dla Sądu kwestii nie załatwia. O wyniku krytycznej analizy decydują objawy życiowe. A mieliśmy tu na sali sądowej kilkakrotnie lekcję pogładową o usposobieniu i temperamencie p. Pasternakówny.

Była kilkakrotnie słuchana. Pomijam jej agresywność wobec świadka Sawickiego i pragnę powołać się tylko na najcharakterystyczniejszy moment, jakim była konfrontacja ze świadkiem Kreuterem; przypuszczam, jest jeszcze w pamięci Panów zachowana. Przede mną stoi jak dziś żywy obraz owej chwili. Pasternakówna na miejscu ustać nie może, odpowiada, nim jeszcze pytanie skończono, słowa jej nie płyną z ust, ale wybuchają kaskadą, fale słów prześcigają się i przelewają. Okazuje wszelkie objawy nerwowego na wskroś organizmu.

Ona wszystko wie, wszystko pamięta, nigdy nie zapomina, nigdy się nie myli i ciągle zamiast obserwować – wnioskuje.

Czy ten sam? Tak, bo nosi takie same okulary, taki sam płaszcz.

Czy Steiger jest winny? »A dlaczego nic nie mówił, dlaczego się nie bronił?«

Opowiada o rzekomym napadzie na jej mieszkanie: »Chcieli mnie widocznie w domu napaść«.

Skąd pani to wie? »Dlaczego by uciekał ten, kto dzwonił?« – jest odpowiedzią.

Absolutnie nie powiedziała: »zdaje mi się«.

Dlaczego pani to wyklucza? »Nie mogłam użyć tego wyrażenia, bo Steiger jest sprawcą«.

Czy pani nie obawiała się wybuchu? »Nie, bo z teatru jestem przyzwyczajona do eksplozji«.

To czysty nonsens, bo eksplozja teatralna jest pustym hukiem, a eksplozja rzeczywista grozi śmiercią. Tak samo można by powiedzieć: »Nie obawiam się burzy morskiej, bo byłam na Peer Gyncie lub tańczyłam w Afrykance« – ale twierdzi tak, bo wnioskuje, choćby fałszywie.

Widziała na sądzie doraźnym Jarosza i brała go za Niebylskiego. Mówi »to ten pan«, robi to na podstawie wniosku.

Z »gry słów« – cytuję dosłownie – wnioskuje identyczność.

Tak samo ze Steigerem. Widziała pakiet w powietrzu, widzi przestraszoną, bladą twarz Steigera; z ucieczki i gry twarzy wnioskuje, że to sprawca. Tam gra słów – tu gra twarzy. Tu i tam wnioskowanie. A wnioskowanie – to nie spostrzeżenie.

Jednakże z czasem w toku procesu psychicznego wkrada się w pamięć, nabywa tam, że tak powiem, praw »ochrony lokatora« i powoli staje się faktycznym panem pamięci. Nieświadomie przybiera cechy przeżycia, spostrzeżenia.

Pasternakówna przede wszystkim przeszła przez śledztwo policyjne, a śledztwo policyjne nie jest i nie może być śledztwem sądowym ani co do swej doniosłości, ani co do swych metod.

Podczas kiedy w sądzie pytania sugestywne, podsuwające niejako odpowiedź, są ustawowo zabronione – należą one do stałego żelaznego inwentarza wszelakiej policyjnej indagacji.

Pasternakówna twierdzi, że była zupełnie spokojna, ale temu nie tylko przeczą zeznania licznych świadków, temu przeczy prawo natury.

Szok, któremu ulegli wszyscy, przeżycie niecodzienne i połączony z nim wstrząs objął wszystkich – nie oszczędził niewątpliwie Pasternakówny.

W tym podnieceniu agnoskuje Steigera, w tym podnieceniu idzie na policję i składa pierwotne zeznania. Czy mówiła »zdaje mi się, że to ten«, czy nie, czy zeznania świadków licznych mogą w tym względzie stanowić pełny dowód, czy też nie – to kwestia podrzędnej wagi.

Faktem jest niezbitym, że Jaroszowi mówiła tylko o podobieństwie Steigera ze sprawcą.

I z palca nie są wysane zeznania świadka Sawickiego, zeznania wysokiego urzędnika policji politycznej, który pod przysięgą zeznawał, że świadectwo jej nie przedstawiało dostatecznego skonkretyzowania zajścia i że zastosował się do tego swego wrażenia swoją urzędową do Warszawy relację. Faktem jest, że w pierwszej chwili nie było u Pasternakówny tej absolutnej pewności faktu, jaka się okazuje dziś.

Śledztwo utrwaliło ją w jej wrażeniach; pod wpływem pytań szczegółowych konkretyzuje poszczególne akty, uzupełnia swoje wrażenia i wierzy w nie sama. Pod wysokim ciśnieniem śledztwa policyjnego zgęszczają się jej wspomnienia. Do ręki dołączy się pakiet, do pakietu ruch, cała akcja w wyobraźni się odtwarza, następuje nowe wewnętrzne przeżycie, które się utrwała w pamięci.

Pasternakówna jest dzieckiem teatru: w kulisach jej kolebka, wzrosła w świetle złądy, żyła w środowisku wyobraźni, upajała się fikcją, oddychała atmosferą fantazji.

Od przeżycia chwili zamachu, od widoku lecącej bomby i bladej twarzy Steigera, od jego ucieczki – kojarzy myśli i wrażenia, jej wyobraźnia pracuje dalej, uzupełnia wspomnienia, w ramy zapamiętanych okoliczności wkłada nowe szczególiczki i powoli z prawdy zdarzeń i z fantazji ich reprodukcji tworzy się w wyobraźni nowy obraz, który za prawdę uważa, a który prawdą nie jest.

A kiedy o treść tych jej zeznań powstaje walka, skoro z jednej strony ją napadają, a z drugiej honory jej oddają, kiedy nagle ze zwykłego członka baletu staje się pierwszą bohaterką dramatu sądowego, to budzi się w jej duszy ambicja i z całym temperamentem wrodzonym staje do walki o zdobytą wyższą godność społeczną i broni każdego szczegółu swoich obciążających Steigera zeznań jako klejnotu swej nowej obywatelskiej korony.

Odtąd jej zeznania są dla niej dogmatem i świętością.

Taka jest zagadka psychologiczna zeznań Pasternakówny i takie jej rozwiązanie. W dobrej wierze złożone, ale nie tylko sprzeczne z zeznaniami innych równie wiarygodnych świadków, lecz też sprzeczne z naturalnym, rozumnie tłumaczonym biegiem sprawy, nie wytrzymują ścisłej metodycznej krytyki i za pewną, niewątpliwą podstawę do wyroku zasądzonego służyć nie mogą”.

Adwokat Michał Grek (1863–1929), wychowanek Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, należał do najwybitniejszych obrońców i mówców w Galicji.

„Michał Grek odznaczał się wybitną inteligencją, mięką i subtelną wrażliwością na wszelkie choćby chorobliwe objawy i reakcje duszy ludzkiej, w którą jak najdelikatniej umiał się wczuć (...). Ta subtelna wrażliwość i psychologiczne pogłębienie nadawały działalności obrończej Greka pewien artyzm, a jego aktom obrończym łączącym te cechy z przepiękną, estetyczną formą słowa i pióra, fantazją i polotem – pewien charakter dzieł sztuk pięknych”.

W r. 1893 Michał Grek wraz z adw. Antonim Dziędzielewiczem bronił przed Sądem we Lwowie studentów Kazimierza Szczepańskiego i Adama Cehaka, oskarżonych o organizowanie żałoby narodowej w setną rocznicę drugiego rozbioru Polski.

W kilka lat później, w r. 1899, bronił Stanisława Szczepanowskiego oraz zastępował ks. Stanisława Stojałowskiego w sprawie przeciw Bolesławowi Wysłouchowi.

Jan Stapiński w swoim „Pamiętniku” podaje, że Michał Grek był obrońcą działaczy ludowych w dziesiątkach procesów politycznych we Lwowie, Rzeszowie, Jaśle i w innych miastach.

W okresie międzywojennym do najgłośniejszych procesów politycznych należy zaliczyć tzw. sprawę „świętojurską”. W procesie tym bronił adw. Michał Grek obok adwokatów tej miary co Teodor Duracz i Leib Landau.

Mowę obrończą adw. Greka i innych obrońców przytacza sprawozdanie stenograficzne pt. „Proces komunistów we Lwowie” (Lwów 1923; nowe wydanie: Warszawa 1958).

Dnia 30 października 1921 r. Komunistyczna Partia Galicji Wschodniej (od r. 1923 – Komunistyczna Partia Zachodniej Ukrainy), stanowiąca autonomiczną część składową Komunistycznej Partii Robotniczej Polski, zorganizowała konferencję w zabudowaniach klasztoru Świętego Jura we Lwowie. Na skutek doniesienia prowokatorów policja ujęła uczestników, a w rok później, 22 listopada 1922 r., rozpoczął się przed Sądem Przysięgłych we Lwowie słynny proces, tzw. „świętojurski”, przeciwko 32 osobom, oskarżonym o zbrodnię zdrady głównej. Sprawa zakończyła się wyrokiem skazującym trzech oskarżonych na trzy lata ciężkiego więzienia, pięciu na dwa lata i 6 miesięcy oraz dwóch na dwa lata ciężkiego więzienia.

Jak już wspomniano, w r. 1924 Michał Grek bronił w postępowaniu doraźnym Stanisława Steigera, oskarżonego o dokonanie zamachu na prezydenta Stanisława Wojciechowskiego.

Michał Grek piastował przez pewien czas godność dziekana Lwowskiej Rady Adwokackiej. Oprócz działalności zawodowej rozwijał żywą działalność polityczną, społeczną i publicystyczną. W latach 1900–1907 był posłem do parlamentu austriackiego. Należał do grupy demokratów, która sympatyzowała z ruchem ludowym i socjalistycznym. W kwietniu 1914 r. na kongresie w Krakowie został wybrany wiceprezesem PSL-Lewicy.

Popierał rewolucjonistów w okresie 1905 r., biedotę wiejską i sieroty chłopskie.

Jako publicysta zamieszczał artykuły w „Trybunie”, „Przyjacielu Ludu”, „Kurierze Lwowskim”, „Dzienniku Lwowskim” i „Słowie Polskim”.

W drugiej połowie XIX wieku w Galicji wyróżniali się talentem krasomówczym wybitni politycy, adwokaci z zawodu: Franciszek S m o l k a (1810–1899) i Florian Z i e m i a ł o w s k i (1817–1900).

Ogłosili drukiem swoje mowy: adw. Faustyn J a k u b o w s k i „Obronę w sprawie karnej dra Ferdynanda Weigla przeciw ks. Walerianowi Serwatowskiemu o występek obrazy czci z § 488 i 491 ustawy karnej” (Kraków 1878) oraz adwokat Józef M o c h n a c k i obronę w tej samej sprawie (Kraków 1878).

Znany poeta Kornel U j e j s k i, nie będący adwokatem, ogłosił w zbiorku mów pt. „Żywe słowo Jeremiego 1863–1877” (Lwów 1877) obronę wypowiedzianą przez niego w obronie własnej w procesie prasowym we Lwowie dnia 10 października 1863 r.

Ujejski był oskarżony o zamieszczenie w tomiku poezji dedykacji ku czci oficerów rosyjskich Popowa i Aleksandrowa. Pierwszy z nich wbrew rozkazowi zabronił strzelać żołnierzom swojego oddziału do manifestującej ludności Warszawy, drugi w r. 1862 zmienił treść depechy cesarza do generała Ludersa, nakazującej jak najsurowsze postępowanie wobec ludności.

Mowy oskarżycielskie i obrończe lub ich fragmenty przytaczają publikacje pt. „Sprawa

hrehorowska” (Lwów 1881), „Proces kukizowski” (Kraków 1889), „Proces Józefa Tyburcego Hendigera w Krakowie” (Kraków 1892) i „Proces krożan” (Kraków 1896).

Sprawozdanie ze sprawy hrehorowskiej, toczącej się w r. 1881 przed Sądem Przysięgłych we Lwowie, przytacza mowę prok. Dylewskiego i adw. Łubińskiego. Na podstawie werdyktu sędziów przysięgłych sąd skazał Jana W. za oszustwo na 2 lata więzienia. Pozostałych dwóch oskarżonych uniewinnił.

Sprawozdanie z procesu kukizowskiego w r. 1881 przed Sądem Przysięgłych we Lwowie zamieszcza mowę oskarżycielską prok. Girtlera i obrończe adwokatów Rońskiego i Dułęby. W sprawie tej Maria S. i Aleksander S. oskarżeni byli o skrytobójcze morderstwo rozbójnicze. Na podstawie werdyktu przysięgłych, którzy odpowiedzieli przecząco na zadane im pytania, zapadł wyrok uniewinniający.

W sporze pt. „Proces Józefa Tyburcego Hendigera” znajdujemy fragment mowy adw. Szafarskiego, wygłoszonej w r. 1892 przed Sądem Przysięgłych w Krakowie. Hendiger oskarżony był o to, że w maju 1892 r. w Petersburgu ustnie, a w Krakowie pisemnie doniósł rosyjskiemu pułkownikowi Siekierzyńskiemu, zarządzającemu wydziałem policji bezpieczeństwa w Petersburgu, o zmyślnym przez siebie, rzekomo w Galicji przygotowywanym, zamachu na życie cesarza Aleksandra III, a nadto w Krakowie powtórzył to doniesienie ustnie rosyjskiemu pułkownikowi Andrzejowi Mikołajewiczowi Margrafskiemu i wprowadziwszy w ten podstępny sposób wspomniane osoby w błąd, w zamiarze wyrządzenia rządowi rosyjskiemu szkody, wyłudził 300 zł r., tj. około 500 rubli. Za czyn ten Hendiger został skazany na 10 lat więzienia.

Do słynnych procesów krakowskich należy zaliczyć sprawę Ludwika Waryńskiego w r. 1880 i Augustyna Wróblewskiego w r. 1912.

Proces przeciw Waryńskiemu i 34 innym oskarżonym toczył się przed Sądem Przysięgłych w Krakowie od 16 lutego do 16 kwietnia 1880 r. Akt oskarżenia zarzucał obwinionym, że należeli do tajnego stowarzyszenia socjalno-rewolucyjnego, którego celem było obalenie drogą gwałtu ówczesnego ustroju państwowego i społecznego.

W sprawie jako obrońcy oskarżonych występowali adwokaci: Machalski, Pięniązek i Rosenblatt.

Przebieg tego procesu, który zakończył się wyrokiem uniewinniającym, przedstawił barwnie Emil Haecker w jednym z rozdziałów swojej książki pt. „Historia socjalizmu w Galicji i na Śląsku Cieszyńskim” (Kraków 1933). Autor podaje m.in. krótkie streszczenie przemówień obrońców. Mowę adwokata Józefa Rosenblatta określa jako świetną.

W sporze Galicji i Węgier o Morskie Oko w Tatrach praw polskich bronił prof. dr Oswald Balzer. Obszerną swoją mowę zamieścił w książce pt. „O Morskie Oko” (Lwów 1906).

Sprawozdanie pt. „Oszczerstwa na Polskie Towarzystwo Emigracyjne przed sądem” (Kraków 1913) przytacza m.in. mowę adw. Romana Bogdaniego i Reinholda.

W r. 1912 przed Sądem Przysięgłych w Krakowie odbył się proces przeciwko Augustynowi Wróblewskiemu i Kazimierzowi Czechowskiemu, oskarżonym o to, że naruszyli cześć winną cesarzowi i członkom domu cesarskiego oraz usiłowali podburzyć społeczeństwo do nienawiści i pogardy względem cesarza, władz państwowych, organów rządowych i armii przez lżenie, szyderstwa i przekręcanie faktów. Poza tym Czechowski oskarżony był o to, że skazany na wydalenie poza granice państwa, powrócił do Galicji.

Oskarżonych bronili adwokaci: Józef Drobner i Józef Moskwa. Mowa Drobnera, przełożona na język niemiecki, ukazała się we wspomnianej już wyżej publikacji „Słynne mowy obrończe”.

Adw. Drobner w swej mowie potępił zdecydowanie zbrojenia i wojnę.

„Dalszym tytułem oskarżenia – wywodził – jest treść odezwy pt. »Antymilitaryzm«. Stanowi ona oskarżenie przeciw dzisiejszej formie siły zbrojnej i całemu systemowi ucisku, jaki organizacja tej siły zbrojnej wywiera na całość stosunków publicznych i ekonomicznych w państwie. Oprócz jednego zdania, które jednak właśnie Prokuratoria państwa opuszcza w swym oskarżeniu, może każdy z nas śmiało podpisać treść tej odezwy. Wszyscy jesteśmy zdania, że wojna sprowadza nieszczęścia na kraj, że tysiące synów ludu ginie na polach bitew, a tysiące wraca srodze okaleczonych, że wojna niszczy stan gospodarczy jednostek i ogółu, pozostawia zgliszcza i ruiny i że podbitym jest zarówno zwycięzca, jak i zwyciężony. Wszyscy przyłączamy nasz głos przy każdej sposobności do protestu przeciw tej formie międzynarodowego zadośćuczynienia”.

Z prac teoretycznych o wymowie sądowej, jakie ukazały się w drugiej połowie XIX w., zasługuje na uwagę rozprawa pt. „Rzymski mówca sądowy”.

Autor tej pracy, Maurycy Fierich (1856–1889), ukończył studia prawnicze w r. 1878. Po uzyskaniu doktoratu studiował w Lipsku. W r. 1881 habilitował się na podstawie rozprawy „O zastępstwo w procesie cywilnym”. W r. 1886 został profesorem nadzwyczajnym procesu cywilnego i rzymskiego na UJ.

Praca pt. „Rzymski mówca sądowy” zawiera sporo trafnych myśli i uwag, które nie przestały być aktualne do dziś i w pełni zasługują na to, aby przypomnieć je współczesnym mówcom sądowym. Fierich żąda od mówcy nie tylko talentu i wszechstronnego wykształcenia, ale przede wszystkim postępowania zgodnego z zasadami prawa, etyki i moralności. Mówca powinien być człowiekiem dobrym – *ir bonus*. Powinny zdobić go cnoty etyczne. W mowach autor doradza jasność, zwięzłość i prostotę stylu. Zaleca czytać dzieła z dziedziny teorii wymowy i słynne mowy, jak również przysłuchiwać się znakomitym mówcom i przebrać odpowiednie ćwiczenia retoryczne.

Interesującą pozycję stanowi też artykuł Juliana Morelowskiego pt. „Kilka słów o wymowie sądowej”, zamieszczony w „Przeglądzie Prawa i Administracji”. Autor przytacza tytuły kilku prac w języku niemieckim i z dziedziny teorii wymowy sądowej i przedstawia starania, jakie przedsięwzięto w różnych krajach, np. w Austrii i Niemczech, celem podniesienia poziomu krasomówstwa sądowego.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach adwokackich

Uchwała z 20 września 1962 r.
(IV KO 25/62)

Uchybienie terminu zawitego do założenia rewizji z winy obrońcy stanowi przyczynę od strony niezależną w rozumieniu art. 213 § 1 k.p.k. i uprawnia sąd do przywrócenia tego terminu oskarżonemu.

Sąd Najwyższy w sprawie Kazimierza B. oskarżonego z art. 197 k.k., po wysłuchaniu wniosku prokuratora, uchwalił przedstawioną w trybie art. 390 k.p.k. przez Sąd Wojewódzki w Koszalinie kwestię prawną wymagającą zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy uchybienie terminu zawitego z winy obrońcy oskarżonego stanowi przyczynę do strony niezależną w rozumieniu art. 213 § 1 k.p.k.?”
rozstrzygnąć ją k w y ż e j .

UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 sierpnia 1952 r. w sprawie KZ 97/62 (ZO 72/52) wyjaśnił, że „stosunek obrońcy do oskarżonego nie jest tylko prywatnoprawnym stosunkiem pełnomocnictwa, przy którym działanie pełnomocnika uważa się za działanie mocodawcy. Obrońca w procesie karnym może być powołany na mocy umowy (obrońca z wyboru), ale może być ustanowiony również na mocy aktu władzy sądowej (obrońca z urzędu). Stosunek obrońcy do oskarżonego jest więc stosunkiem szczególnego rodzaju, którego treść i zakres określają przede wszystkim przepisy postępowania karnego i prawa o ustroju adwokatury. Funkcje zaś obrońcy w procesie karnym jako współczynnika wymiaru sprawiedliwości mają – rzecz prosta – także charakter publiczny. Obrońca czy to z wyboru, czy z urzędu powołany jest do niesienia pomocy oskarżonemu jako stronie w procesie karnym i obowiązek ten powinien spełniać zgodnie z zasadami prawa procesowego i prawa o ustroju adwokatury”.

Według wspomnianego orzeczenia Sądu Najwyższego zaniedbanie bądź niewłaściwe wykonanie obowiązków przez obrońcę nie może więc szkodzić oskarżonemu wówczas, gdy ten jako właściwa strona w procesie żadnej winy w niedopełnieniu obowiązków przez obrońcę nie ponosi; nad wykonaniem obowiązków obrońcy powinny roztoczyć czujną kontrolę władze zawodowe adwokackie, które w razie złego wykonania tych obowiązków powinny w stosunku do obrońcy przedsięwziąć odpowiednie kroki przewidziane w prawie o ustroju adwokatury.

Ten pogląd Sądu Najwyższego, słusznie wyjaśniający istotę stanowiska obrońcy w procesie karnym, należy w całej pełni podzielić.

Trudno przyjąć, że „adwokat i oskarżony stanowią jednolitą stronę procesową”, jak to uzasadnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 grudnia 1933 r. w sprawie 3 K 338/33 (Zb. O. 32/34), wiążąc z uchybieniem terminu zawitego przez obrońcę wszelkie niekorzystne skutki procesowe dla oskarżonego. Powyższego charakterystycznego dla orzecznictwa tego okresu stanowiska Sądu Najwyższego nie można uznać za uzasadnione w świetle przepisów prawa procesowego karnego, albowiem wychodząc z analizy stanowiska procesowego obrońcy, należy stwierdzić, że strona nie może ponosić żadnej winy za niedbalstwo swego pomocnika procesowego, że zatem negatywne zachowanie się obrońcy (zaniechanie złożenia środka odwoławczego itp.) nie jest równoznaczne z negatywnym zachowaniem się samego oskarżonego. Dlatego też oskarżony może żądać przywrócenia terminu do złożenia środka odwoławczego w wypadku, gdy obrońca, nawet w sposób zawiniony, nie założył (wbrew zleceniu) środka odwoławczego.

Nie ma więzień w Grenlandii

Grenlandzki system prawny nawet w tej postaci, jaką nadano mu w 1943 r., nie przewiduje kar pozbawienia wolności. Zna on jedynie orzeczenia o charakterze wychowawczym. Tak podaje „NCCD News”, a za nią amerykańskie pismo „Probation” z 2 kwietnia 1963 r.

W Grenlandii nie jest znana instytucja więzienia i – co ważniejsze – jak to donosi w swym raporcie specjalna grupa ekspertów, delegowana tamże przez sąd duński, do zbadania działania miejscowego prawa karnego, potrzeba ustanowienia tej instytucji w ogóle nie istnieje.

W związku z powyższym Heming Broensted, stojący na czele duńskiego ministerstwa do spraw Grenlandii, oświadczył, że nawet w dalekiej przyszłości ludność eskimoska zamieszkująca Grenlandię upatrywała w fakcie chwilowego odosobnienia przestępcy jedynie środek pozwalający wykryć przyczyny popełnienia przestępstwa, a nie jako środek represji czy też ukarania sprawcy. Rzecz znamienna, że te tradycyjne poglądy społeczeństwa eskimoskiego są zdaniem p. Broensteda zbieżne z najnowszymi postulatami współczesnych nauk kryminologicznych.

Kronika

1. Proces o znieważenie adwokata

Adwokat X, pełnomocnik powoda w sprawie o rozwód, został po rozprawie znieważony przez pozwaną bezpośrednio po wyjściu z sali rozpraw. Adw. X, uznając za niewłaściwe jakiegokolwiek reagowanie na oburzające zachowanie się pozwanej oraz nie chcąc dopuścić do przewlekania gorszącej sceny na korytarzu sądowym, zażądał, aby pozwana, jeżeli ma wobec niego zarzuty, powtórzyła je przed sądem, który rozpatrywał sprawę. Pozwana powróciła na salę sądową i powtórzyła wobec sądu obraźliwe oświadczenie, które zostało zamieszczone w protokole rozprawy.

Adw. X przesłał wyciąg powyższego protokołu Wojewódzkiej Radzie Adwokackiej, która skierowała sprawę do prokuratury, dopatrując się w czynie pozwanej przestępstwa z art. 132 k.k. w związku z art. 11 prawa o ustroju adwokatury.

Prokuratura podzieliła stanowisko Rady i po przeprowadzeniu dochodzenia wniosła sprawę do sądu z aktem oskarżenia przeciwko pozwanej z art. 132 k.k.

Na rozprawie prokurator domagał się surowego ukarania oskarżonej. Podkreślił on ciężkie warunki pracy adwokatów, którzy spełniając swój trudny często obowiązek, narażeni są ponadto na nieuzasadnione zarzuty i obelgi. Prokurator podkreślił, że adwokat występujący przed sądem korzysta z takiej samej ochrony prawnej jak sędzia i prokurator.

Sąd Powiatowy skazał oskarżoną z art. 132 k.k. za zniewagę adwokata w czasie pełnienia przezeń obowiązków zawodowych – na 3 miesiące aresztu, zawieszając zarazem wykonanie kary na okres lat 2.

Od wyroku powyższego oskarżona zapowiedziała rewizję.

100 LAT TEMU

KURJER WARSZAWSKI

Warszawa, 26 Grudnia (8 Stycznia) 1904/5 r. Nr 8

Sąd w pociągu. W jednym z pociągów, dążących z Taszkientu do Czerniajewa, zaszedł w tych dniach wypadek następujący:

Do wagonu dla niepalących wsiadł sędownik.

Do tego samego przedziału wszedł jakiś jegomość, który pomimo, że przeczytał tabliczkę nad wejściem, iż wagon przeznaczony jest dla niepalących, demonstracyjnie wyjął papierosa i zapalił.

Na uwagę obecnych (wyrażoną zresztą w formie przyzwoitej i grzecznej), by przestał palić, jegomość ów odpowiedział odmową.

Wtedy, jak donosi „Samar-kand”, sędownik włożył łańcuch, rozpatrzył sprawę na miejscu i skazał winnego na 50 rb. kary, ponieważ nie miał on ani pieniędzy, ani dowodów stwierdzających osobistość, więc sędownik polecił policji zatrzymać go do czasu wyjaśnienia osobistości.

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA

Warszawa dnia 25 Grudnia 1904 (7 Stycznia 1905) roku Nr 1

Spostrzeżenia i informacje.

Adwokatura galicyjska przybierać się będzie w togi.

Świeżo właśnie – na posiedzeniu w dniu 23 z. m. – wydział izby adwokatów we Lwowie uchwalili przedłożyć walnemu zgromadzeniu adwokatów projekt uchwały, opie-

wającej, że „adwokaci, występujący przy rozprawach przed trybunałami sądowymi, są obowiązani używać stroju, przepisanego w rozporządzeniu ministerjum sprawiedliwości z dnia 17 Czerwca 1904 r. Nr 59, i że uchwała powyższa obowiązuje od dnia 1 Kwietnia r. b.”.

Powołany reskrypt ministerjalny zobowiązuje sędziów do zasiadania w tradycyjnych togach. Uchwała wydziału izby adwokackiej zmierza tedy do ujednostajnienia stroju obrończego ze strojem sędziowskim gwoili znaczeniu społecznej współrzędności stanowisk sędziego i obrońcy.

Nielada obrońcę, jak czytamy w „Kurjerze Warszawskim”, dobrała sobie niejaka p. Helena G. Mając weksel na 700 rub. do wy-

windykowania, powierzyła go, z rekomendacji jednej ze znajomych, młodemu „adwokatowi” Szpil., który sam zgłosił się do mieszkania klientki i, podjąwszy się sprawy, otrzymał od niej 70 rub. na poczet honorarium i kosztów. Wrzekomy „adwokat” nie dawał potem znaku życia, i zaniepokojona klientka odszukała go dopiero przez wydział śledczy, gdzie się pokazało, że ów Szpil. jest ... przestępcą pobytowym. Oszusta uwięziono.

Warszawa dnia 15 (28) Stycznia 1905 r. Nr 4

~ Ogłoszenie zarządu konsultacji adwokatów przysięgłych poucza, że pożyteczna ta instytucja z dniem 1 Lutego r. b. otwiera swoje podwoje. Mamy niepłonną nadzieję, że potrafi ona przynieść rzetelną korzyść, nie tylko w sprawach ściśle sądowych, lecz w kwestiach z dziedziny przepisów administracyjnych, gminnych, włościańskich i t. d. Cała ta sfera życia prawnego dotąd pozostaje bez żadnej prawie opieki. Jest tedy rzeczą pożądaną, aby adwokatura nasza, za pośrednictwem konsultacji, w tym kierunku rozwinęła swoją działalność. Będzie to praca niezmiernie owocna, a jej pożytek dla szerokich sfer naszej ludności stanie się tak niewątpliwym, że chyba bliższego uzasadnienie nie wymaga. Witając więc nową insty-

tucyję, wyrażamy jednocześnie życzenie, aby jej działalność rozwinęła się w kierunku najbardziej dla społeczeństwa pożądanym, służyła ona krajowi pod hasłem prawdziwej opieki i pomocy prawnej.

~ Posiedzenia izb sądowych w sprawach politycznych odbywają się, jak wiadomo, przy drzwiach zamkniętych. Zamknięcie to wszakże nie tamuje przystępu do sali sądowej osobom, należącym do sfer sądowych, a więc, oczywiście, i adwokatów. Tymczasem, otrzymujemy skargi, że w izbie sądowej warszawskiej i adwokatów wstęp jest wzbroniony. Jest to anomalija niezgodna z prawem i domagająca się uchylenia.

Warszawa dnia 29 Stycznia (11 Lutego) 1905 r.

~ Liczne grono prawników towarzyszyło pogrzebowi ś. p. Sewery-

na Lutostańskiego. Nad grobem przemawiał redaktor naszego pisma.

~ W poczet adwokatów przysięgłych przy sądzie okręgowym warszawskim zaliczeni zostali: pp. Ignacy Szwarc, Eugenjusz Śmia-

rowski, Ludwik Ptaszyński, Marcelli Handelsman i Mieczysław Szczęsnowicz.

Warszawa dnia 26 Lutego (11 Marca) 1905 r. Nr 10

„Swiet” donosi, że zarządzający ministerjum sprawiedliwości, Manuchin, oświadczył, że co do adwokatury przysięgłej nie będzie czynił żadnej różnicy pomiędzy chrześcijanami i niechrześci-

janami, że nie będzie stawiał żydom żadnych przeszkód do uzyskania godności adwokata przysięgłego i że każdy, kogo rada obrończa zaleci, może być pewny zatwierdzenia.

KRAJ

Petersburg, 14 (27) stycznia 1905 r. Nr 1 i 2

Kronika.

Adwokaci tyfliscy uchwalili rozpocząć starania o utworzenie w

Tyflisie rady obrończej i o zniesienie ograniczeń wyznaniowych dla adwokatów.

Petersburg, 4 (17) lutego 1905 r. Nr 5

U Adwokatów.

Wypadki styczniowe odbiły się echem bolesnem w całym społeczeństwie rosyjskiem, najżywiej jednak adwokatura w Petersburgu. Posypały się składki na ofiary zająć smutnych, nad wypadkami debatowano gorąco. Z powodu nich odbył się szereg zgromadzeń; rozprawiano nad tem, jak nieść pomoc ofiarom. Rzucono myśl, że w chwili takiej należy powstrzymać się od występowania w sądach, aby w ten sposób zmanifestować swoje zapatrywania. Myśli tej uchwycono się i w szeregu sprawach adwokaci oświadczali przed sądem, że nie znajdują w sobie dość spokoju, aby bronić interesów im powierzonych i sądy sprawy takie odraczały. Ztąd

poszły wieści o bezrobociu adwokackiem. Zgromadzenia, o których wspominaliśmy, były bardzo liczne, ale nie były to zgromadzenia urzędowe.

Przeszło dni kilka, wzburzone umysły uspokoiły się, praca zawodowa powróciła do biegu normalnego i o bezrobociu zapomniano. Aliści przed kilku dniami adwokaci otrzymali od rady okólnik, który, potępiając t. zw. bezrobocie, jako nieliczące z obowiązkami obrońcy, zaznaczał jednak w końcu, iż rada, ze względu na okoliczności wyjątkowe, jakie społeczeństwo przeżywało, nie uważa za stosowne wszczynać postępowania dyscyplinarnego przeciwko winnym.

WIEK

Warszawa 20 Grudnia (2 Stycznia) 1904/5 r. Nr 2

Przedstawienie „do protokołu”. Wiedeński trybunał sądowy będzie w poniedziałek urzędowo widzem na przedstawieniu pantominy „Schronisko nocne” w „Teatrze Apollo”, które wykona trupa Paweła. Trupa ta została zaangażowana przez dyrekcję teatru na szereg występów gościnnych, lecz już po pierwszej próbie generalnej podziękowano jej za usłu-

gi. Opierając się na kontrakcie, kierownik trupy wytoczył dyrekcji proces o odszkodowanie. Celem sprawdzenia protokółarnie wartości pantominy i zdolności wykonujących ją artystów, uda się trybunał ze znawcami do teatru, gdzie utwór ten będzie w poniedziałek popołudniu umyślnie wystawiany dla tak niezwykłych gości.

Warszawa 21 Grudnia (3 Stycznia) 1904/5 r.

Z Wiednia donoszą: Rozprawa przeciw adwokatowi d-rowi Józefowi Orłowskiemu rozpocznie się przed tutejszym trybunałem przysięgłym dnia 23-go stycznia i potrwać ma siedem dni.

~ Z adwokatury. Adwokat przysięgły Artur Jeżewski został powołany jako chorąży rezerwy artylerii pieszej do armii czynnej. Służbę p. Jeżewski pełnić będzie w artylerii fortecznej w Warszawie.

Warszawa 27 Grudnia (9 Stycznia) 1904/5 r. Nr 9

Kronika sądowa.

Z pośród 35 sądów pokoju m. Warszawy, zdaje się, że tylko w jednym a mianowicie w 34 rewirze ustaliła się praktyka nieprzyjmowania do osądzenia spraw, przy których adwokaci nie dołączyli plenipotencyi oryginalnych, a tylko odpowiednio zaświadczone kopje tych plenipotencyi.

Powyżej przytoczona praktyka bardzo krępowała procesujące się strony, gdyż w myśl wypowiedanego przez sędziego pokoju żądania należałoby adwokatowi do każdej sprawy jednego i tego samego klienta dołączyć nową plenipotencję.

Są sądy pokoju, w których poszczególne firmy handlowe mają po ... kilkaset spraw rocznie. Wypadałoby więc temu nieszczęśliwemu adwokatowi, któryby owe kilkaset spraw jednego i tego samego klienta prowadził w 34 rewirze – zażądać od swego klienta aż ... kilkuset własnoręcznie podpisanych i przez władze poświadczonych plenipotencyi.

Biorąc pod uwagę, że prawo pozwala dołączyć do spraw dokumenty w kopiach, odpowiednio poświadczonych, a nawet poświadczonych za zgodność z oryginałem przez samą tylko stronę prowadzącą proces, obrońca II

Warsz. Tow. Wzaj. Kredytu za-
skarżył jedną z podobnych a wy-
żej wymienionych decyzji prawa
sędziego pokoju 34 rewiru, powo-
ławszy się na artykuł 264 Ustawy
postępowania cywilnego.

Było to w sprawie przeciwko
Zagórskiemu. Zjazd sędziów po-

koju, rozpoznając tę sprawę w
dniu 30 grudnia 1904 r. przyszedł
do wniosku o słuszności skargi i
nakazał przyjęcie sprawy do osą-
dzenia.

A więc artykuł 264 Ustawy
post. Sądowego będzie stosowany
odtąd i w 34 rewirze sądu pokoju.

Warszawa 21 Stycznia (3 Lutego) 1905 r. Nr 28

Były redaktor krakowskiego
„Kuryera Polskiego”, potem adwo-
kat w Wiedniu, dr Józef Orłowski,
skazany został na podstawie jedno-
myślnego werdyktu przysięgłych
wiedeńskich za szereg oszustw na
cztery lata ciężkiego więzienia z jed-
nym dniem postu w każdym kwar-
tale oraz na utratę szlachectwa.

Trybunał przyjął jako oko-
liczności obciążające: wielokrotne
powtarzanie przestępstwa, wyso-
kość i szkodliwość szkód, dojrzałą
rozwagę i staranne przygotowanie,
zbieg przestępstw i przekroczeń,
nadużycie wreszcie stanowiska ad-
wokackiego.

Za okoliczności łagodzące
uznano: że oskarżony jakkolwiek
o jego nieposzlakowaniu nie może
być mowy, nie był dotychczas ka-
rany, że przyznał się do winy, że
podczas procesu okazywał szczery
żał, że siedział czas dłuższy w
areszcie śledczym, że wreszcie, jak
to stwierdzili lekarze, jest jednost-
ką zdegenerowaną o osłabionej
woli.

Obrońca Orłowskiego d-r Po-
rzer zostawił trzy dni do namysłu,
czy wyrok ma być przyjęty, czy też
będzie wniesione zażalenie nie-
ważności. Prawdopodobnie Or-
łowski wyrok przyjmie.

Warszawa 4 (17) Lutego 1905 r.

Chustki do nosa – dlaczego są
kwadratowe? Mogłyby być prze-
cież okrągłe, prostokątne, trójkąt-
ne, trapezowe, słowem mogłyby
mieć przeróżne kształty. Dlaczego
więc kwadratowe? Dlatego, że w
dniu 23 września 1659 wyszło w

Paryżu królewskie postanowienie
tej treści: „Długość wyrabianych
w państwie naszym chusteczek do
nosa ma być równą szerokości”. I
przepis ten utrzymał się do dziś
dnia i przeżył kilka konstytucji.

Wybór: *Karolina Stremaska*

POLSCY ADWOKACI Z MISJĄ NA UKRAINIE

Marek Karczmarzyk

POMARAŃCZOWA ZIMA

Gdy przeczytałem treść uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej o udzieleniu pomocy Ukrainie, nie zastanawiałem się ani chwili. Razem z wypróbowanym towarzyszem rajdów adwokackich Lechem Toporkiem zgłosiliśmy gotowość do wyjazdu jako międzynarodowi obserwatorzy powtórzonej drugiej tury wyborów. Nasze nazwiska zostały przekazane do NRA przez dziekana ORA w Gdańsku.

Początkowo niepokoił się, czy z uwagi na znaczną liczbę – jak sądziliśmy – chętnych do wyjazdu zostaniemy zakwalifikowani, jednakże telefon do NRA rozwił nasze obawy. Grupa polskich adwokatów była niewielka.

Trudno mi było wytłumaczyć bliskim, że święta spędzę poza domem. Jednak uczucia, jakich doznawałem śledząc telewizyjne relacje z Ukrainy, cofały mnie do wspomnień z roku 1989, gdy jako maturzysta, przygotowujący się do egzaminów na wydział prawa, po raz pierwszy mogłem poczuć świadomość, że coś ode mnie zależy, że uczestniczę w procesie, którego nic nie powstrzyma. Wspominając tamten nieodległy przecież czas, gdy kosztem kilku nieprzerobionych tematów kleiłem nocami plakaty, powtarzałem często słowa Wieszcza: „ja tylko jedną taką wiosnę miałem w życiu”.

Czułem, że słowa te mogą zmaterializować się znowu tej zimy.

Przekonałem żonę.

Po kilku dniach nerwowego oczekiwania otrzymuję wiadomość, że zostaliśmy włączeni do grupy obserwatorów. Szkolenie ma odbyć się tego samego dnia. Nasz lekki niepokój budzi jedynie okoliczność, że organizatorem grupy, do której zostaniemy dołączeni, jest pewna partia polityczna, znana z niechęci niektórych jej członków do adwokatury. No cóż, postanowiliśmy wznieść się ponad uprzedzenia, pamiętając, że naszym głównym celem jest być jednym z drobnych kamyków, a być może ziarenek piasku, po których toczy się lawina.

Telefonuję do kolegi. On nic nie wie. Poumawiał już klientów w kancelarii. Ustalamy, że jeżeli nie zdąży, przekażę mu informacje, które otrzymam w trakcie spotkania. Na szczęście w sali Wydziału Politologii Uniwersytetu Gdańskiego spotykamy się razem. Na szczęście, gdyż jak dowiedzieliśmy się na miejscu, podpisanie li-

sty obecności było warunkiem uczestnictwa w wyjeździe. „Szkolenie” ogranicza się do przekazania informacji o godzinie wyjazdu i punktach docelowych. W przypadku naszej grupy ma być to Odessa i Mikołajew. Robi się ciekawie. Oba miasta są raczej „niebieskie”, a w Mikołajewie 30% głosów przypadało na wyborców głosujących w domach. Resztę informacji mamy otrzymać w terminie późniejszym.

W nocy z 23 na 24 grudnia 2004 r. wyjeżdżamy. Siedemdziesięciosobowa grupa obserwatorów rezerwuje korytarz zatłoczonego pociągu do Warszawy. Potem przesiadka do Przemyśla i dalej autobusem do Lwowa. Po drodze otrzymujemy broszurkę o ordynacji wyborczej Ukrainy. Na miejscu jesteśmy już po zapadnięciu zmroku. Okazuje się, że nie dotarły jeszcze identyfikatory dla obserwatorów. Nasza zaś grupa, wbrew wcześniejszym informacjom, nie zostanie skierowana do Odessy. Pozostajemy we Lwowie. O tym, gdzie pojedziemy, dowiemy się po Wigilii.

Zostajemy przewiezieni do Rudna, na przedmieściach Lwowa, gdzie mieści się greckokatolickie seminarium duchowne. Obecnie kształci ono około 160 alumnów z Ukrainy. Uczelnia znajduje się w byłym kompleksie wypoczynkowym pionierów, przekazanym przez władze w latach dziewięćdziesiątych jako rekompensata za zabraną w 1946 r. na potrzeby uniwersytetu siedzibę seminarium. Zostajemy zakwaterowani w pokojach seminarzystów. Pomieszczenia są skromne, całość jednak sprawia wrażenie bardzo schludne. Zanim zdążyliśmy się rozpakować, pukając cicho do drzwi wszedł kleryk z pytaniem, czy niczego nam nie brakuje. Ta sytuacja powtarza się kilkakrotnie.

Czujemy ogromne napięcie i powagę tych ludzi. Początkowo zachowanie to biorę za skrępowanie, czy też nieco powściągliwą gościnność. Wigilia wszystko wyjaśnia.

Przemawia kardynał Lubomyr Huzar. Drobny, skromnie ubrany mężczyzna. Mówi po polsku, jak ogromnie wszyscy są nam wdzięczni za zadanie, jakiego się podjęliśmy, za trud, który będziemy ponosić. Podkreśla, że od nas zależy przyszłość jego kraju. Jego słowa są proste i szczerze: „Zapewniam was, że ta Wigilia jest daleko od domów, ale tej Wigilii nie zapomnicie do końca życia” – kończy.

Dzielimy się opłatkiem.

Przed nami w drewnianych misach potrawy wigilijne: śledź, pierogi, barszcz, kutia. Po chwili zaczynamy śpiewać kolędy. Dołączają klerycy. My jedną po polsku, oni drugą po ukraińsku. Dochodzi do dialogu. Kolejne zwrotki kolędy śpiewamy na zmianę, w obu językach. Rozglądam się wokół. Każdy z nas błądzi gdzieś wzrokiem po ścianach. Ja też nie mogę spojrzeć Lechowi w oczy. Muszę na chwilę wyjść.

Po powrocie dowiadujemy się, że jedziemy do Łucka. Następnego dnia postanawiamy wykorzystać krótki czas pozostały do odjazdu na zwiedzanie Lwowa.

W mieście kłują w oczy pomarańczowe szaliki, wstążki, czapki. Kto nie ma tych akcesoriów, owija sobie przedramię pomarańczową folią. Barwa ta dominuje na samochodach, chodnikach, pomnikach. Na wzniesionej dłoni postaci symbolizującej niepodległość Ukrainy ktoś zawiesił flagę i pomarańczową chustkę. Pomnik jest wysoki. Trzeba było użyć drabiny. Na ulicach dużo milicji.

Wigilia.
Pierwszy od lewej
kard. Lubomyr Huzar,
stoją seminarzyści
śpiewający kolędy



Zastanawiamy się, czy sensem był przyjazd do tej części kraju, gdzie miażdżące poparcie ma Wiktor Juszczenko. Przecież w takiej sytuacji trudno nam się spodziewać naruszeń wyborczych. Dzielimy się swoimi spostrzeżeniami z napotkanymi ludźmi. Przekonują nas, że jesteśmy tu właśnie po to, żeby zaświadczyć, że wybory były uczciwe. Ruszamy dalej. Po trzech godzinach dojeżdżamy do Łucka. Zostajemy zakwaterowani w hotelu Łuczewsk.

Nadal nie wiadomo, czy otrzymamy akredytacje. Podobno są kłopoty po stronie ukraińskiej. Wszystko ma rozstrzygnąć się rano w dniu wyborów. Tymczasem wychodzimy na miasto, odwiedzić lokalny sztab Juszczenki. Pomimo braku jakiegokolwiek informacji na ulicach, każdy z przechodniów z uśmiechem wskazuje nam kolejne etapy drogi. Błądząc po nieoświetlonych zaułkach, docieramy do hali magazynowej, przerobionej na prowizoryczne biuro.

W sztabie trwa gorączkowa praca. Ktoś wysyła fakсы, inny nosi olbrzymie pudła, młode dziewczyny segregują jakieś listy, a w kącie, za przepierzeniem trwa zebranie. Przyjmują nas bardzo serdecznie, otrzymujemy towar w Łucku deficytowy – pomarańczowe szaliki. Po krótkiej chwili rozmowy żegnamy się. Nie chcemy przeszkadzać, a poza tym zmęczenie poprzednich dwóch dni już zaczyna dawać się we znaki. Jutro trzeba wstać wcześniej. Szaliki chowamy. Mamy być neutralni.

Tej nocy budzę się kilkakrotnie. Pakuję do torby dyktafon, dwa aparaty i latarkę. Mój status obserwatora (o ile dostanę akredytację) pozwala mi na robienie zdjęć i dokumentowanie aktu wyborczego wszelkimi dostępnymi środkami audiowizualnymi. Co do latarki – przestrzegano nas, że w czasie poprzedniej tury wyborów niejednokrotnie zdarzały się dziwne awarie oświetlenia, co pozwalało na manipulację kartami do głosowania.

O szóstej rano zbiórka. Okazuje się, że nie wszyscy otrzymali akredytacje. Władze ukraińskie przyznały je jedynie około jednej trzeciej osób, które przyjechały do Łucka. Jak się później dowiedzieliśmy, akredytacji nie otrzymała żadna z osób, któ-

re pojechały do Odessy. Na szczęście razem z Lechem znajdujemy się na liście i za chwilę odbieramy małe niebieskie kartoniki – identyfikatory międzynarodowego obserwatora.

Nie możemy iść razem. Będziemy pracować w parach z ukraińskimi przewodnikami. Będą nimi obserwatorzy ze strony Juszczenki lub dziennikarze. Ordynacja wyborcza dopuszcza do obecności w lokalu wyborczym jedynie te kategorie osób.

Dowiaduję się, że jest możliwość wyjazdu na prowincję. Decyduję się natychmiast. Wraz z czterema osobami z Polski wsiadamy do mikrobusu, mającego nas zawieźć do Kiwerców – miejscowości położonej kilkanaście kilometrów pod Łuckiem. Już prawie ósma. Jest jeszcze mrok. W ciemnościach widzę zarysy małych domów stojących gęsto obok siebie. Gdzieś w dali majaczą kopuły cerkwi i wieża kościoła. Jest już po otwarciu lokali wyborczych. Mój opiekun – lokalny dziennikarz – zabiera mnie do komisji numer 137 w okręgu wyborczym 23. Komisja znajduje się w jedynym w mieście gimnazjum, w sali gimnastycznej. Rejestrujemy się u przewodniczącej komisji. Uwagę moją zwraca prowizoryczny bufet w korytarzu. Na ladzie oprócz kiełbas, suszonych ryb i słodyczy stoją różnego rodzaju alkohole. Z ustawionego dalej przenośnego magnetofonu dudni ukraińska muzyka dyskotekowa. Przyzwyczajony do ciszy naszych komisji, zwracam na to uwagę mojemu przewodnikowi. Uspokaja mnie. Wszystko w porządku, to jest dozwolone. A muzyka? Przecież mamy święto demokracji. Nastrój w komisji senny. Dopiero przychodzą pierwsi wyborcy. Mój przewodnik przedstawia się. Ma na imię Jurij, jest lekarzem, psychiatrą sądowym! Na moje pytanie dotyczące jego legitymacji dziennikarskiej wyjaśnił, że tylko w ten sposób mógł obserwować wybory. Tego dnia na Ukrainie było bardzo dużo jednodniowych dziennikarzy.

Mam czas rozejrzeć się po komisji. Na ścianie naprzeciw wejścia wisi flaga narodowa. Pośrodku trzy duże urny z przezroczystego plastiku i wykonane z tego samego materiału trzy urny małe. Przezroczyste urny zostały wprowadzone dopiero w tej turze wyborów. Osoba chcąca oddać głos podpisuje się w spisie wyborców, po czym podpisuje kartę do głosowania w dwóch miejscach: na karcie i jej kuponie kontrolnym. Kupon kontrolny jest oddzierany od karty i pozostaje w aktach komisji. Aby głos był ważny, na karcie do głosowania wyborca musi postawić jakikolwiek znak w obrębie kwadratu umieszczonego obok nazwiska kandydata lub też obok stwierdzenia „nie wybieram żadnego z kandydatów”. Może być to nawet kwiatek czy słoneczko, byleby znajdował się w obrębie kwadratu. Nieważny jest głos, jeżeli na karcie nie postawiono żadnego znaku, dokonano innego oznaczenia wyboru kandydata (na przykład skreślono nazwisko), zakreślono więcej niż jeden kwadrat czy też kartę wyborczą uszkodzono. W komisji znajduje się sześć kabin do głosowania. Obserwuję ludzi. Przychodzą całymi rodzinami. Każdy wchodzi do kabiny.

Uwagę moją przykuwa młody, wysportowany, prawie dwumetrowy chłopak ubrany w czarną skórzaną kurtkę. To obserwator od Janukowycza. Stoi za plecami członków komisji wyborczej, każdemu zagląda przez ramię. Dostrzegając mój wzrok, kieruje na mnie cyfrową kamerę. Widzę, jak obiektyw wysuwa się, aby do-



Lokal wyborczy
w miejscowości Ozierno

kładnie zarejestrować szczegóły mojego wyglądu. Rozbawiony chwytam za aparat i szybko robię mu zdjęcie. Obaj wybuchamy śmiechem.

Zgodnie z ordynacją, osoby mające status inwalidy i nie mogące się poruszać mogą głosować w domu. Po wcześniejszym zarejestrowaniu, przedstawiciele komisji wyborczej w liczbie dwóch osób idą do domu, w którym mieszka ta osoba. Dowiaduję się, że właśnie podczas takiego trybu głosowania zanotowano najwięcej nieprawidłowości. Na terenie działania mojej komisji jest 46 osób uprawnionych do głosowania w taki sposób. Dowiaduję się, że za chwilę wydelegowani członkowie komisji pójdą odwiedzać domy. Rozglądam się po sali. Ludzi coraz więcej. Spokojnie. Postanawiam przyjrzeć się wyborcom w domach. Członkowie komisji biorą urnę. Wsiadamy do samochodu i jedziemy przez Kiwerce. Wreszcie mam szansę przyjrzeć się dokładnie miastu. Jest odwilż. Na dziurawych, nierównych ulicach lód przemieszany z błotem. Wiele ulic nie ma utwardzonej nawierzchni. Idziemy do pierwszego domu. Jest cicho, słychać jedynie stłumiony odgłos chóru cerkiewnego, pianie kogutów. Gdzieś tam leniwie spacerują psy. Drzwi otwiera nam zażywna kobieta w wieku około pięćdziesięciu lat. Okazuje się, że to nie ona głosuje, tylko jej dziewięćdziesięcioczworoletnia matka. Kobieta leży na łóżku. Nie może chodzić. Już nie pisze. Za nią podpisuje się córka (to dozwolone). Kobieta nakłada okulary i biorąc do ręki kartę do głosowania zaczyna płakać. Na sam moment głosowania komisja wychodzi do przedpokoju. Po chwili idziemy dalej. Odwiedzamy podobne skromne obejścia. W niektórych szczekają psy, po płotach przechadzają się koty. Inwalidzi są z reguły ludźmi biednymi. Dlatego też ich poziomowi życia nie mogę uznać za reprezentatywny dla mieszkańców tego miasta. Jednak podobieństwo wszystkich mijanych domów pozwala na ostrożny wniosek, że nie różni się on zbyt wiele. Do końca życia utkwi mi jednak w pamięci wizyta w biednym domku, prawie lepiance. Uprawnionymi do głosowania było dwoje starszuchów żyjących samotnie. Kobieta zaczęła płakać, powtarzając: „czarna nędzka, mąż nie

chodzi, ja inwalidka, dla nas nic już wybory nie zmieniają, ale dla innych...". Gdy zainiosła kartę mężowi, rozejrzałem się po kuchni. Dostrzegłem jeszcze jednego domownika. Gruby biały kot przeciagnał się na piecu. Nie miał przedniej łapy.

Przez trzy i pół godziny udało nam się odwiedzić jedynie dwadzieścia osób, pomimo iż dysponowaliśmy samochodem, a odległości były niewielkie. Członkini komisji zwraca mi uwagę, że w liczącym sześćset tysięcy mieszkańców Mikołajewie jedna trzecia wyborców głosowała w tym trybie. Uznaję sobie, jak duża była skala nadużyć w tym mieście.

Proszę o odwiezienie do komisji. Odwiedzamy po drodze jeszcze kilka domów. W jednym ponadsiemdziesięcioletni mężczyzna, dowiadując się kim jestem i skąd pochodzę, chce ucałować moją dłoń. Oczywiście poprzestaję na uścisku. Przez chwilę patrząc w jego oczy, chcąc nie chcąc, pomyślałem, kim był w latach czterdziestych. Nie mogę zapomnieć, że znajduję się na Wołyniu. Próbuję znaleźć w jego spojrzeniu jakikolwiek ślad tamtych dni. Dostrzegam jedynie wdzięczność.

Po powrocie do komisji lekkie zamieszanie. Jurij wyjaśnia mi, że to wyborca, którego dane nie zgadzają się ze stanem rzeczywistym. Musi udać się do sądu, gdzie zostanie rozstrzygnięte, czy może uczestniczyć w wyborach w tej komisji. Pytam półżartem, czy przyjechali już górnicy z Doniecka. Jest spokojnie. Wykorzystam ten czas na odwiedzenie sądu i kilku komisji wyborczych zlokalizowanych we wsiach wokół Kiwerców.

Idziemy z Jurijem do sądu. Budynek niczym nie wyróżnia się wśród zlokalizowanych wokół lokali sklepowych. W środku stara boazeria. Cicho i spokojnie. Odwiedzam dyżurującego Prezesa Sądu. Jak na razie tylko jedna osoba została zweryfikowana w spisie wyborców.

Wsiadamy do samochodu. Gdy wychodzę z gmachu, Jurij, znacznie ode mnie starszy, przepuszcza mnie pierwszego. Tak czynią wszyscy. Na moje protesty odpowiadają, że jestem przecież gościem.

Wjeżdżamy w las. Mijamy zlikwidowaną jednostkę atomowych rakiet balistycznych.

Pierwsza komisja – wieś Ozero. Szkoła, nastrój uroczysty. Widzę w biednie ubranych ludziach ogromną godność i powagę. Komisja wręcz celebrowała swoje zadanie. Myślę, że nie tylko dlatego, że się tutaj zjawilem. Po kilku minutach ruszamy dalej. W ten sposób odwiedzimy jeszcze cztery lokale wyborcze. Jeden z nich zlokalizowany jest w drewnianym budynku wiejskiej świetlicy. Na środku pomieszczenia stoi wielka elektryczna nagrzewnica. We wszystkich komisjach nastrój ten sam, wszędzie stoją prawidłowo zabezpieczone urny wyborcze. W jednej moją uwagę zwraca urna zapieczętowana z jednej strony. Przewodnicząca komisji z przejęciem tłumaczy mi sposób zabezpieczenia – przewleczony przez śruby mocujące wieko skrzyni sznurek, którego węzeł jest zapieczętowany. Palcami wodzi wzdłuż sznurka, pokazując, że nie ma on supłów i zapętleń. Patrząc na tych ludzi chcę wierzyć, że nie doszło do żadnego naruszenia. Jednak sięgam do ordynacji. Z ulgą stwierdzam, że wszystko jest w porządku. Żegnamy się serdecznie.

Powoli trzeba wracać. Jest już prawie osiemnasta. Za dwie godziny zamknięcie lo-

kali wyborczych. Jurij mówi, że jeżeli miałyby dojść do zakłóceń wyborów, to właśnie teraz. Przed naszą komisją dodatkowy patrol milicji w nieoświetlonej ładzie.

Przychodzi coraz mniej osób. Urny są zapełnione do połowy. Podchodzę do jednej z nich, próbując obejrzeć głosy. Wszędzie krzyżyki postawione są przy nazwisku Juszczenki.

Wreszcie dwudziesta. Zamknięcie lokalu wyborczego. Obchodzę pomieszczenia. Zamknięto nawet okno w ubikacji. Przewodnicząca komisji ogłasza koniec głosowania. Na połączone stoły łąduje zawartość urn wyborczych. Udziela mi się nastrój chwili. Chciałbym pomóc drobnym, zmęczonym kobietom nieść urny, ustawić stoły. Jednak międzynarodowy obserwator nie ma prawa dotykać urn i brać udziału w procesie wyborczym.

Członkowie komisji zaczynają liczyć głosy. Najpierw sprawdzają ogólną liczbę głosów i zgodność ich liczby z liczbą kart kontrolnych. Potem każdy bierze część kart i liczy je. W końcu wyniki są sumowane. Karty niezucyte zostają przedarte i zapakowane do osobnej koperty.

Głosy wątpliwe odkładane są na bok. Za chwilę komisja, posługując się podręcznikiem wyborów, będzie głosować nad ich ważnością. Z żalem uznane za nieważne zostały karty, na których wykreślono nazwisko Janukowycza lub postawiono dwa krzyżyki, pisząc przy oznaczeniu Janukowycza „anulowano”. Jeszcze tylko sporządzenie protokołu. W mojej komisji za Juszczenką głosowało około dziewięćdziesiąt cztery procent wyborców. Podchodzi do mnie przedstawiciel Janukowycza. Pyta, czy nie zauważyłem naruszeń ordynacji. Zgodnie z prawdą odpowiadam, że nie. Odpowiada, że jego raport też będzie podobny. Wybory w tej komisji były przeprowadzone uczciwie.

Godzina dwudziesta druga. Wychodzimy z Jurijem na zewnątrz. Mijają nas milicjanci niosący do samochodu opieczętowane koperty z kartami wyborczymi. Mój opiekun dziękuje mi serdecznie. Podjeżdża ten sam mikrobus.

Kiwerce żegnają mnie tak, jak witały: mrokiem i ciszą. Lecz płatki śniegu wolno opadające na ziemię zdają się w świetle docierającym z okien domów przybierać barwę pomarańczową.

*

Lech Toporek

WARTO BYŁO

Zafascynowała mnie „pomarańczowa rewolucja”, która nagle wybuchła na Ukrainie po 21 listopada 2004 r., tj. po II turze wyborów prezydenckich, której wynik niewątpliwie został zniekształcony powszechnymi nieprawidłowościami, stwierdzonymi podczas procesu wyborczego.

Byłem pełen podziwu dla ludzi gromadzących się na placu Niepodległości w Kijowie, domagających się powtórzenia wyborów, a z którymi niemal przez cały czas przebywali przywódcy „Naszej Ukrainy”, tj. koalicji sił politycznych skupionych wokół Wiktora Juszczenki.

Do dzisiaj mam w pamięci wystąpienie Julii Tymoszenko, która używając wzmacniacza, przemawiała do żołnierzy strzegących obiektów rządowych, przekonując ich, że są braćmi zgromadzonych tutaj ludzi i że nigdy nie powinni występować przeciwko własnemu narodowi.

Dlatego też, gdy Sąd Najwyższy Ukrainy unieważnił II turę wyborów, ogłaszając jej powtórzenie na dzień 26 grudnia 2004 r., odpowiadając na apel wystania na Ukrainę jak największej liczby obserwatorów międzynarodowych – zgłosiłem swój akces.

Wcześniej porozumiałem się z moją rodziną, która zrozumiała i zaakceptowała moją decyzję, „zwalniając” mnie z udziału w Wigilii i wspólnego spędzenia Świąt Bożego Narodzenia.

Wróż z kolegą adw. Markiem Karczmarzykiem (członkiem Okręgowej Rady Adwokackiej w Gdańsku) zostaliśmy przydzieleni do osiemdziesięciosobowej grupy, której wyjazd został zorganizowany przez ugrupowanie braci Kaczyńskich.

Z Gdańska wyjechaliśmy w nocy z 23 na 24 grudnia 2004 r., docierając pociągiem poprzez Warszawę do Przemyśla, a stamtąd autokarami do Lwowa.

Cały czas byliśmy przekonani – na podstawie wcześniej otrzymanych informacji – że rolę obserwatorów będziemy pełnili w obwodzie odeskim, co dodawało całej sprawie szczególnej pikanterii, zważywszy, że w wyniku II tury wyborów prezydenckich kandydat władzy, tj. Wiktor Janukowycz, otrzymał tam blisko 70% głosów. Dlatego też z dużym rozczarowaniem przyjęliśmy we Lwowie wiadomość, iż wybory będziemy obserwować w... Łucku, w miejscowości (wielkości Gdyni) oddalonej ponad 100 km na północ od Lwowa.

Druża wiadomość była już znacznie bardziej satysfakcjonująca – dotyczyła Wigilii. Okazało się bowiem, iż zostaliśmy zaproszeni na wieczerzę wigilijną do seminarium duchownego (około 20 km od Lwowa), przygotowaną przez młodych seminarzystów. Wieczera była skromna, niemniej cała uroczystość była bardzo wzruszająca, w szczególności wystąpienie metropolity Kościoła greckokatolickiego we Lwowie, który w wyjątkowy sposób – w języku polskim – podziękował przybyłym, podkreślając fakt, że poświęciliśmy Święta Bożego Narodzenia z bliskimi w celu wsparcia demokracji na Ukrainie i zakończył, że naród ukraiński nigdy tego nie zapomni.

Następnie odbyło się wspólne śpiewanie kolęd, zarówno po polsku, jak i po ukraińsku. Noc spędziliśmy w pokojach gościnnych na terenie seminarium.

Następnego dnia udaliśmy się do Łucka, po drodze – z uwagi na brak czasu – udało się nam zwiedzić jedynie centrum Lwowa.

W Łucku zakwaterowanie w hotelu. Następnego dnia wybory.

Słyszeliśmy wcześniej o kłopotach z akredytacją obserwatorów przez Centralną Komisję Wyborczą. Opóźnienie w tej sprawie spowodowało, że niektórzy z naszej grupy nie od razu otrzymali zaświadczenia podpisane przez Przewodniczącego Centralnej Komisji Wyborczej Ukrainy, upoważniające do występowania w roli obserwatora międzynarodowego. Niestety, los ten dotknął i mnie. Z tego powodu kolega adw. Marek Karczmarzyk, który otrzymał powyższe zaświadczenie na czas, sam udał się około godziny szóstej rano do wyznaczonej obwodowej komisji wyborczej pod Łuckiem.

Dopiero po kilku godzinach otrzymałem swoje zaświadczenie, a także kilkanaście innych, które miałem dostarczyć pozostałym obserwatorom. Ponieważ większość opuściła już hotel, udałem się z tymi dokumentami do sztabu wyborczego Wiktora Juszczenki, tj. do miejsca, które wcześniej wskazano nam jako punkt kontaktowy w razie zaistniałych problemów.

Na miejscu uzyskałem pomoc, w wyniku której wszyscy pozostali obserwatorzy mogli przystąpić do pracy w wyznaczonych komisjach wyborczych.

Pozostawałem w stałym kontakcie (telefonicznym) z kolegą Markiem Karczmarzykiem, który doskonale dawał sobie radę w terenie, przekazując, iż wybory przebiegają w całkowitym spokoju.

W tej sytuacji – na prośbę naszych gospodarzy – nieoczekiwanie zostałem koordynatorem naszej grupy.

Późnym wieczorem, gdy większość obserwatorów zjechała już do sztabu, okazało się, że Wiktor Juszczenko w obwodzie wołyńskim (w którym znajduje się Łuck) otrzymał blisko 90% głosów. Strzeliły korki od szampana.

Wraz z Mikołajem, szefem sztabu Wiktora Juszczenki, przeszliśmy na centralny plac Łucka, gdzie Mikołaj wygłosił płomienne przemówienie. Wtedy wyciągnąłem z kieszeni płaszcza mój pomarańczowy szalik. Teraz już mogłem.

Tak zakończyła się nasza ukraińska przygoda. Pomimo dalszych niewygód związanych z powrotem do Polski i Świąt spędzonych bez rodziny – warto było.

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

WSPÓLNOTOWE DIALOGI SĄDOWE I *COMPETENCE DE LA COMPETENCE* TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI. W POSZUKIWANIU RÓWNOWAGI W MULTICENTRYCZNYM ŚWIECIE PRAWNYM

Mgławicowa zasada?

Na płaszczyźnie prawa wspólnotowego zagadnienie zasady *competence de la competence* (niem. *kompetenz – kompetenz*, ang. *competence as to the competence*)¹ ma pierwszorzędne znaczenie. W tym samym jednak czasie można mówić o jej swoistej „mgławicowości definicyjnej”, w tym sensie, że jest różnie rozumiana w zależności od podmiotu, który z *competence de la competence* ma korzystać. Na wstępie więc kilka porządkujących uwag terminologicznych, które mają zapewnić, że analiza będzie mocno oparta o ziemię, a nie przestworza.

Na poziomie najbardziej ogólnym zasada *competence de la competence* to „kompetencja prawna do definiowania własnych kompetencji”². Zasada ta może pojawiać się w dwóch kontekstach: szerszym, gdy odwołujemy się do niej delimitując zakres kompetencji organizacji międzynarodowych oraz węższym, w przypadku analizy jurysdykcji sądów lub trybunałów międzynarodowych. Jeżeli chodzi o *competence de la competence* organizacji międzynarodowych, jakakolwiek dyskusja musi zostać ściśle powiązana z zasadą specjalności (kompetencji powierzonych). Powiązanie to polega na tym, że organizacje międzynarodowe nie mają kompetencji do generowania nowych, nieprzekazanych im kompetencji. Tylko państwa, a nie organy (instytucje) organizacji międzynarodowej, korzystają z kompetencji do wiążącego decydowania o rozszerzeniu tych kompetencji. W tym zakresie zasada

¹ Poniżej posługuję się terminem *competence de la competence*.

² J. Kokott, *Report on Germany*, w: A. M. Slaughter, A. Stone Sweet, J. H. H. Weiler, *The European Court and national courts – doctrine and jurisprudence. Legal change in its social context*, Hart Publishing, Oxford 1998, s. 92–93.

ta stanowi logiczną konsekwencję zasady kompetencji powierzonych organizacji międzynarodowych. Państwa, które konstytuują organizację, występują w stosunku do niej jako podmiot pierwotny. Każda organizacja międzynarodowa funkcjonuje zawsze w oparciu o wycinek kompetencji państwowych, które zostały jej zgodną wolą państw przekazane na podstawie umowy międzynarodowej i nie może tego zakresu samowolnie rozszerzać.

Jeżeli *competence de la competence* rozumieć w sposób prawnomiędzynarodowy przedstawiony powyżej, to nie ulega wątpliwości, że Wspólnoty nie korzystają z *competence de la competence*. Gdybyśmy mieli przyjąć inaczej, to wspólnotowa zasada kompetencji powierzonych, zgodnie z którą każdy akt prawny emanujący od Wspólnoty musi mieć oparcie w szczególnym przepisie Traktatu, który stanowi dlań podstawę prawną, zostałaby pozbawiona wszelkiego praktycznego znaczenia. Przekazanie kompetencji nastąpiło bowiem w ściśle określonym zakresie³.

W prawie międzynarodowym *competence de la competence* ma także inne, węższe znaczenie. Oznacza, że to do sądu (trybunału) międzynarodowego, a nie do stron postępowania, należy kompetencja do dokonywania interpretacji umów międzynarodowych i wszelkich innych aktów prawnych uzgodnionych między podmiotami ustanawiającymi sąd i które konstytuują jego jurysdykcję. Tak rozumiana *competence de la competence* stanowi nieodłączny atrybut każdego organu sądowego, w tym także Trybunału Sprawiedliwości. Jego specyfika polega jednak na tym, że ta wąska, klasyczna *competence de la competence* nie wyczerpuje problemu. W prawie wspólnotowym bowiem *competence de la competence* może dotyczyć także spornej kwestii posiadania przez Trybunał kompetencji do wiążącego ustalania zakresu kompetencji Wspólnot oraz badania, czy Wspólnoty działają w granicach kompetencji im przekazanych. Chodzi więc o pytanie *quis iudicabit?*, czyli, który sąd (krajowy czy wspólnotowy) wyposażony jest w kompetencję do rozstrzygnięcia tej kwestii. Na oznaczenie tak rozumianej *competence de la competence* będą się posługiwał terminem „sądowa *competence de la competence*” dla odróżnienia od klasycznej prawnomiędzynarodowej *competence de la competence* sądów międzynarodowych. To tutaj zagadnienie *competence de la competence* ulega prawdziwej problematyzacji i rodzą się wątpliwości, które prowadzą właśnie do owej niebezpiecznej „mgławicowości definicyjnej”.

***Competence de la competence* i Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich**

Założenie teoretyczne jest więc następujące. Wspólnoty stanowią organizację opartą na zasadzie kompetencji powierzonych. Na takim stanowisku od początku stoi Trybunał, skoro podkreśla, że przekazanie suwerennych uprawnień nastąpiło w ograniczonych dziedzinach. Konsekwencją takiego założenia jest uznanie, że aby prawo wspólnotowe korzystało z zasady pierwszeństwa, musi ono być stanowione w ramach kompetencji przyznanych Wspólnotom. Kompetencja jest przyznana, a więc ograniczona do wyraźnych (reguła) lub dorozumianych (wyjątek na podstawie teorii kompetencji dorozumianych) podstaw prawnych znajdujących się w traktatach. Akt prawny uchwalony poza granicami tego przekaza-

³ Pamiętając jednakże o problemach i wątpliwościach związanych ze stosowaniem tej zasady w rzeczywistości. Pisałem o tym szczegółowo w *Czy koniec kontrowersji*, „Palestra” 3–4, s. 155.

nia (*ultra vires*) nie korzystałby z pierwszeństwa. Państwu członkowskiemu zaś przysługiwałoby prawo do zaskarżenia takiego aktu prawnego jako naruszającego warunki i granice przekazania, na które się zgodziły powołując Wspólnoty Europejskie.

Co do powyższego istnieje zgoda. Prawdziwy problem powstaje, gdy stawiamy pytanie, kto o zasadności skargi skierowanej przeciwko aktowi prawnemu *ultra vires* miałby decydować: Trybunał Sprawiedliwości czy też sądy najwyższe państw członkowskich? Innymi słowy, gdzie leży kompetencja do wiążącego ustalania zasięgu (granicy) kompetencji Wspólnot przyznanych im przez państwa członkowskie. Chodzi więc o sądową *competence de la competence*. Odpowiedź ma pierwszorzędne znaczenie, jeżeli weźmie się pod uwagę, że materialne granice kompetencji Wspólnot, jak również metoda funkcjonalna ich powierzenia powodują, że trudno jest w każdym przypadku w sposób precyzyjny ustalić ich zakres.

Uważam, że korzystanie przez Trybunał z sądowej *competence de la competence* w obrębie prawa wspólnotowego znajduje oparcie wprost w zapisach jurysdykcyjnych Traktatu, a także jest wsparte przez szereg argumentów.

Prawo międzynarodowe nie stanowi podstawy do przyjęcia, że każde państwo zachowuje indywidualne prawo do rozstrzygnięcia o kompetencjach organizacji międzynarodowej. Jest tak tym bardziej w przypadku umowy wielostronnej, jak np. traktatów założycielskich. Państwa zachowują prawo do dokonania w każdej chwili odpowiednich zmian w zakresie materialnego zasięgu prawa wspólnotowego. Państwa powołują określone instytucje i nadają im szczególne kompetencje – jest to ważna wskazówka, mając na uwadze dowód, jaki zamierzam poniżej przeprowadzić, a mianowicie, że to Trybunał korzysta z kompetencji wyłącznej do unieważniania aktów prawnych stanowionych przez Wspólnoty.

Przez powołanie instytucji wspólnotowych państwa członkowskie wyraźnie wykazały wolę ograniczenia swoich kompetencji w określonym zakresie, m.in. do dokonywania interpretacji prawa wspólnotowego i wyciągania wiążących konsekwencji tak dokonanej interpretacji. W prawie międzynarodowym bowiem powołanie instytucji, nadanie im kompetencji oraz stworzenie procedur, na podstawie których mają one funkcjonować, oznacza, że „[...] kompetencja dokonywania interpretacji autentycznej jest nadana organowi utworzonemu przez wszystkie strony. Jeżeli traktat nie przewiduje alternatywnej procedury, interpretacja autentyczna może wynikać albo z negocjacji prowadzących do zawarcia umowy, albo z arbitrażu lub z rozstrzygnięcia sądu”⁴. Fragment ten jest ważny z dwóch powodów. Po pierwsze, podkreśla znaczenie istnienia stosownych ram instytucjonalnych tworzonych przez państwa w umowie międzynarodowej. Po drugie, powołanie przez państwa organu, którego zadaniem byłoby rozstrzygnięcie i orzekanie w przedmiocie sporów powstających na podstawie tej umowy. Kwestią drugorzędną jest natomiast wybór przez państwa metody, w oparciu o którą ma to nastąpić: arbitraż, sąd międzynarodowy stały lub czasowy. To co zasługuje na uwagę, to decyzja państw o powołaniu takiego organu, ponieważ to właśnie oznacza, że państwa mogą wykluczać w ten sposób swoją kompetencję do dokonywania autointerpretacji traktatu międzynarodowego. Gdy wola taka jest wyrażona, to powstaje następne pytanie: jak określić kompetencje organu, na rzecz którego państwa ograniczają swoją kompetencję do dokonywania autointerpretacji. Dopiero wówczas jasne stanie się, w jakim zakresie i czy państwa swoje kompetencje ograniczyły, oraz czy wśród kompetencji

⁴ L. Gross, *States as Organs of International Law and the Problem of Autointerpretation*, w: *Essays on International Law and Organization* (1993) vol. 1, 367, s. 391.

przekazanych znajduje się także kompetencja do rozstrzygania o aktach prawnych organizacji międzynarodowej wydanych *ultra vires*. Zdaniem Weilera państwa mają trzy możliwości: albo kompetencja ta będzie należeć do samej organizacji międzynarodowej, od której pochodzi kwestionowany akt prawny, albo do państw organizację powołujących, albo też do niezależnego organu sądowego, który może stanowić część systemu instytucjonalnego organizacji (wówczas mamy do czynienia w rzeczywistości z modyfikacją pierwszej opcji) lub należeć do organu usytuowanego na zewnątrz organizacji⁵. Istnienie Trybunału oraz jasne określenie jego kompetencji z wymieniem „braku kompetencji” jako jednej z podstaw do unieważnienia aktu prawnego Wspólnot wskazuje, że państwa wybrały kontrolę legalności sprawowaną przez Trybunał jako wewnętrzny organ sądowy powołanej przez siebie struktury. Ostateczne rozstrzygnięcie co do losu aktu prawnego *ultra vires* należy do Trybunału, który korzysta z wyłącznej kompetencji do uchylecia aktu prawnego Wspólnot m.in. na podstawie braku kompetencji, Trybunał korzysta z sądowej *competence de la competence*⁶.

Sądowe dialogi v. sądowa *competence de la competence*

Uważam więc, że prawidłowo postawione pytanie winno brzmieć, nie **кто** korzysta z sądowej *competence de la competence* w obrębie Wspólnot, ale raczej, **czy** Trybunał z niej korzystający w sposób prawidłowy wypełnia swoją funkcję (podkr. moje). Z tego punktu widzenia kontrowersja zgłoszona co do poziomu alokacji sądowej *competence de la competence* nie wynika w pierwszym rzędzie z przekonania, że nie należy ona do Trybunału, ale raczej jest wynikiem wątpliwości, czy Trybunałowi w tym zakresie można zaufać. Innymi słowy, co słusznie podkreśla profesor Weiler, na analizie którego się opieram, w decydującym pytaniu „nie chodzi o formalne definiowanie zadania, ale o wiarę co do sposobu jego wykonania [...] nie chodzi wcale o samą *ideę* istnienia scentralizowanego sądu, który może kontrolować [...] zobowiązania państw członkowskich [...] *ale o sposób, w jaki ten konkretny sąd wykonuje swoje obowiązki, w szczególności w zakresie dotyczącym kwestii kompetencji*”⁷ (wszystkie podkreślenia w oryginale). Te obawy są konsekwencją postępującego procesu erozji zasady kompetencji powierzonych. Przejmowanie coraz większej liczby dziedzin życia przez Wspólnoty kosztem państw członkowskich stawiało pod znakiem zapytania tezę, że przekazanie nastąpiło w ściśle oznaczonym zakresie. Ogólnie można przyjąć, że w wyniku dialogu pomiędzy Trybunałem a sądami państw członkowskich (por. zasady ogólne jako wynik presji Niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego), te ostatnie zaakceptowały za-

⁵ J. H. H. Weiler, *op. cit.*, s. 302.

⁶ Ta wyłączność kompetencji Trybunału została podana w wątpliwość przez Niemiecki Trybunał Konstytucyjny w sprawie Maastricht, który uznał, że z przepisów niemieckiego prawa konstytucyjnego wynika, iż to jemu przysługuje ostateczna kompetencja do orzekania o aktach prawnych uchwalonych *ultra vires*. Zaprzeczeniem tej zasady byłoby przyjęcie, że Wspólnotom przysługuje *competence de la competence*, a więc kompetencja do określania i ewentualnie powiększania swoich własnych kompetencji. Takie rozumienie tego zwrotu pochodzi z doktryny niemieckiej i w tym sensie posługiwał się nim Niemiecki Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie Maastricht; 89 BverfGE 155, s. 194–199.

⁷ J. H. H. Weiler, *op. cit.*, s. 317–318.

sądę pierwszeństwa i bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego. Obawy natomiast niektórych sądów konstytucyjnych (w szczególności niemieckiego) wywołane zostały przez właśnie stale postępujący proces europeizacji, który wydawał się nie mieć granic⁸ i w którym brał udział Trybunał jako arbiter pozbawiony bezstronności, bo orzekający zawsze na korzyść integracji. Podniesienie więc argumentu, że Trybunał Sprawiedliwości nie korzysta z *competence de la competence*, niekoniecznie musi być odbierane jako swoista „wojna na kompetencję” pomiędzy różnymi sądami, która polega na odmawianiu Trybunałowi kompetencji powierzonej mu wprost przez Traktat. Raczej bardziej prawidłową perspektywą dla odczytania tego argumentu będzie podkreślenie elementu psychologicznego: „podnoszę argument, choć nie jestem przekonany co do jego trafności, ale jestem zmuszony to zrobić, by zwrócić uwagę na problem”. Warto zwrócić uwagę, że zmiana roli Trybunału w kierunku gwaranta, a nie motoru integracji europejskiej, miała automatyczny wpływ na język sądów krajowych i została odnotowana w wyroku duńskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Carlsen*⁹. Sąd Najwyższy zajmuje wprawdzie jeszcze pozycję podobną do tej Niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ także zastrzega sobie w pewnych wyjątkowych, lecz niesprecyzowanych bliżej okolicznościach kompetencję do uznania niestosowalności aktu wspólnotowego *ultra vires*, ale czyni to za pomocą sformułowań niezwykle ostrożnych, które znamionują, że w tym zakresie uznaje w pierwszym rzędzie *competence de la competence* Trybunału Sprawiedliwości, swoją zaś jurysdykcję traktuje jako wyjątek, swoistego rodzaju kłapę bezpieczeństwa. Warto przytoczyć stosowny fragment wyroku. Sąd wskazuje wprawdzie, że „[...] sądy krajowe nie mogą zostać pozbawione swojej kompetencji do badania, czy akt prawny Wspólnoty wykracza poza granice, w jakich przekazana została zgodnie z Aktem o Akcesji suwerenność, a sąd duński musi orzec, że taki akt prawny nie może być dalej stosowany [...]”, zaraz jednak dokonuje bardzo istotnej kwalifikacji tego *dictum*, skoro ta kompetencja sądów duńskich może znaleźć zastosowanie tylko w sytuacji nadzwyczajnej, oraz gdy „z wymaganą pewnością będzie można stwierdzić, że akt prawny utrzymany w mocy przez Trybunał Sprawiedliwości jest oparty na stosowaniu Traktatu, które leży poza przekazaniem suwerenności [...]”¹⁰. W ten sposób Sąd Najwyższy wysyła jasny sygnał, że sądy duńskie muszą respektować w pierwszej kolejności *competence de la competence* Trybunału Sprawiedliwości. Element wiary w Trybunał, który podkreślałem mocno wyżej, jest więc tutaj na pierwszym miejscu. Sądy duńskie są obowiązane wykazać się ostrożnością, zanim same przełamią domniemanie o legalności aktów prawnych stanowionych przez Wspólnotę¹¹. Muszą oczekiwać na wyrok Trybunału badający, czy akt prawny został uchwalony z poszanowaniem zasady kompetencji powierzonych, i swoje orzeczenia oprzeć na ocenie dokonanej przez Trybunał, chyba że spełniona jest hipoteza o „wymaganej pewności”, że sam Trybunał nie zachował tych granic. W ten sposób mamy do czynienia z kompromisem: sądowa *competence de la competence* jest więc przyznawana Trybunałowi, ale

⁸ R. Dehousse, *The European Court of Justice*, MacMillan 1998, s. 148.

⁹ Sprawa *Carlsson and others v. Prime Minister*, wyrok z 6 kwietnia 1998 r. Z angielskiej wersji wyroku korzystam za O. Due, *The Danish Ratification of the Maastricht Treaty before the Danish Supreme Court*, w: *Melanges en Hommage a Michel Waelbroeck, Vol. I*, Bruylant 1999, s. 313 i n.

¹⁰ O. Due, *op. cit.*, s. 325.

¹¹ W podobnym tonie K. Hoegh, *The Danish Maastricht Judgement* (1999) 24 *European Law Review* 80, s. 89.

nie jest to przyznanie, które ma charakter *carte blanche*. Jest ono ściśle kontrolowane i stanowi element dialogu pomiędzy sądami. Sąd duński odbiera bowiem sygnał od Trybunału, skoro powołuje się wprost na jego opinię 2/94¹² i w ten sposób wskazuje, że Trybunałowi można zaufać co do sposobu, w jaki korzysta z powierzonej mu sądowej *competence de la competence*.

W stronę „wspólnoty sądowej” opartej na zaufaniu

Powyższa analiza pozwala sformułować następujący wniosek.

Oczywiście, że z perspektywy sądowej *competence de la competence* Trybunału Sprawiedliwości takie warunkowe uznanie przez jeden z krajowych sądów najwyższych nie jest do końca satysfakcjonujące. W efekcie bowiem mamy do czynienia z sytuacją konkurencji kilku sądów uznających się w różnym stopniu za kompetentne do badania *ultra vires* aktów prawnych stanowiących przez Wspólnoty. W najbardziej radykalnej i kontrowersyjnej¹³ wersji tej konkurencji to Niemiecki Trybunał Konstytucyjny zachowuje ulti-matywną sądową *competence de la competence*. Konkurencja ta występuje także w wersji bardziej wyważonej, która bierze pod uwagę standard kontroli sprawowanej przez Trybunał, który ma charakter bardziej zobiektywizowany aniżeli w przeszłości. Tutaj podkreśleniu podlega element wiary, że Trybunał Sprawiedliwości będzie gwarantował przestrzeganie przez Wspólnoty zasady kompetencji powierzonych. Uważam, że dzisiaj istnieją dwa możliwe scenariusze rozwoju sytuacji co do sądowej *competence de la competence* w zakresie prawa wspólnotowego. Pierwszy radykalny, polegający na powrocie do twardej i nieprzejednanej pozycji Niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego, połączony z równie bezkompromisowym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego co do swojej *competence de la competence*. Byłaby to więc wymiana dwóch dyktatów: wspólnotowego i krajowego¹⁴. Dlatego ten scenariusz jest bardzo niebezpieczny, skoro prawo wspólnotowe jako system zdecentralizowany zależy od współpracy i dobrej woli sądów krajowych. Scenariusz pierwszy to opowiedzenie się za konfrontacją pomiędzy dwoma niezależnymi pionami sądownictwa w przekonaniu, że więcej je dzieli niż łączy. Istnieje jednak też drugi scenariusz, oparty na koczylacji i dążeniu do zrozumienia argumentów drugiej strony. W tym przypadku Trybunał Sprawiedliwości, zachowując swoją sądową *competence de la competence*, okazuje więcej respektu dla krajowych sądów konstytucyjnych i bierze pod uwagę ewentualne powody, dla których mogłyby one kwestionować legalność aktów prawa wspólnotowego. W ten sposób Trybunał działałby niejako wyprzedzająco, koncentrując się w pierwszym rzędzie na zapobieganiu konfliktów, aniżeli na ich rozwiązywaniu. Z kolei sądy krajowe powstrzymują się od kwestionowania sądowej *competence de la*

¹² Opinia w sprawie przystąpienia przez Wspólnoty do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, w której Trybunał podkreślił, że zasada kompetencji powierzonych jest zasadą naczelną, a interpretacja art. 308 Traktatu nie może prowadzić do jej obejścia [1996] ECR I –1759.

¹³ Wyrok Niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego spotkał się także z krytycznym przyjęciem przez niemiecką doktrynę prawa konstytucyjnego, na co słusznie zwraca uwagę cytowany Weiler, *op. cit.*, s. 289, przypis 15.

¹⁴ J. H. H. Weler, *op. cit.*, s. 320.

competence Trybunału na poziomie wspólnotowym, ponieważ funkcję tę spełnia już w sposób godny zaufania Trybunał Sprawiedliwości.

Jeżeli więc Trybunałowi Sprawiedliwości uda się przekonać sądy krajowe, że korzystając ze swojej sądowej *competence de la competence*, w sposób obiektywny zabezpiecza enumeratywny charakter przekazania kompetencji, sądy krajowe nie będą kwestionować jej posiadania przez Trybunał. Wtedy też do argumentów *stricte* prawnych zgłoszonych wyżej i przemawiających za uznaniem, że w zakresie wyznaczonym przez obowiązywanie prawa wspólnotowego to Trybunał korzysta z kompetencji do unieważnienia aktów prawnych naruszających granice tego przekazania, dołączy argument natury psychologicznej, że Trybunałowi można ufać i że linia demarkacyjna pomiędzy tym co krajowe a wspólnotowe będzie w sposób bezstronny przezeń gwarantowana. W tym celu potrzebny jest dialog analogiczny do tego, który miał już miejsce w przeszłości w kontekście ochrony w ramach prawa wspólnotowego praw fundamentalnych. Wtedy Trybunał Sprawiedliwości przekonał Niemiecki Trybunał Konstytucyjny, że w granicach sobie przyznanej jurysdykcji jest w stanie zapewnić ochronę adekwatną i skuteczną¹⁵. W ten sposób, zamiast konfrontacji, mielibyśmy do czynienia ze wzmożoną interakcją pomiędzy Trybunałem a sądami krajowymi i wspólnym rozwiązywaniem problemów w duchu relacji „opartych na współpracy”¹⁶. „Tak długo jak” Trybunał swoją funkcję arbitra kompetencji wykonuje w sposób bezstronny, sądowa *competence de la competence* nie nasuwa większych problemów. Co więcej, bycie arbitrem przewidywalnym mogłoby na dłuższą metę zakończyć się, podobnie jak w przypadku praw fundamentalnych, uznaniem, że sądowa *competence de la competence* Trybunału nie ma już charakteru warunkowego, ale bezwarunkowy¹⁷.

Dzisiaj więc, pytanie o *competence de la competence* Trybunału Sprawiedliwości uzyskuje odpowiedź wprawdzie jasną, ale jej dalsza aktualność pozostaje uzależniona od szeregu wspomnianych wyżej okoliczności, których wzięcie pod uwagę lub nie determinować będzie klimat oraz kierunek debaty o sądowej *competence de la competence*¹⁸. Sądowa *competence de la competence* jest powierzona Trybunałowi, ale musi być przezeń wykonywana w świadomości, że obecnie proces orzekania następuje w prawnym świecie, który charakteryzuje się „multicentrycznością”¹⁹ i funkcjonowaniem swoistej wspólnoty sądowej²⁰. W jej skład wchodzi kilka poziomów, wprawdzie niezależnych od siebie sądów, których jednak nie stać na niezauważanie swoich „sąsiadów w orzekaniu”.

¹⁵ Por. też D. Grimm, *The European Court of Justice and National Courts: The German Constitutional Perspective After the Maastricht Decision* (1997) 3 Columbia Journal of European Law 229.

¹⁶ „Cooperative relationship”, tak sam Niemiecki Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie Traktatu z Maastricht, zob. też D.C. Classen cytowany niżej.

¹⁷ Podkreślenie więc słów „tak długo jak” nie jest więc przypadkowe, ale nawiązuje bezpośrednio do słynnego orzecznictwa „so lange”.

¹⁸ Pierwsze sygnały w kierunku receptywności i otwarcia są już dostrzegalne w wyroku Niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z 9 stycznia 2001 r. omówionym przez D. C. Classena w (2002) 39 Common Market Law Review 641.

¹⁹ Zob. analiza profesor E. Łętowskiej, od której zapożyczam termin „multicentryczność prawa”, *Skazani na siebie*, Rzeczpospolita nr 243/2004, s. C3.

²⁰ Nawiązuję tutaj do I. Canor, *Primus Inter Pares. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe?* (2000) 25 European Law Review 3, s. 5.

SYMPOZJA KONFERENCJE

Uroczyste otwarcie Roku Sądowego Paryskiej Izby Adwokackiej i Konferencja Stażu Paryż 17–21 listopada 2004 r.

W dniach od 17 do 20 listopada 2004 r. odbyły się w Paryżu uroczystości otwarcia Roku Sądowego Izby Adwokackiej w Paryżu oraz Konferencja Stażu.

W uroczystościach uczestniczyli – poza przedstawicielami palestry paryskiej – reprezentanci miejscowego Sądownictwa i Prokuratury, Ministerstwa Sprawiedliwości w osobie Ministra Dominique’a Perben, wielu krajowych i zagranicznych izb adwokackich oraz adwokackich organizacji europejskich (CCBE, FBE) i światowych (UIA, IBA). Adwokaturę polską reprezentował b. Wiceprezes NRA, adwokat Marian Anczyk.

Uroczyste otwarcie Roku Sądowego odbyło się w piątek 19 listopada br. w Pałacu Sprawiedliwości – w pięknej sali I Izby Sądu Apelacyjnego w Paryżu. Otwarcia i powitania przybyłych na spotkanie dokonał urzędujący Dziekan (Batonnier) Paryskiej Izby Adwokackiej Jean-Marie Burguburu.

Następnie rozdano sekretarzom Konferencji, a było ich 12, nagrody pieniężne i dyplomy za osiągnięcia zawodowe w okresie stażu. Nagrody pochodziły od uczelni, sądów, izb adwokackich (m.in. z Quebec), banków i osób prywatnych.

Po tej chwalebnej akcji Dziekan udzielił kolejno głosu pierwszemu i drugiemu Sekretarzowi Konferencji. Pierwszy – Felix de Belloy mówił o działalności Abrahama Lincolna, a drugi – Jean Baptiste Rozès – o „Procesie czarownic z Salem”, nawiązując do sztuki Artura Millera. Przemówienia przyjęto – głównie ze strony młodzieży adwokackiej – długimi owacjami, albowiem i treść, i forma mów były wyjątkowo dobre.

Potem Pan Dziekan Burguburu przedstawił zebrany sprawozdanie z dotychczasowej działalności Rady. Mówił więc tak o osiągnięciach, jak i problemach, z którymi Rada parała się dotąd.

Szczególnym, ważnym osiągnięciem Rady, zdaniem Dziekana – jest podjęcie niedawno w radiu i telewizji akcji uświadamiania społeczeństwa o obowiązującym prawie i udziale adwokatów w tej akcji. Istotnie, już w tymże dniu, można było usłyszeć m.in. w telewizji o mającej nastąpić wielkiej i długotrwałej akcji adwokatów paryskich przybliżenia społeczeństwu arkanów prawa, uprawnień i obowiązków obywatela oraz pomocy udzielanej im przez adwokatów. Ta akcja ma zmienić image adwokata, wzbudzić uznanie jego kompe-

tencji – jedynej i różnorodnej. Akcja ma ugruntować zrozumienie, że adwokat jest obrońcą wolności, ekspertem prawnym i sądowym, aby obywatel mógł łatwiej obracać się w świecie prawa z ewentualną pomocą adwokata. Akcja ma wykazać także, że Rada wspomagać będzie swych członków w tej pracy, przy czym mogą oni liczyć w pełni na pomoc i zaufanie Dziekana w tworzeniu lepszej przyszłości adwokatury. Są to słowa Dziekana Burguburu. Przy tej okazji warto podać, że aktualnie liczba adwokatów i aplikantów wzrosła w Paryżu do ok. 18 000. Rada Adwokacka liczy już 42 członków, pracujących w licznych komisjach, przy czym Dziekan korzysta z doświadczenia i pomocy byłych Dziekanów: Farthouat, Vattier, de la Garanderie, Stasi i Iweins. Rada pracuje w 7 delegacjach (dziedzinach), a mianowicie: Deontologia, Finanse, Życie Zawodowe, Kształcenie Wstępne i Ciągłe, Stosunki Instytucjonalne (np. z sądami), Współpraca Europejska i Międzynarodowa oraz Administracja Izby. Rada powołała wreszcie Biuro Profesji – Kariery, które ma za zadanie ułatwić zdobywanie zleceń przez młodych adwokatów i wkrótce wydawany będzie biuletyn z ofertami pracy.

Rada rozważała także rolę adwokatów obsługujących przedsiębiorstwa (avocats d'entreprise).

Przedsiębiorstwa – małe czy duże – w swej działalności dotyczącej konkurencji coraz częściej sięgają do prawa i rzeczą Rady jest zająć się tymi prawnikami i tym odcinkiem prawa, zwłaszcza że wielu adwokatów wykorzystało okazję, aby zatrudnić się w przedsiębiorstwie, ale pragną oni także uzyskać wpis na listę adwokatów Izby. Rada rozważa ten problem, albowiem zatrudnienie wymaga kilku restrykcji wynikających m.in. z potrzeby zachowania niezależności, a nadto wymaga wykluczenia przyjmowania prywatnej klienteli i stąd apel Rady o szeroką dyskusję, trwającą już wiele lat, dotyczącą adaptacji ustawodawstwa w tym kierunku, że stworzy się możliwość objęcia tej grupy adwokatów bez utraty ich statutu i umożliwi tym samym równocześnie objęcie przez innych adwokatów takiego zatrudnienia – co utworzy wielką profesję prawa. W końcu Dziekan Burguburu ostro zaprotestował przeciwko projektowi Ministra Perben dotyczącemu dostosowania potrzeb wymiaru sprawiedliwości do walki ze wzrastającą przestępczością we Francji. Zdaniem Dziekana, adwokaci zdecydowanie protestują przeciwko temu projektowi, który ich zdaniem ogranicza prawo do obrony i daje większe uprawnienia prokuratorom, którzy np. bez udziału adwokata ustalają – na poczekaniu – wymiar kary dla osób przyznających się do winy. Adwokaci nie godzą się także z przedłużeniem okresu zatrzymania, nawet nieletnich, do 96 godzin, do opóźnienia obecności adwokata w postępowaniu karnym. Nie można też godzić się z zakładaniem mikrofonów i kamer w prywatnym mieszkaniu, jak i z korzystaniem z zeznań świadków koronnych. Projekt Ministra burzy bowiem równowagę na korzyść oskarżenia, a poza tym przekreśla istotę swobód obywatelskich. Te ważne okoliczności sprawiły, że Dziekan zwrócił się publicznie z apelem do Prezydenta Republiki, aby jako obrońca wolności konstytucyjnych spowodował cofnięcie projektu i doprowadził do prawdziwego porozumienia.

Niezależnie od tego Rada opracowała swój projekt dotyczący ustalania stosownego wymiaru kary dla przyznającego się do winy, który gwarantuje oskarżonemu prawo do terminu do zastanowienia się nad propozycją prokuratora czy sądu w kwestii wymiaru kary. Szczególną troskę Rady stanowi problem prania brudnych pieniędzy i przyjętej w prawie francuskim w dniu 11 lutego 2004 r. dyrektywy o walce z tą przestępczością. W tej sprawie Rada złożyła do Parlamentu Europejskiego petycję przypominającą specyficzną rolę, jaką pełni w ogóle adwokat. Adwokaci nie kwestionują bowiem zasadności tej walki, ale nie można dopuścić do tego, aby adwokat włączał się do procesu przez składanie niegodnego doniesie-

nia na swego klienta wbrew bezwzględnie obowiązującej tajemnicy zawodowej. Wprawdzie ustalona procedura sprawia, że dziekan jest jedynym organem kompetentnym do przyjmowania oświadczeń dotyczących podejrzanych operacji adwokatów, ale okazuje się, że rodzą się już nowe dyrektywy, które nie przestrzegają tej procedury. W tej sprawie na odrębnym posiedzeniu w dniu 20 listopada br. przedstawiciele zagranicznych izb przyjęli stosowną rezolucję, o czym dalej.

Odrębnym problemem paryskiej adwokatury jest sprawa lokalizacji budynków sądowych w Paryżu. Oczywiście jest, że rośnie liczba spraw sądowych i dotychczasowe lokale Pałacu Sprawiedliwości – choć o imponującej wielkości – stały się za małe i trzeba szukać nowych lokali czy ewentualnie nawet budować nowe budynki dla potrzeb sądowych. Zdaniem adwokatów i władz należy pozostawić sądy w jednym centralnym miejscu, a nie rozrzucać je po różnych dzielnicach Paryża. Rozbicie ich jedności lokalizacyjnej bardzo utrudniałoby wypełnianie obowiązków przez adwokatów, gdyby musieli przemieszczać się do nowych odległych budynków, co wskutek olbrzymiego ruchu samochodowego w Paryżu jest praktycznie nie do wykonania, a uczestnikom postępowań sądowych nie jest to często także na rękę.

Sondaż przeprowadzony przez Dziekana wśród społeczności paryskiej potwierdził pogląd adwokatów i głębokie przywiązanie paryżan do Pałacu Sprawiedliwości w sercu miasta. Godny pochwały jest fakt, że przez 365 dni w roku, w dzień i w nocy 60 adwokatów Izby udziela bezpłatnych karnych porad prawnych, broni biednych, a odrębnie 250 adwokatów dobrowolnie udziela bezpłatnych porad prawnych w sprawach cywilnych i innych, dzięki także poparciu finansowemu wielkich gabinetów paryskich. Instytut Praw Człowieka przy Izbie prowadził nadal kolokwia dla adwokatów i sędziów. Rada podtrzymywała swoją walkę przeciwko karze śmierci, a jej przedstawiciele uczestniczyli w ruchu przeciwko karze śmierci na kongresach w Strasburgu i Montrealu. W końcu warto podkreślić, że Izba Paryska czynnie uczestniczy w pracach Międzynarodowej Izby obrońców, której Dziekanem jest w 2004 r. b. Dziekan Iweins.

Na koniec należy podnieść, że w raporcie Banku Światowego zwanym „Doing business in 2004” jednoznacznie przeciwstawiano francuskie prawo cywilne *common law* i temu ostatniemu przyznano wyższość, co wzburzyło francuskie władze i władze adwokackie. Pod przemożnym wpływem Amerykanów i Anglików krytycznie oceniono zwłaszcza ustawodawstwo np. prawa pracy, upadłości i ochrony wierzycieli. Rząd francuski z pomocą adwokatury zareagował na ten, ich zdaniem, błędny pogląd, który rzutował na inwestycje zagraniczne we Francji i chyba w 2005 roku nie będzie już takich ataków na prawo francuskie. Niezależnie od tego powołano grupę roboczą złożoną z prawników o prawnej tradycji rzymskiej i germańskiej, którzy przygotowali obiektywną konfrontację systemów prawa. W dniach 11–12 listopada 2004 r. odbyła się konferencja w Waszyngtonie na temat dualizmu systemów prawa cywilnego i *common law*, i w ogóle dostępu do prawa. Tak więc Francja podjęła walkę o eksport prawa francuskiego, skoro Bank Światowy wszczął taki frontalny, przykry atak na jej prawo, bo jak podkreślili francuscy prawnicy w Waszyngtonie – prawo winno być potraktowane jako siła napędowa gospodarki, w której rolę decydującą tworzą adwokaci, którzy przyczyniają się także do tworzenia stosownej aury atrakcyjności kraju. Pozytywną aurę tworzą także ci, jak dziekan Stasi, którzy niosą pomoc finansową, materialną i organizacyjną izbom Europy Środkowej czy Afryki, które tej pomocy potrzebują. Grupie francuskiej przewodniczyć będzie w CCBE dziekan Dominique de la Gvaranderie, a w 2005 r. na czele tej ważnej organizacji stanie dziekan Bernard Vatier. Oczywiście rada posia-

da i inne komisje specjalistyczne, które pracując publicznie zyskały sobie uznanie nie tylko środowiska adwokackiego. Są to komisje: Zdrowia, Praw Cudzoziemców, Prawa Handlowego i Gospodarczego, Odpowiedzialności i Ubezpieczeń, Prawa Karnego, Prawa Skarbowego i Celnego, Prawa Publicznego, Prawa Środowiskowego, Prawa Dyscyplinarnego, Prawa Własności Intelektualnej, Organizacji Gabinetów Adwokackich i Nowych Rynków i Technologii, Międzynarodowa, Prawa Personalnego, Prawa o Nieruchomościach. Komisje mają pobudzać do tworzenia zmian czy nowego prawa, dostarczając bowiem cennych refleksji do wykorzystania tak przez teorię, jak i praktykę.

Tak przedstawiają się – w bardzo ogólnym zarysie – kierunki działania Rady, która stawia sobie za zadanie dostosowanie nie tylko prawa, ale i działalności Rady do wyzwań, jakie niosą dzisiejsze czasy, a o czym można dowiedzieć się w dostarczonej nam dokumentacji.

W swym przemówieniu Dziekan Burguburu apelował nadto o tworzenie większych kancelarii z szerokim wachlarzem usług prawnych, zapowiedział, że za 2 lata będą zniesione staże dla aplikantów, a ich kształceniem mają się zająć patroni i ich kancelarie, a w obronie prawa pozytywnego Izba będzie współpracowała z izbami Niemiec, Hiszpanii i Włoch, aby utworzyć tzw. Europejską Przestrzeń Sądowniczą (Espace Judiciaire Europeen).

Po sprawozdaniu Dziekana Burguburu głos zabrał Minister Sprawiedliwości Dominique Perben. Minister unikał wyraźnie spornych problemów wymiaru sprawiedliwości, które adwokatura oceniła bardzo krytycznie, a dotyczących jego projektu reformy procedury i prawa karnego. Nie zajął się także sprawą lokalizacji dodatkowych lokali dla sądownictwa, natomiast pozytywnie ocenił wysiłki adwokatury – podjęte m.in. w Waszyngtonie – mające promować za granicą francuskie prawo cywilne. Uznał za celowe także powołanie do życia Europejskiej Przestrzeni Sądowniczej z udziałem m.in. Niemiec i Hiszpanii. Apelował w końcu do adwokatury, aby włączyła się do akcji na rzecz przyjęcia przez Francję Konstytucji Unii Europejskiej.

Dzień wcześniej, tj. 18 listopada ub.r., odbyło się całodzienne „Spotkanie Prawa i Ekonomii”. Był to okrągły stół z udziałem eminentnych francuskich teoretyków i praktyków prawa gospodarczego. Obradom przewodniczył Dziekan Burguburu i Prof. Paul Le Cannu z Uniwersytetu Paryż I (Pantheon-Sorbonne) z dyrekcji naukowej Uczelni. Waga, jaką przywiązuje francuska adwokatura do spraw gospodarczych, jest ewidentna. Tu można wyjaśnić, że Dziekan Burguburu jest członkiem francuskiej spółki prawniczej w Warszawie. Chyba ta okoliczność tłumaczy jego zainteresowanie się rozwojem wpływów francuskich nie tylko w Polsce. Na tę dyskusję zaproszono – poza prowadzącymi obrady – 17 przedstawicieli uczelni paryskich (Prof. Lagarde, Prof. Marie Anne Frison-Roche), sądownictwa gospodarczego z Prezesem Izby Handlowej Sądu Kasacyjnego Danielem Tricot na czele, prokuratury, adwokatów-praktyków, prasy prawniczej (m.in. z Redaktorem Naczelnym „Petites Affiches” Emmanuelle Filiberti oraz dyr. Eric Bonnet z Gazette du Palais), banków, np. Societe Generale i firm gospodarczych, np. Worms et Cie i Medef.

Nie wnikając w szczegóły należy jedynie zauważyć, że dużo czasu poświęcono „rozproszeniu” (dispoersion) francuskiego sądownictwa w sprawach gospodarczych.

Kompetencyjnie zajmuje się nimi 4–5 różnych sądów, a jest i droga administracyjna, co kłóci się ze strukturami sądownictwa istniejącego w innych krajach Unii Europejskiej. A przecież zauważyć należy, że wymiana gospodarcza – a z nią i liczba spraw gospodarczych w Nowej Europie – szybko rośnie i będzie rosła jeszcze bardziej, co wymaga ujednoczenia struktur sądowych, a we Francji niezbędna jest co najmniej likwidacja owego „rozrzutu” kompetencji, odmiennego w różnych okolicach kraju – i dostosowanie sądownictwa do aktualnych potrzeb

ekonomii europejskiej i przy równoczesnym uwzględnieniu roli nowych alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów, do których zaliczyć należy zarówno mediację, concyliację, arbitraż krajowy i międzynarodowy itp. Niezbędna jest także specjalizacja sędziów i adwokatów w tych sprawach. Orzecznictwo gospodarcze musi zapewniać także bezpieczeństwo obrotu handlowego i sprawić, aby postępowanie przebiegało w miarę szybko, aby terminy były krótkie i rozsądne. Według adwokata kanadyjskiego Paula Gelinasa postępowanie sądowe winno być obligatoryjnie poprzedzone mediacją, co w Kanadzie zdało egzamin i dało stronom ewidentną korzyść. Zdaniem mec. Gelinasa orzeczenie arbitrażowe winno otrzymywać sądową klauzulę wykonalności. Prof. Le Cannu zwrócił uwagę, że w wypadku toczenia się równoległe postępowania karnego i cywilnego – karne winno mieć znaczącą moc prawną dla cywilnego postępowania, choć są i pewne zastrzeżenia wynikające niekiedy z tego, że postępowanie karne zawiera pewne niedokładności w ustaleniach faktycznych. Poza tym karny proces z przyczyn praktycznych nie powinien trwać zbyt długo, np. by był zakończony w terminie 180 dni. Bankowcy z Societe Generale żalili się, że procesy gospodarcze trwają zbyt długo – przeciętnie 2–3 lata, a nawet dłużej, zwłaszcza gdy sprawą interesuje się prasa, która wprowadza nowe, nie zawsze sprawdzone elementy, które trzeba długo wyjaśniać.

Czwarty dzień paryskich uroczystości, tj. sobota 20 listopada ub.r., poświęcony był sprawom międzynarodowej współpracy izb adwokackich – przy szczególnym uwzględnieniu nowej sytuacji, jaka wynikła z faktu przystąpienia do Unii Europejskiej nowych krajów naszego regionu. Dziekan Burguburu przywiązywał do tego spotkania duże znaczenie, uważał bowiem, że zaproszone środowisko adwokackie chętnie wysłucha pierwszych refleksji o tej integracji i wspólnie przedyskutuje nurtujące ich problemy, a także podzieli się doświadczeniami na temat nowych wyzwania, przed jakimi stanął nasz zawód.

Na spotkaniu zjawili się ok. 50 przedstawicieli izb adwokackich nie tylko z Europy, ale i z innych krajów, jak ze Stanów Zjednoczonych, Kanady, z krajów arabskich, głównie frankofońicznych, z Izraela itp. (niestety – z przyczyn technicznych w tym roku nie było ani gadżetów, ani spisu gości). Niestety na tym spotkaniu nie zjawili się reprezentanci Węgier i krajów nadbałtyckich.

Do prezentacji sytuacji adwokatury w tych nowych unijnych krajach jako pierwszy został zaproszony przedstawiciel Polski. W około półgodzinnym przemówieniu przedstawiłem sytuację w polskiej adwokaturze, mówiłem m.in. o naszym wieloletnim udziale w pracach CCBE ze statusem obserwatora, mówiłem o dawno dokonanej zmianie prawa o adwokaturze uwzględniającej wytyczne Rady Europy i CCBE, mówiłem o naszej walce o zachowanie nieograniczonej tajemnicy zawodowej – co przyjęto oklaskami, kiedy powiedziałem truizm – że bez tajemnicy zawodowej nie może być mowy o prawidłowym, niezależnym wykonywaniu zawodu, a myślałem o tym w kontekście narzuconego adwokaturze ograniczenia tej tajemnicy w sprawach dotyczących prania brudnych pieniędzy. Na pytania Pana Dziekana – wyjaśniłem dodatkowo sprawę istnienia u nas dwóch izb prawniczych – adwokackiej i radców prawnych oraz o cechach odrębności tych zawodów. Dodaję, że w uroczystościach brał udział jeden radca prawny – ale nie uczestniczył w tym ostatnim spotkaniu...

Następnie głos zabierali delegaci Słowacji (Prezes Detvai), Czech (Prezes Jirousek), Rumunii (Prezes Zamfirescu) i Chorwacji (Prezes R. Pelicario), którzy podkreślali, że i oni dokonali stosownych zmian prawa o adwokaturze, doszło niekiedy do unifikacji zawodów prawniczych – stąd np. w Czechach liczba adwokatów wzrosła z 6000 do 12 000 adwokatów, ale w Słowacji jest ich już 4000, a w Chorwacji 2100. Głos zabierali także delegaci innych krajów, a jeśli idzie o wzrost liczby adwokatów – to warto podać tylko to, że w Niemczech

liczba adwokatów wzrosła z 20 do 130 000 członków, ale ich status materialny bywa niestety bardzo różny. Ciekawe były wystąpienia adwokatów krajów arabskich, np. Maroka czy Algierii, którzy mówili m.in. o swej trudnej walce o prawa dla kobiet, o zmianę prawa rodzinnego itp., ale także o solidarności adwokatów tego kraju w walce z anomaliami prawnymi dnia codziennego. Przedstawiciel szwedzkiej adwokatury z dumą oświadczył, że ich korporacja licząca 7300 adwokatów nie przyjmie wytycznych Rady Europy dotyczących udziału adwokatów w walce z praniem brudnych pieniędzy.

Pod koniec obrad tego Forum Dziekan Burguburu stwierdził, że dla nas wszystkich problemem najważniejszym jest obrona prawa do absolutnej tajemnicy zawodowej, bez której nie można mówić o niezależnym wykonywaniu zawodu.

Rezolucję w tym duchu zebrani przyjęli przez aklamację.

Późnym wieczorem odbyła się gala w przestrzennych korytarzach Pałacu Sprawiedliwości, odświętnie udekorowanych. Przybyło ok. 1500–2000 gości. Była to okazja do miłych spotkań z zaprzyjaźnionymi działaczami sąsiednich i bardziej odległych krajów, z którymi polska adwokatura utrzymuje dotąd bliższe więzy.

Uroczystości otwarcia Roku Sądowego są dla nas ważne, albowiem obok popisu krasomówczego młodych adwokatów – Dziekan kończący swoją kadencję obszernie omawia swoje osiągnięcia i nierozwiązane problemy zawodowe, z których to doświadczeń można skorzystać. W tym czasie organizowane są zawsze interesujące kolokwia, które pozwalają na porównawcze refleksje. Trzeba dodać, że paryska izba jest bardzo prężna, ma długoletnią tradycję (to spotkanie było 170.), dysponuje wieloma działaczami, którzy nie szczędzą wysiłku i czasu w pracach społecznych na rzecz środowiska, a także dla społeczności francuskiej. Świeżo podjęta akcja upowszechniania prawa w radiu i telewizji jest tego najlepszym przykładem.

Trudno nie stwierdzić, że takie spotkania integrują środowiska adwokackie Nowej Europy, w której i polska adwokatura będzie współdziałała w rodzeniu się europejskiej przestrzeni prawnej i sądowniczej.

Marian Anczyk

Sprawozdanie z konferencji naukowej 200 lat kodyfikacji napoleońskich Kraków, 15–16 października 2004 r.

Z okazji dwusetnej rocznicy uchwalenia *Code civil* – Kodeksu Napoleona – Komitet Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego zorganizowały w dniach 15–16 października 2004 r. w Krakowie konferencję naukową *200 lat kodyfikacji napoleońskich*. Obrady toczyły się w Auli Collegium Novum UJ, zaś spotkania nieformalne (lunch, kolacja) w Pałacu Larischa (Wydział Prawa i Administracji UJ) oraz Collegium Maius UJ.

Konferencji towarzyszyła przygotowana przez Konsulat Generalny Francji w Krakowie oraz Instytut Francuski wystawa, poświęcona Kodeksowi Napoleona, eksponowana w hallu Collegium Novum UJ, a następnie w Pałacu Larischa (Wydział Prawa i Administracji UJ).

Zgodnie z zamierzeniem głównego organizatora, prof. dr. hab. Stanisława Waltosia, rocznica uchwalenia Kodeksu Cywilnego Francuzów stanowić miała punkt wyjścia do głębszej refleksji nad znaczeniem i aktualnością idei zawartych w kodeksach doby napoleońskiej: *Code civil*, *Code de commerce*, *Code de procédure*, *Code penal*, *Code d'instruction criminelle*, a także innych ważnych ustawach reorganizujących urząd sędziowski powszechnego, adwokatury, notariatu, obowiązujących długo także na ziemiach polskich. Zamiar ten został zrealizowany zarówno w referatach wygłoszonych podczas konferencji, jak też podczas ożywionych dyskusji towarzyszących obradom.

W konferencji wzięło udział 90 zarejestrowanych uczestników oraz ok. 60 zaproszonych gości. Znaleźli się wśród nich m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich prof. dr. hab. Andrzej Zoll, wiceminister sprawiedliwości Tadeusz Wołek, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego prof. dr. hab. Lech Gardocki, Prezes Izby Cywilnej Sądu Najwyższego prof. dr. hab. Tadeusz Ereciński, Prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie Włodzimierz Baran, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej Stanisław Rymar, Prezes Rady Izby Notarialnej w Krakowie Maria Zarzycka, Konsul Generalny Francji w Krakowie Michel Raineri, Attaché ds. Policji Ambasady Francji w Warszawie Nathalie Auvran. Licznie reprezentowani byli pracownicy naukowcy oraz studenci Wydziału Prawa i Administracji UJ, a także współpracownicy Instytutu Francuskiego w Krakowie.

Obrady otworzyli rektor UJ prof. dr. hab. Franciszek Ziejka oraz Przewodniczący Komitetu Nauk Prawnych PAN prof. dr. hab. Stanisław Waltoś, zaś Prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie odczytał adresowany do uczestników obrad list Ministra Sprawiedliwości RP, Andrzeja Kalwasa.

Każdego dnia konferencji odbywały się 2 sesje naukowe (łącznie 4), podczas których wygłoszono 14 referatów. Podczas pierwszej sesji w dniu 15 października 2004 r. (przewodniczący: prof. dr. hab. Waław Uruszczak, UJ) wygłoszone zostały następujące referaty:

1. Prof. dr. hab. Jan Baszkiewicz (UJ, PAN): *O powołaniu czasów Rewolucji i Napoleona do kodyfikacji*;
2. Prof. dr. hab. Pierre Catala (Paryż): *Le modèle de la codification napoléonienne et les temps moderne*;
3. Prof. dr. hab. Katarzyna Sójka-Zielińska: *Idee kodyfikacji napoleońskich*;
4. Prof. dr. hab. Witold Wołodkiewicz: *Wpływy prawa rzymskiego w kodyfikacjach napoleońskich*.

Wystąpienie prof. P. Catali tłumaczył podczas obrad na język polski prof. W. Uruszczak.

Podczas sesji popołudniowej 15 października 2004 r. (przewodniczący prof. dr. hab. Maksymilian Pazdan, UŚ) referaty wygłoszili:

1. Prof. dr. hab. Stanisław Grodziski (UJ): *Wpływ Code civil oraz innych kodyfikacji napoleońskich na ziemiach polskich (cz. I)*;
2. Dr. hab. Dorota Malec (UJ): *Wpływy Code civil oraz innych kodyfikacji napoleońskich na ziemiach polskich (cz. II)*;
3. Dr. hab. Danuta Janicka (prof. UMK): *Niektóre problemy stosowania francuskiego prawa zobowiązań w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego (1918–1939)*;
4. Prof. dr. hab. Andrzej Całus (SGH): *Losy francuskiego kodeksu handlowego*.

W dyskusji wspólnej dla obu sesji zabrali głos kolejno: prof. dr. hab. Ewa Łętowska (PAN), prof. dr. hab. Danuta Janicka (UMK), prof. dr. hab. Janusz Szwaja (UJ), dr. hab. Dorota Malec (UJ), prof. dr. hab. Józef Ciągwa (URz), dr. Zdzisław Zarzycki (UJ), prof. dr. hab. Jolanta Jabłońska-Bonca (Szkola im. L. Koźmińskiego), prof. dr. hab. Maria Dragun-Gertner (UMK), prof.

dr hab. Andrzej Całus (SGH), dr Piotr Fiedorczyk (UwB), prof. dr hab. Jerzy Malec (UJ) oraz dr Wojciech Organiściak (UŚ).

Pierwszej sesji w dniu 16 października 2004 r. przewodniczyła prof. dr hab. Ewa Łętowska (PAN, były Rzecznik Praw Obywatelskich). Wygłoszono kolejno referaty:

1. Prof. dr hab. Biruta Lewaszekiewicz-Petrykowska (UŁ, sędzia TK): *Współczesne prawo cywilne w Code civil Napoleona jako dziedzictwo wielowiekowej kultury prawnej*;

2. Prof. dr hab. Tadeusz Ereciński (UW, Prezes Izby Cywilnej SN): *Znaczenie Code de procédure dla rozwoju procesu cywilnego w Polsce*.

W przerwie obrad uczestnicy zwiedzili Muzeum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Collegium Maius.

Kolejnej sesji w dniu 16 października przewodniczył prof. dr hab. Andrzej Zoll (UJ, Rzecznik Praw Obywatelskich). Referaty wygłosili:

1. Prof. dr hab. L. Gardocki (UW, Pierwszy Prezes SN): *Współczesne prawo karne w aspekcie dziedzictwa napoleońskiego Code pénal (1810)*;

2. Prof. dr hab. Stanisław Waltoś (UJ, Przewodniczący Komitetu Nauk Prawnych PAN): *Napoleoński model procesu karnego a współczesny proces karny w Polsce*.

Podczas ożywionej dyskusji głos zabrali kolejno: prof. dr hab. Ewa Łętowska (PAN), prof. dr hab. Biruta Lewaszekiewicz-Petrykowska (UŁ, TK), prof. dr hab. Stanisław Waltoś (UJ), prof. dr hab. Lech Gardocki (UW, SN), prof. dr hab. Tadeusz Ereciński (UW, SN), prof. dr hab. Pierre Catala (tłumaczenie: prof. W. Uruszczak), prof. dr hab. Stanisław Płaza (UJ), dr hab. Włodzimierz Wróbel (UJ), prof. dr hab. Andrzej Całus (SGH), prof. dr hab. Tomasz Sobolewski (URz), mec. Katarzyna Wisłocka-Sieprawska (adwokat w Krakowie), prof. dr hab. Wacław Uruszczak (UJ).

Podsumowania konferencji i zamknięcia jej obrad dokonał prof. dr hab. Stanisław Waltoś.

Zorganizowanie konferencji *200 lat kodyfikacji napoleońskich* było możliwe dzięki pomocy merytorycznej i finansowej wielu instytucji, m.in.:

– Konsulatu Generalnego Francji oraz Instytutu Francuskiego w Krakowie (wystawa *Code civil*, pokrycie kosztów udziału w konferencji prof. Pierre'a Catali z Paryża),

– Wydziału I Nauk Społecznych Polskiej Akademii Nauk (dofinansowanie 10 000 zł),

– Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego (dofinansowanie 8000 zł),

– Naczelnej Rady Adwokackiej (dofinansowanie 8000 zł),

– Ministerstwa Sprawiedliwości (dofinansowanie 5000 zł),

– krakowskich kancelarii prawniczych (dofinansowanie 5000 zł).

Francuskie Ministerstwo Spraw Zagranicznych, za pośrednictwem Instytutu Francuskiego w Krakowie, przekazało dla uczestników konferencji 100 egzemplarzy pracy Jacquesa Bouineau i Jérôme Roux *200 ans de Code civil*.

Środki uzyskane od sponsorów przeznaczone zostały na obsługę kancelaryjną konferencji, materiały biurowe, korespondencję, druk zaproszeń i materiałów promocyjnych, tłumaczenia, materiały i teczki konferencyjne, wynajem sal i ich obsługę techniczną, przerwy kawowe, obiady i kolacje dla uczestników, koszty noclegu referentów. Kwota pozostała po rozliczeniu wszystkich kosztów przeznaczona została na dofinansowanie druku materiałów konferencji.

Pełne materiały konferencji *200 lat kodyfikacji napoleońskich* – referaty oraz dyskusja opublikowane zostaną w najbliższym zeszycie „Czasopisma Prawno-Historycznego” (z. 1/2005).

Biuro Organizacyjne konferencji prowadziła Katedra Historii Prawa Polskiego UJ, której pracownicy z udziałem studentów z Towarzystwa Bibliotek Słuchaczy Prawa UJ przygotowali konferencję od strony technicznej.

Stanisław Waltoś

Drugi Światowy Kongres poświęcony karze śmierci oraz zagadnieniom z zakresu międzynarodowego prawa karnego, Montreal, Kanada, 6–9 października 2004 r.

Kwestia dopuszczalności kary śmierci nie przestaje budzić emocji. W mediach wyraźnie słychać głosy postulujące ponowne wprowadzenie jej do naszego systemu prawnego, choć nie brak także wypowiedzi osób uważających takie pomysły za chybione, a ponadto niemożliwe do zrealizowania z uwagi na przyjęte przez Polskę zobowiązania międzynarodowe. Podobne dyskusje toczą się także w innych krajach, są one bardzo intensywne zwłaszcza tam, gdzie kara śmierci jest nadal stosowana – w tych krajach aktywni są zwłaszcza przeciwnicy kary śmierci. Nie brak także inicjatyw międzynarodowych, zmierzających do powszechnego zniesienia lub ograniczenia stosowania tej kary.

W 2001 r. w Starsburgu we Francji odbył się Pierwszy Światowy Kongres poświęcony kwestii kary śmierci. Po trzech latach od tego wydarzenia w dniach 6–9 października 2004 r. PRI (Penal Reform International) oraz ECPM (the End to Capital Punishment Movement) przy wsparciu Parlamentu Europejskiego, Amerykańskiego Krajowego Stowarzyszenia Adwokatów Karnistów oraz licznych rządów i organizacji międzynarodowych zorganizowały Drugi Światowy Kongres w Montrealu, w Kanadzie. Kongres był także okazją do omówienia szeregu kwestii z zakresu międzynarodowego prawa karnego, w tym zwłaszcza zastanowienia się, na jakich zasadach powinien funkcjonować stały Międzynarodowy Trybunał Karny (ICC), który w najbliższym czasie rozpocznie oficjalnie swoją działalność. Przedstawiciele Naczelnej Rady Adwokackiej otrzymali zaproszenie do udziału w tym wydarzeniu. Polską adwokatówkę reprezentowali na konferencji adw. Wojciech Hermeliński, Wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej oraz adw. dr Eligiusz Jerzy Krześniak.

Kongres rozpoczął się sesją plenarną z udziałem polityków oraz dyplomatów, reprezentujących rządy państw najaktywniej wspierających idee Kongresu, tj. Belgii, Kanady, Niemiec, Holandii, Francji, Włoch oraz Szwajcarii. Wykład wygłosiła również pani Mary Robinson, Wysoki Komisarz ONZ ds. Uchodźców, była prezydent Irlandii.

Drugi dzień Kongresu zdominowały dyskusje panelowe. Uczestniczyliśmy, między innymi, w panelu zatytułowanym „System kar a dyskryminacja w majestacie prawa”. Dyskusja rozpoczęła się od mocnego akcentu, ponieważ prowadzący panel, przedstawiając się, powiedział, iż występuje jako adwokat, a jednocześnie ofiara dyskryminacji, dokonanej przez organy państwa i wymiaru sprawiedliwości. Podał następnie swoje nazwisko – dobrze rozpoznawalne, także w naszej części Europy – Rosenberg... Okazało się, iż panel prowadzi syn małżeństwa Juliusa i Ethel Rosenbergów, skazanych po drugiej wojnie światowej na karę śmierci w USA pod zarzutem szpiegostwa na rzecz Związku Radzieckiego. Miał on wów-

czas sześć lat. Dziś, ponad pięćdziesiąt lat po tym wydarzeniu, twierdzi on, iż była to egzekucja dokonana z pobudek politycznych. W panelu uczestniczyli także goście z Anglii, Indii oraz Królestwa Jordanii. Wystąpienie przedstawiciela z tego ostatniego kraju było niestety przykładem, jak nie należy prowadzić tego rodzaju wykładów – zostaliśmy dosłownie zarzuceni szczegółami, w tym cytatami z jordańskiego kodeksu karnego, z których niewiele można było zrozumieć. Za to wystąpienie prelegenta z Indii było bardzo ciekawe. Dowiedzieliśmy się choćby, iż w Indiach nie obowiązuje zasada *reformationis in peius*. W konsekwencji, skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności może w drugiej instancji zostać skazany na karę śmierci, nawet jeśli tylko on złożył apelację. Prelegentka z Wielkiej Brytanii skupiła się na kwestii dyskryminacji w praktyce sądów karnych z uwagi na płeć, przekonania religijne i rasę. Jej wystąpienie, podobnie jak zresztą wielu innych osób, znacznie wykraczało poza problematykę samej kary śmierci.

W ostatnim dniu Kongresu odbyła się plenarna debata prawników z całego świata, zajmujących się prawem karnym, której przewodniczył dziekan adwokatury w Quebec. Uczestnicy tego spotkania próbowali odpowiedzieć na pytanie, jak prawnicy mogą wspierać i pomagać swoim kolegom broniącym oskarżonych w krajach, gdzie stosuje się karę śmierci, w szczególności w USA, ale także w Chinach, Iranie, Demokratycznej Republice Konga, Kubie. Według oceny Amnesty International 80 krajów uchyliło stosowanie kary śmierci, 15 nie stosuje jej za przestępstwa pospolite, a 23 wprowadziło moratorium na jej stosowanie. Niektóre wystąpienia, jak np. Przewodniczącej Programu Zwalczania Kary Śmierci ABA (American Bar Association) dotyczącej egzekucji nieletnich w USA, były wysoce poruszające.

Następnie miało miejsce jedno z najciekawszych wydarzeń Kongresu, choć dla uczestników z Europy tematyka mogła się wydawać nieco egzotyczna – panel dyskusyjny poświęcony problematyce ruchu abolicjonistycznego w Stanach Zjednoczonych. Kwestia kary śmierci w USA jest wyjątkowo skomplikowana. Z uwagi na to, iż prawo karne stanowi domenę prawa stanowego – a więc uchwalanego przez poszczególne stany w zasadzie niezależnie od ustawodawstwa pozostałych stanów, w USA są rejony, w których kary śmierci się nie wykonuje, takie, w których wykonuje się ją jedynie w stosunku do niektórych kategorii osób (z wyłączeniem zwłaszcza osób młodocianych i osób upośledzonych), jak i takie, w których stosuje się ją niemal powszechnie w przypadku najcięższych zbrodni. Do tych ostatnich należy, między innymi, stan Teksas. Na marginesie warto wskazać choćby na tak mało znany fakt jak to, iż na świecie jest jedynie pięć krajów, w których stosuje się karę śmierci w stosunku do młodocianych przestępców (tj. osób, które nie ukończyły 18 lat w chwili popełnienia przestępstwa) – Chiny, Demokratyczna Republika Konga, Iran, Pakistan i Stany Zjednoczone właśnie, przy czym zarówno Chiny, jak i Pakistan formalnie nie stosują już tej kary w stosunku do młodocianych (zasada ta nie jest jednak w praktyce przestrzegana). W Stanach Zjednoczonych wykonano cztery z ostatnich pięciu wykonanych gdziekolwiek na świecie wyroków kary śmierci w stosunku do młodocianych. Zdziaiwające.

W Stanach działają jednocześnie setki, jeśli nie tysiące organizacji społecznych, których celem statutowym jest doprowadzenie do zniesienia kary śmierci i zmiany modelu prawa karnego w tym kraju. Ruchy te można podzielić na trzy kategorie: abolicjonistów, reformatorów oraz zwolenników moratorium na stosowanie kary śmierci. Grupą najliczniejszą i wysuwającą najdalej idący postulat – całkowitego zniesienia kary śmierci w USA – są abolicjoniści. Abolicjoniści posługują się w pierwszym rządzie argumentami opartymi na etyce i humanitaryzmie, twierdząc, iż kara śmierci jest zawsze i w każdej sytuacji zaprzeczeniem

zasad humanitaryzmu. Mają oni jednocześnie najmniejsze szanse powodzenia i „przebicia” się ze swoimi argumentami do większości opinii publicznej, przeciwnej – podobnie jak to ma miejsce w wielu innych krajach – zniesieniu kary śmierci. Biorąc to pod uwagę, w Stanach Zjednoczonych pojawiły się grupy działaczy społecznych, posługujących się przede wszystkim argumentami praktycznymi. Wskazują oni zwłaszcza na możliwość popełnienia błędu sądowego, którego skutków – z uwagi na nieodwracalność kary śmierci – nie da się już usunąć. Ich zdaniem, na obecnym etapie wystarczającym krokiem będzie wprowadzenie moratorium na stosowanie kary śmierci, choćby na kilka najbliższych lat. Najskromniejsze zadanie stawiają sobie reformatorzy. Uważają oni, iż całkowite zniesienie kary śmierci jest w Stanach Zjednoczonych nie do przeprowadzenia. Postulują oni więc jedynie przeprowadzenie daleko idącej reformy amerykańskiego sądownictwa karnego, tak aby zapewnić, iż kara śmierci będzie faktycznie stosowana jedynie w przypadku najcięższych zbrodni, a osoba skazana będzie należycie reprezentowana przez obrońcę na każdym etapie postępowania sądowego. Znamienny był głos jednego z mówców, który stwierdził, iż zajmuje się walką o zmiany w prawie karnym od ponad 20 lat i jest zmęczony ciągłym przegrywaniem. Skoro nie ma możliwości wprowadzenia radykalnych zmian, trzeba zacząć od mniejszych kroków.

Kongres okazał się także okazją do spotkania się z wybitnymi adwokatami z całego świata oraz wieloma politykami z różnych krajów, którym nieobca jest materia prawa karnego i polityki karnej. Był także czas na dyskusję, wymianę doświadczeń oraz wspólne spędzenie czasu wolnego od wykładów i spotkań oficjalnych. Ostatniego dnia konferencji razem z przyjaciółmi ze Stanów Zjednoczonych i Kanady oglądaliśmy debatę telewizyjną senatora Kerrego z prezydentem Bushem. Warto było zobaczyć, z jakim entuzjazmem i zaangażowaniem przyjmowali oni wypowiedzi kandydata demokratów, a z jaką dezaprobatą reagowali na wypowiedzi prezydenta... Debatę śledziliśmy z tym większą uwagą, iż jednym z przypuszczalnych tematów miała być także kara śmierci i kwestie polityki karnej. Dlatego zresztą mimo wcześniejszych zapowiedzi w konferencji nie mógł wziąć udziału Barry Scheck, Prezes Amerykańskiego Krajowego Stowarzyszenia Adwokatów Karnistów – został on pilnie wezwany do sztabu wyborczego senatora Kerrego, z zadaniem „przeszkolenia” senatora z tej tematyki. Nie przekonaliśmy się, czy udało mu się właściwie wywiązać z tego zadania, ponieważ pytania o karę śmierci ostatecznie jednak w debacie nie padły.

Kończąc to krótkie sprawozdanie nie sposób nie dodać jednej rzeczy. Mimo iż w Polsce kara śmierci została formalnie zniesiona, przekonaliśmy się, iż nasz głos w tej dyskusji jest ciągle potrzebny. W ciągu całego Kongresu spotykaliśmy się z wyrazami sympatii i życzliwości, a także z licznymi pytaniami i prośbami o wyjaśnienie, jak liczne kwestie z zakresu prawa karnego zostały rozwiązane w polskim ustawodawstwie. Powinniśmy się w dyskusjach na ten temat dzielić naszymi doświadczeniami w tej materii – i to zarówno tymi pozytywnymi, jak i negatywnymi – jak również słuchać innych. Niezależnie od tego czy uznamy, iż kara śmierci jest niedopuszczalna, czy też przyjmujemy, iż powinna ona na nowo znaleźć się w polskim kodeksie karnym, nie należy unikać racjonalnej dyskusji na ten temat.

Wojciech Hermeliński, Eligiusz Jerzy Krześniak

Recenzje

Maciej Rogalski

***Res iudicata* jako przesłanka procesu karnego**

Rzeszów 2004, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, s. 292.

Problematyka *rei iudicatae* jako przesłanki warunkującej dopuszczalność procesu karnego nie była ostatnio szerzej poruszana w polskim piśmiennictwie. Już z tego powodu recenzowana monografia zasługuje na szczególną uwagę, zwłaszcza że zagadnienie to zyskało ostatnio nowy wymiar i szczególną aktualność ze względu na wiążące Polskę przepisy konwencji międzynarodowych, które nadają zasadzie *ne bis in idem* wymiar ponadpaństwowy. Ich pierwszeństwo wobec przepisów wewnętrznych potwierdza art. 114 § 3 pkt 2 i 3 k.k. Jak podkreśla M. Rogalski, z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wynika, że konsekwencją prawomocnego zakończenia postępowania karnego jest niedopuszczalność ponownego postępowania, co do tego samego czynu tej samej osoby. Orzeczenie prawomocnie kończące postępowanie zasadniczo uruchamia zatem zakaz wynikający z zasady *ne bis in idem*. Odstępstwo od tej reguły, w odniesieniu do orzeczeń obcych organów wymiaru sprawiedliwości, dopuszcza art. 114 § 1 k.p.k.

Należy podkreślić, że problematyka zasady *ne bis in idem* była przedmiotem obrad podczas dwóch ostatnich Międzynarodowych Kongresów Prawa Karnego – XVI, który w dniach 5–11 września 1999 r. odbył się w Budapeszcie oraz niedawno zakończonego XVII, który odbywał się w dniach 12–19 września 2004 r. w Pekinie¹. W rezolucjach przyjętych podczas obydwu kongresów obowiązywaniu zasady *ne bis in idem* zarówno w wewnętrznym, krajowym porządku prawnym, jak i na płaszczyźnie ponadpaństwowej (horyzontalnej) poświęcono szczególnie dużo uwagi. Materiały te nie zostały niestety wykorzystane przez Autora.

Recenzowana praca składa się z piętnastu aż rozdziałów, zatytułowanych kolejno: Geneza i rozwój instytucji *res iudicata* jako przesłanki procesu karnego (rozdział I), Zasada *ne bis*

¹ Teksty wygłoszonych tam sprawozdań krajowych, raport generalny oraz projekt rezolucji przyjętej nieomal bez zmian opublikowane są w *Revue Internationale de Droit Penal* nr 3–4/2002, a sam projekt rezolucji także w *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaften* nr 1/2004, s. 257. Zob. także opublikowane tam sprawozdanie z kolokwium przygotowawczego XVII Międzynarodowego Kongresu Prawa Karnego autorstwa A. Biehler oraz sprawozdanie z XVI Kongresu autorstwa B. Kunickiej-Michalskiej, opublikowane w *Państwie i Prawie* nr 3/2000, s. 98.

in idem w prawie międzynarodowym (rozdział II), Uzasadnienie *rei iudicatae* jako przesłanki procesu karnego (rozdział III), Pojęcie przesłanek procesu karnego (rozdział IV), Pojęcie stanu rzeczy osądzonej merytorycznie (*res iudicata*) (rozdział V), *Res iudicata* a samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego (rozdział VI), Prawny charakter *res iudicata* jako przesłanki procesu karnego (rozdział VII), Konsekwencje prawne zaistnienia *res iudicata* (rozdział VIII), Konsekwencje prawne naruszenia powagi rzeczy osądzonej (rozdział IX), Wyjątki od zakazu *ne bis in idem* (rozdział X), *Res iudicata* a inne niż prawno-karna rodzaje odpowiedzialności (rozdział XI), *Res iudicata* w postępowaniu przygotowawczym (rozdział XII), *Res iudicata* w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (rozdział XIII), *Res iudicata* w postępowaniu odwoławczym (rozdział XIV), Zbieg przestępstw i zbieg przepisów ustawy (rozdział XV).

We wstępnym słowie, poprzedzającym merytoryczne rozważania, Autor uzasadniając wybór tematu trafnie eksponuje doniosłość gwarancyjnego charakteru zakazu wynikającego z zasady *ne bis in idem*, wskazując przy tym, że przewidują go także wiążące Polskę umowy międzynarodowe. Podkreśla jednocześnie, iż powaga rzeczy osądzonej zajmuje szczególne miejsce wśród przesłanek procesowych. Nie przecząc doniosłości tej przesłanki (wydanie orzeczenia merytorycznego pomimo wystąpienia tej negatywnej przesłanki procesowej stanowi wszak bezwzględna podstawa odwoławcza) stwierdzenie, iż „Szczególna pozycja tej przesłanki związana jest z konsekwencjami jej zaistnienia – postępowanie nie powinno być wszczęte, a jeżeli już toczy się, musi być umorzone”, należy chyba uznać za daleko idący skrót myślowy. Tę dyspozycję art. 17 § 1 k.p.k. odnosi bowiem nie tylko do tej, ale do wszystkich wskazanych tam przesłanek procesowych.

Wąskie ramy recenzji nie pozwalają na omówienie wszystkich wątków poruszonych przez Autora. Z konieczności więc w dalszej jej części ograniczę się do kwestii, które w mojej ocenie zasługują na szczególną uwagę.

Jak już była o tym mowa, problematyka objęta tematem pracy zyskała nowy wymiar w związku z ponadpaństwowym zakresem zakazu *ne bis in idem*. Rozważania dotyczące tej problematyki Autor pomieścił w rozdziale II – „Zasada *ne bis in idem* w prawie międzynarodowym”.

Jak wiadomo, stosowanie zasady *ne bis in idem* w międzynarodowym obrocie karnym wiąże się z konkurencyjną jurysdykcją karną. Ta zaś jest wynikiem nie tylko zbieżnych ze sobą dyrektyw co do obowiązku ścigania określonych przestępstw, wynikających z różnych zasad uzasadniających jurysdykcję karną poszczególnych państw, ale – przede wszystkim – następstwem rosnącej liczby sytuacji, w których przepisy prawa międzynarodowego i europejskiego nakładają na związane nimi państwa obowiązek ochrony określonych interesów, a w ślad za tym – obowiązek ścigania przestępstw przeciwko nim skierowanych².

Podczas XVII Międzynarodowego Kongresu Prawa Karnego w Pekinie podkreślano, iż obowiązywanie zasady *ne bis in idem* w międzynarodowym obrocie karnym można rozważać z trojkiej perspektywy: na płaszczyźnie horyzontalnej (jako kolizję jurysdykcji krajowych), wertykalnej (jako zbieg jurysdykcji krajowej oraz międzynarodowej) i wreszcie jako konflikt właściwości międzynarodowych trybunałów karnych³.

² T. Hackner, W. Schomburg, O. Lagodny, N. Wolf, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, München 2003, s. 167.

³ Por. J.L. de la Cuesta, *Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle „ne bis in idem”*. General Report, *Revue Internationale de Droit Penal* nr 3–4/2002, s. 708.

Autor koncentruje swoje rozważania na konsekwencjach obowiązywania zakazu płynącego z zasady *ne bis in idem* na płaszczyźnie horyzontalnej. Te zaś wyznaczone są przez dwie grupy przepisów: wewnętrzne uregulowania poszczególnych państw rozstrzygające o zakresie powagi rzeczy osądzonej poprzez objęcie, bądź nieobjęcie, zakazem wynikającym z zasady *ne bis in idem* orzeczeń zapadłych za granicą oraz przez odnoszące się do tego zagadnienia przepisy prawa międzynarodowego i europejskiego. Skłania to do poznania obcych rozwiązań w zakresie kształtu zakazu *ne bis in idem* i to nie tylko w odniesieniu do własnych, wewnętrznych orzeczeń, ale przede wszystkim w odniesieniu do orzeczeń państw obcych. W tym zakresie krótka informacja zawarta w rozdziale II pracy, iż zakaz taki – podniesiony do rangi konstytucyjnej – obowiązuje w Niemczech oraz w Rosji, pozostawia niedosyt, zwłaszcza że nie towarzyszą jej rozważania co do terytorialnego zakresu obowiązywania tej zasady⁴.

Jak trafnie wskazuje Autor, zasada *ne bis in idem*, chociaż jest sformułowana w art. 4 ust. 1 Protokołu dodatkowego do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, nie odnosi się do międzynarodowego obrotu karnego⁵. Nie sposób natomiast podzielić poglądu wyrażonego przez Autora co do obowiązywania zasady *ne bis in idem* w prawie europejskim.

W ramach Unii Europejskiej ponadpaństwowy wymiar zasadzie *ne bis in idem* nadaje art. 54 konwencji z Schengen z 19 czerwca 1990 r. (zawartej w wykonaniu tam podpisanego układu z 14 czerwca 1985 roku), dotyczącej stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach. Brzmi on następująco: „Osoba, która została prawomocnie osądzona przez jedną z Układających się Stron, nie może, za te same czyny, być ścigana przez inną Układającą się Stronę, pod warunkiem, że w wypadku skazania kara została wykonana lub jest w trakcie wykonywania lub nie może już być wykonana według prawa wewnętrznego tej Układającej się Strony, która orzekła karę”. Na mocy protokołu dodatkowego do traktatu amsterdamskiego, z dniem jego wejścia w życie, tj. z dniem 1 maja 1999 r. ustalenia z Schengen zostały włączone do dorobku wspólnotowego (*acquis communautaire*) Unii Europejskiej. Od tej daty konwencja wiąże wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej z wyjątkiem Irlandii oraz Wielkiej Brytanii, które na mocy protokołów dodatkowych do traktatu amsterdamskiego uzyskały szczególny status i nie są związane ustaleniami z Schengen pomimo włączenia ich do dorobku wspólnotowego Unii. Jako państwa stowarzyszone ustalenia z Schengen respektują Islandia i Norwegia.

Tylko przeoczeniem traktatu amsterdamskiego można więc tłumaczyć zawarte w rozdziale II, na stronie 35. monografii stwierdzenie, iż: „Umowa Wykonawcza z Schengen

⁴ Szczegółowe rozważania dotyczące obowiązywania zasady *ne bis in idem* w wewnętrznych systemach prawnych niektórych państw zawarte są w raportach krajowych przedstawionych podczas XVII Kongresu Międzynarodowego Prawa Karnego, opublikowanych w *Revue Internationale de Droit Penal* nr 3–4/2002, *passim*. Zob. także A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem na gruncie art. 114 kodeksu karnego*, *Przegląd Sądowy* nr 10/2003, s. 112 i n. oraz B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, artykuł przyjęty do druku w *Państwie i Prawie*.

⁵ Stosowanie art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w międzynarodowym obrocie karnym jest kwestią sporną. Przeważa jednak pogląd, iż przepis ten stosuje się wyłącznie do postępowań wewnątrz krajowych. Blżej zob. B. Nita, *iw.*

(„UWS”) jest układem państwowym, wymagającym ratyfikacji. Stronami tej umowy mogą być tylko państwa członkowskie Unii Europejskiej (art. 140 ust. 1 UWS). Pomimo to Umowa Wykonawcza z Schengen nie zalicza się do systemu prawnego Unii Europejskiej”. Z dniem wejścia w życie traktatu amsterdamskiego konwencja z Schengen nie wymaga przecież ratyfikacji, co jest szczególnie istotne z perspektywy polskiej. Konwencja ta – chociaż przez Polskę nie ratyfikowana – niewątpliwie obowiązuje od dnia przystąpienia do Unii Europejskiej. Zgodnie z zasadą supremacji prawa wspólnotowego wobec prawa państw członkowskich, ponadpaństwowy wymiar nadany w ramach Unii Europejskiej zasadzie *ne bis in idem* przez art. 54 konwencji od dnia wstąpienia Polski do Unii Europejskiej modyfikuje więc treść art. 114 § 1 k.k. Od tej daty przepis ten nie może być zatem stosowany w przypadku, gdy orzeczenie zapadło w państwie związanym tą konwencją, co potwierdza art. 114 § 3 pkt 3 k.k.

Przeoczenie traktatu amsterdamskiego sprawia, że błędne jest dalsze stwierdzenie, jakoby Europejski Trybunał Sprawiedliwości nie mógł wydać rozstrzygnięcia w przedmiocie wykładni art. 54 konwencji z Schengen, gdyż nie jest to akt prawny Unii Europejskiej. Włączenie konwencji z Schengen do dorobku wspólnotowego (*acquis communautaire*) Unii Europejskiej sprawia bowiem, że – zgodnie z art. 35 Traktatu o Unii Europejskiej – Europejski Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu jest właściwy do ustalania w trybie odpowiedzi na pytanie prejudycjalne wykładni zawartych w niej przepisów z mocą wiążącą dla wszystkich sądów wewnętrznych państw członkowskich Unii Europejskiej⁶.

Autor twierdzi, iż: „Nie istnieje niestety wykładnia legalna pojęć stosowanych w art. 54 UWS”. Tymczasem w wyroku z 11 lutego 2003 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w odpowiedzi na połączone pytania prawne niemieckiego Wyższego Sądu Krajowego (Oberlandesgericht) w Kolonii oraz belgijskiego Sądu Pierwszej Instancji (Rechtbank van Eerste Aanleg) w Veurne w granicach przedstawionego pytania prejudycjalnego dokonał fragmentarycznej wykładni art. 54 konwencji z Schengen. Stwierdził, iż zasada wyrażona w tym przepisie obejmuje te orzeczenia kończące postępowanie przygotowawcze, na podstawie których na podejrzanego zostają nałożone obowiązki, a w szczególności obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej, wydawane bez udziału sądu przez prokuratora państwa członkowskiego Unii Europejskiej⁷. W uzasadnieniu Europejski Trybunał Sprawiedliwości zawarł ponadto istotne wskazówki, dotyczące zakresu obowiązywania zasady *ne bis in idem* sformułowanej w art. 54 konwencji. Ustalona tam wykładnia rodzi kontrowersje i spotkała się z żywą reakcją doktryny⁸.

Rozważając zakres zasady *ne bis in idem* sformułowanej w art. 54 konwencji Autor nie jest konsekwentny. Na wstępie stwierdza bowiem: „Pojęcie «osądzenie» obejmuje zarówno orzeczenia skazujące (wyroki oraz nakazy karne orzekane za wykroczenia), jak i uniewinnienia. Nie dotyczy natomiast decyzji kończących postępowanie, które nie są wyrokami” (za oczywiste przejęzyczenie uznać tu należy użycie sformułowania sugerującego, iż nakazy karne, czyli obecnie wyroki nakazowe, orzekane są wyłącznie za wykroczenia). Tu należy podkreślić, iż w powoływanym wyroku Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyjął szersze,

⁶ Bliżej zob. A. Wyrozumka (w.): *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, J. Barcz (red.), Warszawa 2002, s. 263 i n.

⁷ Wyrok ten opublikowany jest w *Neue Juristische Wochenschrift* nr 16/2003, s. 1173–1174. Bliżej zob. B. Nita, jw.

⁸ Bliżej zob. B. Nita, jw.

anizeli dominujące we wcześniejszym piśmiennictwie obcym, do którego odwołuje się Autor, rozumienie wyrażenia „prawomocne osądzenie”⁹, obejmując dyspozycją art. 54 konwencji także orzeczenia, które nie pochodzą od sądu i nie zapadają w formie wyroku. W dalszej części rozważań Autor pisze natomiast: „Należy się jednak opowiedzieć za szeroką interpretacją pojęcia «prawomocne osądzenie sprawy» z uzasadnieniem, iż głównym celem art. 54 konwencji jest ochrona obywateli przed ponownym ściganiem karnym”. W końcu Autor uznaje, że „każde prawomocne zakończenie postępowania w danej sprawie przed sądem powoduje powstanie zakazu *ne bis in idem*”.

W mojej ocenie Autor słusznie eksponuje gwarancyjny charakter zakazu sformułowanego w art. 54 konwencji. Nie wydaje mi się jednak trafne objęcie zakazem wynikającym z tego przepisu wszelkich pochodzących od sądu prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie. Przegląd przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 k.p.k. wskazuje bowiem, że byłoby to rozwiązanie nie do przyjęcia zwłaszcza wówczas, gdy umorzenie postępowania nastąpiło na podstawie przesłanki określonej w punkcie ósmym tego przepisu, tj. ze względu na niepodleganie sprawcy jurysdykcji polskich sądów. Moim zdaniem, co najmniej wątpliwe jest też, by zakaz sformułowany w art. 54 konwencji mógł powstawać w przypadku prawomocnego umorzenia postępowania ze względu na negatywną przesłankę procesową o charakterze formalnym.

Podkreślając niejasność wyrażenia „czyn”, którym posługuje się konwencja, Autor nie podejmuje niestety szczegółowych rozważań w tym zakresie. Rozważania dotyczące obowiązywania tego zakazu w wewnętrznym porządku prawnym w przypadku zmiany kwalifikacji prawnej czynu, a zwłaszcza w razie zbiegu przestępstw i zbiegu przepisów ustawy, przestępstwa ciągłego oraz trwałego, czynów współukaranych i zbiegu przepisów ustawy, mogłyby być ciekawym punktem wyjścia dla omówienia tych kwestii na płaszczyźnie horyzontalnej.

Z problematyką *rei iudicatae* w międzynarodowym obrocie karnym pozostają w związku rozważania zawarte w rozdziale III – „Uzasadnienie *rei iudicatae* jako przesłanki procesu karnego”.

Należy podkreślić, że w zależności od ujęcia zasady *ne bis in idem* jej obowiązywanie może powodować konsekwencje dwojakiego rodzaju: procesowe – blokuje wtedy ponowne postępowanie w tej samej sprawie przeciwko temu samemu oskarżonemu, oraz materialnoprawne – wówczas zakaz wynikający z tej zasady ma węższy zasięg i obejmuje tylko ponowne karanie. Uzasadnienie *rei iudicatae* jest różne w zależności od ujęcia zasady *ne bis in idem*. Jak podkreśla Autor, w przypadku szerszego ujęcia uzasadnieniem zakazu wynikającego z tej zasady jest zasada bezpieczeństwa prawnego przedłożona ponad zasadę sprawiedliwości. W przypadku ujęcia węższego zaś – zasada nazwana przez Autora zasadą „współmierności”.

Ta ostatnia w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i w piśmiennictwie określana jest jako zasada proporcjonalności, a w tym przypadku – proporcjonalnej reakcji karnej. W mojej ocenie ma ona szczególne znaczenie dla uzasadnienia zakazu płynącego z zasady *ne*

⁹ Autor opiera swoje rozważania w tym zakresie głównie na artykule S. Ebenspergera: *Strafrechtliches „ne bis in idem” in Österreich unter besondere Berücksichtigung internationaler Übereinkommen*, Österreichische Juristenzeitung nr 5/1999, s. 171.

bis in idem. Autor podkreśla, iż w Polsce – odmiennie aniżeli w Niemczech – zasada ta nie ma rangi konstytucyjnej. Moim zaś zdaniem odwołanie do zasady proporcjonalności w związku z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji) uzasadniałoby niekonstytucyjność przepisów nieprzewidujących co najmniej obowiązku zaliczenia kary. Uzasadnienie konstytucyjnego wymiaru zakazu płynącego z zasady *ne bis in idem* poprzez nawiązanie do praw i wolności obywatelskich otwiera drogę do ewentualnego kwestionowania przepisu nierespektującego tego zakazu w trybie skargi konstytucyjnej. Zakaz ujęty w art. 103 ust. 3 niemieckiej Ustawy Zasadniczej nie ma natomiast charakteru prawa zasadniczego, a co za tym idzie, nie stanowi wzorca, na który można by się powołać w skardze konstytucyjnej¹⁰.

W tym samym rozdziale Autor wyraził pogląd, iż zbędne jest wskazywanie w art. 17 § 1 k.p.k. przesłanek materialnych, nie ma bowiem jakoby potrzeby powtarzania na gruncie kodeksu postępowania karnego warunków odpowiedzialności, które są przewidziane w prawie karnym materialnym. W ocenie Autora niewskazanie tych okoliczności *expressis verbis* w k.p.k. i tak musiałoby skutkować odmową wszczęcia albo umorzeniem postępowania. Oczywiście poglądu tego nie sposób podzielić. Niezakwalifikowanie tych okoliczności do warunków dopuszczalności procesu sprawiałoby bowiem, że wszczęte postępowanie, pomimo ujawnienia się takiej okoliczności, musiałoby być prowadzone aż do etapu rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego.

Barbara Nita

¹⁰ H. Thomas, *Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung. Vom nationalen zum internationalen ne bis in idem*, Baden-Baden 2002, s. 142.

Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza

Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2004

Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza, wydana w 60-lecie urodzin Jubilata, prezentuje sylwetkę Profesora i jego dorobek naukowy w dziedzinie prawa międzynarodowego i praw człowieka, a ponadto zawiera publikacje 30 autorów dotyczące praw człowieka. Profesor Tadeusz Jasudowicz, kierownik pierwszej w Polsce Katedry Praw Człowieka, powstałej w 1990 r. na Uniwersytecie im. Mikołaja Kopernika w Toruniu, został zaprezentowany nie tylko jako naukowiec, ale i pasjonat praw człowieka. Jako naukowiec jest autorem wielu książek, podręczników, skryptów, zbiorów dokumentów, artykułów i wyboru orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zarazem jako pasjonat praw człowieka, zainteresowany ludzkim wymiarem prawa w życiu codziennym. Profesor zaangażowany był w działalność opozycyjną w okresie totalitarnego systemu komunistycznego, wydając szereg publikacji w drugim obiegu. Tę działalność przyplacił w 1984 r. tymczasowym aresztowaniem pod zarzutem próby obalenia siłą ustroju PRL.

W wolnej Polsce po przełomie 1989 r. Profesor jest autorem licznych opinii eksperckich dla Sejmu i Rządu RP, a także inicjatorem zorganizowania ogólnopolskiej Olimpiady Praw Człowieka dla młodzieży, odbywającej się każdego roku od 1993 r. poczynawszy, a także koła

naukowego Homo Homini zaangażowanego w organizację olimpiady oraz tłumaczenie orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu i innych dokumentów międzynarodowych.

Księga zawiera wiele publikacji cennych także dla praktyków. I tak prof. Bożena Gronowska w publikacji „Pozycja jednostki w systemie procedury kontrolnej Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.” przedstawiła ewolucję zmian Konwencji i jej wykładni przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w Strasburgu, która uczyniła jednostkę równorzędną państwu stroną postępowania przed Trybunałem. Prof. Adam Zieliński w publikacji „Sędzia a standardy ochrony praw człowieka” omówił zagadnienie normatywizacji (kodyfikacji) praw człowieka i potrzebę coraz częstszego sięgania przez sędziów do Konstytucji i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz innych aktów prawa międzynarodowego, ratyfikowanych i opublikowanych – i przez to mających pierwszeństwo zastosowania przed ustawą. Autor wskazał także na nowe wyzwania stojące przed sądami po wejściu Polski do Unii Europejskiej, a związane z instytucją pytań prawnych prejudycjalnych, jakie polskie sądy będą mogły, a w pewnych sytuacjach musiały kierować do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu.

Michała Balcerzaka „Konstrukcja prawna do skutecznego środka odwoławczego (right to an effective remedy) w uniwersalnym i regionalnych systemach ochrony praw człowieka” prezentuje cechy środka prawnego konieczne dla uznania go za skuteczny. Ma to praktyczne znaczenie z uwagi na wymóg wyczerpania skutecznych krajowych środków prawnych jako przesłanki dopuszczalności skargi do Trybunału w Strasburgu.

Z kolei prof. Jerzy Zajadło w publikacji „Prawo karne, prawa człowieka i rozliczanie przeszłości (na przykładzie procesów członków Narodowej Rady Obrony NRD i Biura Politycznego SED)” przedstawił procesy najwyższych dostojników partyjnych i państwowych NRD przed sądami krajowymi i Trybunałem Konstytucyjnym Niemiec oraz Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Autor zilustrował, ile finezji prawniczej wykazywały te gremia sądowe dla wykazania, iż skazanie dygnitarzy komunistycznych za przestępstwa związane ze strzelaniem na granicy niemiecko-niemieckiej (NRD/RFN) było zgodne z zasadami zakazu retroaktywnego działania prawa karnego wyrażonego w art. 103 niemieckiej Konstytucji, jak i w art. 7 ust. 1 EKPCz. Znamienne, że sądy niemieckie, znające realia bezprawia NRD, przyjmując koncepcję „skrajnego państwowego bezprawia” uznały, iż w tych okolicznościach absolutny zakaz retroakcji nie może być użyty wbrew wymogom materialnej sprawiedliwości. Było to posłużenie się tzw. formułą Radbrucha negatywnego prawa naturalnego, tj. eliminacji z porządku prawnego tych norm, które z punktu widzenia prawa naturalnego są niesprawiedliwe, stanowiąc ekstremalny wyjątek normatywny. Za takie normy uznano te, które zezwalały na strzelanie do uciekinierów z NRD.

Natomiast Europejski Trybunał Praw Człowieka doszedł do końcowej konkluzji o zgodności orzeczeń sądów niemieckich i Trybunału Konstytucyjnego z zasadą art. 7 ust. 1 EKPCz o zakazie retroaktywnego stosowania prawa karnego, dokonując interpretacji prawa reżimu granicznego obowiązującego w NRD i prawa karnego NRD w duchu państwa prawa, a nie praworządności socjalistycznej, której emanacją były owe prawa.

Również Cezarego Mika „Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka” jest niezwykle cennym opracowaniem dla praktyków prawa, wskazując jak twórczo Europejski Trybunał Praw Człowieka dokonuje interpretacji Konwencji pierwotnie pomyślanej jako instrument ochrony jednostki przed arbitralnością władzy państwowej. Wykładnia dokonywana

przez Trybunał wprowadziła obowiązki pozytywne państwa. I tak np. z obowiązku powstrzymywania się państwa przed ingerencją w swobodę zgromadzeń (art. 11 EKPCz) Trybunał wyprowadził obowiązek pozytywny państwa ochrony legalnej manifestacji przed kontrmanifestacją. Nie sposób omówić wszystkich cennych publikacji zawartych w Księdze. Księga Jubileuszowa jest pozycją wartą przeczytania, a czytanie jest tym bardziej miłe, iż sam Jubilat jest cenionym współpracownikiem Komisji Praw Człowieka przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie, a jego udział w konferencji zorganizowanej przez Komisję w 2000 r. ze znakomitą wykładem dot. praw rodziny pozostał we wdzięcznej pamięci uczestników konferencji.

Zbigniew Cichoń

„Niepodległość” – czasopismo poświęcone najnowszym dziejom Polski

Powrót „Niepodległości”

Towarzystwo Przyjaciół Instytutów Józefa Piłsudskiego Za Granicą.

Warszawa 2002, Warszawa 2003/2004

„W 1948 roku w Londynie, zaledwie trzy lata po wojennej zawierusze, wznowiono wydawanie czasopisma «Niepodległość», poświęconego najnowszym dziejom Polski. Redagowane przez Konrada Libickiego i Jana Starzewskiego pismo zaczęło ukazywać się jako organ Instytutu Józefa Piłsudskiego w Londynie. Wydawano je w ścisłym porozumieniu z Instytutem w Nowym Jorku.” – tymi oto słowami minister Andrzej Przewoźnik, współtwórca i prezes krajowego Towarzystwa Przyjaciół Instytutów Józefa Piłsudskiego Za Granicą rozpoczął notę redakcyjną w „Niepodległości” z 2002 r. Było to wprowadzenie szczególnie z racji faktu, że Towarzystwo po okresie żmudnych pertraktacji formalnie przejęło od Instytutu w Ameryce redakcję i czynności wydawnicze tego zasłużonego dla nauki polskiej, ale i dla idei Polski niepodległej czasopisma. Wydawana w Londynie, a potem w Nowym Jorku „Niepodległość”, po latach komunistycznego zniewolenia i wszechobecnej cenzury, powróciła do wolnej Polski. Zamierzeniem nowej redakcji, na czele której stanął minister Przewoźnik, a którą obecnie tworzą również historycy średniego i młodego pokolenia, doktorzy historii: Arkadiusz Adamczyk, Sławomir Cenckiewicz, Marek Gałęzowski i Andrzej Kunert, jest kontynuacja dotychczasowego dorobku i linii pisma, utrwalenie spraw, wydarzeń, ludzi i poglądów, które składały się na walkę Polaków o niepodległość od chwili rozbiorów po dzień dzisiejszy.

Towarzystwo może już poszczycić się redakcją i sfinalizowaniem wydania dwóch obszernych tomów „Niepodległości”: tomu LII w 2002 r. i tomu podwójnego LIII i LIV za lata 2003–2004. Niniejszy tekst ma na celu przybliżenie podejmowanej w tychże tomach problematyki i zachęcenie środowiska adwokatury polskiej do ich lektury.

W pierwszym z wymienionych tomów znalazły się trzy rozprawy bezpośrednio odnoszące się do tematyki piłsudczykowskiej czasu II wojny: dr Marek Sioma z Lublina przedstawił zagadnienie rządu gen. dyw. Sławoja Felicjana Składkowskiego we wrześniu 1939 r., dr Arkadiusz Adamczyk z Piotrkowa Trybunalskiego poruszył mało jeszcze zbadany problem ak-

tywności i ogólnej kondycji środowiska piłsudczyków po klęsce wrześniowej 1939 r., a dr Marek Gałęzowski z Warszawy odkrył przed czytelnikami ustalenia dotyczące tematu w zasadzie prawie zupełnie nieznanego, a mianowicie genezy piłsudczykowski ugrupowań politycznych w okupowanej Polsce w czasie II wojny światowej. W zamieszczonych źródłach szczególną uwagę zwraca druk wspomnień gen. Wacława Przeździeckiego z obozów internowania na Litwie w 1939 r., dalej „Wrzesień 1939 roku. Sprawozdanie adiutanta głównego Naczelnego Wodza płk. dypl. Tadeusza Münnicha”, „Dziennik czynności Prezydenta RP Władysława Raczkiewicza” odnoszący się do okresu klęski Francji w czerwcu 1940 r. i w końcu niezwykle ważne „Ideowe kryteria członków Instytutu Józefa Piłsudskiego w Ameryce” sformułowane i przedstawione we wrześniu 1977 r. przez przedwojennego senatora Tadeusza Katelbacha. Wśród recenzowanych książek autorzy „Niepodległości” przeanalizowali m.in.: dr Grzegorz Berendt – książkę M. J. Chodakiewicza *Żydzi i Polacy 1918–1955. Współistnienie – Zagłada – Komunizm*, dr Piotr Semków zrecenzował pracę Ogora Hałagidy *Ukraińcy na zachodnich i północnych ziemiach Polski 1947–1957*, dr Sławomir Cenckiewicz wraz z niżej podpisanym zajęli się wydrukowaną przeróbką rozprawy habilitacyjnej opolskiej badaczki Wiesławy Piątkowskiej-Stepaniak pt. „*Nowy Dziennik*” w *Nowym Świecie. Pismo i jego rola ideowo-polityczna*.

W drugim, podwójnym tomie, liczącym 456 stron, redakcja zamieściła pięć interesujących rozpraw, m.in. artykuł o polsko-fińskiej idei „blokowania Sowietów”, czyli innymi słowy o działalności Attachatu Wojskowego RP w Finlandii w latach 1927–1931 autorstwa dr. Piotra Semków z Gdańska oraz tekst wspomnianego już dr. Gałęzowskiego o politycznych ugrupowaniach piłsudczykowski w Kraju w latach 1942–1944. Czytelnika interesującego się problematyką martyrologii Polaków na Wschodzie z pewnością zatrzyma lektura artykułu dr. Dariusza Roguta o Polakach w obozie sowieckim MWD nr 204 w latach 1947–1949. Osoby zaś zaciekawione mało jeszcze zbadanymi sprawami działalności aparatu bezpieczeństwa PRL-u niewątpliwie zaabsorbują, uzupełniony licznymi aneksami, głównie „bezpiecznickiej” proveniencji, tekst historyka Instytutu Pamięci Narodowej dr. Cenckiewicza dotyczący genezy, działalności i udziału rozgłośni „Kraj” w akcji reemigracyjnej w latach 1955–1957. Materiały źródłowe tegoż tomu to m.in.: „Pierwsza obrona Lwowa” senatora Katelbacha, emitowana na falach Radio Wolna Europa, „Wrzesień 1939 roku. Sprawozdania Szefa Gabinetu Wojskowego RP gen. bryg. Kazimierza Schally” oraz nieznaną dotąd notatką Józefa Becka i Jana Szembeka z 7 maja 1934 r. „W sprawie oceny strategicznego położenia Polski w 1934 r.” Nowością koncepcyjną tego tomu jest wprowadzenie działu „Sylwetki” w celu prezentowania mało znanych działaczy piłsudczykowski. W omawianym tomie przybliżono postać kapitana Jana Zabłotniaka (1900–1962) – członka POW, działacza Obozu Polski Walczącej i powojennego uchodźstwa niepodległościowego. Wśród artykułów recenzyjnych i recenzji w tomie znajdują się teksty m.in. o następujących książkach: Felicjan Sławoj Składkowski „Nie ostatnie słowo oskarżonego. Wspomnienia i artykuły” (wydanie II krajowe); Stanisław Milewski „Ciemne sprawy międzywojnia”, Warszawa 2002; Maciej Korcuć „Zostańcie wierni tylko Polsce... Niepodległościowe oddziały partyzanckie w Krakowskiem (1944–1947)”, Kraków 2002; Mariusz Patelki „Generał broni Tadeusz Jordan-Rozwadowski. Żołnierz i dyplomata”, Warszawa 2002. Cały tom zamykają sprostowania i listy do redakcji.

Po lekturze dwóch najnowszych numerów „Niepodległości” łatwo zauważyć, że tematyka podejmowanych rozpraw i recenzji, jak też materiałów źródłowych, sprawnie łączy kwestie myśli i działań piłsudczyków w okresie I wojny i II Rzeczypospolitej, złożone losy tegoż

obozy w ciężkich latach II wojny światowej, po czym podąża w kierunku zmagania Kraju i uchodźstwa niepodległościowego z komunistycznym zniewoleniem. Wśród prezentowanych tekstów jest jednak jeden, który poprzez występujących w nim bohaterów i rozległy wachlarz podejmowanych spraw sumuje całą tę problematykę. Mowa tu o obszernej recenzji książki Wiesławy Piątkowskiej-Stepaniak pt. „*Nowy Dziennik*” w *nowym świecie*. Rzecz rozgrywa się w po II wojnie w Stanach Zjednoczonych, gdzie w Nowym Jorku – zresztą mieście, gdzie piśsudzczy po klęsce wrześniowej ulokowali Instytut imienia Marszałka – obok starej zamerykanizowanej, ale patriotycznej Polonii, żyją i pracują wybitni przedstawiciele polskiego wychodźstwa wojennego: byli żołnierze i wysocy oficerowie Wojska Polskiego, w tym kilku generałów, ministrowie rządów przedwrześniowych, członkowie rządów emigracyjnych, przedwojenni wojewodowie i starostowie, działacze partii politycznych i organizacji młodzieżowych II RP, wybitni członkowie konspiracji niepodległościowej okresu wojennego, wielu dziennikarzy przedwojennych poczytnych gazet polskich. Generalnie pierwsza i druga grupa prezentuje zdecydowanie negatywny stosunek do komunistycznej rzeczywistości w zdominowanym przez Sowietów Kraju, afiszuje się wręcz ze swoją bezkompromisową niezłomnością wobec licznych „wysłanników” PRL-u, którzy chcieliby opinii amerykańskiej przekazywać zakłamany obraz życia w Polsce Ludowej. Ta zgodność niestety nie trwa długo... Wzmóżona, misternie zaplanowana i szeroko zakrojona akcja peerelowskiej agentury zaczyna przynosić wymierne rezultaty. Koniec lat pięćdziesiątych to czas wyraźnego pęknięcia w tym, zdawałoby się, monolicie. Proces ten postępuje w sposób wręcz niekontrolowany. Niektórym polskość i ideały niepodległościowe zaczynają wyraźnie ciążyć, przeskadzać w robieniu intratnych interesów. Imponderabilia stają się pojęciami o bardzo szerokim znaczeniu. Wszędobylska agentura powoli, acz konsekwentnie zaczyna „budować mosty porozumienia” emigracji ze starą ojczyzną w celu zneutralizowania politycznego elementów niepodległościowych. Niektórzy „niezłomni” zawodzą... Zaczynają się „niewinne”, coraz częstsze wyjazdy do Kraju, a przy okazji „nic nieznaczące”, „przypadkowe” kontakty z pracownikami bezpieki. Z kolei kontakty z przedstawicielami reżymu na ziemi amerykańskiej, nawet w randze ministrów, nie są już aż tak krępujące. Przyjęcie paszportu peerelowskiego dla niektórych byłych „niezłomnych”, w tym niestety i osób duchownych, nie ma już w sobie nic zdrowego, a gośczenie wysokich przedstawicieli PRL-u czy organizowanie im tur odczytowych po USA staje się dla niektórych wręcz powodem do dumy. W końcu obecność w nowojorskim konsulacie na świętach typu 1 maja czy 22 lipca jest może jeszcze trochę krępująca, ale forsowane jest przekonanie, że nie powinno to wyłączać z życia polskiego, że takie są czasy po prostu... Dla opolskiej badaczki, jaką jest dr Piątkowska-Stepaniak, wszystko to z pewnością nie było żadną tajemnicą. Zdaniem recenzentów, jest tylko problem usytuowania bohaterów jej książki po jednej lub po drugiej stronie opisanego pęknięcia. Nie wszyscy bowiem poszli na lep komuny – dość duża liczba Polaków w Stanach nadal zachowywała się przyzwoicie. Autorka „*Nowego Dziennika*” w *nowym świecie*, co wykazują recenzenci, niestety nie przedstawiła całej prawdy o założycielach, właścicielach i środowisku dziennikarskim tej największej polonijnej gazety na Wschodnim Wybrzeżu. Wyraźnie pomieszała pojęcia, sprawy pouproszczała, przekazując czytelnikowi skrzywiony obraz powojennego środowiska polonijnego w Stanach Zjednoczonych. Ostra, zdaniem niektórych wręcz druzgocąca reakcja, z jaką spotkała się na łamach „*Niepodległości*” rozprawa Piątkowskiej-Stepaniak, jest w pewnym sensie uznaniem dla osób, które rzeczywiście swoim życiem nieprzerwanie prezentowały na obczyźnie postawę niepodległościową. Zainteresowanych zachęcam do lektury tomu LII.

Najnowszy tom „Niepodległości” na półkach księgarskich pojawi się niedługo po nowym roku. Znajdą się w nim artykuły m.in. na temat ochrony dostojników państwowych przez policję w II RP, o udziale politycznej konspiracji piłsudczykowskiej w akcji „Burza”, o Powstaniu Warszawskim czy wnikliwa rozprawa dotycząca inwigilacji ugrupowania piłsudczykowskiego na uchodźstwie Ligi Niepodległości Polski przez peerelowski aparat bezpieczeństwa. Zawartość merytoryczna zapowiadanej i wydrukowanych już „Niepodległości” na pewno skłoni do spostrzeżenia, że część materiałów dotyczy i dotyczyć będzie spraw związanych z PRL-em, i to zarówno z panującymi w niej stosunkami wewnętrznymi, jak i również stosunkiem „warszawskich komunistów” do polskiego uchodźstwa niepodległościowego. Kwestię tę wyjaśnia we wstępie tomu podwójnego redaktor Andrzej Przewoźnik, który zapowiada zmiany w układzie kolejnych tomów czasopisma. Niezależnie od tego należy zauważyć, że *novum* dwóch wydań krajowej „Niepodległości” jest druk fotografii przy rozprawach, dokumentach i recenzjach, wprowadzenie indeksu nazwisk, jak również informacji o autorach poszczególnych rozpraw, omówień i recenzji.

Na zakończenie Czytelnikom „Palestry” należy się również informacja o jednym z największych przedsięwzięć Towarzystwa Przyjaciół Instytutów Józefa Piłsudskiego. Otóż w czerwcu 2003 r. Towarzystwo w porozumieniu w Instytutem londyńskim i nowojorskim zorganizowało na Zamku Królewskim w Warszawie uroczyste sympozjum naukowe połączone z okolicznościową wystawą z okazji 60. rocznicy powstania Instytutu w Ameryce. Pokłosie tej konferencji znajdzie się w wydanym w pierwszym kwartale 2005 r. zbiorze rozpraw naukowych, składającym się na kolejny, trzeci tom serii Biblioteki „Niepodległości”.

Piotr Kardela

Nota o Autorze

Piotr Kardela – dr; historyk najnowszych dziejów Polski i polskiego uchodźstwa niepodległościowego po II wojnie światowej; członek Towarzystwa Przyjaciół IJP Za Granicą; autor dwóch książek: *Gen. Gustaw Konstanty Orlicz-Dreszer (1889–1936). Zarys biografii wojskowej i politycznej*, Warszawa 1993; *Stanisław Gierat (1903–1977). Działalność społeczno-polityczna*, Szczecin 2000; publikował na łamach m.in.: „Kamena. Kwartalnik Kresowy” (Chełm), „Niepodległość” (Nowy Jork–Warszawa), „Kombatant w Ameryce” (Nowy Jork).

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo karne

ROZPOZNAWANIE ZAŻALEŃ NA DECYZJE O ZATRZYMANIU

STANOWISKO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Na wstępie oddajmy co cesarskie cesarzowi. Coraz bardziej znaczącą rolę zaczyna odgrywać przy kształtowaniu standardów rzetelnego procesu w sprawach karnych obok orzecznictwa Sądu Najwyższego także i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Oczywiście, z uwagi na zakres kompetencyjny zakreślony w przepisach Konstytucji RP oraz w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym, ten ostatni organ tylko w szczególnych warunkach wypowiada swe poglądy na temat rozwiązań obowiązujących w procedurze karnej. Z drugiej jednak strony właśnie uwzględnienie tego, jakie przyczyny upoważniają Trybunał do zajmowania stanowiska w kwestii rozwiązań proceduralnych przyjętych w Kodeksie postępowania karnego sprawia, że są to wypowiedzi najwyższej wagi, dotyczą bowiem problemu zgodności przepisów tego kodeksu z konstytucją. Warto, jak sądzę, zapoznać szersze grono odbiorców, w tym przede wszystkim adwokatów (jako głównych czytelników „Palestry”) z dwoma wyrokami Trybunału związanymi z zagadnieniem *habeas corpus*.

Już przed z górą dwoma laty, w wyroku z 11 czerwca 2002 r., wydanym w sprawie SK 5/02, Trybunał po raz pierwszy zajął stanowisko w tym przedmiocie, zaś powrócił doń bardzo niedawno, w wyroku z 6 grudnia 2004 r., wydanym w sprawie SK 29/04. Na wstępie warto przypomnieć istotne treści obu tych orzeczeń.

W pierwszym ze wskazanych orzeczeń TK stwierdził, że art. 40 ust. 3b ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230 z 1984 r., ze zm.) w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej w izbie wytrzeźwień prawa do udziału w posiedzeniu sądu, na którym rozpatrywane jest zażalenie w sprawie zasadności i legalności doprowadzenia do izby, jak również decyzji o zatrzymaniu oraz prawidłowości ich wykonania, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

przez to, że narusza zasady sprawiedliwej procedury sądowej. W drugim z orzeczeń TK stwierdził zaś, że artykuł 464 § 2 w związku z artykułami 464 § 1 oraz 246 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 2 zd. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że nie gwarantuje zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie oraz że nie jest on niezgodny z art. 41 ust. 3 zd. 2 Konstytucji.

Rozumowanie zaprezentowane w obu tych wyrokach jest niemal bliźniacze i sprowadzić je można do następujących punktów centralnych.

Po pierwsze, decyzja o zatrzymaniu dotyczy jednego z najważniejszych praw człowieka – wolności osobistej. Wchodzi tym samym *eo ipso* w zakres regulacji art. 41 Konstytucji, zgodnie bowiem z ust. 1 art. 41 „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. Stąd pojawiają się szczególnie gwarancje wolności osobistej w sytuacji jej pozbawienia (ograniczenia).

Po drugie, art. 41 ust. 2 Konstytucji ustanawia podstawową gwarancję wolności osobistej, dotyczącą wszelkich przypadków pozbawienia wolności na podstawie innej niż wyrok sądowy. W świetle przepisów Konstytucji kontrola legalności pozbawienia wolności musi obejmować nie tylko legalność samej decyzji o pozbawieniu wolności, jej przesłanek i trybu podjęcia, ale również sposób jej realizacji, a w szczególności czas trwania pozbawienia wolności. Badaniu sądu podlega więc kwestia istnienia podstaw zatrzymania, ocena, na ile w zaistniałych okolicznościach zatrzymanie było dopuszczalne, prawidłowość zastosowanej procedury, potrzeby dalszego przebywania w stanie zatrzymania itd. Prawo do odwołania implikuje przyznanie sądowi odpowiednich uprawnień w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego w celu wszechstronnego zbadania okoliczności pozbawienia wolności. Ustrojodawca wyznacza – co czyni wyjątkowo – termin rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Orzeczenie sądu musi zostać wydane niezwłocznie. Konstytucja nakłada tym samym na ustawodawcę obowiązek wprowadzenia rozwiązań, które zagwarantują wydanie orzeczenia w tak określonym terminie. Podstawowym celem analizowanego przepisu jest doprowadzenie do jak najszybszego uwolnienia osoby bezprawnie pozbawionej wolności. Gwarancje takie mają zastosowanie również w odniesieniu do osób, które były pozbawione wolności, lecz zostały uwolnione przed wniesieniem odwołania do sądu. W takim przypadku uruchomienie postępowania sądowego ma przede wszystkim umożliwić osobie pokrzywdzonej dochodzenie prawa do odszkodowania z tytułu bezprawnego pozbawienia wolności, zagwarantowanego w art. 41 ust. 5 Konstytucji. Stwierdzenie naruszeń prawa przez sąd może mieć znaczenie dla zainicjowania działań mających na celu zapobieganie podobnym naruszeniom prawa w przyszłości.

Po trzecie, zasadniczym wzorcem kontroli, zastosowanym w obu wyrokach, było – wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji – prawo do sądu. Trybunał Konstytucyjny już wcześniej analizował znaczenie art. 45 ust. 1 Konstytucji w szeregu orze-

czeń. W świetle ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego prawo do sądu obejmuje w szczególności:

- a) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem,
- b) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności,
- c) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

Zakres podmiotowy prawa do sądu został wyznaczony przez konstytucyjne pojęcie sprawy. Ustalając znaczenie tego terminu, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje „wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej) – a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku”¹. Spór o zasadność, legalność i prawidłowość zatrzymania stanowi zatem niewątpliwie jeden z desygnatów pojęcia „sprawy” w rozumieniu art. 45 Konstytucji. W badanych sprawach wzorzec ten pozostawał w swoistym związku z art. 41 ust. 2 zd. 1 Konstytucji. Nie były to jednak wzorce konkurujące. Co więcej, zdaniem Trybunału, można było bez żadnego uszczerbku dla sprawy przyjąć, że art. 45 Konstytucji pochłaniał w jakimś sensie drugi z tych wzorców i wystarczał dla ostatecznego rozstrzygnięcia. Gwarancje praw jednostki zawarte w obu przepisach uzupełniają się wzajemnie. Relacja ta nie ogranicza się przy tym do pierwszego ze wskazanych powyżej elementów konstytucyjnego prawa do sądu, tj. uprawnienia do uruchomienia postępowania przed sądem, ale rozciąga się również na wymogi co do sposobu ukształtowania procedury sądowej, zainicjowanej „odwołaniem” w rozumieniu art. 41 ust. 2 zd. 1 Konstytucji, czyli – w ujęciu art. 246 § 1 i 2 k.p.k. – zażaleniem na zatrzymanie. Wynikają stąd dwojakiego rodzaju konsekwencje, a mianowicie to, że: a) do rozpoznawania zażalenia na zatrzymanie, o którym mowa w art. 246 § 1 i 2 k.p.k., znajdą pełne zastosowanie gwarancje przewidziane w art. 45 ust. 1 Konstytucji. **Odwołanie w celu ustalenia legalności pozbawienia wolności powinno być rozpatrywane w procedurze sądowej, ukształtowanej zgodnie z wymogami jawności i sprawiedliwości**, oraz to, że: b) ocena zgodności zaskarżonych przepisów z punktu widzenia zgodności z art. 41 ust. 2 zd. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji może być dokonywana łącznie. Co więcej, dla negatywnej oceny zakwestionowanego przepisu w całej rozciągłości wystarcza art. 45 ust. 1 Konstytucji, co oznacza, że nie jest w tym stanie rzeczy konieczne przywoływanie drugiego wzorca (innych wzorców).

¹ Por. wyroki TKz 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109, z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50, z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143.

Po czwarte, jawność postępowania w znaczeniu „wewnętrznym” oznacza dopuszczenie stron do udziału w czynnościach procesowych. Co prawda w kontekście art. 45 ust. 2 Konstytucji przez wymóg jawnego rozpatrzenia sprawy należy rozumieć przede wszystkim obowiązek zapewnienia publiczności możliwości wstępu na rozprawę sądową, czyli tzw. jawności „zewnątrznej”, niemniej jednak nie może to prowadzić do odrzucenia gwarancji wynikających z pierwszego z przedstawionych (tj. „wewnętrznego”) znaczenia omawianej zasady. **Jawność wewnętrzna postępowania sądowego (jawność wobec stron), rozumiana m.in. jako prawo jednostki do wzięcia udziału w postępowaniu, jest wpisana immanentnie w pojęcie *fair trial* i powinna być rozpatrywana przede wszystkim z punktu widzenia ust. 1 art. 45 Konstytucji.**

Po piąte, każde postępowanie przed sądem musi być ukształtowane zgodnie z zasadami sprawiedliwości. **Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania.** Poza ogólną regulacją prawa do sądu Konstytucja nie normuje bardziej szczegółowych zasad prowadzenia postępowania sądowego. Nie oznacza to jednak, iż wskazane zasady szczegółowe nie mają waloru konstytucyjnego. Można i należy je bowiem wyprowadzać z ogólnej formuły prawa do sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania, stanowiącej element prawa do sądu, wysłowionego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Stanowisko takie prezentuje konsekwentnie Trybunał Konstytucyjny. W podobny sposób wypowiadał się również w uzasadnieniach niektórych swoich orzeczeń Sąd Najwyższy².

Po szóste, w każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wystuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. **Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych. Ustawodawca może ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu.**

Po siódme, rozpatrując rozwiązania procesowe poświęcone kontroli odwoławczej rozstrzygnięć o zatrzymaniu, należy wziąć pod uwagę szczególne znaczenie wolności osobistej, jako jednego z najbardziej fundamentalnych praw człowieka,

² Por. uzasadnienie uchwały SN z 28 października 1993 r., sygn. akt I KZP 24/93, OSNKW 1993, z. 11–12, poz. 69, z glosami Z. Kwiatkowskiego, Państwo i Prawo 1994, nr 12, s. 107, J. Matrasa, „Palestra” 1994, nr 12, s. 183 i S. Zimocha, Przegląd Sądowy 1995, nr 2, s. 106 oraz uwagami R. A. Stefańskiego (w:) *Przeglądzie orzecznictwa...*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1995, nr 2, s. 55, a także uzasadnienie uchwały z 13 grudnia 2000 r., sygn. akt I KZP 42/2000, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 7, z glosą K. Cesarza, OSP 2001, z. 6, poz. 93 oraz uwagami R. A. Stefańskiego (w:) *Przeglądzie orzecznictwa...*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2001, nr 2, s. 74.

oraz konieczność stworzenia gwarancji zapobiegających naruszeniom prawa przy zatrzymaniu jednostki.

W konsekwencji wszystkich powyższych wskazań stwierdzić należy, że **aktualne unormowanie postępowania sądowego w sprawie zażenia na zatrzymanie nie zawiera wystarczających gwarancji prawa do wysłuchania, które wiąże się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu. Oznacza to naruszenie wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji wymogu ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z zasadami sprawiedliwej procedury.** Wniosek powyższy dotyczy zarówno stanu prawnego obowiązującego przed 1 lipca 2003 r., jak i po tej dacie. W pierwszym z wymienionych zakresów jest on uzasadniony, tym bardziej że obowiązująca wówczas regulacja prawna naruszała także zasadę równości broni, stanowiącą element standardu rzetelnego (sprawiedliwego) postępowania. Z punktu widzenia aksjologii konstytucyjnej nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dyrektywa szybkości postępowania zażaleniowego, wyrażona zarówno w art. 41 ust. 2 zd. 1 *in fine* Konstytucji, jak i art. 246 § 2 k.p.k. Dyrektywa ta jest związana z jednym tylko z celów procedury zażaleniowej, tj. z jak najszybszym uwolnieniem osoby pozbawionej wolności. Zarówno z punktu widzenia ochrony praw jednostki, jak i prawidłowości stosowania prawa nie mniej ważny jest drugi cel owej procedury, a więc autorytatywna, rzetelna i bezstronna ocena przez sąd prawidłowości zatrzymania.

Pomimo tego, że już powyższe zapatrywania Trybunału zdeterminowały treść omawianych orzeczeń, dodać wypada, że w dalszej części wywodów w obu judykatach, a w szczególności w wyroku SK 29/04, nawiązano do zasadniczej roli, jaką w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka przyznaje się wolności osobistej, w świetle której problem dopuszczalności i kontroli legalności detencji jest tradycyjnie już przedmiotem szczegółowej regulacji składających się na system umów międzynarodowych (m.in. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności). Mimo tego, że w rozpatrywanych sprawach nie zostały one powołane jako wzorce kontroli – co w świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału, gdy istnieją w tej mierze stosowne unormowania konstytucyjne jest zbędne – nie sposób było, zdaniem TK, nie wziąć ich pod uwagę przy wykładni prawa w sprawach dotyczących zatrzymań. Umocniły one stanowisko Trybunału przyjęte w omawianych orzeczeniach.

Podkreślono także, że kolejnym istotnym wzorcem kontroli była treść art. 42 ust. 2 Konstytucji, wedle którego: „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu” (powyższe sformułowanie stanowi recepcję na grunt polskiej ustawy zasadniczej rozwiązań statuowanych w ramach tzw. „minimalnego standardu karnoprosesowego” przez art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji oraz art. 14 ust. 3 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych). Przypomnijmy przy

okazji, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że **konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko**. Jest ono bowiem zarówno fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu nie tylko od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, ale obejmuje również etap postępowania wykonawczego, zarówno w wymiarze materialnym, jak i formalnym. Proces karny jest ze swej istoty kontrydiktoryjny, stanowi on spór równoprawionych stron przed bezstronnym sądem. Warunkiem realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach sądu³. Powyższe wnioski należy odnieść również do poprzedzających rozprawę główną (a niekiedy niezależnych od wszczęcia postępowania przygotowawczego) postępowań incydentalnych, w tym także do analizowanego postępowania wszczętego wniesieniem zażalenia na zatrzymanie. Stan unormowań dotyczących możliwości popierania przez osobę wnoszącą zażalenie na zatrzymanie swojego stanowiska przed sądem rozpatrującym owo zażalenie należy uznać za niewystarczający. **Ponieważ art. 464 k.p.k. nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa uczestnictwa w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, ani innej formy wysłuchania przez sąd, zamyka tym samym możliwość przedstawiania przed sądem własnych twierdzeń i dowodów na ich poparcie oraz weryfikacji twierdzeń strony przeciwnej innych niż przedstawione w postanowieniu o zatrzymaniu. Zachowują tutaj niewątpliwie aktualność podniesione już wcześniej argumenty. W związku z powyższym należy uznać, iż art. 464 § 2 w związku art. 464 § 1 oraz art. 246 § 1 i 2 są w tym zakresie niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji.**

CO NALEŻY UCZYNIĆ NA PRZYSZŁOŚĆ?

Przedstawiając powyższe zapatrywania Trybunał stwierdził kategorycznie, że **wadliwość zakwestionowanych przepisów** (przede wszystkim chodzi o przepisy k.p.k., gdyż zakwestionowany art. 40 ust. 3b ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w zdaniu drugim zawiera klauzulę odsyłającą: „Do rozpoznania zażalenia stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego”) **jest tego rodzaju, iż usunięcie stanu niezgodności z Konstytucją wymaga interwencji ustawodawcy.**

Skutkiem wyroków Trybunału Konstytucyjnego musi być zatem taka zmiana przepisów k.p.k., która zapewni realizację wskazanych w niniejszym opracowaniu standardów konstytucyjnych. Trybunał podkreślił przy tym, że **prawo do udziału w postępowaniu pociąga za sobą m.in. obowiązek zawiadomienia przez sąd o terminie posiedzenia**. Prawo to nie oznacza natomiast w tym przypadku obowiązku

³ Por. wyrok TK z 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTKA nr 2/2004, poz. 7 oraz wyrok SN z 24 lutego 2003 r., sygn. akt IV KK 379/02, LEX nr 75448.

stawiennictwa danej osoby ani zakazu rozpoznania zażenia pod nieobecnośc wnoszącego zażalenie, jeżeli został on powiadomiony o terminie posiedzenia sądu.

W świetle przedstawionych wyżej zapatrywań Trybunału bardzo jasno rysuje się konstatacja, iż **we wszystkich sytuacjach, w których mamy do czynienia ze środkiem prawnym nakierowanym na kontrolę pozbawienia obywatela wolności, niezbędne jest zapewnienie rozwiązań opartych na tradycji *habeas corpus*** (umożliwiających postawienie zatrzymanego przed sędzią, który kontroluje pozbawienie wolności) **i respektowanie prawa do osobistego wysłuchania – *hearing*** (wiążącego się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu bądź to samego zatrzymanego, bądź to co najmniej jego obrońcy lub pełnomocnika).

Prędzej czy później ustawodawca zmuszony będzie uchwalić niezbędne uregulowania dostosowawcze, które zlikwidują stan „niekonstytucyjności” stwierdzony w wyrokach Trybunału. Zdziwienie może budzić to, że choć od wyroku wydanego w związku z instytucją zatrzymania funkcjonującą na gruncie przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi upłynęły blisko trzy lata, nie podjęto żadnej inicjatywy nowelizacyjnej. Konieczne jest zatem dokonanie takiego przeglądu unormowań proceduralnych w ustawach zawierających przepisy (rozwiązania) o charakterze represyjnym, które udzieli odpowiedzi na pytanie, jak szeroki jest zakres regulacji niespełniających powyższego standardu.

Aby uzmysłowić sobie skalę zagadnienia należy wskazać, że do naruszenia standardów dochodzi nie tylko wówczas, gdy przepisy posługują się klauzulą odsyłającą o takiej formule, jaka figuruje w art. 40 ust. 3b ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi („Do rozpoznania zażenia stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego”), ale także i wówczas, gdy owe uprawnienia określone są przy zastosowaniu odesłania do przepisów k.p.k., ale w formule o jeszcze bardziej ogólnym charakterze (np.: „Osobie zatrzymanej (...) przysługują uprawnienia przewidziane w Kodeksie postępowania karnego”, „Zatrzymanemu cudzoziemcowi przysługują uprawnienia przewidziane w Kodeksie postępowania karnego dla osoby zatrzymanej”, „Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w (...) przysługuje zażalenie do miejscowo właściwego sądu...”, „Zatrzymywania (...) osób (...) w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego...” lub „Przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się...”, itp.). Idzie tu bez wątpliwości np. o następujące wypadki zatrzymań: przewidziane w ustawie z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy – zob. art. 150 § 1–4, w ustawie z 16 marca 2001 roku o Biurze Ochrony Rządu – zob. art. 13 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 3, w ustawie z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej – zob. art. 11a ust. 1 pkt 2, w ustawie z 9 lipca 2003 roku o Wojskowych Służbach Informacyjnych – zob. art. 20 ust. 2 i 3, w ustawie z 13 czerwca 2003 roku o cudzoziemcach – zob. art. 101 ust. 1, w ustawie z 26 kwietnia 1996 roku o Służbie Więziennej – zob. art. 18 ust. 4 w zw. z ust. 1 pkt 3 i 5, w ustawie z 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu – zob. art. 23 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 3, w ustawie z 4 marca 1997 roku o dyscyplinie wojskowej – zob. art. 38 ust.

5 i 6 w zw. z ust. 1, w ustawie z 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich – zob. art. 40 § 1 w zw. z art. 38, w ustawie z 6 kwietnia 1990 roku o Policji – zob. art. 15 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 3, w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej – zob. art. 25 ust. 2 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 4, wreszcie wypadki zatrzymań przewidziane w art. 76 § 3 w zw. z § 2, art. 247 § 1 i 2 w zw. z art. 246 § 1 i 2, art. 290 § 2 w zw. z art. 285 § 2 oraz art. 287 § 2, art. 376 § 1 zd. 3 w zw. ze zd. 2, art. 377 § 3 k.p.k. w zw. z art. 376 § 1 zd. 2 i art. 382 samego Kodeksu postępowania karnego. Na szczęście w odniesieniu do większości z wyżej wymienionych wypadków wystarczający efekt dostosowawczy osiągnięty zostanie już przez samą tylko nowelizację przepisów Kodeksu postępowania karnego, bez konieczności nowelizacji przepisów odsyłających.

Obecnie ustalenie możliwości udziału osoby zatrzymanej w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie normuje art. 464 k.p.k. w zw. z art. 96 k.p.k. Wykładnia art. 464 § 2 w zw. z art. 96 k.p.k. prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze – z czysto formalnego i strukturalnego punktu widzenia pozycja stron jest ukształtowana identycznie. Po drugie – analizowany przepis nie wyklucza udziału osoby wnoszącej zażalenie na zatrzymanie w posiedzeniu sądu rozpoznającego ten środek zaskarżenia. Jej udział w posiedzeniu uzależniony jest jednak od dwojakiego rodzaju okoliczności: stawienia się na posiedzenie (co w wypadku pozbawienia wolności jest naturalnie niemożliwe) oraz decyzji sądu. Co więcej, ponieważ powołany przepis stanowi o „zezwoleniu” sądu, należy przyjąć, iż chodzi o decyzję podejmowaną na wniosek strony, obrońcy lub pełnomocnika, zainteresowanych udziałem w posiedzeniu⁴. Już techniczna możliwość złożenia takiego wniosku jest wątpliwa z uwagi na brak obowiązku wcześniejszego instruowania, a także powiadamiania stron o miejscu i terminie posiedzenia. Aktualnie, jeżeli przepis k.p.k. zakłada w danej sytuacji udział stron w posiedzeniu (a znowelizowane przepisy k.p.k. mówią obecnie o tym wyraźnie, wskazując na konkretne podmioty lub operując pojęciem „strona”), sąd ma obowiązek powiadomienia ich o miejscu i czasie posiedzenia. W innych wypadkach, a więc gdy kodeks milczy w tej materii, prawo strony do udziału powstaje dopiero, gdy stawi się ona na posiedzeniu. Zatem przesyłanie zawiadomień o takich posiedzeniach nie wchodzi w rachubę, a strona musi sama wykazać zainteresowanie daną kwestią w jej sprawie⁵. Właśnie zespół powyższych uwarunkowań sprawia, że k.p.k. w aktualnym brzmieniu nie gwarantuje osobie wnoszącej zażalenie prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu, na którym jest ono rozpoznawane.

⁴ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467 t. II*, red. P. Hofmański, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 749; zob. jednak R. A. Stefański (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. II*, red. Z. Gostyński, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 28.

⁵ Por. T. Grzegorzczuk, *Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej*, PiP nr 8/2003, s. 12.

Warto zatem nieco uwagi poświęcić możliwym posunięciom sanacyjnym. Najprostszym zabiegiem, który dostosowałby stan normatywny do standardu wytyczonego we wskazanych wyrokach Trybunału Konstytucyjnego, byłoby dodanie w art. 464 § 1 k.p.k., w zdaniu pierwszym po wyrazach: „na postanowienie kończące postępowanie” wyrazów: „oraz na zatrzymanie”. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że w wypadku gdy złożone zostało zażalenie na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania lub o przedłużeniu jego zastosowania (a zatem o stosowaniu tego środka na dalszy okres) udział stron w posiedzeniu, na którym rozpoznawane jest to zażalenie, zabezpieczony jest w zdaniu drugim art. 464 § 1 k.p.k.⁶. Przy obecnym brzmieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego dochodzi zatem do swoistego paradoksu systemowego, że w wypadku wydawania orzeczenia o pozbawieniu wolności w postaci tymczasowego aresztowania oskarżonemu zapewniono prawo udziału w posiedzeniu zarówno przed sądem pierwszej instancji (*argumentum ex art. 249 § 3 k.p.k.* – z wyjątkiem gdy oskarżony ukrywa się lub jest nieobecny w kraju, ale wówczas problem stawienia go przed sądem w celu wysłuchania „odżywa” dopiero po ujęciu), jak i przed sądem odwoławczym (choć w tym drugim wypadku trudno już mówić o *habeas corpus* w klasycznym rozumieniu tego terminu, albowiem oskarżony był już stawiony przed sądem, stosującym aresztowanie, w celu wysłuchania). Jeśli natomiast faktyczne pozbawienie wolności w warunkach zatrzymania nie zostanie przekształcone w tymczasowe aresztowanie, wówczas – przy obecnym brzmieniu przepisów – oskarżonemu nie zapewniono prawa stawienia przed sądem i wysłuchania jego racji.

Tak więc w zaproponowanej wyżej formule nowelizacyjnej **zdaniu pierwszemu art. 464 § 1 k.p.k. należałoby nadać brzmienie: „Strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie oraz na zatrzymanie”**. Zapewniłoby to zarówno konieczność zawiadomienia skarżącego o terminie i miejscu posiedzenia, na którym rozpoznawany będzie środek odwoławczy, jak i zlikwidowałoby wszelką uznaniowość w zakresie dopuszczenia go do udziału w posiedzeniu. Tę najprostszą drogę rozwiązania zagadnienia opatrzyć jednak należy kilkoma uwagami dodatkowymi.

Wprawdzie w obu analizowanych wyrokach TK jest mowa jedynie o konieczności zagwarantowania udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie samemu zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi, niemniej jednak w celu uniknięcia ewentualnych zarzutów co do naruszenia zasady „równości broni” należy rozważyć konieczność zapewnienia możliwości udziału w posiedzeniu także pozostałym podmiotom zainteresowanym w wydaniu rozstrzy-

⁶ Por. S.Zabłocki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. III*, red. Z. Gostyński, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 347–348, teza 5 pkt 2 i 3.

gnięcia w tym przedmiocie. W tej właśnie kwestii rodzą się dodatkowe trudności. Najczęściej ową stroną „przeciwną”, zainteresowaną wynikiem postępowania w przedmiocie zatrzymania, w szczególności w wypadkach zatrzymań następujących nie na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego, ale na podstawie wymienionych wyżej ustaw, będzie nie prokurator, ale organ, którego przedstawiciele uprawnieni byli do dokonania zatrzymania. Teoretycznie możliwe jest przyjęcie założenia, że na etapie postępowania kontrolnego „interesy” tego organu reprezentowane będą przez prokuratora (za takim też wariantem osobiście się opowiadam). Możliwe jest też reprezentowanie poglądu, że poprzez zabiegi interpretacyjne dojdzie się do wniosku, że w postępowaniu zażaleniowym w przedmiocie zatrzymania to właśnie ten organ, którego przedstawiciele dokonali zatrzymania, jest „stroną” tego postępowania incydentalnego. Uniknąć tego typu wątpliwości można byłoby także poprzez zastosowanie innej formuły nowelizacyjnej, opartej na przykład na modelu zastosowanym w art. 44 ust. 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Należałoby wówczas – przy niezmienionej treści art. 464 § 1 k.p.k. – wprowadzić (przed artykułem 464 § 2) nową jednostkę redakcyjną, tj. art. 464 § 1¹ k.p.k. w brzmieniu: **„Do postępowania w przedmiocie zażalenia na postanowienie o zatrzymaniu stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu w sprawie zażalenia na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, przy czym prawo udziału w posiedzeniu przysługuje organowi, który dokonał zatrzymania”** (nie można natomiast skorzystać z wiernej „kalki” przepisu art. 44 ust. 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r., albowiem organ, który dokonał zatrzymania, nie może wykonywać funkcji oskarżyciela publicznego). Z tak sformułowanego przepisu wynikałoby, po pierwsze, konieczność powiadomienia o terminie i miejscu posiedzenia poświęconego rozpoznaniu zażalenia, jak i brak uznaniowości w dopuszczeniu do udziału w takim posiedzeniu (odpowiednie stosowanie art. 464 § 1 zd. 2 k.p.k.), jak i, po drugie, precyzyjnie zostałby w nim zakreślony krąg podmiotów uprawnionych do udziału w tym posiedzeniu (uprawnienie osoby zatrzymanej i jej reprezentanta – art. 464 § 1 w zw. z § 2 k.p.k., uprawnienie organu – wskazane wyżej przepisy + proponowany art. 464 § 1¹ *in fine*).

Trybunał Konstytucyjny za wystarczającą gwarancję uznał możliwość udziału w posiedzeniu poświęconym rozpoznaniu zażalenia na zatrzymanie samej osoby zatrzymanej **lub** (podkreślenie moje – S. Z.) jej obrońcy albo pełnomocnika. Realizacja tak sformułowanego standardu nie będzie nasuwała kłopotów, gdy zażalenie rozpoznawane będzie wówczas, gdy osoba zatrzymana będzie już przebywała na wolności (będzie ona miała możliwość uczestnictwa w tym posiedzeniu osobiście, nie będzie też miała trudności z ewentualnym udzieleniem pełnomocnictwa fachowemu reprezentantowi). Należy jednak wskazać, że **bardzo poważne trudności zachodzą, jeśli idzie o zapewnienie standardu wyznaczonego przez Trybunał, wobec osób, które w dacie rozpoznawania zażalenia nadal będą pozbawione** (z tych, czy innych przyczyn – np. w innej sprawie) **wolności**. Wskazać wypada, że w

tych ostatnich sytuacjach, aby nie narazić się na zarzut naruszenia „sprawiedliwej procedury sądowej (...) stosownej do przedmiotu prowadzonego postępowania”, sąd zobowiązany będzie albo zarządzić sprowadzenie skarżącego na posiedzenie (niedopuszczalne jest bowiem przyjmowanie wobec osoby pozbawionej wolności założenia takiego samego jak wobec osoby wolności tej niepozbawionej, a mianowicie, że już samo powiadomienie o terminie posiedzenia realizuje jej możliwość udziału w posiedzeniu), albo – jeśli dysponować będzie informacją o ustanowieniu przez tę osobę obrońcy lub pełnomocnika, prawidłowo powiadomić tego obrońcę lub pełnomocnika, albo też – jeśli zatrzymany nie będzie miał reprezentanta ustanowionego z wyboru, wyznaczyć mu reprezentanta (obrońcę lub pełnomocnika) z urzędu i tego ostatniego powiadomić o terminie posiedzenia. Co więcej jednak, pomimo tego, że Trybunał zaznaczył w końcowych fragmentach uzasadnienia swego wyroku z dnia 6 grudnia 2004 r., iż w jego ocenie prawo do udziału w postępowaniu „...nie oznacza natomiast w tym przypadku obowiązku stawiennictwa danej osoby, ani zakazu rozpoznania zażenia pod nieobecność wnoszącego zażalenie, jeżeli został on powiadomiony o terminie posiedzenia sądu”, nasuwa się wątpliwość, czy stwierdzenie to odnosi się także do oskarżonego pozbawionego wolności, który nie tylko, iż sam nie może – bez wydania zarządzenia o doprowadzeniu – wziąć udziału w posiedzeniu, ale nadto i nie ma możliwości wpływu na decyzję swego obrońcy (pełnomocnika) co do takiego udziału. W tej ostatniej sytuacji należałoby się, moim zdaniem, odwołać do standardu wynikającego z kolei z orzecznictwa Trybunału Strasburskiego, wykształconego na gruncie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w świetle którego zaniechanie zarządzenia sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego pociągnąć musi za sobą **zapewnienie udziału** jego obrońcy (pełnomocnika) w czynności. Dla ukazania tego, jakie trudności może nastręczyć spełnienie standardu wyznaczonego przez Trybunał, wystarczy zestawić dyrektywę zawartą w art. 246 § 2 *in fine* k.p.k., zgodnie z którą zażalenie na zatrzymanie winno być rozpoznane niezwłocznie, z notoryjnie znanym faktem, że we wstępnej fazie postępowań osoby pozbawione wolności najczęściej nie mają jeszcze ustanowionych obrońców (a przynajmniej do sądu nie dotarły jeszcze wiadomości o ustanowieniu takowych). W analizowanym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego wyznaczony więc został zupełnie nowy, dotychczas niewynikający z przepisów Kodeksu postępowania karnego, standard zapewnienia osobie pozbawionej wolności, nieposiadającej obrońcy (pełnomocnika) z wyboru – i której nie sprowadza się na termin posiedzenia poświęconego rozpoznaniu zażenia na zatrzymanie – obrońcy lub pełnomocnika z urzędu. **Wszystkie nakreślone wyżej uwarunkowania nakazują zatem dojść do wniosku, że dla realizacji standardu wyznaczonego przez Trybunał rysuje się nadto konieczność nowelizacji także i art. 464 § 3 k.p.k. poprzez dodanie na jego końcu wyrazów: „lub na zatrzymanie”.** Kwestią wtórną już będą trudności techniczne, ważne także z punktu widzenia adwokatów (potrzeba zapewnienia dyżurów adwokackich, która wymagałaby wydania stosownego aktu wykonawcze-

go), dla spełnienia zarówno postulatu „niezwłoczności” rozpoznania zażalenia na zatrzymanie, jak i postulatu prawidłowego powiadomienia o terminie przedmiotowego posiedzenia obrońcy (pełnomocnika) wyznaczonego z urzędu (a nawet – jak to wyżej zasygnalizowano – zapewnienia jego udziału w posiedzeniu). I znowu, paradoksalnie, sprawa rysuje się o wiele prościej w odniesieniu do posiedzeń, na których rozpoznawane jest zażalenie na postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, a to z uwagi na wskazane już okoliczności poprzedzające takie posiedzenie (stawienie przed sądem oraz wysłuchanie – i to samego oskarżonego – następuje już przed sądem pierwszoinstancyjnym).

JAK POSTĘPOWAĆ DZIŚ?

Na koniec kilka słów na ten temat, jakie reguły postępowania powinny być stosowane do czasu uchwalenia niezbędnych uregulowań dostosowawczych. Co prawda usunięcie każdego stanu, który został „uznany za niekonstytucyjny” powinno następować w możliwie jak najszybszej perspektywie czasowej, tym niemniej żadnego z omawianych wyroków Trybunału nie sposób traktować, jako uchylających tak zakwestionowany (w pierwszym z nich) art. 40 ust. 3b ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, jak i (w drugim z nich) art. 464 § 2 w zw. z art. 246 § 1 i 2 k.p.k.⁷. W pierwszym z tych wyroków *expressis verbis* jest mowa o tym, już w samej części dyspozytywnej, że art. 40 ust. 3b jest niezgodny z Konstytucją tylko „...w zakresie, w jakim nie gwarantuje...”. W wypadku gdyby przyjąć inny zakres niekonstytucyjności tego przepisu, niemożliwe byłoby w ogóle uruchamianie postępowań odwoławczych w przedmiocie zatrzymań osób doprowadzanych do izby wytrzeźwień, co stwarzałoby znacznie bardziej ułomny stan prawny w zakresie realizacji przez te osoby ich konstytucyjnych praw niż stan związany z zakwestionowanym przez Trybunał samym tylko trybem rozpoznawania zażalenia. Identyczna jest istota drugiego z wyroków. Kwestionuje on zgodność art. 464 § 2 w zw. z art. 464 § 1 oraz art. 246 § 1 i 2 k.p.k. z określonymi wzorcami konstytucyjnymi tylko w pewnym aspekcie, co wyrażone zostało w części dyspozytywnej orzeczenia w słowach: „... poprzez to, że...”, zaś wyłożone zostało w sposób szczegółowy w motywach sporządzonych przez TK. Żaden z przepisów nie został zatem uchylony, a tym samym nie zostało uniemożliwione stosowanie newralgicznych przepisów Kodeksu postępowania karnego, bez których praktycznie trudno wyobrazić sobie funkcjonowanie kompleksu przepisów o postępowaniu odwoławczym. Tak więc, **do chwili wejścia w życie uregulowań dostosowawczych należy przyjmować, że przepisy wymienione w analizowanych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego obowiązują „w obecnym brzmieniu” w pozostałym zakresie swego działania, zaś zagadnienie powiadamiania osób zatrzymanych oraz ich**

⁷ Z tego punktu widzenia mylące jest wyróżnienie – np. w elektronicznej bazie aktów prawnych LEX-a - całej treści przepisu art. 40 ust. 3b kursywą, co może sugerować jego wygaśnięcie.

obrońców i pełnomocników o terminie posiedzenia, na którym jest rozpatrywane zażalenie, oraz problem udziału tych osób w posiedzeniu powinny być przez organ procesowy oceniane przy bezpośrednim zastosowaniu wzorca konstytucyjnego wskazanego przez Trybunał. Sądy powinny zatem powiadamiać te osoby o terminie przedmiotowego posiedzenia oraz – na ich wniosek – dopuszczać do udziału w posiedzeniu. Dla zachowania zaś zasady równości broni, powinny – pomimo tego, że także i tego nie wymagają obecne unormowania k.p.k. – tak samo procedować w odniesieniu do pozostałych podmiotów zainteresowanych rozstrzygnięciem w przedmiocie rozpoznania zażalenia dotyczącego kwestii zatrzymania.

Stanisław Zabłocki

Prawo cywilne

ZASPOKOJENIE WIERZycIELA HIPOTECZNEGO W TEORII I PRAKTYCE

Od wielu lat w doktrynie prawa cywilnego trwa spór co do charakteru obowiązku osoby, która zabezpieczyła wierzytelność hipoteką na swojej nieruchomości. Podobne kontrowersje istnieją również w przypadku innych praw zastawniczych. Problem nie został *expressis verbis* rozstrzygnięty w ramach definicji hipoteki (art. 65 ustawy o księgach wieczystych i hipotece) czy zastawu (art. 306 k.c.). Nie jest to jednak zagadnienie jedynie natury teoretycznej, dotyczy bowiem niezwykle istotnej kwestii formułowania treści pozwu (art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.)¹. Nieprawidłowe sformułowanie żądania pozwu może bowiem prowadzić do oddalenia powództwa. Powstaje zatem pytanie, czy uprawniony – wierzyciel hipoteczny – może tak jak od dłużnika zwanego osobistym żądać od właściciela obciążonej nieruchomości zapłaty określonej sumy pieniężnej, czy też może jedynie domagać się znoszenia egzekucji z rzeczy, na której ustanowione zostało prawo zastawnicze?

Kwestia jest niezwykle skomplikowana, bowiem dotyka splotu zagadnień z graniczą prawa rzeczowego i prawa zobowiązań. Nie wdając się w szczegółową analizę prezentowanych zapatrywań, można poprzestać na stwierdzeniu, iż przedstawiciele doktryny polskiej od dawna prezentują przede wszystkim dwa skrajnie odmienne stanowiska. Jedni uważają hipotekę za szczególnego rodzaju prawo rzeczowe, na którego treść składa się obowiązek zapłaty żądanej sumy odpowiadającej wartości zabezpieczonej wierzytelności, inni wskazując *inter alia* na zasady rządzące prawem rzeczowym, negują możliwość domagania się świadczenia tego rodzaju od właściciela nieruchomości wówczas, gdy ten nie jest tzw. dłużnikiem osobistym wierzyciela hipotecznego². Przyjęcie tego ostatniego stanowiska nie oznacza

¹ Zob. J. Pisuliński (w:) E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego*, t. IV; *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2005, s. 546.

oczywiście, że właściciel nieruchomości (tzw. dłużnik rzeczowy) nie może dokonać zapłaty i w ten sposób doprowadzić do wygaśnięcia hipoteki. W tym przypadku jednak wskazuje się, iż znajduje zastosowanie mechanizm wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela (*cessio legis*) z art. 518 § 1 ust. 1 k.c. Właściciel nieruchomości tym samym płaciłby cudzy dług, za który ponosi jedynie odpowiedzialność pewnym przedmiotem majątkowym (odpowiedzialność rzeczową)³. Można powiedzieć, że przyjęcie jednej bądź drugiej koncepcji nie prowadzi do pogorszenia sytuacji samego właściciela nieruchomości w tym sensie, iż nie pozostaje on bez możliwości uwolnienia swojej nieruchomości od ciężącej na niej hipoteki. Widać zatem, że praktyczne skutki przyjęcia jednego ze wskazanych zapatrywań dotyczą przede wszystkim pytań natury procesowej. Z drugiej jednak strony nie można zapominać o tym, że rozstrzygnięcie tego zagadnienia nie pozostaje bez wpływu na szereg innych kwestii, w tym ewentualną dopuszczalność stosowania wprost bądź *per analogiam* przepisów o odpowiedzialności solidarnej w przypadku istnienia dwóch „dłużników” – osobistego i rzeczowego (por. wyrok SN z 6 marca 1997 r., I CKU 78/96⁴; wyrok SN z 10 września 1999 r., III KKN 331/98⁵).

Niebagatelne znaczenie dla rozstrzygnięcia analizowanego zagadnienia mają przepisy dotyczące zaspokojenia wierzyciela hipotecznego, w tym również unormowania w ramach kodeksu postępowania cywilnego. Klucz do problemu zdaje się tkwić w treści art. 75 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Zgodnie z jego treścią, „zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, chyba że z nieruchomości dłużnika jest prowadzona egzekucja przez administracyjny organ egzekucyjny” (co do zastawu na ruchomościach zob. art. 312 k.c., zastawu rejestrowego – art. 21 ustawy z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów⁶). *Prima facie* można sądzić, że ujęcie takie nie tylko wyklucza możliwość żądania zapłaty, lecz również umożliwia wierzycielowi hipotecznemu (zastawnikowi) dochodzenie zaspokojenia bez uzyskania tytułu wykonawczego. Ten ostatni wniosek byłby jednak niewłaściwy choćby z uwagi na fakt, iż takie wyłączenie wymagałoby wyraźnej normy procesowej.

² Z nowszego piśmiennictwa na ten temat zob. szerzej: E. Gniewek, *Egzekucja odpowiedzialności dłużników rzeczowych* (w:) M. Pyziak-Szańska (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 721 i n.; autor przedstawia szeroko argumenty, jakie dotychczas prezentowane są w piśmiennictwie; co do zastawu por. też szeroko: J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002, s. 27 i n., 146 i n. i cyt. tam literaturę; co do hipoteki, J. Pisuliński (w:) E. Gniewek, *System prawa prywatnego...*, s. 545–549.

³ Zob. np.: J. Mojak (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, wyd. 3, Warszawa 2002, s. 1244–1245.

⁴ „Prawo Gospodarcze” 1997, nr 6, s. 12.

⁵ OSNC 2000, z. 3, poz. 57; por. na ten temat też: B. Swaczyna, *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Kraków 1999, który na s. 86–87 wskazuje na kilka istotnych konsekwencji określonego ujęcia; szeroko również J. Pisuliński (w:) E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego...*, s. 546 i 547.

⁶ Dz.U. Nr 149, poz. 703 ze zm.

Nie może zatem budzić wątpliwości konieczność uzyskania odpowiedniego tytułu egzekucyjnego, którym zazwyczaj będzie prawomocny wyrok zasądający (art. 777 k.p.c.)⁷, a następnie tytułu wykonawczego. W doktrynie wskazuje się, że wyrok powinien wskazywać obowiązek zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej z ograniczeniem odpowiedzialności (art. 319 k.p.c.)⁸. Podkreśla się też, że przyjęcie tezy o obowiązku „znoszenia egzekucji” przez właściciela nieruchomości jest nie do przyjęcia, bowiem kodeks postępowania cywilnego nie zna egzekucji obowiązku znoszenia⁹. Nawet gdyby przyjąć w tym przypadku możliwość stosowania przepisów o egzekucji świadczeń pieniężnych, wypada zaznaczyć, że wówczas, wskutek wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji, komornik ma obowiązek wezwania dłużnika do zapłaty (art. 923 k.p.c.)¹⁰. Z drugiej jednak strony argumenty dotyczące kształtu obowiązujących przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym nie mogą być jednak kluczowe, ponieważ normy k.p.c. mają służyć urzeczywistnieniu norm prawa materialnego¹¹. Nie mogą prowadzić do rezultatu w postaci przekreślenia prawidłowej konstrukcji instytucji prawa materialnego, jaka jest powiązana i wynika z ogólnych zasad prawa cywilnego albo jednego z jego działów. Z dogmatycznego punktu widzenia najważniejszym argumentem przemawiającym za teorią, według której na tzw. „dłużniku rzeczowym” (o ile w ogóle można posługiwać się tym określeniem) spoczywa jedynie obowiązek znoszenia egzekucji, jest ten, który bezpośrednio dotyka bezwzględного charakteru praw rzeczowych. Od właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką nie można skutecznie żądać i dochodzić zapłaty, ponieważ prawa rzeczowe nie mogą polegać na obowiązku świadczeń pozytywnych zgodnie z rzymską premią *iura in re in faciendo consistere non potest*¹². Wyjątki od tej reguły powinny być wyraźnie wskazane w ustawie, dotyczą bowiem przełamania modelu konstrukcji praw rzeczowych.

⁷ Por. np.: A. Marciniak, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych zastawem lub hipoteką*, Sopot 2001, s. 129 i n.; J. Pisuliński (w:) E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego...*, s. 637; autor słusznie wskazuje, że co do zasady tytuł wykonawczy nie jest konieczny w wypadku prowadzenia egzekucji przez innego wierzyciela.

⁸ Por.: F. Zedler, *Dochodzenie roszczeń majątkowych od małżonków*, Warszawa 1976, s. 97; por. też wieloaspektową analizę różnorodnych poglądów zawartą w pracy A. Marciniaka, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych*, s. 60 i n.; autor na s. 68 podziela pogląd o powinności sformułowania żądania o zasądzenie świadczenia z ograniczeniem odpowiedzialności, co do wyroku zob. rozważania na s. 91 i n.

⁹ F. Zedler, *Dochodzenie roszczeń majątkowych...*, s. 97–98; por. też A. Marciniak, *Ograniczenia egzekucji sądowej*, Łódź 1986, s. 45.

¹⁰ Zob. na ten temat B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 193.

¹¹ Por.: B. Swaczyna, *Hipoteka umowna...*, s. 193–194; J. Pisuliński (w:) E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego...*, s. 549; zob. jednak argumentację A. Marciniaka, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych...*, s. 62.

¹² Por. np.: F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie, opracowane przy współudziale dra Adama Szpunar. Prawo rzeczowe. Tom II. Zeszyt drugi*, Kraków 1947, s. 58; zob. też np.: tegoż, *Prawo cywilne w zarysie... Tom II. Zeszyt pierwszy*, s. 16–17; T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio – actio negatoria)*, Warszawa 1969, s. 89 i n.; por. też na gruncie rozważań o istocie hipoteki: J. Pisuliński (w:) E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego...*, s. 547, 548 i cyt. tam piśmiennictwo.

Problem jest jednak bardziej złożony ze względów praktycznych. Należy bowiem zauważyć, że powyższe rozważania dogmatyczne dotyczące obowiązku znoszenia egzekucji nie są aprobowane przez Sąd Najwyższy, który w swoim orzecznictwie konsekwentnie broni teorii o obowiązku zapłaty (tj. tzw. „obligacji realnej”). Zdaniem SN wierzyciel hipoteczny może zatem żądać zapłaty przez właściciela niebędącego jego dłużnikiem osobistym. Wypada podkreślić, że mamy tu do czynienia z utrwaloną linią orzeczniczą. Została ona ostatnio potwierdzona w niepublikowanym wyroku z 16 lipca 2003 r., V CK 19/02, w którego uzasadnieniu m.in. wskazano, iż „w doktrynie wypowiedziany został pogląd, do którego pozwani się odwołują, że osoba odpowiadająca rzeczowo nie jest zobowiązana do świadczenia (czynnego spełnienia świadczenia), lecz jedynie do ścierpienia świadczenia (pati) z rzeczy obciążonej. Sąd Najwyższy w składzie orzekającym opowiada się za poglądem odmiennym, uznającym uprawnienie wierzyciela hipotecznego do wytoczenia przeciwko dłużnikowi hipotecznemu, niebędącemu dłużnikiem osobistym, powództwa o świadczenie – w celu umożliwienia wierzycielowi prowadzenia egzekucji z obciążonej nieruchomości. Pogląd taki uzasadniają przepisy materialnoprawne oraz procesowe; pogląd przeciwny unicestwia funkcję zabezpieczenia hipotecznego wyrażoną w art. 65 ust. 1 u.k.w.h.”. W orzeczeniu tym SN odniósł się również do kwestii konieczności uzyskania przez wierzyciela odpowiedniego tytułu wykonawczego; jak wskazano, „zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (art. 75 u.k.w.h.). Obligatoryjność tego trybu wymusza uzyskanie przez wierzyciela tytułu wykonawczego, jako że tytuł ten jest podstawą każdej egzekucji (art. 776 k.p.c.). System prawa powinien być spójny, zapewniający realizację uprawnień ustawowych jego adresatom. Z tej przyczyny uprawnienie wierzyciela hipotecznego, określone w art. 65 ust. 1 u.k.w.h., nie może być martwe. Tym samym przepis ten został w postępowaniu sądowym właściwie zinterpretowany”.

Wobec wspomnianej utrwalonej linii orzecznictwa wydaje się, że dopiero ewentualna nowelizacja odpowiednich przepisów, przede wszystkim k.p.c.¹³, mogłaby doprowadzić do zmiany stanowiska Sądu Najwyższego co do charakteru obowiązku właściciela rzeczy obciążonej. W tym kontekście na koniec warto przytoczyć

¹³ Zob. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmu IV kadencji nr 3343, przewidujący m.in. zmianę art. 319 k.p.c. oraz dodanie nowego art. 798¹ k.p.c. w brzmieniu: „Przepisy o egzekucji świadczeń pieniężnych stosuje się odpowiednio do egzekucji prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego nakazującego dłużnikowi niebędącemu dłużnikiem osobistym znoszenie egzekucji z określonych rzeczy lub praw majątkowych”. W najnowszym piśmiennictwie wskazuje się na projektowane zmiany (dot. art. 319 k.p.c.) w kontekście rozważań nad istotą hipoteki, jednocześnie postulując nowelizację prawa procesowego uznaje się, że do czasu wprowadzenia odpowiednich zmian pozw powinien zawierać żądanie „zasądzenia kwoty w wysokości, do której właściciel odpowiada z obciążonego przedmiotu za zabezpieczoną hipoteką wierzitelności”; J. Pisuliński (w.): E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego...*, s. 549.

stwierdzenie wybitnego polskiego cywilisty, F. Zolla, który na gruncie prawa ujednoczonego, dostrzegając problem sprzeczności teorii zapłaty z istotą praw zastawnych, pisał, iż w przypadku osoby odpowiedzialnej rzeczowo: w praktyce pozew zawiera żądanie zapłaty długu, ponieważ „jest to najdogodniejsza i najprostsza forma w danym przypadku na oznaczenie wartości przedmiotu sporu (...), a po wtóre dlatego że zastawca może zapobiec utracie prawa zastawem obciążonego przez spłatę długu (ma on tu *facultatem alternativam*)”¹⁴.

Kamil Zaradkiewicz

¹⁴ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie, opracowane przy współudziale dra Adama Szpunar. Prawo rzeczowe. Tom II. Zeszyt drugi*, s. 59; stwierdzenie S. Zolla przytacza również ostatnio J. Pisuliński (w:) E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego...*, s. 549.

W KWESTII NASTĘPCZEGO ZATWIERDZENIA CZYNNOŚCI PROCESOWYCH DOKONANYCH PRZEZ OSOBĘ NIEMOGĄCĄ BYĆ PEŁNOMOCNIKIEM

Zdarzają się sytuacje, w których w imieniu strony w postępowaniu cywilnym występuje w charakterze pełnomocnika (tzn. powołując się na to, że jest pełnomocnikiem) osoba, która zgodnie z odnośnymi przepisami kodeksu postępowania cywilnego (por. przede wszystkim art. 87, a także inne szczególne przepisy kodeksu i ewentualnie innych ustaw) w danej sprawie nie może być pełnomocnikiem. Ponieważ osoba powołująca się na to, że działa jako pełnomocnik strony, powinna zgodnie z art. 89 ust. 1 k.p.c. przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy dokument pełnomocnictwa z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa, sąd nie powinien dopuścić do dokonywania czynności procesowych w imieniu strony osoby, która przedkłada pełnomocnictwo, ale która w ogóle nie może być pełnomocnikiem w danej sprawie. Podobnie, jeżeli w toku sprawy strona chciałaby udzielić pełnomocnictwa przez oświadczenie złożone na posiedzeniu sądu (art. 89 § 2 k.p.c.) osobie, która w danej sprawie pełnomocnikiem być nie może, sąd również nie powinien dopuścić takiej osoby do dokonywania czynności procesowych w imieniu strony. Działanie za stronę w charakterze pełnomocnika osoby, która nie może być pełnomocnikiem, stanowi przypadek nienależytego umocowania pełnomocnika strony w rozumieniu art. 379 pkt 2 k.p.c. i skutkuje nieważnością postępowania. W praktyce powstało jednak zagadnienie, czy skutek w postaci nieważności postępowania w powyższej sytuacji następuje w każdym wypadku, czy też możliwe jest „następcze” (m.in. w

drugiej instancji) zatwierdzenie przez stronę czynności procesowych dokonanych w jej imieniu przez osobę występującą w charakterze pełnomocnika, która takim pełnomocnikiem być nie może, i uniknięcie w ten sposób sankcji nieważności postępowania.

Pod rządami obecnie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego¹ w uchwale z 20 grudnia 1968 r. w sprawie III CZP 93/68² Sąd Najwyższy *expressis verbis* stwierdził, że skuteczność prawna czynności procesowych dokonanych przez osobę, która nie może być pełnomocnikiem procesowym, zależy od ich zatwierdzenia przez zainteresowaną osobę. Sąd uznał, że zatwierdzenie może nastąpić w każdym czasie. Brak upoważnienia do prowadzenia sprawy lub do podjęcia czynności procesowej bierze sąd pod uwagę z urzędu, w każdym stadium postępowania, gdyż brak umocowania do reprezentowania strony stanowi przyczynę nieważności postępowania. W razie stwierdzenia braku umocowania do prowadzenia sprawy sąd powinien dążyć do usunięcia tego braku bądź przez wezwanie osoby działającej bez pełnomocnictwa, a mogącej występować w tym charakterze w danej sprawie do usunięcia tego braku, bądź też przez wezwanie samej zainteresowanej strony do zatwierdzenia dokonanych przez osobę trzecią czynności, wówczas mianowicie, gdy osoba ta nie może być ustanowiona pełnomocnikiem. Stanowisko powyższe zostało podtrzymane w wyroku z 13 marca 1991 r. w sprawie I CR 484/90³, a następnie rozwinięte w uchwale z 18 września 1992 r. w sprawie III CZP 112/92⁴, w której Sąd Najwyższy uznał, że potwierdzenie przez stronę w sądzie rewizyjnym czynności procesowych dokonanych w toku dotychczasowego postępowania przez osobę, która nie mogła być pełnomocnikiem procesowym tejże strony, wyłącza możliwość przyjęcia nieważności postępowania na tej podstawie, że pełnomocnik nie był należycie umocowany. Uzasadniając swój pogląd, Sąd zwrócił uwagę na to, że źródłem umocowania przy pełnomocnictwie jest wola strony, która udziela pełnomocnictwa procesowego. Powołując się na art. 97 k.p.c. Sąd przyjął, że strona zawsze może potwierdzić czynności procesowe dokonane w jej imieniu przez osobę działającą bez żadnego umocowania, a skoro tak, to tym bardziej strona może potwierdzić czynności osoby, której udzieliła pełnomocnictwa, jeśli okazało się, że nie należy ona do kręgu osób mogących być pełnomocnikiem. Możliwość taka ma mieć potwierdzenie w charakterze kwalifikacji prawnych wymaga-

¹ Na gruncie kodeksu postępowania cywilnego z 1932 r. Sąd Najwyższy wypowiedział się jedynie w kwestii dopuszczalności zatwierdzenia czynności procesowych dokonanych przez osobę niemającą pełnomocnictwa, ale mogącą być pełnomocnikiem; por. orzeczenie z 24 stycznia 1937 r. w sprawie C I 2382/36, Zb. Urz. 1938, poz. 282; z 21 października 1936 r. w sprawie C I 100/36, Zb. Urz. 1937, poz. 285 i z 17 grudnia 1946 r. w sprawie C. III. 804/46; cyt. za W. Świącickim, *Orzecznictwo powojenne Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, Łódź 1948, poz. 320, s. 648.

² OSNCP 1969, z. 7–8, poz. 129.

³ OSNCP 1992, z. 7–8, poz. 138.

⁴ OSNCP 1993, z. 5, poz. 75.

nych przez kodeks od podmiotu mającego działać w charakterze pełnomocnika (art. 87 k.p.c.) – nie stanowią one warunków ważności udzielenia pełnomocnictwa, lecz są tylko przesłankami skuteczności działania pełnomocnika procesowego przed sądem w postępowaniu cywilnym. W razie udzielenia pełnomocnictwa mimo braku tych kwalifikacji można więc mówić o skutecznym udzieleniu pełnomocnictwa. Sąd przyjął, że obowiązujące przepisy nie stwarzają żadnych przeszkód, by czynności przedsięwzięte przez pełnomocnika na podstawie takiego pełnomocnictwa (choć pełnomocnik nie miał omawianych kwalifikacji prawnych) nie mogły być potwierdzone przez mocodawcę i stać się w pełni skutecznymi w postępowaniu sądowym. Potwierdzenie ma mieć charakter uniwersalny w tym znaczeniu, że obejmuje zarówno formę, jak i termin dokonania czynności procesowej oraz przewidziane dla niej skutki w prawie procesowym⁵.

Zmiana kierunku orzecznictwa Sądu Najwyższego nastąpiła w wyroku z 20 sierpnia 2001 r. w sprawie I PKN 586/00⁶, gdzie stwierdzono, że występowanie w sprawie w charakterze pełnomocnika osoby, która nim nie może być, oznacza brak należytego umocowania pełnomocnika, a tym samym zawsze prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Sąd podniósł, że dopuszczalności następczego zatwierdzenia czynności procesowych dokonanych przez osobę niemogącą być pełnomocnikiem nie uzasadnia art. 97 k.p.c., gdyż dotyczy on innej sytuacji procesowej. Dalej uznał, że brak należytego umocowania pełnomocnika jest jednoznacznie przyczyną powodującą nieważność postępowania. Przy jego stwierdzeniu nie ma więc miejsca na dalsze rozważania, które prowadziłyby zresztą do niemożliwej do zaakceptowania wykładni, że nienależyte pełnomocnictwo powoduje lub nie powoduje nieważności postępowania w zależności od tego, kogo pełnomocnik reprezentował (powoda czy pozwanego), kiedy wstąpił do sprawy i jakich czynności dokonał. Ustawodawca po prostu uznał, że brak należytego pełnomocnictwa prowadzi (zawsze) do nieważności postępowania. Wreszcie w najnowszej wypowiedzi dotyczącej wprost rozpatrywanej kwestii, a mianowicie w uchwale z 28 lipca 2004 r. w sprawie III CZP 32/04⁷, Sąd Najwyższy stwierdził, że występowanie w sprawie w charakterze pełnomocnika strony osoby, która nie może być pełnomocnikiem, oznacza brak należytego umocowania, co powoduje nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.), a

⁵ W wyroku z 25 lutego 1999 r. w sprawie I CKN 1108/97 (OSNC 1999, z. 9, poz. 158) Sąd Najwyższy wyraził znów jedynie ogólny pogląd, że skutki nienależytego umocowania pełnomocnika nie następują automatycznie, gdyż uchybienie to jest usuwalne w drodze zatwierdzenia czynności pełnomocnika przez stronę, możliwego nawet w postępowaniu odwoławczym, z tym skutkiem, iż wykluczona zostaje w ten sposób możliwość przyjęcia nieważności postępowania. Problem zatwierdzenia czynności procesowych powstał jednak na tle sytuacji, w której osoba, która mogła być pełnomocnikiem, nie miała pełnomocnictwa.

⁶ OSNAPIUS 2003, z. 14, poz. 335.

⁷ Dotychczas niepublikowana.

uchybie nie może być usunięte w drodze zatwierdzenia przez stronę czynności dokonanych przez tę osobę. Sąd podniósł, że przepisy określające, kto i w jakich sprawach może być pełnomocnikiem procesowym, mają charakter przepisów *iuris cogentis* i strona nie może swoim działaniem uchylić ich mocy obowiązującej. Odrzucił możliwość odwołania się do art. 97 § 2 k.p.c. w celu oceny rozpatrywanej kwestii, a także dopuszczalność odwołania się do art. 103–105 k.c., w celu uzasadnienia możliwości zatwierdzenia przez stronę czynności procesowych podjętych w jej imieniu przez osobę niemogącą być pełnomocnikiem z uwagi na szczególną regulację zawartą w kodeksie postępowania cywilnego, a dotyczącą zatwierdzenia czynności procesowych dokonanych bez należytego umocowania. Wreszcie Sąd zauważył, że uznanie dopuszczalności konwalidacji nieskutecznego oświadczenia strony o ustanowieniu pełnomocnika przez zatwierdzenie czynności podjętych przez osobę ustanowioną pełnomocnikiem, oznaczałoby przyzwolenie – wbrew zakazowi ustawy – na podejmowanie czynności procesowych przez osobę, która nie może być pełnomocnikiem.

W doktrynie J. Sobkowski⁸, analizując sytuację, w której pełnomocnictwo procesowe zostało udzielone osobie, która pełnomocnikiem być nie może, podniósł, że kwalifikacje prawne, wymagane na podstawie obowiązujących przepisów od danego podmiotu, by mógł on być pełnomocnikiem, nie stanowią przesłanek udzielenia pełnomocnictwa procesowego, lecz jedynie są one przesłankami w zakresie działania w imieniu strony procesowej przed sądem. Udzielenie pełnomocnictwa procesowego nawet osobie nieposiadającej zdolności postulacyjnej czyni zadość wymogom należytego umocowania i tym samym stanowi przesłankę zapobiegającą nieważności postępowania w przypadku działania tej osoby w imieniu strony procesowej przed sądem. Przyjmując te założenia J. Sobkowski, wspólnie z E. Wengerkim, odrzucił tezę uchwały Sądu Najwyższego z 20 grudnia 1968 r. w sprawie III CZP 93/68⁹. Uznał, że czynności procesowe dokonane przez pełnomocnika, który nie należy do kręgu podmiotów mogących być pełnomocnikiem procesowym, nie mogą być uznane za bezskuteczne i w związku z tym zatwierdzenie ich przez stronę należałoby uznać za zbędne. Z kolei W. Siedlecki zaaprobował tezę powyższej uchwały Sądu Najwyższego¹⁰. Przyjął, że mimo braku wymaganych przez prawo kwalifikacji po stronie osoby, której udzielane jest pełnomocnictwo, udzielenie jej tego pełnomocnictwa jest prawnie skuteczne. Nic nie stoi na przeszkodzie, by czynności przedsięwzięte przez pełnomocnika na podstawie takiego pełnomocnictwa, choć pełnomocnik nie miał kwalifikacji prawnych określonych

⁸ J. Sobkowski, *Pełnomocnictwo procesowe. Jego istota, powstanie i wygaśnięcie*, Poznań 1967, s. 165–166.

⁹ E. Wengerek, J. Sobkowski, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu procesu cywilnego (II półrocze 1969 i rok 1970)*, NP 1971, nr 5, s. 741.

¹⁰ W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo procesowe cywilne – II półrocze 1969)*, PiP 1970, nr 10, s. 577.

prawem procesowym, nie mogły być potwierdzone przez mocodawcę i w ten sposób stać się skuteczne w postępowaniu sądowym. Identycznie wypowiedział się Z. Resich¹¹. Natomiast Z. Krzemiński, komentując uchwałę Sądu Najwyższego z 18 września 1992 r. w sprawie III CZP 112/92, stwierdził, że budzi wątpliwości przyjęta w tej uchwale teza, która sprowadza się do tego, iż potwierdzenie przez stronę w sądzie rewizyjnym czynności procesowych dokonanych w toku dotychczasowego postępowania przez osobę, która nie mogła być pełnomocnikiem procesowym tejże strony, wyłącza możliwość przyjęcia nieważności postępowania na tej podstawie, że pełnomocnik nie mógł być zaliczony do grona podmiotów mogących występować w charakterze pełnomocnika procesowego¹². Autor podniósł, że odwołanie w takiej sytuacji do treści art. 97 k.p.c. jest nieuzasadnione. W przepisie tym chodzi o tymczasowe dopuszczenie do podjęcia naglącej czynności osoby, która na razie nie posiada pełnomocnictwa. Przepis ten nie dotyczy więc sytuacji, gdy jako pełnomocnik miałaby występować osoba, która takim pełnomocnikiem nie mogłaby być. Nie można tego zmienić wolą strony, gdyż strona nie jest władna zmieniać przepisów ustawy określających krąg osób mogących być pełnomocnikiem; nie ma takich uprawnień także sąd. Niezależnie od posiadania, czy też braku pełnomocnictwa osoba, która pełnomocnikiem być nie może, nie może skutecznie dokonywać czynności procesowych. Wchodzi wówczas w grę nieważność postępowania. Nie można sytuacji takiej sanować przez późniejsze oświadczenie samej zainteresowanej strony¹³.

Generalnie przeciwko tezie, że uchybienie polegające na działaniu nienależycie umocowanego pełnomocnika może być usunięte w postępowaniu odwoławczym za pomocą zatwierdzenia przez stronę wcześniej dokonanych czynności procesowych, opowiedział się M. Łochowski¹⁴.

Można by próbować argumentować za J. Sobkowskim, że udzielenie pełnomocnictwa procesowego osobie niemogącej występować według ustawy w danej sprawie jako pełnomocnik nie pozbawia skuteczności udzielonego pełnomocnictwa; sąd nie powinien wprawdzie dopuścić takiego pełnomocnika do podejmowania czynności procesowych, ale jeśli nie zauważył tego, iż nie miał on kwalifikacji wymaganych do bycia pełnomocnikiem, to dokonane przez niego czynności procesowe pozostają ważne i skuteczne i nie wymagają potwierdzenia przez stronę, w

¹¹ Z. Resich, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, t. 1, art. 97, s. 209. Por. także J. Filipkowski, *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 102–103.

¹² Z. Krzemiński, *Glosa do uchwały SN z 18 września 1992 r. w sprawie III CZP 112/92*, Pał. 1993, nr 11, s. 138.

¹³ Z. Krzemiński, *Glosa...*, s. 139. Zob. ponadto J. Gudowski, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego (za II półrocze 1992 r.)*, PS 1996, nr 2, s. 42.

¹⁴ M. Łochowski, *Glosa do wyroku SN z 25 lutego 1999 r. w sprawie I CKN 1108/97*, PS 2000, nr 10, s. 94.

imieniu której działał pełnomocnik. Gdyby przyjąć takie rozumowanie, wówczas należałoby uznać, że rozważany problem w ogóle nie występuje – skoro bowiem czynności procesowe dokonane przez osobę, działającą w charakterze pełnomocnika, ale niemogącą być pełnomocnikiem, są w pełni skuteczne i nie wymagają zatwierdzenia ze strony mocodawcy, to brak byłoby podstaw do rozważania kwestii, czy potwierdzenie czynności przez mocodawcę w drugiej instancji jest dopuszczalne i pociąga za sobą ten skutek, iż postępowanie przed sądem pierwszej instancji nie jest dotknięte nieważnością. Wydaje się jednak, że to rozumowanie trudno byłoby jednak zaakceptować. Ustawodawca ustanawia określone wymagania dla posiadania kwalifikacji niezbędnych do tego, by dana osoba mogła być w określonej sprawie pełnomocnikiem procesowym w postępowaniu cywilnym, po to, aby wymagania takie były przestrzegane przez strony. Przyjęcie zapatrywania, iż udzielenie pełnomocnictwa procesowego osobie, która takim pełnomocnikiem być nie może, jest prawnie skuteczne i stanowi źródło należytego umocowania do dokonywania czynności procesowych w imieniu strony, która pełnomocnictwa udziela, oznaczałoby, iż wymienione wymagania mogłyby być nieprzestrzegane, a mimo to, w wypadku gdyby sąd nie zauważył tego, iż osoba działająca jako pełnomocnik nie ma do tego niezbędnych kwalifikacji prawnych, dokonane przez tę osobę czynności procesowe miałyby zostać uznane za skuteczne. W ten sposób wymagań podmiotowych ustanowionych w ustawie zostałby w znacznym stopniu podważony. Uzasadnione jest więc zapatrywanie, zgodnie z którym przypadek nienależytego umocowania pełnomocnika zachodzi tak wtedy, gdy osoba działająca jako pełnomocnik nie posiada pełnomocnictwa, jak i wówczas, gdy osobie takiej strona udzieliła pełnomocnictwa, ale osoba taka nie może być w danej sprawie pełnomocnikiem, gdyż z przyczyn prawnych nie posiada wymaganej zdolności postulacyjnej (tj. nie należy do kręgu osób mogących być pełnomocnikiem w danej sprawie w postępowaniu cywilnym)¹⁵.

Zgodnie z dominującym wcześniej orzecnictwem Sądu Najwyższego zatwierdzenie w drugiej instancji przez stronę (mocodawcę) czynności procesowych, dokonanych w pierwszej instancji przez osobę działającą jako pełnomocnik, która jednak takim pełnomocnikiem być nie mogła, wywoływać miało skutki *ex tunc* i powodować, że sąd drugiej instancji nie mógł przyjąć, iż postępowanie w pierwszej instancji było dotknięte nieważnością z powodu braku należytego umocowania pełnomocnika (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Pomijając w tym miejscu wysoce kontrowersyjną kwestię co do istnienia ogólnej zasady, w myśl której w postępowaniu cywilnym generalnie dopuszczalne miałyby być następcze zatwierdzenie przez stronę

¹⁵ W orzecnictwie por. uchwałę SN z 20 grudnia 1968 r. w sprawie III CZP 93/68, OSNCP 1969, z. 7–8, poz. 129; uchwałę SN z 18 września 1992 r. w sprawie III CZP 112/92, OSNCP 1993, z. 5, poz. 75; wyrok SN z 20 sierpnia 2001 r. w sprawie I PKN 586/00, OSNAPiUS 2003, z. 14, poz. 335. W literaturze Z. Resich w: *Kodeks...*, art. 97, s. 209; J. Filipkowski, *Adwokat...*, s. 102–103; M. Łochowski, *Glosa...*, s. 89.

czynności procesowych dokonanych w jej imieniu przez osobę działającą bez należytego umocowania, której to zasady przepis art. 97 k.p.c. miałby być jedynie szczególnym przejawem¹⁶, stwierdzić należy, iż przywołany przepis w żadnym wypadku nie może być powoływany dla uzasadnienia tezy, iż strona mogłaby następnie zatwierdzić czynności procesowe dokonane w jej imieniu przez osobę, której udzielone zostało pełnomocnictwo, ale która nie mogła być pełnomocnikiem. Przepis art. 97 k.p.c. dotyczy sytuacji, w której za stronę działa osoba niemogąca na razie przedstawić pełnomocnictwa, ale która to osoba w ogóle może być pełnomocnikiem strony w danej sprawie, a więc należy do kategorii osób, które spełniają wymagania określone przez ustawę, tj. posiada zdolność występowania w sprawie w charakterze pełnomocnika. W tym kontekście należy podzielić zapatrywanie Z. Krzemińskiego, że ustanowienie przez ustawodawcę wymagań co do tego, kto ma zdolność występowania w charakterze pełnomocnika, oznacza, iż ani strona swym działaniem (polegającym na zatwierdzeniu czynności procesowych dokonanych przez osobę niemogącą być pełnomocnikiem), ani sąd nie mogą doprowadzić do sytuacji, w której za skuteczne uznane zostaną czynności procesowe dokonane przez osobę, która pełnomocnikiem być nie może.

W efekcie należy przyjąć, że występowanie w sprawie za stronę osoby działającej w charakterze pełnomocnika, ale niemającej kwalifikacji prawnych do tego, aby takim pełnomocnikiem być, powoduje w każdym wypadku, iż mamy do czynienia z nienależytym umocowaniem pełnomocnika strony w rozumieniu art. 379 pkt 2 k.p.c., co obliuguje sąd drugiej instancji do stwierdzenia, iż postępowanie w pierwszej instancji dotknięte jest nieważnością i w efekcie do uchylenia zaskarżonego wyroku, zniesienia postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (art. 386 § 2 k.p.c.)¹⁷. Nie jest możliwe usunięcie skutków powyższego uchybienia w drodze następczego zatwierdzenia przez stronę czynności procesowych podjętych w jej imieniu przez osobę działającą na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, ale niemogącą być pełnomocnikiem – zatwierdzenie takie nie może sanować skutku w postaci nieważności postępowania. Rozwiązanie to odpowiada w pełni regulacjom przyjętym w kodeksie postępowania cywilnego, w tym dotyczącym przyczyn nieważności postępowania, jak i jej skutków, a ponadto odnoszącym się do warunków w zakresie zdolności do występowania w sprawie w charakterze pełnomocnika.

¹⁶ Mocne i w dużej mierze przekonujące argumenty przeciwko tezie o istnieniu takiej zasady w k.p.c. przedstawił M. Łochowski, *Glosa...*, s. 95–98. Za istnieniem takiej zasady wypowiedział się natomiast, jak się wydaje, SN w uzasadnieniu uchwały z 28 lipca 2004 r. w sprawie III CZP 32/04 (niepubl.). Por. także zbieżne z poglądami M. Łochowskiego stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Wojewódzkiego dla woj. warszawskiego w Warszawie z 19 lutego 1969 r. w sprawie III CR 2116/68, OSPiKA 1969, z. 12, poz. 260.

¹⁷ Zgodnie z trafną tezą wyroku SN z 25 lutego 1999 r. w sprawie I CKN 1108/97 (OSNC 1999, z. 9, poz. 158) nienależyte umocowanie pełnomocnika procesowego nigdy nie jest okolicznością prowadzącą do odrzucenia pozwu.

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych

SKUTKI CZYNNOŚCI NARUSZAJĄCEJ ART. 374 K.K. (379 § 1 K.S.H.)

Rozstrzygnięty problem:

Sposób reprezentacji spółki publicznej radiofonii i telewizji w umowie o zakazie prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy po ustaniu stosunku pracy członka zarządu tej spółki (z uwzględnieniem relacji między regulacjami prawnymi zawartymi w Kodeksie handlowym i w ustawie z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji – Dz.U. z 1993 r. Nr 7, poz. 34 ze zm.).

Wyrok Sądu Najwyższego z 23 września 2004 r. – I PK 501/03.

Do stanu faktycznego sprawy miał zastosowanie art. 374 k.h. Treść tego przepisu jest analogiczna do aktualnie obowiązującego art. 379 k.s.h. § 1.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy zawarł następujące rozważania:

Ustalenie warunków umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy członka zarządu publicznej spółki radiofonicznej przez samego przewodniczącego rady nadzorczej bez udziału (wiedzy i woli) rady nadzorczej – w postaci podjętej przez radę uchwały zarówno co do zawarcia takiej umowy, jak i co do ustalenia jej warunków (stanowiących istotne finansowe obciążenie dla spółki) – musi być (w ocenie Sądu Najwyższego) potraktowane jako naruszające art. 373 k.h. Niedoopuszczalne i naruszające bezwzględnie obowiązujący przepis art. 374 k.h. jest zawarcie z członkiem zarządu publicznej spółki radiofonicznej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy przez przewodniczącego rady nadzorczej bez wcześniejszej uchwały rady w tym przedmiocie. Umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania zatrudnienia (art. 101¹ k.p.) i po jego ustaniu (art. 101² k.p.) muszą być odmiennie traktowane. Pierwsza nie powoduje bowiem istotnych obciążeń dla pracodawcy; to pracownik jest w tym przypadku stroną obciążoną w większym stopniu obowiązkami, a sankcje, jakie mogą go spotkać za naruszenie zakazu kon-

kurencji, są bardzo dotkliwe (rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem, a nawet bez wypowiedzenia, odpowiedzialność odszkodowawcza). Z kolei umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku zatrudnienia łączy się z koniecznością wypłacenia byłemu pracownikowi przez byłego pracodawcę odszkodowania (wynagrodzenia) karencyjnego. Im dłuższy okres karencji (objęty zakazem podejmowania działalności konkurencyjnej) i im wyższe odszkodowanie za powstrzymanie się przez byłego pracownika od działalności konkurencyjnej, tym większe obciążenia finansowe dla byłego pracodawcy. O zaciągnięciu tego rodzaju zobowiązań przez publiczną spółkę radiofoniczną powinna decydować rada nadzorcza *in pleno*, nie zaś jednoosobowo jej przewodniczący.

Konieczność reprezentowania spółki akcyjnej, co stanowi wyjątek, przez radę nadzorczą, a nie przez zarząd, dotyczy wszystkich umów pomiędzy spółką a członkami zarządu (art. 374 k.h.). Zawarcie przez spółkę akcyjną z członkiem zarządu umowy z naruszeniem art. 374 k.h. powoduje nieważność tej umowy z mocy art. 58 k.c. Żadnych zmian w tym zakresie nie wprowadzają przepisy ustawy o radiofonii i telewizji. Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji jednostki publicznej radiofonii i telewizji działają wyłącznie w formie jednoosobowej spółki akcyjnej Skarbu Państwa. Stosownie do art. 26 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji do spółek radiofonii publicznej stosuje się przepisy Kodeksu handlowego (obecnie Kodeksu spółek handlowych) z zastrzeżeniem art. 27–30 ustawy. Wśród przepisów regulujących pewne kwestie odmiennie niż to czynił Kodeks handlowy, a obecnie czyni Kodeks spółek handlowych, znajduje się art. 28. Przepis ten reguluje liczebność rady nadzorczej i sposób jej powoływania (ust. 1), kwalifikowaną większość przy podejmowaniu przez radę uchwał (ust. 2), wybór przewodniczącego (ust. 3), konieczność uchwalenia regulaminu określającego tryb działania rady (ust. 4), długość kadencji (ust. 5), wreszcie niektóre kompetencje (ust. 6). Według art. 28 ust. 6 pkt 1 zgody rady nadzorczej wymaga nawiązywanie i rozwiązywanie stosunku pracy z osobami zajmującymi stanowiska kierownicze określone w statucie spółki. Z treści tego przepisu nie można wyciągać wniosku, że jako szczególny w stosunku do art. 374 k.h., określa zakres uprawnień rady nadzorczej spółki publicznej radiofonii odmiennie niż czyni to Kodeks handlowy w tym znaczeniu, że z mocy art. 28 ust. 6 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji jedynie zawarcie i rozwiązanie stosunku pracy z członkiem zarządu takiej spółki wymaga zgody rady nadzorczej, nie dotyczy to jednak innych umów i decyzji związanych ze stosunkiem pracy członka zarządu, skoro z omawianego przepisu ustawy o radiofonii i telewizji nie wynika wymóg uprzedniej zgody (w postaci uchwały rady nadzorczej) w odniesieniu do innych czynności (w tym innych umów) niż wyraźnie wskazane w art. 28 ust. 6 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji.

Przepis art. 28 ust. 6 poszerza, a nie zawęża, uprawnienia rady nadzorczej, działającej *in corpore* w spółkach publicznej radiofonii i telewizji w stosunku do uprawnień wynikających z Kodeksu handlowego. Przepis art. 28 ust. 6 pkt 1 powinien być odczytany nie jako przepis zawężający uprawnienia rady nadzorczej spółki

publicznej radiofonii, w szczególności ograniczający wymóg uzyskania zgody rady nadzorczej jedynie do nawiązania i rozwiązania umowy o pracę z członkami zarządu, lecz wprost przeciwnie, jako przepis rozciągający konieczność uzyskania przez zarząd (prezesa zarządu) spółki zgody rady nadzorczej na nawiązanie i rozwiązanie stosunku pracy z innymi osobami zajmującymi stanowiska kierownicze określone w statucie spółki – poza samymi członkami zarządu, ponieważ konieczność nie tylko uzyskania zgody rady nadzorczej na zatrudnienie, ale wręcz złożenie przez radę oświadczenia woli (w postaci podjętej przez radę uchwały) o zawarciu umowy o pracę z członkami zarządu spółki akcyjnej wynika wprost z art. 374 k.h.

Przepis art. 28 ust. 1 pkt 6 ustawy o radiofonii i telewizji stanowi o uzyskaniu zgody rady nadzorczej na nawiązanie i rozwiązanie stosunku pracy. Oczywiście jest, że zgodę tę musi uzyskać zarząd (prezes zarządu) jako organ dokonujący w imieniu spółki jako pracodawcy czynności z zakresu prawa pracy (art. 3¹ k.p.). Skoro zgodę rady nadzorczej ma uzyskać zarząd na dokonanie czynności określonych w tym przepisie (art. 28 ust. 6 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji), to oczywiście jest, że nie może to być czynność dokonywana między spółką a członkiem zarządu, ponieważ w tych relacjach spółkę musi zawsze reprezentować rada nadzorcza albo pełnomocnik walnego zgromadzenia (zgromadzenia akcjonariuszy). Jak z tego wynika, przepis art. 28 ust. 6 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji w ogóle nie dotyczy stosunków pracy członków zarządu spółki publicznej radiofonii, a skoro tak, to regulacja tej kwestii pozostawiona jest w całości Kodeksowi handlowemu, ten zaś w art. 374 jednoznacznie stanowił, że w umowach pomiędzy spółką a członkami zarządu oraz w sporach między nimi spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnicy powołani uchwałą walnego zgromadzenia.

Możliwość ustanowienia obowiązku uzyskania zgody rady nadzorczej na dokonanie określonych czynności przez zarząd przewiduje również art. 384 k.h. Przepisy art. 28 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wymieniają rodzaje spraw, w których działania zarządu są uzależnione od zgody rady. Nie wyczerpuje to wszelkich możliwości, jakie stwarza art. 383 k.h. Statuty spółek publicznego radia i publicznej telewizji, w zależności od zakresu i sposobu ich działania, mogą zastrzegać dodatkowe sprawy do decyzji rady nadzorczej. Statut nie może jedynie ograniczać uprawnień rady wynikających z Kodeksu handlowego i z ustawy o radiofonii i telewizji.

Z przepisu art. 28 ust. 6 wynika wzmocnienie pozycji rady nadzorczej w spółkach publicznej radiofonii i telewizji w stosunku do zarządu tych spółek – w porównaniu z pozycją rady nadzorczej w „zwykłych” spółkach akcyjnych, do których nie stosuje się tego przepisu. Tego rodzaju wzmocnienie pozycji rady nadzorczej jest całkowicie zrozumiałe. Mamy tu bowiem do czynienia ze szczególnym rodzajem spółki – jednoosobową spółką Skarbu Państwa pełniącą istotne funkcje publiczne (art. 21 ustawy o radiofonii i telewizji). Przepis art. 28 ust. 6 wyraźnie poszerza kompetencje rady nadzorczej w spółkach publicznej radiofonii i telewizji w stosunku do kompetencji rady nadzorczej w innych spółkach akcyjnych. Ograniczenie kompetencji tylko do tych, które wyraźnie wymienia ten przepis, byłoby niemożli-

we ze względu na szczególnie – publiczny – charakter tych spółek, w których musi być silniejsza pozycja organu nadzorczego i kontrolnego, a także reprezentującego spółkę w stosunkach z członkami zarządu, niż to ma miejsce w spółkach o charakterze całkowicie prywatnym, ponieważ przez spółki publicznej radiofonii i telewizji realizowane są poważne funkcje i zadania publiczne. Także z uwagi na ten publiczny charakter pozwanej spółki niemożliwa jest do przyjęcia teza, że skoro jej statut oraz regulamin działania rady nadzorczej pozwalają na podejmowanie jednoosobowo przez przewodniczącego rady nadzorczej w stosunku do członków zarządu pewnych czynności z zakresu prawa pracy, które nie zostały zastrzeżone w art. 28 ust. 6 ustawy o radiofonii i telewizji do kompetencji rady nadzorczej, to nie istniał wymóg podjęcia wcześniejszej uchwały przez radę nadzorczą w sprawach związanych ze stosunkiem pracy członków zarządu. Jest to teza chybiona.

W dotychczasowym orzecznictwie panuje zgodny pogląd, że zawarcie umowy z przekroczeniem zasad określonych w art. 374 k.h. powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.), a umowa nie rodzi skutków prawnych dla spółki (na przykład w postaci obowiązku wypłacenia świadczeń w niej przewidzianych). Komentatorzy ustawy o radiofonii i telewizji zgodnie przyjmują, że naruszenie art. 28 ust. 6 ustawy o radiofonii i telewizji nie powoduje bezwzględnej nieważności czynności prawnej. Czynność dokonana przez zarząd bez zgody rady nadzorczej jest niewątpliwie czynnością wadliwą, ale skutki tej wadliwości nie powinny polegać na bezwzględnej nieważności tej czynności. Brak zgody rady nadzorczej przed podjęciem czynności przez zarząd może być bowiem konwalidowany następczym udzieleniem tej zgody. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd i uznał, że jest oczywiste, iż kiedy zarząd spółki dokona czynności z przekroczeniem ograniczeń wynikających z art. 28 ust. 6 pkt 1, wówczas nie mamy do czynienia z bezwzględną nieważnością czynności zarządu, a jedynie z czynnością o zawieszony skuteczności – do czasu jej potwierdzenia (następczego wyrażenia zgody) przez radę nadzorczą. Czynności, o których stanowi art. 28 ust. 6 pkt 1, należą zwykle co do zasady do uprawnień zarządu, a tylko w spółkach publicznej radiofonii i telewizji wymagają zgody rady. W rozpoznawanej sprawie nie chodziło jednak o naruszenie przez przewodniczącego rady nadzorczej art. 28 ust. 6 pkt. 1 ustawy o radiofonii i telewizji w związku z nieuzyskaniem zgody rady nadzorczej na zawarcie z powodem umowy o zakazie konkurencji, ponieważ do powoda jako członka zarządu spółki przepis ten nie miał zastosowania, lecz o naruszenie art. 374 k.h. w związku z tym, że ze pozwanej spółki nie reprezentował przy zawieraniu umowy z powodem właściwy organ i w związku z tym nie było w ogóle skutecznego oświadczenia woli złożonego przez radę nadzorczą. W rozpoznawanej sprawie chodziło zatem o ocenę skutków naruszenia art. 373 k.h., ponieważ umowa z powodem nie została zawarta przez właściwy organ spółki, spółka nie była więc należycie reprezentowana.

Przepis art. 374 k.h. ma na celu zarówno ochronę interesów spółki (także interesów majątkowych), jak i ochronę jej wierzycieli przed niekorzystnym rozporządzeniem majątkiem spółki w drodze umów pomiędzy spółką a członkami zarządu.

Przepis ten nie wymaga badania, czy zachodzi sprzeczność interesów między spółką a członkami zarządu, lecz stanowi generalną zasadę dotyczącą umów pomiędzy spółką a członkami zarządu, zapewniając przez to większą ochronę interesów samej spółki i jej wierzycieli, a także ochronę interesów wspólników (akcjonariuszy). Chodzi tu o wyeliminowanie sytuacji, w których dochodziłoby do konfliktu interesów spółki i osoby fizycznej pełniącej funkcję członka zarządu, będącej drugą stroną zawieranej przez spółkę umowy. Sens normatywny art. 373 k.h. obejmuje też funkcję prewencyjno-represyjną: zapobiega działaniu na szkodę spółki, jednoznacznie wyłączając możliwość jej reprezentowania przez zarząd we wskazanych w tym przepisie przypadkach. Skoro umocowanie rady nadzorczej do zawarcia umowy z członkiem zarządu w wypadkach, o których mowa w art. 374 k.h., wynika wprost z ustawy, to do reprezentacji przez pełny skład rady nadzorczej nie jest potrzebne pełnomocnictwo. Natomiast do zawarcia umowy przez jednego z członków rady nadzorczej konieczne jest umocowanie w postaci uchwały rady nadzorczej upoważniającej jednego z jej członków (na przykład przewodniczącego) do dokonywania czynności określonego rodzaju.

Czynność naruszająca art. 374 k.h. jest bezwzględnie nieważna i nie może zostać potwierdzona przez spółkę, czy to przez zarząd, czy też inny jej organ, na przykład radę nadzorczą. Nie stosuje się do takiej sytuacji art. 103 k.c. Skutek w postaci nieważności umowy odnoszony jest do wszelkich umów zawieranych z naruszeniem art. 374 k.h. Przy takim naruszeniu zawsze bowiem dochodzi do zawarcia umowy sprzecznej z prawem, a sankcją tego jest nieważność umowy. Jest to tak zwana nieważność bezwzględna, a nie bezskuteczność zawieszona takiej czynności z możliwością późniejszego potwierdzenia umowy przez radę nadzorczą działającą *in corpore*. Sankcja nieważności umowy sprzecznej z prawem (art. 58 § 1 k.c.) właśnie na tym polega, że umowa jest nieważna bez możliwości jej konwalidacji późniejszymi działaniami stron. Może zostać zawarta nowa umowa, respektująca zasady reprezentacji wynikające z art. 374 k.h., co jednak nie miało miejsca w rozpoznanym sprawie.

Opracowała: *Teresa Flemming-Kulesza*

Prawo handlowe

EUROPEJSKIE ZGRUPOWANIE INTERESÓW GOSPODARCZYCH – NOWA FORMA PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej nie zmieniło zasad, na jakich osoby prowadzące różnego rodzaju działalność mogą ze sobą współpracować. Do katalogu dopuszczalnych form prowadzenia działalności, określonego w kodeksie spółek handlowych, a uzupełnionego o spółkę cywilną, o której mowa w kodeksie cywilnym, należy jednak dodać jeszcze europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych oraz spółkę europejską. Obie te instytucje prawa europejskiego były dotychczas nieznanne w prawie polskim. O ile jednak spółka europejska jest w zasadzie przewidziana jako forma prowadzenia działalności na bardzo dużą skalę, o tyle europejskie zgrupowanie interesów jest dostępne w zasadzie dla każdego.

Wyjaśnienie, czym tak naprawdę jest europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych, nie jest łatwe. Najbardziej skrótowo można stwierdzić, iż jest to forma współpracy osób fizycznych, osób prawnych i innych podmiotów, którą można umiejscowić pomiędzy spółką jawną a konsorcjum, zdecydowanie bliższa jednak spółce jawnej. Są jednak także istotne różnice. Założenie spółki wymaga określonego zaangażowania kapitałowego uczestników – czego nie wymagają przepisy o zgrupowaniu (choć projektowane polskie przepisy w tej materii nie są już tak jednoznaczne). Spółka jest ponadto formą prawną od tych uczestników niezależną i występującą w obrocie całkowicie samodzielnie, która może prowadzić działalność gospodarczą w dowolnym zakresie, zgrupowanie natomiast ma jedynie wspomagać działalność prowadzoną przez poszczególnych uczestników. Założenie spółki kapitałowej jest ponadto możliwe już przez jedną osobę, co jest niedopuszczalne w przypadku zgrupowania.

Z kolei konsorcjum oznacza porozumienie dwóch lub więcej przedsiębiorców, zawarte w celu zrealizowania określonego celu gospodarczego, ale niestanowiące

odrębnej formy prawnej. Mimo iż europejskie zgrupowanie interesów nie jest tak sformalizowane, jak to jest w przypadku spółki, zdecydowanie wykracza jednak poza ramy konsorcjum. Ponieważ jest to forma nowa, nieznaną dotychczas w naszym systemie prawnym, warto przyjrzeć się jej bliżej.

Przepisy dotyczące zgrupowania można znaleźć w rozporządzeniu unijnym 2137/85 (EWG) z 25 lipca 1985 r. Rozporządzenie ma zastosowanie w Polsce bezpośrednio i nie wymaga implementacji do polskiego prawa. Ustawodawca unijny zostawił natomiast parlamentom krajowym możliwość uchwalenia własnych, dodatkowych przepisów poświęconych tej formie prowadzenia działalności. Prace nad ustawą, która takie regulacje wprowadzi do polskiego prawa, już trwają (projekt ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, druk sejmowy nr 3314 z 20 września 2004 r.). Do czasu uchwalenia tej ustawy, co powinno nastąpić wkrótce, **należy odradzić** podejmowanie prób założenia zgrupowania z siedzibą w Polsce. Bez regulacji wykonawczej, jaką w istocie rzeczy będzie nasza ustawa, która określi choćby tak prozaiczną kwestię, jak zakres informacji podawanych na odpowiednich formularzach zgłoszeniowych do KRS, zarejestrowanie zgrupowania może przypominać drogę przez mękę, o ile w ogóle byłoby możliwe, choć z punktu widzenia czysto formalnego nie ma przeszkód, aby takie zgrupowania powstawały już obecnie.

Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych ma ułatwiać współpracę pomiędzy podmiotami i osobami, funkcjonującymi w różnych krajach wspólnoty. Katalog potencjalnych uczestników zgrupowania jest bardzo szeroki i obejmuje w szczególności przedsiębiorców, tj. zarówno spółki prawa handlowego, jak i osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, jak również osoby wykonujące wolne zawody. Do założenia zgrupowania wymagane jest współdziałanie co najmniej dwóch podmiotów z dwóch różnych krajów unijnych. W konsekwencji nie jest dopuszczalne założenie zgrupowania przez np. dwie polskie spółki, choć nie ma przeszkód, aby obie te spółki uczestniczyły w zgrupowaniu, jeśli tylko oprócz nich znajdzie się w nim co najmniej jeden jeszcze przedstawiciel z innego kraju Unii. Celem zgrupowania powinno być ułatwianie albo rozwijanie działalności gospodarczej jego uczestników, polepszanie albo powiększanie wyników takiej działalności, nie zaś osiąganie zysków. O tej zasadzie należy pamiętać, przygotowując zapisy dotyczące przedmiotu działalności zgrupowania w umowie zgrupowania. Podkreślenia jednak wymaga, iż nie ma przeszkód, aby zgrupowanie prowadziło działalność gospodarczą oraz osiągało zyski.

Założenie zgrupowania jest proste – wymaga w zasadzie jedynie podpisania umowy oraz zgłoszenia jej do Krajowego Rejestru Sądowego wraz z dodatkowymi dokumentami. Umowa może być sporządzona w zwykłej formie pisemnej.

Organami zgrupowania są wszyscy uczestnicy działający łącznie oraz zarządcy. Uczestnicy działający łącznie działają w charakterze organu i mogą podjąć każdą uchwałę w celu realizacji przedmiotu zgrupowania. Ten organ przypomina nieco walne zgromadzenie w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Nie ma prze-

szkód, aby przygotowując umowę zgrupowania wprowadzić do niej zapisy, które jeszcze bardziej upodobnią ten organ zgrupowania do walnego zgromadzenia (np. zasady zwoływania, *quorum*, tryb podejmowania uchwał itd.). Na pewno ułatwi to w przyszłości funkcjonowanie zgrupowania.

Zgrupowanie jest zarządzane przez jednego lub kilku zarządców. Według proponowanych obecnie rozwiązań do zarządców odpowiednio będzie się stosować przepisy o zarządzie w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Nowością będzie natomiast zasada, iż zarządcą może być także osoba prawna.

Za zobowiązania zgrupowania wszyscy uczestnicy odpowiadają bez ograniczeń i solidarnie. Odpowiedzialność ta jest jednak subsydiarna, tzn. domaganie się zapłaty od uczestnika będzie dopuszczalne jedynie po uprzednim skierowaniu żądania zapłaty do samego zgrupowania i braku zapłaty w odpowiednim terminie. Ta zasada wynika bezpośrednio z przepisów unijnych. O odpowiedzialności subsydiarnej mówi także k.s.h., choć jej zasady różnią się od tych unijnych. Ograniczony rozmiar tego opracowania nie pozwala na bliższe przyjrzenie się tej kwestii, warto jednak zwrócić uwagę, iż nakaz odpowiedniego stosowania do zgrupowania przepisów o spółce jawnej – nie do końca chyba przemyślany i nie bardzo wiadomo dlaczego konieczny – niewątpliwie skomplikuje sytuację i może spowodować, iż w praktyce powstaną wątpliwości co do tego, na jakich zasadach zgrupowanie funkcjonuje w obrocie.

Nie zauważyłem dotychczas na naszym rynku materiałów zawierających wzór umowy europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych. Inaczej niż w przypadku umowy spółki osobowej, czy zwłaszcza kapitałowej, zakres swobody stron przygotowujących umowę jest daleko większy. Z jednej strony daje to większe pole do popisu dla adwokatów czy radców prawnych, przygotowujących taką umowę, z drugiej jednak nakłada także większą odpowiedzialność. Należy pamiętać, iż uczestnicy zgrupowania mogą w umowie umieścić cały szereg postanowień, diametralnie zmieniających wewnętrzną strukturę zgrupowania (np. przez powołanie organu nadzorczego). Próbując wyjść naprzeciw oczekiwaniom o stworzenie takiego wzorca, można zaproponować następujący schemat umowy:

- Preambuła – wskazanie stron umowy wraz z miejscami zamieszkania lub siedziby, data zawarcia umowy,
- Art. 1 – Nazwa, pod jaką zgrupowanie będzie występować w obrocie wraz ze wskazaniem na obowiązkowy dodatek,
- Art. 2 – Przedmiot działalności zgrupowania,
- Art. 3 – Siedziba oraz adres,
- Art. 4 – Czas trwania zgrupowania, o ile jest oznaczony,
- Art. 5 – Odpowiedzialność za długi zgrupowania (możliwe jest jedynie zmodyfikowanie zasad odpowiedzialności w stosunku wewnętrznym),
- Art. 6 – Określenie struktury organów zgrupowania,
- Art. 7 – Zasady funkcjonowania wszystkich członków zgrupowania działających łącznie (m.in. tryb zwoływania spotkań i podejmowania decyzji, wymagane

quorum do ważności spotkania i podejmowania poszczególnych decyzji, liczba głosów przysługująca poszczególnym uczestnikom zgrupowania),

- Art. 8 – Zarządcy (liczba zarządców, zasady ich powoływania i odwoływania, czas trwania kadencji, sposób reprezentacji),
- Art. 9 – Finansowanie zgrupowania (wkłady, o ile uczestnicy zamierzają je wnieść, udziały przysługujące poszczególnym uczestnikom),
- Art. 10 – Zasady przyjmowania nowych uczestników zgrupowania,
- Art. 11 – Członkostwo na próbę (o ile uczestnicy zamierzą wprowadzić taką możliwość),
- Art. 12 – Zasady występowania uczestników ze zgrupowania,
- Art. 13 – Zasady wykluczania uczestników ze zgrupowania,
- Art. 14 – Likwidacja zgrupowania.

Oczywiście nie ma przeszkód, aby przygotowując umowę zgrupowania, każdy tworzył ją według własnego wzorca. Umowa musi jedynie określać nazwę zgrupowania, jego siedzibę, cele, dla których zgrupowanie jest założone, dane dotyczące uczestników oraz czas trwania zgrupowania, o ile jest nieokreślony – określenie pozostałych elementów, wymienionych wyżej, jest wskazane i ułatwi w przyszłości funkcjonowanie zgrupowania, ale nie jest wymagane przez obowiązujące przepisy.

Eligiusz Jerzy Krześniak



**PYTANIA
I ODPOWIEDZI
PRAWNE**

Andrzej Marcinkowski

Co oznacza uchylenie art. 443 k.p.c.?

Kolega adwokat zapytał, dlaczego ustawodawca uchylił przepis art. 443 k.p.c., i co oznacza uchylenie tego przepisu w praktyce adwokackiej?

Nie znając motywów uzasadnienia ustawy z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1804) nie mogę odpowiedzieć na pytanie, dlaczego ustawodawca zdecydował się uchylić przepis art. 443 k.p.c.

Odpowiadając na drugą część pytania, można generalnie stwierdzić, że dla praktyki adwokackiej uchylenie tego przepisu nie będzie miało istotnego znaczenia, skoro potrzeby rodziny w tym zakresie mogą być zaspokojone w ramach przepisów tytułów I, II i III postępowania zabezpieczającego, którym ustawodawca nadał częściowo nowe brzmienie.

Sądzić więc można, że motywem działania ustawodawcy było uporządkowanie, albo raczej uproszczenie postępowania zabezpieczającego. Nowe brzmienie art. 730 i art. 730¹ k.p.c. jest na tyle ogólne, że łączenie z treścią nowego przepisu art. 753 k.p.c. pozwala zabezpieczyć roszczenie alimentacyjne, a także roszczenie o zaspokojenie potrzeb rodziny w czasie trwania postępowania sądowego o alimenty, o rozwód, o unieważnienie małżeństwa i o separację, natomiast nowe brzmienie art. 755 k.p.c. pozwala „unormować prawa i obowiązki stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania” oraz „uregulować sposób roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi”. Przepis art. 756 k.p.c. w nowym brzmieniu stanowi, że „w sprawach o rozwód, o separację oraz o unieważnienie małżeństwa sąd może również orzec o wydaniu małżonkowi, opuszczającemu mieszkanie zajmowane wspólnie przez małżonków, potrzebnych mu przedmiotów”.

Mniemać przeto można, że dotychczasowy dorobek doktryny i orzecznictwa dotyczący wspomnianych zagadnień będzie nadal przydatny i zostanie odpowiednio wykorzystany, a systematyka kodeksu postępowania cywilnego zyskała na przejrzystości konstrukcji.

Oczywiście trzeba zastanawiać się, czy skórka warta była wyprawki. Tym akcentem kończę odpowiedź na zadane pytanie, odsyłając Czytelników do znowelizowanych przepisów, które wchodzi w życie z dniem 4 lutego 2005 r.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt FSK 181/04**

Zagadnienie prawne:

Powołanie w skardze kasacyjnej art. 23 i art. 193 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) w oderwaniu od przepisów postępowania sądowego nie pozwala traktować ich jako podstawy kasacyjnej określonej w art. 174 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270).

Z uzasadnienia wyroku:

Po umorzeniu postępowania przez Sąd Najwyższy postanowieniem (...) w sprawie wszczętej rewizją nadzwyczajną Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego małżonkowie D. wnieśli skargę kasacyjną od wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodka Zamiejscowego w Poznaniu z 10 grudnia 2002 r. na podstawie art. 102 § 2 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). W wyroku tym oddalono skargę małżonków D. na decyzję Izby Skarbowej w P. (...) utrzymującą w mocy decyzję Urzędu Skarbowego w N.T., w której Urząd określił zobowiązanie podatkowe małżonków D. w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych, stwierdzając istnienie zaległości podatkowej.

Skargę kasacyjną małżonkowie D. oparli na następujących podstawach: a) na rażącym naruszeniu przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 193 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.), przez nieprawidłowe i niezgodne z prawem zakwestionowanie rzetelności i mocy dowodowej ksiąg podatkowych prowadzonych przez podatników; b) na naruszeniu prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 23 § 1 i 4 Ordynacji i wyda-

nie decyzji określającej wymiar podatku na podstawie oszacowania, mimo mocy dowodowej ksiąg podatkowych.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Istotą rozstrzygnięcia w sprawie podatkowej zakończonej ostateczną decyzją Izby Skarbowej w P. (...) było pominięcie podatkowej księgi przychodów i rozchodów jako dowodu co do wykazanego w niej przychodu Jerzego D. z prowadzonego sklepu spożywczo-przemysłowego, a to z racji uznania tej księgi za nierzetelną.

Wniesiona w imieniu małżonków D. skarga kasacyjna powołuje jako podstawę z zakresu naruszenia przepisów postępowania wyłącznie rażące naruszenie art. 193 ustawy – Ordynacja podatkowa jako całości, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Odnosząc się do tego zarzutu, przede wszystkim należy podkreślić, że podstawa skargi kasacyjnej wymieniona w art. 174 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270) odnosi się do naruszenia przepisów postępowania sądowego, a nie administracyjnego. Podnosząc więc zarzut naruszenia przepisów postępowania, należy w skardze kasacyjnej wskazać przepisy procedury sądowej.

Zauważyć należy, że w skardze kasacyjnej nie zostały podważone ustalenia faktyczne, na których opiera się merytoryczna strona rozstrzygnięcia, a mianowicie istnienie rozbieżności między zapisami w księdze podatkowej a stanem rzeczywistym przebiegu zdarzeń gospodarczych podlegających rejestracji w księdze podatkowej. Związanie granicami skargi kasacyjnej powoduje, że jeżeli brak jest zarzutów dotyczących naruszenia konkretnych przepisów proceduralnych, to Naczelny Sąd Administracyjny związany jest ustaleniami zaskarżonego wyroku. Wielokrotnie zwracał na to uwagę Sąd Najwyższy, np. w wyroku z 21 marca 1997 r., I PKN 58/97 (OSNP 1997, nr 22, poz. 436) oraz w całej grupie wyroków powołanych w przeglądzie orzecznictwa Sądu Najwyższego co do formalnych wymagań kasacji, pod redakcją Andrzeja Zielińskiego (Monitor Prawniczy 2001, nr 10, s. 559).

Przechodząc do zarzutu naruszenia prawa materialnego, przede wszystkim podnieść należy, że art. 23 § 1 i 4 Ordynacji podatkowej nie ma charakteru materialnego. Przepis ten stanowi element procedury obowiązującej przed organem podatkowym, a mianowicie określa, kiedy i w jaki sposób organ podatkowy może ustalić podstawę opodatkowania, czyli okoliczność faktyczną, w drodze oszacowania. Przepis ten więc nie mieści się w podstawie, o której mowa w art. 174 pkt 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

W tej sytuacji powołanie w skardze kasacyjnej wspomnianego przepisu w oderwaniu od przepisów postępowania sądowego nie pozwala traktować go jako podstawy wymienionej w art. 174 pkt 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Z tych względów skarga kasacyjna podlegała oddaleniu zgodnie z art. 184 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Rozstrzygnięcie o kosztach w niniejszej sprawie ma uzasadnienie w treści art. 204 pkt 1 tej ustawy. Sygnatura Orzeczenia Powiązanego: I SA/Po 879/01.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 21 stycznia 2004 r., sygn. akt III SA 989/02

Zagadnienie prawne:

Z treści art. 11 ust. 2 i 3 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 1993 r. Nr 106, poz. 482 ze zm.) wynika, że organ podatkowy powinien uzasadnić wybór wybranej metody szacowania dochodu oraz podać przyczyny pominięcia innej.

Z uzasadnienia wyroku:

Zaskarżoną decyzją z 7 marca 2002 r. w przedmiocie podatku dochodowego od osób prawnych, po rozpatrzeniu odwołania od decyzji Inspektora Kontroli Skarbowej w W. z 28 listopada 2001 r. (...) określającej zobowiązanie podatkowe strony skarżącej w podatku dochodowym od osób prawnych oraz kwotę zaległości podatkowych wraz z odsetkami za zwłokę, Izba Skarbowa w W. uchyliła w części decyzję organu kontroli skarbowej, w pozostałej części utrzymała w mocy ustalenia organu kontroli skarbowej.

Izba Skarbowa w Warszawie utrzymała w mocy decyzje organu kontroli skarbowej w części dotyczącej ustaleń w zakresie szacowania kosztów zakupu w 1998 r. samochodów marki Daewoo Nexia, polegających na zmniejszeniu kosztów zakupu do „DMP” o kwotę 6 069 257 zł, pozwalającą wówczas na zrealizowanie sprzedaży po kosztach zakupu.

Przesłanką dla tego ustalenia był art. 11 ust. 4 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 1993 r. Nr 106, poz. 482 ze zm.), tj. pozostawanie podatnika w związku gospodarczym z innym podmiotem krajowym i wykonywanie na jego rzecz zakupu na warunkach odbiegających od ogólnie stosowanych.

Odstępstwo od warunków ogólnie stosowanych polegało, zdaniem organu kontroli skarbowej, na braku uzyskania przez stronę marży ze sprzedaży samochodów marki Daewoo Nexia.

W postępowaniu przed organami podatkowymi obu instancji strona skarżąca podniosła, iż w sprawie nie było podstaw do oszacowania dochodu, ponieważ organy podatkowe nie wykazały, jakie korzyści miał osiągnąć sprzedający oraz nie wykazały okoliczności „przerzucenia dochodu”.

Powyższą decyzję Izby Skarbowej w W. strona zaskarżyła, wnosząc skargę do Sądu Administracyjnego w Warszawie.

W skardze skarżący podniósł, iż sprzedaż samochodów marki Daewoo Nexia po cenach nierealizujących marży była uzasadniona wycofaniem tego typu samochodu z produkcji, co powodowało spadek cen z uwagi na zmniejszony popyt. Brak marży w 1998 r. był też uzasadniony koniecznością pokrywania kosztów napraw gwarancyjnych samochodów sprzedawanych w latach 1996–1997.

W odpowiedzi na skargę Izba Skarbowa w W. wniosła o jej oddalenie, bowiem jej zarzuty uznała za bezzasadne i podtrzymała stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji wraz z przytoczoną tam argumentacją.

Rozpoznając niniejszą sprawę Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Dokonując kontroli zaskarżonej decyzji pod względem jej zgodności z prawem w świetle art. 1 § 1 i 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.), stwierdzić należy, iż decyzja ta narusza przepisy prawa materialnego oraz przepisy postępowania w stopniu uzasadniającym jej uchylenie.

Organ podatkowe w niniejszej sprawie wskazały jako podstawę prawną art. 11 ust. 4 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. W sprawie bezsporne jest, że związki, o których mowa w art. 11 ww. ustawy między skarżącą spółką a „DMP” w kontrolowanym okresie istniały, lecz upoważniało to organy podatkowe wyłącznie do oszacowania dochodu według zasad w tym przepisie wskazanych.

Organ podatkowe mogły określić dochód w drodze oszacowania, jeżeli w związku z istnieniem związku gospodarczego nastąpiło wykonanie świadczenia na warunkach korzystniejszych, odbiegających od ogólnie stosowanych w czasie i miejscu wykonania świadczenia i jeżeli wskutek tego podatnik nie wykazał dochodu bądź dochód niższy od tego, jakie-

go należałoby oczekiwać, gdyby warunki tych świadczeń nie odbiegały od ogólnie stosowanych w czasie i miejscu wykonywania świadczenia.

Stosownie do art. 11 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych dochody danego podmiotu określa się w drodze oszacowania, stosując metody: porównywalnej ceny niekontrolowanej, ceny odsprzedaży, rozsądnej marży. Jeżeli nie jest możliwe zastosowanie jednej z wymienionych wyżej metod, stosuje się metodę zysku transakcyjnego.

Z powyższego przepisu wynika, że w pierwszej kolejności należy stosować metodę porównywalnej ceny niekontrolowanej, chyba że zastosowanie innej metody pozwoli ustalić ceny w transakcjach na poziomie bardziej zbliżonym do wartości rynkowej przedmiotu transakcji. Zasada właściwej kolejności przyjętych metod ustalania dochodu w drodze oszacowania oznacza, że organy podatkowe powinny wskazać, iż nie jest możliwe zastosowanie wcześniejszych metod oszacowania, które poprzedzają metodę przyjętą dla określenia „przerzuconego” dochodu.

W niniejszej sprawie organy podatkowe nie wskazały przyczyn uzasadniających przyjęcie jednej z metod ustalania dochodu w drodze oszacowania ani też nie wykazały dlaczego dana metoda nie mogłaby być zastosowana. Mając na uwadze powyższe ustalenia i wnioski, na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a i c ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) orzeczono o uchyleniu zaskarżonej decyzji.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt GSK 56/04

Zagadnienie prawne:

1. Weryfikacja dowodów pochodzenia towaru należy do władz celnych kraju eksportu. Władze celne kraju importu nie prowadzą w tym zakresie własnego postępowania sprawdzającego. 2. Nie można naruszyć w danej sprawie konkretnego przepisu prawa materialnego w ten sposób, że równocześnie: został źle zinterpretowany, źle zastosowany i wreszcie niezastosowany w ogóle.

Z uzasadnienia wyroku:

Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie Ośrodek Zamiejscowy w Lublinie wyrokiem z 14 stycznia 2003 r., I SA/Lu 534/02, uchylił decyzję Dyrektora Izby Celnej w B.-B. z 24 maja 2002 r. (...) w sprawie uznania zgłoszenia celnego za nieprawidłowe i określenia kwoty długu celnego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd, przyjmując ustalenia faktyczne organów celnych za prawidłowe, stwierdził, że w dniu 28 stycznia 2000 r. w Oddziale Celnym w S. objęto procedurą dopuszczenia do obrotu, według dokumentu SAD (...), sprowadzoną z Niemiec przez Małgorzatę N. używaną odzież.

Ze względu na zamieszczoną na załączonej do SAD fakturze z 24 stycznia 2000 r. deklarację o niemieckim pochodzeniu towaru zastosowano obniżoną stawkę celną, wynoszącą zero procent. Pismem z 13 lutego 2001 r. (...) niemieckie władze celne, w odpowiedzi na wystąpienie polskich władz celnych o weryfikację znajdującej się na fakturze deklaracji o pochodzeniu towaru, poinformowały, że deklaracja ta jest sfałszowana, gdyż nie została wystawiona przez pracownika firmy eksportera i w związku z tym pochodzenie towaru nie jest znane w znaczeniu umowy Unia Europejska–Polska. Biorąc powyższe pod uwagę, Dyrektor Urzędu Celnego w B.-B. decyzją z 17 maja 2001 r. orzekł o uznaniu zgłoszenia celne-

go zawartego w SAD (...) za nieprawidłowe i określił kwotę długu celnego według stawki 120 procent.

Dyrektor Izby Celnej w B.-B. decyzją z 24 maja 2002 r. (...), nie kwestionując rozstrzygnięcia w części dotyczącej uznania zgłoszenia celnego za nieprawidłowe, uchylił decyzję w części dotyczącej cła i odsetek i określił kwotę długu celnego w obniżonej wysokości, według stawki celnej konwencyjnej – 19,7 procent oraz odpowiednio obniżył odsetki. W pozostałym zakresie utrzymał w mocy decyzję organu I instancji.

Na powyższą decyzję Małgorzata N. wniosła skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego Ośrodka Zamiejscowego w Lublinie, domagając się jej uchylenia.

Naczelny Sąd Administracyjny Ośrodek Zamiejscowy w Lublinie wyrokiem z 14 stycznia 2003 r., I SA/Lu 534/02, uznał skargę za uzasadnioną.

W konkluzji szerokich rozważań na temat rangi różnych rodzajów umów międzynarodowych i ich miejsca w krajowym porządku prawnym Sąd wyraził pogląd, że Układ Europejski jako umowa ratyfikowana, lecz bez uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, nie posiada mocy prawnej równej ustawie i jakkolwiek jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego, to mieści się na poziomie aktu podstawowego.

Zatem zasadne było stosowanie prawa polskiego, w tym również zasad postępowania określonych w art. 121–123, art. 187, art. 191 Ordynacji podatkowej. Sąd stwierdził, że lakoniczne informacje polskiego organu celnego skierowane do właściwego organu niemieckiego i lakoniczna odpowiedź tego organu nie pozwalały na tym etapie postępowania ustosunkować się do zasadniczej kwestii w sprawie, to jest pochodzenia towarów w rozumieniu Protokołu Nr 4 UE.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku Dyrektor Izby Celnej w B.-B., wnosząc o jego uchylenie i oddalenie skargi bądź o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Lublinie, a także o zasądzenie kosztów postępowania, zarzucił naruszenie prawa materialnego, to jest art. 32 ust. 3 i 6 Protokołu Nr 4 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli 16 grudnia 1991 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38), zmienionego Porozumieniem między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi podpisanym w Brukseli 24 czerwca 1997 r. (Dz.U. Nr 104, poz. 662) w związku z art. 241 ust. 1, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 i art. 91 Konstytucji RP poprzez błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że powołane przepisy ratyfikowanej umowy międzynarodowej nie mają pierwszeństwa przed Kodeksem celnym i Ordynacją podatkową i w efekcie niezastosowanie ich. Dokonana przez Sąd ocena prawna w zakresie usytuowania Układu Europejskiego w hierarchii źródeł prawa nie jest, zdaniem autora skargi kasacyjnej, uprawniona, bowiem Układ jako bezspornie dotyczący problematyki określonej w art. 89 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej winien być traktowany jak umowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (art. 241 ust. 1 Konstytucji).

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zarzuca zarówno naruszenie prawa materialnego, jak i postępowania administracyjnego. W odniesieniu do tego ostatniego zarzutu należy stwierdzić, iż powołany w skardze art. 191 Ordynacji podatkowej nie znajduje zastosowania w sądowym postępowaniu, a jest związany z postępowaniem administracyjnym i dlatego zarzut ten nie może być uznany za uzasadniony.

Jeśli chodzi o podstawę dotyczącą naruszenia prawa materialnego, to została ona ujęta w skardze jako rażące naruszenie art. 32 ust. 3 i 6 Protokołu Nr 4 UE (w związku z wymienionymi wyżej przepisami Konstytucji), przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i w efekcie niezastosowanie tego przepisu.

Takie ujęcie podstawy skargi kasacyjnej nie jest prawidłowe.

W myśl art. 174 pkt 1 Prawa o postępowaniu podstawę skargi kasacyjnej stanowi naruszenie prawa materialnego, ale występuje ono w dwóch nawzajem wykluczających się postaciach, albo jako naruszenie przez błędną wykładnię, albo przez niewłaściwe zastosowanie. W przypadku pierwszym chodzi o sytuację, gdy zastosowany przepis nie był niewłaściwy, lecz jego treść została błędnie zrozumiana, źle zinterpretowana. W przypadku drugim naruszenie prawa materialnego polega na tym, że posłużono się przepisem nieznajdującym zastosowania w danym stanie faktycznym, tzn. niewłaściwie porównano ustalony w sprawie stan faktyczny z hipotetycznym stanem faktycznym wynikającym z hipotezy normy prawnej. Nie można bowiem naruszyć w danej sprawie konkretnego przepisu prawa materialnego w ten sposób, że równocześnie: został źle zinterpretowany, źle zastosowany i wreszcie niezastosowany w ogóle.

Mimo powyższych nieprawidłowości Sąd uznał, że możliwe jest merytoryczne rozpoznanie skargi kasacyjnej, gdyż jej motywy wskazują w sposób niewątpliwy, że podstawę skargi, w zakresie naruszenia prawa materialnego, stanowi błędna wykładnia przepisu art. 32 ust. 3 i 6 Protokołu Nr 4 UE w związku z przywołanymi przepisami Konstytucji i zawierają wyjaśnienie, w czym się to wyraża.

Zarzuty zawarte w skardze kasacyjnej koncentrują się w zasadzie wokół jednego zagadnienia, dotyczącego weryfikacji dowodu pochodzenia towaru przez służby celne kraju eksportera i związanego z tym problemu umiejscowienia Układu Europejskiego i Protokołu Nr 4 do tego Układu w systemie źródeł prawa. Naczelny Sąd Administracyjny Ośrodek Zamiejscowy w Lublinie wywodząc, iż Układ Europejski (w tym Protokół Nr 4) jakkolwiek jest umową ratyfikowaną i ogłoszoną, to jednak usytuowaną na poziomie aktu podstawowego, wyprowadzał z tego wniosek, że polskie organy celne związane są ustaleniami dokonanymi przez organy celne kraju eksportera tylko wówczas, gdy ustalenia te nie są sprzeczne z ustawą obowiązującą w Polsce.

W skardze kasacyjnej zaprezentowano natomiast pogląd, iż stosownie do art. 241 ust. 1 w zw. z art. 91 ust 2 Konstytucji, w razie kolizji z ustawami, Układ Europejski ma pierwszeństwo, a wynik weryfikacji, o którym mowa wyżej, jest wiążący.

Naczelny Sąd Administracyjny zauważa, że nie ulega wątpliwości, iż Układ Europejski, jest umową ratyfikowaną, ogłoszoną w Dzienniku Ustaw RP (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38). Odrębnej ratyfikacji i ogłoszeniu podlegał także Protokół Nr 4 w brzmieniu, znajdującym w niniejszej sprawie zastosowanie, nadanym porozumieniem podpisanym w Brukseli 24 czerwca 1997 r. (Dz.U. Nr 104, poz. 662). Ponadto ratyfikacja Układu Europejskiego została poprzedzona zgodą wyrażoną w ustawie z 4 lipca 1992 r. o ratyfikacji (...) (Dz.U. Nr 60, poz. 302), a kategoria spraw, których układ dotyczy, umieszcza go wśród umów, o których mowa w art. 241 ust. 1 Konstytucji.

Tego rodzaju umowy mają konstytucyjnie zagwarantowane pierwszeństwo na wypadek kolizji z ustawami, a zatem pogląd prawny zawarty w zaskarżonym wyroku, iż postanowienia Układu Europejskiego wraz ze stanowiącymi integralną jego część załącznikami i protokołami (art. 117 UE) posiadają w systemie prawa rangę odpowiadającą aktom podstawowym, uznać należy za nietrafny.

W razie zbiegu unormowań kodeksowych z regulacjami zawartymi w innych aktach prawnych, w tym w umowach międzynarodowych, pierwszeństwo mają te ostatnie, a zatem to ustawodawca krajowy przesądził o takim sposobie usuwania ewentualnych rozbieżności.

W sprawie niniejszej importer zabiegał o zastosowanie obniżonej stawki celnej do sprowadzonego z zagranicy towaru.

Zgodnie z postanowieniami art. 13 § 3 pkt 4 Kodeksu celnego oraz części A Postanowień Wstępnych Taryfy celnej stawki celne obniżone określone są w umowach zawartych przez Polskę z niektórymi krajami lub grupami krajów i znajdują zastosowanie do niektórych towarów pochodzących w szczególności z państw członkowskich Unii Europejskiej.

Jedną z tych umów jest Układ Europejski.

Pochodzenie towaru można dokumentować na dwa sposoby: bądź to za pomocą świadectwa przewozowego EUR 1 wystawianego na wniosek eksportera przez władze celne jego kraju, bądź za pomocą deklaracji złożonej przez eksportera na fakturze, specyfikacji wysyłkowej lub innym dokumencie handlowym, który opisuje produkty w sposób wystarczający do jego identyfikacji.

Niezależnie od tego władze celne kraju eksportu są uprawnione do dodatkowej, wyrывkowej weryfikacji dowodów pochodzenia, w ramach której mają prawo zażądać każdego dowodu, przeprowadzić każdą kontrolę, i mogą to czynić zarówno z urzędu, jak i na wniosek władz celnych kraju importu.

Wyniki te muszą być takie, żeby umożliwiły wyraźne ustalenie, czy dokumenty są autentyczne i czy sprawdzane produkty można uznać za pochodzące ze Wspólnoty lub z Polski lub z innego kraju.

Wbrew stanowisku Naczelnego Sądu Administracyjnego Ośrodka Zamiejscowego w Lublinie zagadnienie weryfikacji dowodów pochodzenia jest unormowane w art. 32 Protokołu Nr 4 UE w sposób zupełny.

Biorąc powyższe pod uwagę należało uznać, że skarga kasacyjna znajduje oparcie w art. 174 pkt 1 Prawa o postępowaniu, gdyż zaskarżony wyrok wydany został z naruszeniem przepisu prawa materialnego, to jest art. 32 Protokołu Nr 4 UE, przez błędną jego wykładnię.

Z tych wszystkich względów Naczelny Sąd Administracyjny obowiązany był na mocy art. 185 § 1 i art. 203 pkt. 2 Prawa o postępowaniu uchylić zaskarżony wyrok, zasądzić zwrot kosztów postępowania na rzecz Dyrektora Izby Celnej w B.-B. i przekazać sprawę do pełnego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Lublinie.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 czerwca 2004 r., sygn. akt GSK 633/04

Zagadnienie prawne:

Rabat, jeżeli jest świadczeniem odnoszącym się do ceny importowanego towaru, kształtuje jego cenę i w konsekwencji wartość celną, niezależnie od tego, kiedy został faktycznie przyznany.

Z uzasadnienia wyroku:

Dyrektor Urzędu Celnego w W. w dniu 14 lutego 2000 r. na podstawie zgłoszenia celnego SAD (...) objął procedurą dopuszczenia do obrotu na polskim obszarze celnym farmaceutyki stanowiące przedmiot importu dokonanego przez „Y.P.” sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz przyjął deklarowaną wartość celną towaru w wysokości odpowiadającej jego wartości

transakcyjnej w kwocie 683 138,87 euro, wynikającej z przedstawionej przy zgłoszeniu celnym faktury z 10 lutego 2000 r. (...), wystawionej przez holenderskiego eksportera „Y.E.B.V.” z siedzibą w (...) w Holandii. W czasie od 4 do 14 grudnia 2001 r. w siedzibie skarżącej Spółki przeprowadzono kontrolę celną, podczas której ujawniono zawartą przez „Y.P.” z eksporterem farmaceutyków „Y.E.B.V.” w dniu 1 marca 1999 r. umowę o udzielaniu rabatu w wysokości 40 procent wartości netto produktów zakupionych przez nabywcę, jeżeli wartość zakupionych produktów wynosić będzie 500 000 euro w każdym miesiącu. W trakcie kontroli ujawniono również wystawione przez eksportera noty kredytowe z podaniem numeru faktury, zmniejszające cenę sprowadzonych leków, które nie zostały uwzględnione przy określaniu wartości celnej tych leków. W związku z tym, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, decyzją z 29 kwietnia 2002 r. (...) Dyrektor Urzędu Celnego w W. uznał zgłoszenie celne z 14 lutego 2000 r. za nieprawidłowe w zakresie wartości celnej towaru i orzekając w tej części, określił wartość celną w skorygowanej (obniżonej) wysokości, uwzględniającej udzielone importerowi przez eksportera rabaty obniżające – zdaniem organu celnego – zafakturowaną należność eksportera. Organ I instancji podkreślił, że upust (rabat) został przyznany wstecznie, lecz jego udzielenie zagwarantowano w zawartej wcześniej umowie, a zatem strona w chwili dokonania zgłoszenia celnego powinna poinformować Urząd Celny o tej umowie o udzielaniu rabatów, dotyczącej wartości transakcyjnej i wartości celnej towaru.

Strona odwołała się od tej decyzji i wniosła o jej uchylenie w całości i uznanie zgłoszenia celnego za prawidłowe w zakresie wartości celnej.

Dyrektor Izby Celnej – Port Lotniczy w W. decyzją z 28 listopada 2002 r. (...) utrzymał w mocy decyzję organu celnego pierwszej instancji.

W skardze do Sądu Administracyjnego strona wniosła o stwierdzenie nieważności obu decyzji wydanych w tej sprawie bądź o ich uchylenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 28 stycznia 2004 r., V SA 4132/02, oddalił tę skargę. Sąd uznał, że umowa z 1 marca 1999 r. o udzielanie rabatów stanowiła w istocie część składową zawartej z eksporterem umowy sprzedaży leków objętych zgłoszeniem celnym z 14 lutego 2000 r., ponieważ sprzedaż realizowana była w czasie obowiązywania tej umowy i na warunkach w niej określonych.

„Y.P.” sp. z o.o. w W. wniosła do Naczelnego Sądu Administracyjnego skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 28 stycznia 2004 r., w której domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia na rzecz skarżącej Spółki kosztów postępowania.

W obszernym uzasadnieniu skargi kasacyjnej pełnomocnik skarżącej Spółki zarzucił zaskarżanemu wyrokowi zarówno naruszenie przepisów postępowania, jak i naruszenie przepisów prawa materialnego.

W szczególności strona skarżąca podniosła, że zadeklarowała wartość celną na poziomie ceny transakcyjnej, będącej ceną należną za towar, wynikającą z faktur handlowych wystawionych przez eksportera. Nie mogła zadeklarować wartości celnej na poziomie ceny zapłaconej, gdyż w momencie dokonania zgłoszenia celnego zapłata ta jeszcze nie nastąpiła. Zgodnie natomiast z dyspozycją art. 85 § 1 Kodeksu celnego należności celne są wymagane według stanu towaru oraz jego wartości celnej w dniu dokonania zgłoszenia celnego. A zatem dla ustalenia wartości transakcyjnej oraz wartości celnej towaru znaczenie ma wyłącznie dzień dokonania zgłoszenia celnego. W dniu odprawy celnej cena określona w fakturze załączonej do zgłoszenia celnego odpowiadała wartości transakcyjnej importowanego to-

waru, w rozumieniu ceny należnej za importowany towar, zgodnie z art. 23 § 1 Kodeksu celnego.

Naczelny Sąd Administracyjny rozpatrując skargę kasacyjną zważył, co następuje:

Skarżąca strona kwestionuje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 28 stycznia 2004 r., opierając skargę kasacyjną na dwóch podstawach określonych w art. 174 pkt 1 i 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, a więc na naruszeniu prawa materialnego przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie i naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W takiej sytuacji ocena zasadności skargi kasacyjnej wymaga wpieryw rozważenia zasadności zarzutów o charakterze procesowym, odnoszących się do ustaleń faktycznych Sądu.

Przepisy postępowania określające zasady doręczania pism stronie działającej przez pełnomocnika mają istotną wagę z punktu widzenia wyniku sprawy tylko wtedy, gdy naruszenie pozbawiało stronę albo ograniczało jej prawo do udziału w postępowaniu i do artykułowania w nim swoich interesów. Mając na uwadze to, że Jan S. i Michał S. – członkowie zarządu skarżącej Spółki, występujący jednocześnie w roli jej pełnomocników, są tymi samymi osobami fizycznymi, trudno przyjąć, że doręczenie im decyzji organu I instancji pod adresem Spółki, a nie za pośrednictwem pełnomocnika do doręczeń, naruszyło lub uszczupliło prawo Spółki do udziału w postępowaniu.

W tych okolicznościach nie może być uznany za uzasadniony zarzut, że niedoręczenie decyzji organu I instancji pełnomocnikowi do spraw doręczeń mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Naczelny Sąd Administracyjny nie podzielił również zarzutu skargi kasacyjnej co do naruszenia przez Wojewódzki Sąd Administracyjny art. 99 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, stanowiącego, że ocena prawna wyrażona w orzeczeniu Naczelnego Sądu Administracyjnego wydanym przed dniem 1 stycznia 2004 r. wiąże w sprawie wojewódzki sąd administracyjny oraz organ, którego działanie lub bezczynność były przedmiotem zaskarżenia.

Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że na etapie postępowania odwoławczego i po oddaleniu przez organ odwoławczy wniosku o zawieszenie postępowania odwoławczego mogło być jeszcze aktualne merytoryczne rozpatrzenie przez ten organ wniosku o zawieszenie postępowania pierwszoinstancyjnego.

Ponadto skarżąca zarzuciła, że naruszenie przepisów procedury polegało m.in. na poczynieniu błędnych ustaleń co do charakteru rabatu udzielonego skarżącej Spółce przez jej zagranicznego kontrahenta i wpływu tego rabatu na cenę importowanych leków.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego zawarta w zaskarżonym wyroku ocena ustaleń faktycznych organów celnych w tym zakresie jest prawidłowa.

Nie można podzielić stanowiska skarżącej Spółki, że sporny rabat nie miał związku z ceną importowanych leków, ponieważ był udzielony na podstawie umowy (z 1 marca 1999 r.) niebędącej umową sprzedaży leków, lecz umową zapewniającą wsparcie finansowe importerowi leków. Udzielono go dopiero po zgłoszeniu celnym, na podstawie odrębnej, wystawionej przez dostawcę noty kredytowej, dotyczył zatem towaru, który uzyskał już status towaru krajowego. Zarzuty te trzeba przede wszystkim skonfrontować z zawartą w dniu 1 marca 1999 r. umową „o udzieleniu rabatu”. Już sama jej nazwa wskazuje wyraźnie na intencje umawiających się stron. Nie chodzi im o dotację czy innego rodzaju zasilanie finan-

sowe importera, lecz o rabat, czyli świadczenie, które w języku potocznym i prawniczym ma dość dokładnie określoną treść. Jest to zniżka, upust od ustalonej ceny towaru. Nie można zatem rabatu oderwać od ceny towaru, przyjąć, że nie jest on elementem kształtującym tę cenę na tej tylko podstawie, że miał służyć jako wsparcie finansowe importera albo że udzielono go dopiero po wprowadzeniu towaru importowanego na polski obszar celny. Rabat, jeżeli jest świadczeniem odnoszącym się do ceny towaru, kształtuje tę cenę, niezależnie od tego, kiedy został faktycznie przyznany i jakie intencje kryją się za jego udzieleniem.

W myśl powszechnej w obrocie handlowym zasady wolności kontraktowej strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, określić więc również sposób i czas ustalenia ceny sprzedaży. Mogą tę cenę określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia, co oznacza, że cena zostanie ostatecznie skonkretyzowana dopiero po zawarciu umowy sprzedaży. Umowa z 1 marca 1999 r. o udzieleniu rabatu jest w istocie umową dotyczącą określenia ceny sprzedaży leków, jako że rabat wyraźnie odnosi się do ceny zakupionych leków. W rozpatrywanej sprawie ten element ceny, uwarunkowany wartością zakupu leków, zaistniał i był znany już w chwili zakupu. W związku z tym nie jest zasadne stwierdzenie, że rabat powstał dopiero na podstawie noty kredytowej dostawcy, czyli po dokonaniu zakupu leków i po ich zgłoszeniu do procedury celnej.

Jeśli chodzi o naruszenie prawa materialnego, skarżąca strona zarzuciła, że Wojewódzki Sąd Administracyjny dopuścił się naruszenia przepisów art. 23 § 1 i art. 85 § 1 Kodeksu celnego przez ich błędną wykładnię. Z przepisów tych bowiem wynika, zdaniem skarżącej strony, że wartość celna towaru ustalona w tym przypadku na podstawie wartości transakcyjnej, czyli ceny należnej za importowane leki, to wyłącznie wartość na dzień dokonania zgłoszenia celnego. Naczelny Sąd Administracyjny nie podziela wykładni przepisów art. 23 § 1 i art. 85 § 1 Kodeksu celnego zaprezentowanej przez stronę skarżącą.

Zasady ustalania wartości celnej towarów zostały uregulowane w dziale III Kodeksu celnego, w tym głównie w art. 23. Natomiast przepis art. 85 § 1 Kodeksu celnego odnosi się do innej materii – do wymagalności należności celnych. Warto zwrócić uwagę, że przepisy art. 23 § 1 i 9 Kodeksu celnego odnoszą wartość celną towaru do ceny faktycznie zapłaconej lub należnej za towar sprzedany w celu przywozu na polski obszar celny. Ustawodawca więc kładzie nacisk na cenę rzeczywistą, całkowitą i ostateczną, obejmującą wszystkie płatności dokonane lub mające być dokonane w zamian za towar.

Mając to wszystko na uwadze i kierując się treścią przepisów art. 181, art. 183 § 1 i art. 184 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw.



Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2004 r.

V KK 37/04*

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

Skutek czynu zabronionego określonego w art. 160 § 1 k.k. może urzeczywistnić się także w zwiększeniu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia, które wystąpiło już wcześniej, ale jeśli zarzuconym zachowaniem jest nieumyślne zaniechanie ciężącego na oskarżonym obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, to warunkiem pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest obiektywne przypisanie mu takiego skutku. Będzie on spełniony wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że pożądane zachowanie alternatywne, polegające na wykonaniu przez oskarżonego ciężącego na nim obowiązku, zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia.

I. Glosowane postanowienie stanowi kolejny już przejaw stopniowego utrwalania się w orzecznictwie Sądu Najwyższego koncepcji obiektywnego przypisania skutku¹. Kontekst okazuje się jednak w tym przypadku szczególnie skomplikowany, albowiem skutek, który stanowi przedmiot prawnokarnego przypisania, nie jest naruszeniem dobra prawem chronionego, lecz jedynie jego bezpośrednim (konkret-

* OSNKW 2004, z. 7–8, poz. 73.

¹ Por. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 45 oraz aprobujące glosy do tego orzeczenia: J. Majewski, OSP 2001, z. 10, s. 491; A. Górski, OSP 2001, z. 6, s. 317; J. Giezek, PiP 2001, z. 6, s. 109.

nym) narażeniem na niebezpieczeństwo. Zasadnicza myśl, wyeksponowana w tezie głosowanego postanowienia, sprowadza się do stwierdzenia, że skutek w postaci zwiększenia stopnia narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia może zostać przypisany gwarantowi, jeśli zaniechane przez niego pożądane zachowanie alternatywne (czyli wykonanie obowiązku) zapobiegłoby realnemu i poważnemu wzrostowi stopnia tego narażenia.

Już na wstępie zwrócić należy uwagę na aspekt, który przy lekturze głosowanego orzeczenia z łatwością mógłby zostać przeoczony. Otóż posługując się konstrukcją zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, Sąd Najwyższy nie wypowiada się wbrew pozorom na temat kryteriów, jakie powinny zostać spełnione, aby możliwe stało się obiektywne przypisanie skutku, lecz zajmuje się charakterystyką samego skutku. W analizowanym stanie faktycznym skutkiem takim jest realne i znaczące zwiększenie stopnia zaistniałego już wcześniej narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia. Taki zresztą skutek, choć przez ustawodawcę nieco szerzej stypizowany, należy do znamion art. 160 k.k. Kryterium jego przypisania miałby zaś stanowić test polegający na wykorzystaniu pożądanego (a więc potencjalnego, bo faktycznie przecież nie wykonanego) zachowania alternatywnego, które zapobiegłoby tak określonymu skutkowi. Zabrakło natomiast jasnej wypowiedzi w kwestii w istocie najtrudniejszej i najbardziej kontrowersyjnej, a mianowicie – czy owo zapobieżenie powinno być całkowicie pewne, czy też mogłoby się ono okazać jedynie w mniejszym lub większym stopniu prawdopodobne. Sąd Najwyższy zdaje się bowiem nie zauważać, że niebezpieczeństwo w tego rodzaju sytuacjach występować może w podwójnej roli.

Chcąc zatem nieco bliżej wyjaśnić, na czym polega owa podwójna rola niebezpieczeństwa, charakteryzującego wszak zarówno sam skutek, jak również łączącą go więź z negatywnie ocenianym zachowaniem², zacząć należy od syntetycznego przedstawienia znaczenia niebezpieczeństwa jako kryterium prawnokarnego przypisania. Już na wstępie zwrócić należy uwagę, że gdy odwołujemy się do formuły zgodnego z prawem zachowania alternatywnego – jak to właśnie w głosowanym postanowieniu uczynił Sąd Najwyższy – w istocie chcemy jedynie ustalić, co by się stało, gdyby sprawca zachował się tak, jak powinien, czyli zgodnie z oczekiwaniami. Analiza ma w tym przypadku charakter prognozy, nie zaś diagnozy. Nie odpowiadamy bowiem wówczas na pytanie „dlaczego tak się stało, jak się stało”, lecz na pytanie – „co stałoby się, gdyby ...”. Nasza wiedza dotycząca hipotetycznych powiązań kauzalnych – z natury rzeczy ułomna – nie zawsze pozwala na jednoznaczne ustalenia w tym zakresie. Z kryminalnopolitycznego punktu widzenia trudno byłoby natomiast zaakceptować sytuację, w której – wobec braku całkowicie pewnej odpowiedzi na postawione wyżej pytanie – nie moglibyśmy przypisać negatyw-

² W literaturze niemieckiej określaną niekiedy w sposób oddający jej istotę jako *Risikozusammenhang*.

nego skutku osobie, która swym niewłaściwym zachowaniem znacznie zwiększyła ryzyko jego wystąpienia, zwłaszcza jeśli jedynym uzasadnieniem tak daleko idącego liberalizmu miałyby być stwierdzenie, że taki sam skutek był w znikomym stopniu prawdopodobny także przy zgodnym z prawem zachowaniu alternatywnym³. W wielu przypadkach domaganie się niepozostawiającego chociażby najmniejszych wątpliwości wyjaśnienia kausalnego jako jednego z warunków przypisania nieuchronnie musiałyby prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy, i to całkiem niezależnie od najbardziej nawet jaskrawego naruszenia obowiązujących w danej dziedzinie ludzkiej aktywności reguł postępowania⁴. Swoistą niedorzeczność takiego ograniczenia widać najwyraźniej przy przestępstwach z zaniechania. Trudną do przyjęcia konsekwencją ciągle jeszcze dominującego w nauce poglądu zdaje się być stwierdzenie, że określone działanie może ze względu na potrzebę ratowania dobra prawnego zostać nakazane pod tym tylko warunkiem, że skutek w postaci uratowania owego dobra przewidywany byłby jako pewny, gdy tymczasem nakaz taki nie wchodziłby w ogóle w rachubę, jeśli objęte nim zachowanie mogłoby szansę ratunku jedynie zwiększyć⁵. Absurdalność takiego poglądu najwyraźniej dostrzegana jest w medycynie. Większości akcji ratunkowych (dotyczących ofiar różnego rodzaju wypadków) lekarze mogliby wszak zaniechać, powołując się na to, że nawet w przypadku ich podjęcia negatywnemu skutkowi w postaci np. śmierci lub poważnego uszczerbku na zdrowiu i tak nie udałoby się zapobiec z całkowitą pewnością lub chociażby z prawdopodobieństwem sięgającym jej granic. Akcje ratunkowe mają bowiem to do siebie, że potencjalnie mogą się zakończyć albo sukcesem, albo niepowodzeniem⁶. Mimo to jednak są one prze-

³ Por. U. Ebert, K. Kühl, *Kausalität und objektive Zurechnung*, Jura 1979, nr 11, s. 572.

⁴ Przeciwno takiemu postrzeganiu relacji między cechą zachowania sprawcy decydującą o jego nieodpowiedniości a negatywnym skutkiem od dłuższego już czasu występują zwolennicy rozwijanej w niemieckiej dogmatyce prawa karnego nauki o zwiększeniu ryzyka (*Risikoerhöhungslehre*), której popularność także w Polsce zdaje się od pewnego czasu wzrastać. Według jednej z podstawowych jej tez odpowiedzialność karna sprawcy uzależniona jest przede wszystkim od tego, czy swym nieodpowiednim zachowaniem zwiększył on ryzyko wystąpienia negatywnego skutku ponad społecznie dopuszczalną miarę. Nie może on zaś powoływać się na to, że ten sam skutek wystąpiłby prawdopodobnie również przy zachowaniu odpowiednim, tzn. zgodnym z obowiązującymi regułami. Tam bowiem, gdzie sprawca przekroczył granice dopuszczalnego ryzyka, nie ma miejsca na niedające się zweryfikować przypuszczenia lub wątpliwości, które mogłyby działać na jego korzyść. Zachowanie natomiast generalnie nieodpowiednie, które jednak *in concreto* nie zawiera w sobie ryzyka większego niż zgodne z prawem zachowanie alternatywne, pozostaje prawnokarnie irrelewantne i – jako takie – nie może uzasadniać odpowiedzialności karnej. Por. zwłaszcza C. Roxin, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, Festschrift für R. Honig*, Göttingen 1970, s. 138.

⁵ Por. G. Stratenwerth, *Bemerkungen zum Prinzip der Risikoerhöhung, Festschrift für W. Gallas*, Berlin–New York 1973, s. 239.

⁶ Problem ten już przed laty dostrzegł w literaturze polskiej A. Zoll, zwracając uwagę na to, że bardzo trudno jest czasem ustalić, czy występuje powiązanie przyczynowe między zachowaniem lekarza a powstałym skutkiem, a tym samym – odpowiedzieć na pytanie, czy gdyby lekarz zachował się ina-

cież podejmowane. Oznacza to, że w pewnych sytuacjach przypisania nie da się oprzeć na kauzalności zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, lecz musi nam wystarczyć prawdopodobieństwo tego, że gdyby sprawca zachował się odpowiednio, to negatywny skutek nie wystąpiłby⁷.

Nawiązując w tym kontekście do problematyki zawartej w glosowanym postanowieniu dochodzimy do wniosku, że skutek w postaci realnego i znaczącego wzrostu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednio niebezpieczeństwo (należący do znamion art. 160 k.k.) może zostać przypisany nie tylko wtedy, gdy w przypadku zgodnego z prawem zachowania alternatywnego do tak ujętego skutku ponad wszelką wątpliwość nie doszłoby, ale także wówczas – gdy nie mając pewności co do wartości kauzalnej owego zachowania – stwierdzić jedynie możemy, że w przypadku jego podjęcia prawdopodobieństwo tego, że realny i znaczący wzrost stopnia narażenia nie nastąpi, okazałoby się dostatecznie duże⁸. Rzecz jednak w tym, że przypisując – z uwzględnieniem wskazanego wyżej kryterium – skutek stanowiący znamię przestępstwa z narażenia na niebezpieczeństwo konkretne, podnosimy w szczególny sposób decydujące o jego wystąpieniu prawdopodobieństwo do kwadratu. Raz stanowi ono bowiem charakterystykę skutku (narażenie na bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia to przecież nic innego, jak stworzenie określonego prawdopodobieństwa, że do naruszenia takiego dojdzie), za drugim zaś razem odnosi się ono do powiązania między zachowaniem a skutkiem (narażenie na niebezpieczeństwo przypisujemy wszak dlatego, że z dużym prawdopodobieństwem nie zostałoby ono wywołane, gdyby sprawca zachował się prawidłowo). Innymi słowy, przypisanie tak ujętego skutku wymaga dwukrotnego odniesienia się do zagadnień probabilistycznych, tzn. do ustalenia, że – po pierwsze – swym nieodpowiednim zachowaniem sprawca

czej, niż się zachował, to prawnie relewantny skutek nie nastąpiłby. Jednoznaczna odpowiedź na tak postawione pytanie w sprawach lekarskich jest często niemożliwa. Zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 78.

⁷ Na marginesie warto dodać, że ustalenie stopnia prawdopodobieństwa niewystąpienia negatywnego skutku w przypadku podjęcia zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, jaki mógłby nas zadowolić, jest w istocie rezultatem wyboru o charakterze kryminalnopolitycznym, przy czym racjonalne i kryminalnopolitycznie uzasadnione wydaje się założenie, że uniknięcie negatywnego skutku przy zgodnym z prawem zachowaniu alternatywnym powinno być w przybliżeniu równie prawdopodobne jak jego wystąpienie. O modyfikowaniu przyjmowanego jako podstawa przypisania stopnia prawdopodobieństwa, z jakim negatywnego skutku udałoby się uniknąć, decydować powinna ranga oraz wartość dobra chronionego, które zostało naruszone. Słuszna zdaje się być więc zasada, wedle której naruszenie cenniejszego dobra mogłoby zostać przypisane przy mniejszym prawdopodobieństwie jego ochrony w przypadku zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, podczas gdy przypisaniu naruszenia dóbr mniej cennych towarzyszyć powinno prawdopodobieństwo odpowiednio większe.

⁸ Znaczący musi być zatem nie tylko wzrost narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia, będący wszak elementem samego skutku, ale także wzrost ryzyka jego wystąpienia jako przesłanki prawnokarnej przypisania. Por. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 195 i n.

zwiększył ponad społecznie dopuszczalną miarę prawdopodobieństwa wystąpienia negatywnego skutku oraz że – po drugie – skutek ów przybrał postać realnego, znaczącego wzrostu niebezpieczeństwa (tzn. prawdopodobieństwa) utraty życia przez inną osobę. Mówiąc jeszcze inaczej – negatywnie oceniane zachowanie sprawcy realizuje znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 160 k.k., gdy istotnie zwiększa ono prawdopodobieństwo znaczącego wzrostu niebezpieczeństwa dla zdrowia i życia człowieka. Tego rodzaju multiplikacja prawdopodobieństwa wywoływać może nieporozumienia. Umieszczając je bowiem wyłącznie w charakterystyce skutku, dajemy w istocie wyraz temu, że powiązanie między zachowaniem sprawcy a skutkiem traktujemy jako całkowicie pewne. Nie trzeba zaś chyba szerzej dowodzić, że zasadniczo różnią się dwie następujące wypowiedzi: „z dużym prawdopodobieństwem lekarz zwiększył swym zachowaniem stopień narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia” – „z całkowitą pewnością lekarz zwiększył swym zachowaniem stopień narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia”. Różnicy tej nie dostrzegł jednak chyba Sąd Najwyższy, albowiem – eksponując w glosowanym postanowieniu prawdopodobieństwo, które charakteryzuje jedynie skutek – w ogóle nie zauważył prawdopodobieństwa jako kryterium jego przypisania⁹. Jeśliby natomiast przyjąć, że wskazana różnica nie umknęła uwagi Sądowi Najwyższemu, to prezentowane w postanowieniu stanowisko należałoby zinterpretować jako stanowcze opowiedzenie się za koniecznością ustalenia stuprocentowo pewnej więzi kauzalnej pomiędzy zachowaniem alternatywnym a jego potencjalnym rezultatem w postaci realnego oraz znaczącego wzrostu zagrożenia¹⁰.

⁹ Przy uwzględnieniu wskazywanej tutaj różnicy teza glosowanego orzeczenia powinna brzmieć następująco: warunek obiektywnego przypisania skutku będzie spełniony wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że pożądane zachowanie alternatywne, polegające na wykonaniu przez oskarżonego ciężącego na nim obowiązku, zapobiegłoby lub z dużym prawdopodobieństwem mogłoby zapobiec realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia.

¹⁰ Nawiązując w tym miejscu do stanu faktycznego glosowanego postanowienia, zwrócić należy uwagę na zawartą w jego uzasadnieniu, następującą wypowiedź Sądu Najwyższego: „przypisanie skutku możliwe byłoby, gdyby uznać, że «odpowiednie» zachowanie oskarżonej, polegające na podaniu Romanowi B. etanolu jeszcze w szpitalu więziennym, zmieniłoby jego sytuację z punktu widzenia niebezpieczeństwa utraty życia (...) opóźnienie podania środka detoksykacyjnego o godzinę umożliwiło zachodzenie w tym czasie dalszej metabolizacji pozostałego jeszcze w organizmie chorego glikolu. Ale skutkiem byłby minimalny już tylko wzrost zagrożenia życia, niezmienny go w istotnym stopniu na skali niebezpieczeństwa”. Wyłania się w tym miejscu pytanie, jak sytuacja ta zostałaby przez Sąd Najwyższy oceniona, gdyby wzrost zagrożenia okazał się realny i znaczący (nastąpiło bowiem dalsze pogorszenie stanu zdrowia), zabrakłoby jednak absolutnej pewności co do tego, że wzrostowi takiemu zapobiegłoby zachowanie alternatywne, tzn. rozpoczęcie podawania pacjentowi etanolu. Pojawiłaby się bowiem wówczas konieczność rozstrzygnięcia sytuacji, w której – przy realnym i znaczącym wzroście zagrożenia dla życia pacjenta – nie mielibyśmy całkowitej pewności co do tego, jaki rezultat przyniosłoby zgodne z prawem zachowanie alternatywne (gdybyśmy np. nie wiedzieli, czy i na ile skutecznie alkohol etylowy neutralizuje glikol).

II. Podejmując analizę dalszych problemów, jakie wyłaniają się na kanwie zaproponowanego przez Sąd Najwyższy ujęcia skutku przestępstwa stypizowanego w art. 160 k.k., zacząć należy od oczywistego spostrzeżenia, że w kontekście sformułowanej w głosowanym postanowieniu tezy możliwe jest rozróżnienie dwóch następujących sytuacji:

1. niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zaistniało dopiero po zaniechaniu obowiązku opieki nad osobą narażoną, a nie powstałoby w ogóle gdyby obowiązek został wykonany, czyli podjęte zostało zgodne z prawem zachowanie alternatywne;

2. niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu istniało już przed zaniechaniem obowiązku opieki nad osobą narażoną, a wykonanie tego obowiązku, czyli podjęcie zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, mogłoby je: (a) całkowicie wyeliminować, (b) zredukować jego rozmiary, (c) zapobiec dalszemu jego wzrostowi.

Jeśli na osobie mającej status gwaranta ciąży obowiązek, którego wykonanie zapobiegłoby pojawieniu się bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to jego zaniechanie zdaje się stanowić klarowną podstawę prawnokarnego przypisania skutku w postaci narażenia człowieka na takie niebezpieczeństwo. Skoro bowiem niebezpieczeństwo przed zaniechaniem gwaranta jeszcze nie zaistniało, a w przypadku potencjalnego wykonania zaniechanego działania w ogóle by się nie pojawiło, to – ujmując rzecz syntetycznie – gwarant stał się w rozumieniu prawa karnego jego sprawcą.

W głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zajmuje się jednak tylko drugą z przedstawionych sytuacji, która jawi się jako o wiele bardziej złożona. Zwrócić bowiem należy uwagę, że sytuację, w której sprawca zaniechał podjęcia zgodnego z prawem zachowania alternatywnego wobec osoby w chwili takiego zaniechania znajdującej się już w niebezpieczeństwie, różnicować można w zależności od tego, jaki skutek takie potencjalne zachowanie mogłoby wywołać. W rozważaniach teoretycznych dałoby się zatem wyodrębnić cztery następujące warianty tej sytuacji:

a) podjęte przez sprawcę zachowanie alternatywne pozostało bez jakiegokolwiek wpływu na rozmiary istniejącego już wcześniej niebezpieczeństwa;

b) podjęte przez sprawcę zachowanie alternatywne całkowicie wyeliminowało istniejące niebezpieczeństwo, zapobiegając tym samym utracie życia lub poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu;

c) podjęte przez sprawcę zachowanie alternatywne zmniejszyło istniejące już wcześniej niebezpieczeństwo;

d) podjęte przez sprawcę zachowanie alternatywne zapobiegło dalszemu wzrostowi istniejącego niebezpieczeństwa.

Dwa pierwsze warianty (a i b) są oczywiste i nie stwarzają w zasadzie żadnych problemów na płaszczyźnie prawnokarnego przypisania. O ile bowiem z jednej strony brak jakiegokolwiek wpływu zachowania alternatywnego na rozmiary istniejącego niebezpieczeństwa ponad wszelką wątpliwość wyklucza przypisanie skutku

z niego płynącego, o tyle – z drugiej strony – całkowita jego eliminacja przypisanie takie przesądza¹¹.

Warianty trzeci i czwarty wiążą się natomiast z szeregiem skomplikowanych pytań. Jeśli wszak stwierdzimy, że podjęte przez sprawcę zgodne z prawem i ciężącym na nim obowiązkiem zachowanie alternatywne zmniejszyłoby jedynie (lecz nie wyeliminowało całkowicie) istniejące już niebezpieczeństwo, to jednocześnie musimy rozważyć, jak istotna byłaby to redukcja, skoro jakiś jego potencjał zostałby jednak utrzymany. Z perspektywy podstaw odpowiedzialności karnej interesujące wydaje się przyjęcie następujących założeń, wyznaczających najdalej wysunięte granice przypisania:

– jeśli niezależne od sprawy niebezpieczeństwo, które można w tym miejscu nazwać wyjściowym, stwarzało duże prawdopodobieństwo wystąpienia skutku w postaci naruszenia dobra prawnego (tzn. śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), a wykonanie ciężącego na sprawcy obowiązku prawdopodobieństwo to istotnie by zmniejszyło, przez co skutek w postaci naruszenia dobra prawnego znacznie by się oddalił, to narażenie na niebezpieczeństwo owego dobra można by sprawcy owego zaniechania obiektywnie przypisać;

– jeśli natomiast niebezpieczeństwo utraty życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu w przypadku podjęcia przez sprawcę zgodnego z prawem zachowania alternatywnego nie zmieniło się wcale lub – co najwyżej – w stopniu, który dałoby się w sposób niezbyt precyzyjny skwantyfikować jako mało znaczący, jego obiektywne przypisanie należałoby wykluczyć.

W tym też kierunku zdaje się iść Sąd Najwyższy, wyrażając pogląd, że wzrost stopnia narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia powinien być realny oraz – co w tym miejscu okazuje się jeszcze istotniejsze – znaczący. Cały kłopot polega wszakże na tym, że wykazanie takiego wzrostu wymaga porównania niebezpieczeństwa już w chwili zaniechania istniejącego (określonego wyżej jako wyjściowe) z niebezpieczeństwem, jakie rozwinęło się dopiero po zaniechaniu. Przy założeniu, że bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest stopniowalne, należałoby więc wykazać, że – jak tego chce Sąd Najwyższy – jego wzrost okazał się znaczący, czyli że pierwotnie było ono

¹¹ Innym problemem, aktualizującym się także w wariantach *a* i *b*, jest ocena stopnia prawdopodobieństwa, z jakim zachowanie alternatywne albo pozostałoby bez jakiegokolwiek wpływu na rozmiary istniejącego niebezpieczeństwa, albo całkowicie by je eliminowało. Chodzi tutaj o prawdopodobieństwo w pierwszym z podanych wyżej znaczeń, ujmowane nie jako charakterystyka skutku, lecz kryterium jego prawnokarnego przypisania. Łatwo bowiem zauważyć, że ustalenie, iż w przypadku podjęcia zachowania alternatywnego niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia w pełni zostałoby zażegnane, nie zawsze charakteryzuje się 100% pewnością. Hipotetyczne założenie, że np. wykonanie przez lekarza skomplikowanego zabiegu operacyjnego usunęłoby stan zagrożenia dla zdrowia i życia pacjenta, może poddawać się weryfikacji jedynie na poziomie mniejszego lub większego prawdopodobieństwa. Kwestią otwartą pozostaje zatem pytanie o stopień owego prawdopodobieństwa, jakim na płaszczyźnie prawnokarnego przypisania moglibyśmy się zadowolić.

np. umiarkowane¹², a wobec niewykonania oczekiwanego od gwaranta zgodnego z prawem zachowania alternatywnego stało się co najmniej bardzo duże. Łatwo zauważyć, że w tej sytuacji analizujemy swoistą dynamikę wzrostu niebezpieczeństwa rzeczywistego, czyli w istocie porównujemy niebezpieczeństwo istniejące w dwóch różnych momentach czasowych (tzn. przed oraz po zaniechaniu).

Nieco inaczej problem będzie wyglądać wówczas, gdy zechcemy ocenić potencjalną redukcję niebezpieczeństwa, z jaką moglibyśmy mieć do czynienia w przypadku podjęcia przez sprawcę zgodnego z prawem zachowania alternatywnego. W takiej bowiem sytuacji przyjmujemy założenie, że niebezpieczeństwo, którego rozmiary odpowiadają skutkowi stypizowanemu w art. 160 k.k., zarówno przed zaniechaniem wykonania obowiązku, jak i po jego zaniechaniu pozostaje *constans*. Nie porównujemy zatem rzeczywistego niebezpieczeństwa z dwóch różnych momentów czasowych, lecz niebezpieczeństwo rzeczywiste z niebezpieczeństwem potencjalnym, jakie hipotetycznie mogłoby zaistnieć, gdyby sprawca spełnił swój obowiązek. Zamiast zatem rzeczywistej dynamiki wzrostu niebezpieczeństwa oceniamy potencjalną dynamikę jego spadku, co wydaje się zadaniem jeszcze trudniejszym.

Porównanie niebezpieczeństwa wyjściowego z niebezpieczeństwem utrzymującym się po zaniechaniu zgodnego z prawem zachowania alternatywnego jest jednak niezwykle skomplikowane z jednego jeszcze powodu. Otóż w obu przypadkach – skoro mówimy o realizacji znamion przestępstwa stypizowanego w art. 160 k.k. sprowadzającego się wszak do narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo – z natury rzeczy nie powinno dojść do skutku w postaci naruszenia tego dobra. Jeśli zaś faktycznie nie zaktualizowało się niebezpieczeństwo wyjściowe, ani tym bardziej – dzięki podjęciu zgodnego z prawem zachowania alternatywnego – hipotetycznie nie zaktualizowałoby się również niebezpieczeństwo zredukowane¹³, na jakiej podstawie i w oparciu o jakie kryteria mielibyśmy przyjąć, że owo zaniechane zachowanie było w ogóle potrzebne. Przeciż z punktu widzenia znamion art. 160 k.k. do śmierci lub poważnego uszczerbku na zdrowiu nie mogło dojść ani wtedy, gdy sprawca nie uczynił nic, ani wtedy, gdy zachował się zgodnie z oczekiwaniami i stawianymi mu wymaganiami. Czy oceniając z perspektywy *ex post* moglibyśmy zatem powiedzieć, że sytuacja osoby narażonej na niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu była bardziej krytyczna ze względu na zaniechanie sprawcy, skoro tak czy inaczej do naruszenia dobra prawnego jednak nie doszło? W przypadku odnotowanego po zaniechaniu gwaranta znaczą-

¹² Wydaje się, że niebezpieczeństwo wyjściowe, czyli – innymi słowy – przez podmiot rezygnujący z wykonania ciążącego na nim obowiązku niejako już zastane, nie mogłoby okazać się wyższe niż przeciętne lub umiarkowane, gdyż w przeciwnym razie na jego skali zabrakłoby już miejsca na znaczący wzrost, co prowadziłoby do wykluczenia możliwości prawnokarnego przypisania.

¹³ Mowa tutaj oczywiście o zaktualizowaniu się niebezpieczeństwa w skutku polegającym na naruszeniu dobra prawem chronionego.

cego wzrostu niebezpieczeństwa dałoby się jeszcze przyjąć, że osoba narażona znalazła się przejściowo w położeniu gorszym od tego, w jakim byłaby wówczas, gdyby gwarant uczynił, co do niego należało. Jesliby natomiast zabrakło jedynie redukcji niebezpieczeństwa, jaka potencjalnie pojawiłaby się w przypadku podjęcia przez gwaranta zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, to o pogorszeniu się – chociażby tylko przejściowym – sytuacji osoby narażonej na niebezpieczeństwo w zasadzie trudno mówić. Ilustrując omawianą kwestię przykładem, moglibyśmy analizowany tutaj wariant przedstawić następująco: do szpitala przywieziony został pacjent z ciężką infekcją, która stanowiła poważne zagrożenie dla jego życia. Podanie pacjentowi odpowiedniego lekarstwa istotnie złagodziłoby przebieg choroby, obniżając ryzyko śmierci, czego jednak opiekujący się pacjentem lekarz nie uczynił. Ostatecznie sam organizm uporał się z infekcją i w rezultacie do skutku śmiertelnego nie doszło. Gdyby zatem lekarz podjął zgodne z prawem zachowanie alternatywne, to:

– po pierwsze – nie zapobiegłby skutkom w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pacjenta, albowiem bez takiego zachowania do skutków tych i tak nie doszło;

– po drugie – nie zapobiegłby skutkom w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, albowiem skutki takie zaistniały, zanim lekarz mógł cokolwiek uczynić;

– po trzecie – przyspieszyłby zmniejszenie, a nawet wyeliminowanie ryzyka śmierci lub poważnego uszczerbku na zdrowiu pacjenta, lecz skutek taki zaistniał – co prawda później – także pomimo zaniechania lekarza.

W istocie zatem lekarzowi można by w tej sytuacji przypisać jedynie opóźnienie redukcji niebezpieczeństwa zagrażającego zdrowiu i życiu pacjenta, które jednak najpierw powstało, a następnie ustąpiło, niezależnie od podjęcia jakichkolwiek działań terapeutycznych. Pojawia się więc wątpliwość, czy zaniechanie lekarza, prowadzące do utrzymywania się niebezpieczeństwa przez czas dłuższy niż w przypadku wykonania zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, powinno być traktowane jako narażenie na niebezpieczeństwo w rozumieniu art. 160 k.k. Odpowiedź twierdząca musiałaby oznaczać, że narażeniem w tym rozumieniu jest nie tylko wytworzenie pewnego stanu albo zaniechanie jego usunięcia, ale także skrócenie czasu jego trwania.

W kontekście głosowanego orzeczenia nieodparcie nasuwa się jedno jeszcze pytanie, a mianowicie – dlaczego w rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawie lekarzowi postawiony został zarzut narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, skoro wystąpił skutek w postaci naruszenia dobra prawnego, tzn. skutek śmiertelny. Trudno bowiem zrozumieć, dlaczego rozważane było przypisanie skutku chronologicznie wcześniejszego, czyli narażenia na niebezpieczeństwo, a oskarżyciel nie znalazł podstaw dla obiektywnego przypisania skutku bardziej zawansowanego. Wydaje się, że uzasadnione byłoby to w jednym tylko przypadku, a mianowicie wówczas,

gdyby do obu skutków (tj. wcześniejszego w postaci narażenia na niebezpieczeństwo oraz późniejszego w postaci naruszenia dobra prawnego) doszło na zupełnie innej drodze, tzn. gdyby drugi skutek (śmierć pacjenta) potencjalnie wystąpił także wówczas, gdyby pierwszemu skutkowi lekarz prawidłowo wykonujący swe obowiązki mógł zapobiec. W stanie faktycznym glosowanego orzeczenia oba skutki zdają się zaś występować właśnie na tej samej drodze. Z poczynionych ustaleń wynika wszak, że pacjent spożył glikol w ilości znacznie przekraczającej dawkę śmiertelną, co w rezultacie było przyczyną jego śmierci. Gdyby więc zgodne z prawem zachowanie alternatywne, polegające na podaniu pacjentowi alkoholu etylowego, neutralizującego metabolizację glikolu, miało prowadzić do przypisania skutku w postaci pogłębienia niebezpieczeństwa utraty życia, to – wobec spowodowanej działaniem glikolu śmierci pacjenta, czyli skutku bardziej „zaawansowanego” (stanowiącego kolejne ogniwo w łańcuchu kauzalnym następujących po sobie zdarzeń) – trudno byłoby wyjaśnić, dlaczego ów skutek miałby już umknąć z pola widzenia przy rozważaniu tego, co lekarzowi w związku z jego zaniechaniem należy przypisać. Sposób rozumowania winien wszak być następujący: skoro lekarz – nie podawszy na czas glikolu – nie zredukował istotnie niebezpieczeństwa utraty życia, a to niezredukowane niebezpieczeństwo ziściło się w śmiertelnym skutku, to przecież nie narażenie na utratę życia, lecz jego utrata powinna być przedmiotem prawnokarnego przypisania. Gdyby bowiem potencjalna redukcja niebezpieczeństwa miała okazać się istotna, to przecież z tego jedynie powodu, że znacznie wzrosłaby wówczas szansa uratowania życia. Jeśli więc zaniechanie podania alkoholu etylowego mielibyśmy traktować jako brak działania zmierzającego w kierunku istotnej redukcji niebezpieczeństwa, to konsekwentnie musielibyśmy przyjąć, że lekarz, który dopuścił się takiego zaniechania, pozbawił pacjenta poważnej szansy uratowania życia. Skutek śmiertelny należałoby więc mu obiektywnie przypisać. Innymi słowy, trudno zrozumieć, dlaczego w analizowanym przez Sąd Najwyższy przypadku postawiony lekarzowi zarzut zakwalifikowano z art. 160 k.k., nie zaś z art. 155 k.k.

Przyjętą kwalifikację dałoby się usprawiedliwić jedynie wówczas, gdybyśmy byli w stanie przekonywająco wykazać, że dla przypisania narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia wystarczający jest mniejszy wzrost prawdopodobieństwa wystąpienia skutku śmiertelnego niż w przypadku, gdyby przypisaniu podlegać miał ten właśnie skutek. Łatwo zauważyć, że logika takiej argumentacji jest następująca: skoro sprawca tylko trochę zwiększył prawdopodobieństwo śmierci, to należy mu przypisać narażenie na niebezpieczeństwo jej wywołania, jeśli zaś wzrost ten był odpowiednio większy, to przypisane powinno być już jej wywołanie. Takiej argumentacji sprzeciwia się jednak zasadnicza teza sformułowana przez Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu, zgodnie z którą wzrost stopnia narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia powinien być znaczący. Rzecz wszakże w tym, że tego rodzaju wzrost wydaje się wystarczający do przypisania skutku w postaci naruszenia dobra prawnego (tzn. śmierci osoby narażonej), jeśli skutek taki faktycz-

nie wystąpi¹⁴. Trudno oprzeć się wrażeniu, że rezygnacja z przypisania skutku bardziej zaawansowanego jest odzwierciedleniem wątpliwości, jakie pojawiają się przy ocenie potencjalnej wartości kauzalnej zachowania, które zostało zaniechane. W analizowanym przez Sąd Najwyższy stanie faktycznym sposób rozumowania oskarżyciela wydaje się więc następujący: skoro wyjściowe niebezpieczeństwo śmierci pacjenta wypijającego silną truciznę (glikol) było duże, a swym zaniechanym zachowaniem lekarz mógł je co najwyżej nieco zredukować, to nie należy przypisywać mu skutku śmiertelnego, lecz ograniczyć się trzeba do zarzutu narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia. Takiemu rozumowaniu Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu słusznie się jednak przeciwstawił.

Jacek Giezek

¹⁴ Nie wydaje się wszak możliwe – m.in. z uwagi na nieostrość stosowanych pojęć – dostatecznie precyzyjne różnicowanie znaczącego wzrostu narażenia na niebezpieczeństwo.

Glosa do postanowienia SN z 23 października 2003 r.

IV KK 94/03¹

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

„Sprawą o wykroczenie” w rozumieniu art. 100 § 1 k.p.s.w. jest nie tylko sprawa, którą od początku prowadzono w postępowaniu uregulowanym w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, ale także sprawa wszczęta w trybie przepisów postępowania karnego, jeżeli sąd pierwszej instancji w oparciu o art. 400 k.p.k. uznał za wykroczenie czyn zarzucany oskarżonemu jako przestępstwo, a orzeczenia tego nie skarżono lub sąd odwoławczy, wskazany w przepisach kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, podzielił takie stanowisko oraz sprawa rozpoznawana w postępowaniu karnym, w której dopiero sąd drugiej instancji, rozpoznając środek odwoławczy od orzeczenia w sprawie o przestępstwo, uznał w orzeczeniu kończącym postępowanie czyn, którego ono dotyczyło, za wykroczenie.

Głosowane postanowienie zapadło na tle ciekawej problematyki, jaką jest orzekanie na pograniczu dwóch procedur: karnej i wykroczeniowej, co rodzić musi określone trudności natury procesowej. Warto więc temu zagadnieniu poświęcić kilka słów, zwłaszcza że kwestia konieczności stosowania art. 400 k.p.k. nie zawsze jest dostrzegana, o czym najlepiej świadczy chociażby sprawa, którą rozpoznawał SN. Wynika to po części z tego, że w aktualnym brzmieniu przepis ten w kodeksie

¹ OSNKW 2004, z. 2, poz. 16.

postępowania karnego „pojawił” się w związku z uchwaleniem nowego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia², którego przepisy wprowadzające (§ 7)³ nadały nowe brzmienie art. 400 k.p.k.

Głosowane postanowienie zasługuje w pełni na aprobatę. W przedstawionej na wstępie tezie poruszone zostały dwa istotne zagadnienia. Są to:

1. rozumienie pojęcia „sprawa o wykroczenie” – art. 110 k.p.s.w.
2. procedowanie w oparciu o przepis art. 400 k.p.k.

Analizowana problematyka rozumienia pojęcia „sprawa o wykroczenie” sprowadza się do rozstrzygnięcia kwestii, czy charakter takiej sprawy uzyskać może w toku postępowania, czy też niezbędne jest, aby od początku prowadzona była wedle przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Bez wątplenia „sprawą o wykroczenie” jest sprawa prowadzona od początku w trybie k.p.s.w. Natomiast, jak trafnie wskazał SN, w toku postępowania karnego może dojść do zmiany charakteru sprawy, gdy sąd uznał, że czyn zarzucany oskarżonemu nie stanowi przestępstwa, lecz wykroczenie. Przekształcenie „sprawy o przestępstwo” w „sprawę o wykroczenie” następuje właśnie w oparciu o art. 400 k.p.k. Przepis ten w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wywołuje określone skutki procesowe w zależności od tego, czy uznanie czynu za wykroczenie nastąpiło przed, czy po rozpoczęciu przewodu sądowego. Jeżeli przewód sądowy nie został jeszcze otwarty, to z wykładni a *contrario* art. 400 k.p.k. wynika konieczność przekazania sprawy właściwemu sądowi. Sędem właściwym do orzekania w sprawach o wykroczenia jest co do zasady sąd rejonowy (art. 9 § 1 k.p.s.w.). Na tym etapie postępowania sądowego, z uwagi na możliwość wniesienia aktu oskarżenia do różnego rodzaju sądów, możemy mieć do czynienia z następującymi sytuacjami. Gdy sprawa trafiła do sądu okręgowego, to w fazie przygotowania do rozprawy głównej będzie miał zastosowanie art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 35 § 1 k.p.k., wobec stwierdzenia niewłaściwości rzeczowej do rozpoznania przez ten sąd sprawy o wykroczenie. Jeżeli nastąpi to w części wstępnej rozprawy głównej – po wywołaniu sprawy, ale przed odczytaniem aktu oskarżenia – strony powinny zostać uprzedzone o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu (art. 399 § 1 k.p.k.), a następnie przewodniczący zobowiązany jest do udzielenia im głosu w tej kwestii (art. 367 § 1 k.p.k.). Sąd okręgowy przekaże wówczas także sprawę sądowi rejonowemu w oparciu o przepis art. 35 § 1 k.p.k.⁴ Bardziej skomplikowana jest natomiast sytuacja, gdy uznanie sprawy za wykroczenie nastąpi w sądzie rejonowym w wydziale karnym. Zachodzi bowiem pytanie, czy i w trybie jakich przepisów sprawa powinna być przekazana

² Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 106, poz. 1148 ze zm.). Kodeks wszedł w życie z dniem 17 października 2001 r.

³ Dz.U. Nr 106, poz. 1149. Zob. szerzej T. Grzegorzczak, *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 2001, z. 32, s. 564–565.

⁴ Por. J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. I, s. 1009.

do wydziału grodzkiego, w którym rozpoznawane są w pierwszej instancji sprawy o wykroczenia (art. 13 § 2 pkt 1 u.s.p.)⁵. Sądy grodzkie (wydziały grodzkie) nie stanowią odrębnego funkcjonalnie od sądów rejonowych szczebla sądownictwa, gdyż są jedynie wyodrębnionymi wydziałami tegoż sądu (art. 13 § 1 u.s.p.). Z tego zaś należy wyciągnąć wniosek, iż nieprzekazanie sprawy z wydziału karnego do wydziału grodzkiego nie stanowi naruszenia właściwości funkcjonalnej, bo o takiej mówić tu nie można. Właściwość funkcjonalna jest to bowiem uprawnienie sądu do dokonywania określonych czynności postępowania karnego⁶. Natomiast rozpoznawanie spraw w poszczególnych wydziałach następuje w ramach właściwości funkcjonalnej danego sądu. Stąd też w tej sytuacji zastosowanie będą miały przepisy regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych, a mianowicie § 61 ust. 1, który stanowi, że „jeżeli pismo wszczynające postępowanie wpłynęło do wydziału, który nie jest wyznaczony jako właściwy w sprawie, przewodniczący wydziału – przed nadaniem biegu temu pismu – zarządza jego przekazanie do wydziału właściwego”⁷. Stosując analogię do kwestii „właściwości” pomiędzy wydziałem cywilnym i wydziałem pracy, należy odwołać się do uchwały SN z 14 marca 1989 r. (III PZP 45/88)⁸ stwierdzającej, że przewodniczący wydziału wydaje zarządzenie lub sąd postanowienie o przekazaniu sprawy do odpowiedniego wydziału tego samego sądu, które to decyzje nie podlegają zaskarżeniu. Reasumując należy przyjąć, iż na tym etapie postępowania sądowego decyzję o przekazaniu sprawy z wydziału karnego do wydziału grodzkiego podjąć może przewodniczący w formie zarządzenia, a po przyjęciu sprawy sąd w formie postanowienia. Jednakże nieprzekazanie sprawy pomiędzy wskazanymi wydziałami sądu rejonowego nie będzie stanowiło obrazy przepisów procesowych, a jedynie uchybiało regulaminowi wewnętrznego urzędowania sądów.

Natomiast w drugiej sytuacji, którą wprost reguluje art. 400 k.p.k., a więc w wypadku stwierdzenia, po rozpoczęciu przewodu sądowego, że czyn stanowi wykroczenie, zastosowanie tego przepisu może mieć miejsce zarówno w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, jak i, poprzez art. 458 k.p.k., w postępowaniu odwoławczym. W pierwszym przypadku, gdy sąd *a quo* dojdzie do takiego wniosku w toku rozprawy głównej, to ze względu na ekonomię procesową⁹ będzie dalej prowadził postępowanie w oparciu o przepisy k.p.s.w., ale w tym samym składzie. Oznacza to, że sprawa o przestępstwo rozpoznawana w postępowaniu zwyczaj-

⁵ Ustawa z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.).

⁶ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 215.

⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19 listopada 1987 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. Nr 38, poz. 218 ze zm.).

⁸ OSNC 1989, z. 11, poz. 167.

⁹ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 456.

nym będzie prowadzona dalej jako sprawa o wykroczenie, ale w składzie kolegiальnym (jeden sędzia i dwóch ławników), choć przepisy k.p.s.w. przewidują skład jednoosobowy (art. 13 § 1 k.p.s.w.)¹⁰. Natomiast przyjęcie dopiero w wyroku, że czyn zarzucany jako przestępstwo jest wykroczeniem, powoduje, że po jego ogłoszeniu dalsze procedowanie następuje na podstawie przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W obu tych sytuacjach zmieni się status procesowy osoby – z oskarżonego na obwinionego. Inne będą też terminy do wniesienia apelacji w wypadku wydania wyroku stwierdzającego popełnienie wykroczenia. O ile dla złożenia wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem wynosi on 7 dni, to skrócone są w porównaniu z terminami k.p.k. terminy do wnoszenia środków odwoławczych. Dla apelacji wynosi on 7 dni od daty otrzymania wyroku z uzasadnieniem (art. 105 § 1 k.p.s.w.). Wniesienie apelacji powoduje, że postępowanie odwoławcze toczyć się będzie także w oparciu o przepisy procedury wykroczeniowej.

W wypadku zaś, gdy dopiero sąd odwoławczy stwierdzi, że czyn przypisany jako przestępstwo stanowi wykroczenie, wówczas poprzez art. 458 k.p.k. „odpowiednie” zastosowanie będzie miał art. 400 k.p.k. Tym samym, jeżeli sąd *ad quem* zmieni zaskarżony wyrok i przyjmie, że czyn jest wykroczeniem, to tak jak w sprawie rozpoznawanej przez SN, dalsze postępowanie po prawomocnym jego zakończeniu regulować będą przepisy k.p.s.w. W konsekwencji wniesienie kasacji może nastąpić tylko na podstawie art. 110 § 1–3 k.p.s.w.

Dariusz Świecki, Michał Kurowski

¹⁰ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 1029.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29 października 2004 r.

I KZP 19/04*

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Oskarżonemu przysługuje zażalenie na postanowienie właściwego organu procesowego (sądu lub prokuratora) wydane w przedmiocie jego wniosku o zmianę lub uchylenie środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie

Uchwała o powyższej treści została wydana w składzie 7 sędziów Sądu Najwyższego. Impulsem do jej wydania było abstrakcyjne pytanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przedstawione w trybie art. 60 § 1 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, w związku z rozbieżnościami w wykładni prawa w kwestii ewentualnych środków zaskarżenia przysługujących oskarżonemu na postanowienie sądu w przedmiocie wniosku o zmianę lub uchylenie środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie. To zagadnienie prawne wyłoniło się w związku z przeciwstawnymi koncepcjami prezentowanymi w orzeczeniach Sądu Najwyższego z 26 listopada 2003 r., I KZP 30/03¹, oraz z 10 lutego 2004 r., WZ 6/04². Nie zagłębiając się w szczegóły, co do których należy odesłać do uzasadnień obu orzeczeń, trzeba w tym miejscu jedynie przypomnieć, iż w pierwszym z nich, wydanym w Izbie Karnej, przewidziano możliwość zażalenia na powyższe postanowienie, na zasadach ogólnych z art. 252 § 1 k.p.k., założono bowiem, iż przepis art. 254 § 2 k.p.k. reguluje jedynie sytuację szczególną, która poza tymczasowym aresztowaniem nie dotyczy pozostałych środków zapobiegawczych, a więc nie wpływa na kwestię ich zaskarżalności. Drugim z nich, zapadłym w Izbie Wojsko-

* OSNKW 2004 r., z. 10, poz. 91.

¹ Uchwała SN z 26 listopada 2003 r., I KZP 30/03, OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 97.

² Postanowienie SN z 10 lutego 2004 r., WZ 6/04, niepubl.

wej, odmówiono oskarżonemu prawa do żalenia się na postanowienie nieuwzględniające wniosku o zmianę lub uchylenie innego środka zapobiegawczego, wskazując, że art. 254 § 2 k.p.k. przewiduje zażalenie jedynie na nieuwzględnienie wniosku o zmianę lub uchylenie tymczasowego aresztowania, wyłączając tym samym możliwość zaskarżania postanowień w przedmiocie pozostałych środków. Aby przeciąć spory wynikłe z tych odmiennych stanowisk, Sąd Najwyższy powziął głosowaną uchwałę.

Przechodząc do głosowania przedmiotowej uchwały, trzeba w sposób pobieżny przypomnieć pojawiające się już wcześniej argumenty za zaprezentowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego. Zasadne było przyjęcie, iż postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku o zmianę lub uchylenie środka zapobiegawczego zawsze stanowi postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego. Wprawdzie przepis mówi o nim w art. 254 § 2 k.p.k. jako o postanowieniu w przedmiocie wniosku oskarżonego, jednak należy wskazać, że jest to pewne zawężenie ogólnej kategorii postanowień. Z tego punktu widzenia brak jest różnicy, czy sąd lub prokurator wnioski uwzględniają, czy też odnoszą się do niego negatywnie. W każdym wypadku organ rozpoznający ten wniosek musi rozpatrzyć merytorycznie zasadność zastosowania środka zapobiegawczego czy też kontynuacji jego stosowania, i dopiero po takim rozpoznaniu, stwierdzeniu zaistnienia przesłanek lub ich braku albo środek uchyla czy też zmienia, albo nie uwzględnia wniosku. Nie można powiedzieć, by w tej ostatniej sytuacji wypowiadał się jedynie w przedmiocie wniosku, nie odnosząc się do samego środka zapobiegawczego. W świetle tych rozważań nie może być wątpliwości, iż każde postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego zawiera się w szerszej grupie postanowień w przedmiocie środków zapobiegawczych³. Wiążą się z tym nierozzerwalnie określone zasady odnośnie do zaskarżalności takich postanowień, wynikające z reguł ogólnych, zawartych w art. 252 § 1 k.p.k., których obowiązywanie nie zostało w żaden sposób uchylone przez ustawodawcę, poza konkretnymi sytuacjami, o których będzie jeszcze mowa poniżej. Dzieje się tak, co Sąd Najwyższy już wcześniej podkreślał, albowiem przepis art. 252 § 1 k.p.k. ma fundamentalne znaczenie dla całego modelu stosowania środków zapobiegawczych w polskim systemie, w kwestii zaskarżalności orzeczeń w tym przedmiocie, bardzo szeroko pojmowanym⁴.

Nie można natomiast zgodzić się z częścią uzasadnienia stanowiska zarzucającego orzeczeniu Izby Wojskowej niekonsekwencję, gdy idzie o rozdzielanie charakteru obu postanowień. W głosowanej uchwale został wyrażony pogląd, że gdyby przyjąć za postanowieniem Izby Wojskowej, iż postanowienie o odmowie zmiany lub uchylenia nie jest postanowieniem w przedmiocie środka zapobiegawczego,

³ Zob. Michał Hudzik, *Wykładnia art. 254 kodeksu postępowania karnego – uwagi polemiczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 10, s. 53 i n.

⁴ Uchwała SN z 30 stycznia 2001 r., I KZP 50/00, OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 16.

mogłoby to doprowadzić do sytuacji, w której brak byłoby przesłanki wyjściowej, wynikającej z formuły art. 254 § 2 k.p.k. do zaskarżenia późniejszego postanowienia oddalającego wniosek o uchylenie lub zmianę, albowiem nie zapadło nigdy postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania, które warunkuje rozpoczęcie biegu terminu, jako że zapadały jedynie postanowienia w przedmiocie wniosku, czyli oddalające go. Tak więc z tego stanowiska należałoby wnosić, iż nie rozpoczynałby biegu termin 3 miesięcy i kontrola wniosków oddalonych nie mogłaby nastąpić. Takiego poglądu nie da się jednak raczej zaaprobować. Postanowienie Izby Wojskowej jest obarczone niekonsekwencją, jednak z innego powodu niż stwierdził to powiększony skład Sądu Najwyższego. Nie jest bowiem prawdą, że przyjmując powyższe założenia nigdy nie dochodziłoby do możliwości zaskarżania postanowień oddalających wnioski o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania, gdyż termin 3 miesięcy, od którego można dopiero wnosić zażalenie, nie rozpoczynałby biegu. Otóż należy stwierdzić, że termin ten biegnie od każdego postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Z całą pewnością takim postanowieniem jest pierwotne zastosowanie tego środka zapobiegawczego, tak więc już ono rozpoczyna bieg terminu i po upływie 3 miesięcy od zastosowania lub każdorazowego przedłużenia można by skarżyć postanowienie w przedmiocie wniosku o zmianę lub uchylenie tymczasowego aresztowania. W tej sytuacji kontrola taka nie byłaby iluzoryczna i nie byłoby konieczne wcześniejsze postanowienie w sprawie wniosku o uchylenie lub zmianę, które może być przecież oddalające, aby termin zaczął biec, gdyż zawsze będzie istniało przynajmniej to pierwsze postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

Niekonsekwencja składu Izby Wojskowej jest natomiast widoczna w innym aspekcie. Przyjęcie, iż postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku o zmianę lub uchylenie środka zapobiegawczego nie jest postanowieniem w przedmiocie takiego środka, doprowadziłoby do tego, że nie przerywałoby ono biegu terminu 3 miesięcy, od którego można kolejny raz zaskarżać takie postanowienie. Innymi słowy, przy takim stanowisku należałoby dopuścić sytuację, że po pierwotnym zastosowaniu tymczasowego aresztowania, albo po jego przedłużeniu, po 3 miesiącach, można codziennie składać wnioski o jego uchylenie lub zmianę i każdorazowo żalić się na odmowę ich uwzględnienia, albowiem termin liczony byłby od tamtych wcześniejszych postanowień, a te nieuwzględniające wniosku nie przerywałyby biegu owego terminu, gdyż nie byłyby postanowieniami w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a tylko od takiego postanowienia musi upłynąć ten okres, by można było po raz wtóry zaskarżać decyzję o nieuwzględnieniu wniosku. Z tego względu takie stanowisko nie może się utrzymać, jako niezgodne z ideą, która przyświecała ustawodawcy w ograniczaniu zażaleń na postanowienia o nieuwzględnieniu przedmiotowych wniosków. W rzeczywistości po 3 miesiącach takiego ograniczenia nie byłoby, a to stałoby w jawnej sprzeczności z założeniami, które miały doprowadzić do redukcji tych zażaleń, wpływających przecież obstrukcyjnie na przebieg postępowania. Jest to więc kolejny argument do przyjęcia, że postanowie-

nie o nieuwzględnieniu wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego jest postanowieniem w jego przedmiocie, dzięki czemu każde takie postanowienie przerwie bieg terminu z art. 254 § 2 k.p.k. i dopuści następne zażalenie na nieuwzględnienie wniosku po upływie kolejnych 3 miesięcy.

Art. 254 § 2 k.p.k. wprowadza wyjątek od ogólnych zasad, dotyczący wniosków o zmianę lub uchylenie tymczasowego aresztowania i następnie zażeń na postanowienia wydane po ich rozpoznaniu. Przepis ten ma charakter podrzędny i dotyczy tylko jednej, szczegółowo opisanej sytuacji, nie wpływając na zakres regulacji w nim niezamieszczonych. Skoro ma to być wyjątek od reguły, dodatkowo idący w stronę dla oskarżonego niekorzystną, wprowadzając pewne obostrzenia względem ogólnych przepisów, tym bardziej trzeba go stosować bardzo ostrożnie, z zakazem jakiegokolwiek rozszerzania. Tak więc, by miał on zastosowanie, konieczne jest, aby to oskarżony, który jest tymczasowo aresztowany, składał wniosek o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania i ponadto po upływie 3 miesięcy od wydania wcześniejszego postanowienia w tym przedmiocie, obojętnie jakiej treści, jak wskazano powyżej, także o odmowie zmiany lub uchylenia tego środka. Należy przyjąć, że dotyczy to także obrońcy oskarżonego, który dysponuje, jako przedstawiciel oskarżonego, takimi samymi uprawnieniami jak on sam, czyli również tym samym zakresem uprawnień, o ile ustawa wprost się temu nie sprzeciwia⁵. Innymi słowy, o ile w sytuacji gdy dane zażalenie dotyczy postanowienia nieuwzględniającego wniosku o zmianę lub uchylenie tymczasowego aresztowania, i jest wnoszone przez oskarżonego, jednocześnie jest ono obwarowane szczególnymi obostrzeniami co do terminu jego wnoszenia, o tyle w przypadku zażenia na odmowę uwzględnienia wniosku o uchylenie lub zmianę innego środka zapobiegawczego, lub też co do tymczasowego aresztowania, ale wnoszonego przez inną osobę, należy posługiwać się przepisem ogólnym, albowiem o takiej sytuacji art. 254 § 2 k.p.k. milczy. A skoro rozpoznajemy sprawę w oparciu o przepis ogólny, z art. 252 § 1 k.p.k., to obowiązuje pełna dostępność zaskarżalności, zarówno w części podmiotowej, przedmiotowej i bez ograniczeń dodatkowymi terminami.

W związku z tym Sąd Najwyższy uznał słusznie, że oskarżonemu przysługuje zażalenie na postanowienie wydane w przedmiocie jego wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego niebędącego tymczasowym aresztowaniem, albowiem przepis z art. 254 § 2 k.p.k. nie wyłącza możliwości zaskarżania takich wniosków na zasadach ogólnych, jak i innym stronom, zgodnie z art. 252 § 1 k.p.k.

Wykraczając poza pytanie Pierwszego Prezesa, Sąd Najwyższy rozważył w uzasadnieniu uchwały jeszcze jedną specyficzną sytuację, mianowicie połączenia tymczasowego aresztowania ze swoistym zastosowaniem poręczenia majątkowego, potocznie nazywanego kaucją, którego wpłacenie pozwala na rezygnację z izolacyjnego środka zapobiegawczego. Należy podkreślić, że jest to jedyna sytuacja, gdy obok tymczasowo-

⁵ Porównaj T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, Zakamycze 2003, s. 290.

wego aresztowania stosowany jest (a właściwie tylko orzeczony, bo jego ostateczne zastosowanie, tj. wpłacenie poręczenia, prowadzi do upadku tymczasowego aresztu), przez pewien czas, inny środek zapobiegawczy. Jest to wyjątek, albowiem izolacyjnego środka zapobiegawczego nie łączy się z innymi, w przeciwieństwie do pozostałych środków, które mogą współistnieć⁶. Rodzi się więc pytanie, czy gdy tymczasowo aresztowany podejrzany, co do którego zastosowano dyspozycję normy z art. 257 § 2 k.p.k., składa wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, to należy stosować przepis ogólny z art. 252 § 1 k.p.k., czy szczególny z art. 254 § 2 k.p.k.? W tym względzie trzeba się także zgodzić z Sądem Najwyższym, doprecyzowując to stanowisko, że wybór przepisu zależy od dokładnego określenia przedmiotu wniosku. Jeżeli dotyczy on kwestii tymczasowego aresztowania, abstrahując od poręczenia majątkowego, które nie jest wykonane, tak więc areszt trwa nadal, to zastosowanie będzie miał przepis art. 254 § 2 k.p.k., jako ściśle i wyjątkowo regulujący tę sytuację. Natomiast gdy tymczasowo aresztowany będzie występował jedynie przeciwko poręczeniu, np. kwestionując jego wysokość, co ma prowadzić do jego zmiany, to samo pozbawienie wolności nie ma tu żadnego znaczenia i zaskarżenie postanowienia o nieuwzględnieniu takiego wniosku będzie rozpoznawane na zasadach ogólnych z art. 252 § 1 k.p.k. Aby stosować art. 254 § 2 k.p.k. konieczne jest nie tylko przebywanie w areszcie, lecz także kwestionowanie zasadności decyzji o jego zastosowaniu, nie zaś poruszanie innych zagadnień, także dotyczących pozostałych środków zapobiegawczych.

Kolejną z poruszonych kwestii jest problem sądu i składu, który ma rozpoznawać przedmiotowe zażalenie. Trzeba wskazać za Sądem Najwyższym, iż w przypadku zażaleń na nieuwzględnienie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego zawsze przysługuje ono do sądu, natomiast gdy zaskarżane postanowienie było wydane przez sąd, to dodatkowo trzeba wskazać, że jest ono rozpoznawane przez ten sam sąd, w składzie trzech sędziów zawodowych. Pierwsza część powyższego twierdzenia wynika z art. 252 § 2 k.p.k., natomiast druga część z art. 254 § 3 k.p.k. Podkreślenia wymaga także fakt, że ten ostatni przepis dotyczy wszystkich zażaleń na postanowienia w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, nie zaś tylko postanowień w kwestii tymczasowego aresztowania. Przepis § 3 art. 254 k.p.k. odnosi się bowiem do wszystkich środków zapobiegawczych, jak jest to wymienione w § 1. Gdyby ten szczególny sposób rozpoznawania zażalenia dotyczył tylko postanowień odnośnie do tymczasowego aresztowania, byłby on umieszczony w § 2 jako jego zdanie drugie.

Wracając do szczególnego uregulowania dotyczącego samego trybu rozpoznawania zażaleń, trzeba zaznaczyć, że zgodnie z art. 252 § 1 k.p.k. regułą jest, iż dzie-

⁶ Porównaj P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. I, s. 1050, oraz zdecydowanie bardziej kategorycznie w tej kwestii uchwała SN z 22 stycznia 2003 r., I KZP 36/02, OSNKW 2003, z. 1–2, poz. 2.

je się to na zasadach ogólnych. W tym przepisie wymieniony jest jeden wyjątek, odnoszący się do § 2, gdy postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego wydawał prokurator, wtedy zażalenie rozpoznaje sąd rejonowy, właściwy ze względu na miejsce toczącego się postępowania. Natomiast art. 254 § 3 k.p.k. również stanowi wyjątek, regulując odrębnie kwestię zażaleń na nieuwzględnienie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, gdy zaskarżane postanowienie wydawał sąd. Motywem takiego uregulowania była oczywiście chęć przyspieszenia postępowania, tak aby nie trzeba było wysyłać akt do sądu wyższego rzędu. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej wskazane byłoby, aby wszystkie wyjątki od zasady ogólnej dotyczącej zażaleń w sprawie środków zapobiegawczych były wykazane łącznie. Sytuacja taka sprzyjałaby przejrzystości prawa. Natomiast wymienienie jednego wyjątku w art. 252 § 1 k.p.k. nasuwa wątpliwości, jak traktować kwestię art. 254 § 3 k.p.k. Powyższa jego wykładnia nie pozostawia jednak innego rozwiązania tego problemu niż przyjęcie, że jest to kolejny wyjątek. O ile ten wskazany w art. 252 § 1, odsyłający do § 2, jest wyróżniony na zasadzie podmiotowej, tj. organu wydającego postanowienie, o tyle interesujący nas wyjątek ma charakter mieszany podmiotowo-przedmiotowy, dotyczy sytuacji swoistego rodzaju zażaleń, od postanowień szczególnego typu, a dodatkowo wydawanych przez sąd. Oczywiście jest także to, że do kategorii wyjątków należy dopisać również art. 254 § 2 k.p.k., albowiem wprowadza on wiele zmian do ogólnych zasad, wyłączając z nich niektóre postanowienia dotyczące środków zapobiegawczych ze względu na ich treść, tj. rodzaj środka, którego dotyczą, oraz wprowadza odrębności w samej procedurze przez wprowadzenie ograniczenia zaskarżalności terminem, tzw. karencji temporalnej⁷. *De lege ferenda* można by zastanowić się nad takim uregulowaniem wyjątków, przede wszystkim ich wyliczeniem, aby nie były one rozrzucone po różnych częściach rozdziału dotyczącego środków zapobiegawczych, by na pierwszy rzut oka było widać, że dotyczą tej samej zasady, od której stanowią wyłom. Z tego względu wskazane byłoby nadanie następującej treści przepisowi art. 252 § 1 k.p.k.: „Na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych, z wyjątkami, o których mowa w § 2 i w art. 254 § 2 i § 3”.

Ostatnia kwestia, którą należy poruszyć w związku z omawianą uchwałą, dotyczy już zagadnienia czysto proceduralnego, związanego z postępowaniem przed Sądem Najwyższym i z możliwościami, jakie daje ustawa o Sądzie Najwyższym, w związku z podejmowanymi uchwałami. Zgodnie z art. 61 § 6 tej ustawy skład 7 sędziów, jak miało to miejsce w niniejszym przypadku, może swoim uchwałą nadawać moc zasad prawnych. W obecnej sytuacji zasady te nie mają już takiego znaczenia, jak tzw. wytyczne SN w poprzednim porządku prawnym, jednakże poza tym, iż mają one większy wpływ na orzecznictwo z przyczyn czysto tytularnych,

⁷ Określenie zaproponowane (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. I, s. 1044–1045.

przede wszystkim wiązą pozostałe składy Sądu Najwyższego. Przełamanie tych zasad musi nastąpić już przez skład całej izby. Należy się zastanowić, kiedy warto korzystać z tego mechanizmu. Wydaje się, że powinny one dotyczyć tych kwestii, gdy uchwała ma za zadanie wyłumaczyć i rozwiązać rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Na pierwszym miejscu powinno to dotyczyć rozbieżności w orzecznictwie samego Sądu Najwyższego. Z tego względu niezrozumiałe wydaje się, dlaczego skład 7 sędziów rozpoznających niniejsze pytanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego odnośnie do rozbieżności dwóch składów Izby Karnej oraz Wojskowej SN, wydając uchwałę przecinającą wątpliwości, nie zdecydował się na nadanie jej charakteru zasady prawnej. Akurat w tym wypadku byłoby to szczególnie konieczne i uzasadnione, dla ujednoczenia orzecznictwa. W chwili obecnej każdy następny skład SN, niezależnie w jakiej izbie, może w przedmiotowej kwestii orzekać odmiennie, nie jest bowiem niniejszą uchwałą związany. Ranga problemu, który stanął przed Sądem Najwyższym, uzasadniała przecięcie wszelkich wątpliwości zasadą prawną. W tej sytuacji następne składy, gdyby chciały orzekać odmiennie, musiałyby w pełnym składzie Izby lub nawet obu połączonych Izb doprowadzić do przełamania tej zasady (art. 62 § 3 ustawy o SN) – taka sytuacja niewątpliwie sprzyjałaby jednolitości orzecznictwa. Niniejszy przykład wydaje się modelowy jeśli chodzi o zastosowanie owego trybu.

Wojciech Korbiel

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 września 2004 r.

I KZP 21/04*

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Innym podobnym świadczeniem, o którym mowa w art. 121 § 2 k.w., jest także płatna usługa, polegająca na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do systemu zbiorowego obioru (sieci kablowej) i na udostępnieniu programów.

W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy rozpatrywał zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Elblągu wymagające zasadniczej wykładni ustawy, a mianowicie „czy działanie polegające na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci operatora telewizji kablowej, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej i wyłudzeniu w ten sposób odbioru sygnału telewizyjnego bez obowiązku opłacania miesięcznego abonamentu i jednorazowej opłaty za podłączenie, może być zakwalifikowane jako wykroczenie szalbierstwa z art. 121 § 2 k.w., czy też zachowanie takie jest prawnokarnie obojętne, tzn. mamy do czynienia z luką prawną związaną z niedostosowaniem przepisów do szybko postępującego rozwoju technologicznego”.

Sąd Najwyższy odmówił wprawdzie podjęcia uchwały, jednocześnie czyniąc szereg istotnych uwag prowadzących do konkluzji, iż „innym podobnym świadczeniem, o którym mowa w art. 121 § 2 k.w., jest także płatna usługa, polegająca na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do systemu zbiorowego obioru (sieci kablowej) i na udostępnieniu programów”.

W tym miejscu przywołać należy treść uchwały Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2003 r.¹, którą również powołuje się w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia,

* OSNKW 2004, z. 9, poz. 90.

¹ Sygn. akt I KZP 43/02, opublikowanej w OSNKW 2003/1–2/5.

gdzie wyrażono pogląd, iż „działanie sprawcy, polegające na bezprawnym podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej, godzi w prawa majątkowe nadawcy programu, nie wyczerpuje jednak znamion przestępstwa określonego w art. 267 § 1 k.k.”. Jednocześnie podkreślono, iż „na gruncie stanu faktycznego omawianej sprawy nie może ulegać wątpliwości, iż sprawca zamierzał w sposób bezprawny uzyskać dostęp do usługi, jaką w trybie art. 41 i n. ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji oferował operator sieci kablowej”. Ponadto zauważono, iż dostęp do części programów radiowych i telewizyjnych dostępnych w sieciach kablowych wiąże się z koniecznością uiszczenia stosownych opłat. Wyraźnie zaakcentowano, iż „opłaty te nie są w żadnym stopniu powiązane z abonamentem, wręcz przeciwnie, uiszczenie opłaty umożliwia odbiór programów oferowanych przez nadawcę nawet w sytuacji, gdy nie uiszczono abonamentu. Opłata za dostęp do sieci kablowej jest w istocie rzeczą opłatą za usługę udostępnienia programów. W treści tych programów oczywiście zawarte są informacje, ale działanie sprawcy w omawianej sprawie zmierzało do bezprawnego uzyskania usługi, a dopiero w następstwie tego do informacji”². Zgodzić się zatem należy z konstatacją Sądu Najwyższego, iż „działanie sprawcy, polegające na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej i uzyskaniu dostępu do emitowanego programu, niewątpliwie ma charakter bezprawny i godzi w prawa majątkowe przedsiębiorstwa będącego nadawcą programu. Nie wyczerpuje ono jednak znamion przestępstwa określonego w art. 267 § 1 k.k.”.

W tym zakresie podobne konkluzje wynikają z wyroku Sądu Najwyższego z 24 marca 2004 r.³ W uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdzono, iż działanie polegające na bezprawnym podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej wprawdzie godziło w prawa majątkowe nadawcy programu, nie wyczerpywało jednak znamion występku z art. 267 § 1 k.k. Należy jednak zwrócić uwagę na inny fragment tego uzasadnienia, gdzie stwierdzono, że zachowanie takie należałoby zakwalifikować jako wyczerpujące znamiona występku z art. 7 ust. 2 ustawy z 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną, opartych lub polegających na dostępie warunkowym⁴, „gdyż bezprawne podłączenie odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej i korzystanie w związku z tym z usługi chronionej, polegającej na rozpowszechnianiu i rozprowadzaniu programu telewizyjnego, stanowi używanie urządzenia niedozwolonego w rozumieniu tej ustawy i jeśli działanie to podjęto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to wyczerpuje znamiona występku z art. 7 ust. 1, zaś w przypadku używania tego urządzenia niedozwolonego wyłącznie na

² Por. szerzej J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja. Komentarz*, Kraków 2001, s. 485 i n.

³ Sygn. akt IV KK 46/04, niepublikowany.

⁴ Dz. U. Nr 126, poz. 1068 – zwanej dalej ustawą.

własne potrzeby – występku z art. 7 ust. 2 tej ustawy”. Na marginesie należy odnotować, że z uwagi na fakt, iż w rozstrzyganej sprawie zarzut obejmował działanie sprawcy przed 9 listopada 2002 r., tj. przed datą wejścia w życie tej ustawy, Sąd Najwyższy uznał, iż z tego względu przywoływany przepis nie może mieć zastosowania w tym przypadku.

Z powyższym poglądem dotyczącym wykładni art. 7 ustawy o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym nie można się zgodzić. Wydaje się, iż Sąd Najwyższy błędnie przyjął, że zachowanie polegające na podłączeniu się do przewodu służącego do przekazywania sygnału telewizji kablowej wyczerpuje wszystkie znamiona występuku stypizowanego w tymże przepisie przywołanego powyżej aktu normatywnego. Problem dotyczy należytej interpretacji przesłanki „posiada lub używa urządzenie niedozwolone”. Zgodnie z tym przepisem „kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posiada lub używa urządzenie niedozwolone, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Natomiast jeżeli sprawca używa urządzenia niedozwolonego wyłącznie na własne potrzeby, podlega grzywnie. Pamiętać bowiem należy, że zgodnie z definicją legalną pojęcia „urządzenie niedozwolone”, zamieszczoną w art. 2 pkt 6 ustawy, należy za takie rozumieć sprzęt lub oprogramowanie, które zostały zaprojektowane lub przystosowane w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy. Zgodzić trzeba się z tymi poglądami doktryny, twierzącymi, iż „za urządzenie dostępu warunkowego nie można uznać urządzenia, które umożliwia korzystanie z usług chronionych, ale nie wymagało ani zaprojektowania, ani szczególnego przystosowania go do tego celu”⁵. Za taki sprzęt nie może zatem uchodzić odbiornik telewizyjny umożliwiający odbiór dostępnych w sieci kablowej programów. Urządzeniem niedozwolonym w rozumieniu cytowanej ustawy nie można także nazwać działania polegającego na podłączeniu się do przewodu, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej. Takim urządzeniem będzie wyłącznie sprzęt lub oprogramowanie, które zostały zaprojektowane lub przystosowane do korzystania z usług chronionych. Pod pojęciem sprzętu należy rozumieć „wszelkie materialne urządzenia techniczne skonstruowane z elementów elektronicznych”⁶, czyli np. tuner do odbioru programów telewizyjnych platform cyfrowych, dekodery do odbioru płatnej telewizji lub radiofonii satelitarnej czy kablowej. Natomiast oprogramowanie w rozumieniu tego przepisu to „wszelkie kody programowe, zawierające algorytmy wykonywane za pomocą urządzeń mikroprocesorowych”⁷. Przy czym należy podkreślić, iż określenie „przystosowanie do

⁵ Tak K.Korus, *Komentarz do art. 2 ustawy z 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym*, System informacji prawnej LEX („Omega” 38/2004), t. 5 do pkt. 2.

⁶ *Ibidem*, t. 3.

⁷ *Ibidem*.

umożliwienia korzystania z usług chronionych” odnosi się wyłącznie do działań o charakterze technicznym, dotyczącym jedynie niedozwolonego urządzenia, a nie np. telewizora czy też radioodbiornika. Na marginesie warto zauważyć, co wynika już z samego tytułu ustawy, iż ten akt normatywny reguluje problematykę korzystania z usług opartych na dostępie warunkowym, jak również usług polegających na dostępie warunkowym. W rozumieniu bowiem art. 2 pkt. 2 tej ustawy pod tym pierwszym pojęciem należy rozumieć usługi, z których korzystanie jest uzależnione od uprzedniego nabycia przez usługobiorcę urządzenia dostępu warunkowego lub uzyskania indywidualnego upoważnienia dostępu do danej usługi. Termin ten określony został w tym przypadku szeroko, obejmując zarówno przypadki posługiwania się urządzeniem dostępu warunkowego w znaczeniu wyżej nakreślonym, jak również możliwość uzyskania jedynie indywidualnego upoważnienia dostępu do danej usługi. Niemniej jednak odpowiedzialność karną, zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy, ponosi się jedynie za posiadanie niedozwolonego urządzenia w celu uzyskania chronionej usługi. Zgodzić się należy zatem z poglądem, iż „najważniejszą konsekwencją takiego ukształtowania ochrony jest niemożność powołania się na nią, jeśli nielegalne korzystanie z usługi nastąpiło bez pomocy urządzenia niedozwolonego”⁸.

Przy tej okazji należy także wytknąć komentowanemu wyrokowi Sądu Najwyższego z 24 marca 2004 r.⁹, że analizując problem temporalny związany z datą wejścia w życie ustawy, nie dostrzegł przy tej okazji, iż art. 11 tego aktu normatywnego znowelizował art. 118¹ ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁰, wykreślając z tego przepisu wyrazy „bądź też urządzenia służące do nielegalnego odbioru nadawanych programów, przeznaczonych dla zamkniętego grona odbiorców, uzyskując do nich dostęp po zapłaceniu wynagrodzenia usługodawcy”¹¹. W zamian prawnokarną ochronę przedmiotowych usług miały gwarantować wprowadzone art. 6 i 7 ustawy o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym. Wydaje się jednak, że zakres normowania tych przepisów nie tylko nie jest identyczny, lecz częściowo rozbieżny. W okresie do 9 listopada 2002 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym, obowiązywał art. 118¹ ust. 2 w zw. z ust. 1, stanowiący w ówczesnym brzmieniu, iż karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku podlegał każdy, kto posiadał, przechowywał lub wykorzystywał przedmioty służące do nielegalnego odbioru nadawanych programów, przeznaczonych dla zamkniętego grona odbiorców, uzyskujących do nich dostęp po zapłaceniu wynagrodzenia usługodawcy. W tym przypadku ustawodaw-

⁸ *Ibidem*, t. 3 do art. 1.

⁹ Sygn. akt IV KK 46/04, niepublikowane.

¹⁰ Tj. Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.

¹¹ J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2003, s. 788.

ca nie posłużył się pojęciem „sprzętu lub oprogramowania”, a terminem „przedmioty”. Opowiadano się za szerszą wykładnią tego pojęcia, obejmującego również przewód służący do podłączenia się do sieci telewizji lub radiofonii kablowej. W doktrynie wskazywano, że słowo „przedmioty” użyte w tym przepisie „należało interpretować tak samo jak rzeczy, a więc istotny jest ich materialny charakter”¹². Panował jednak spór, czy przedmioty, o których mowa w tym przepisie, musiały być „specjalnie przeznaczone do usunięcia lub obejścia zabezpieczeń” i musiały mieć skomplikowany techniczny charakter, czy wręcz odwrotnie¹³. Wydaje się, iż właściwy był ten drugi punkt widzenia, mieszczący w sobie również proste elementy wielofunkcyjne, takie jak chociażby przewód antenowy, za pomocą którego sprawca bezprawnie podłącza odbiornik radiowy lub telewizyjny do sieci kablowej. Z kolei słusznie podkreślano, iż taka redakcja tego przepisu nie obejmuje oprogramowania wykorzystywanego do nielegalnego obchodzenia zabezpieczeń¹⁴. Także przesłanka „usługi przeznaczonej dla zamkniętego grona odbiorców” w przypadku odbiorców sieci kablowej wydawała się spełniona. Pod względem strony podmiotowej było to przestępstwo (art. 118¹ ust. 2) umyślne, które można było popełnić w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Z kolei termin „posiadanie” takiego przedmiotu wykładano szerzej, niż wynikałoby to z cywilistycznego podejścia, a mianowicie oznaczało faktyczne rozporządzanie rzeczą, a więc „każde władanie (tym przedmiotem), jeżeli tylko towarzyszy sprawcy taki zamiar, nawet bez chęci zatrzymania tego przedmiotu na własność”¹⁵.

W głosowanym postanowieniu Sądu Najwyższego z 29 września 2004 r. słusznie zwrócono uwagę na bezprawny charakter działania sprawcy, uzyskującego bez należytej opłaty dostęp do oferowanej usługi w postaci dostępu do programów radiowych i telewizyjnych. Wart podkreślenia jest fakt odwołania się do konieczności rozważania podmiotowych i przedmiotowych elementów takiego działania, a zwłaszcza norm materialnokarnych w kontekście przepisów ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹⁶ oraz ustawy z 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne¹⁷. Ponadto szczególnie interesujące jest przypomnienie roli i znaczenia europejskiej konwencji o ochronie prawnej usług opartych na dostępie warunkowym, sporządzonej przez państwa członkowskie Rady Europy w Strasburgu w dniu 24 stycznia 2001 r.¹⁸. Zgodnie z art. 5 tego dokumentu strony konwencji zapewnią

¹² Tak Z. Cwiąkański (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Trape, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2001.

¹³ Patrz szerzej *ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, autor cytuje i komentuje poglądy prezentowane przez E. Czarny-Drożdziejko.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Dz.U. z 2001 r. Nr 101, poz. 1114 z późn. zm.

¹⁷ Dz.U. Nr 73, poz. 852 z późn. zm.

¹⁸ Tekst konwencji dostępny na internetowej stronie Rady Europy www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/178.htm.

odpowiednie środki służące należytej ochronie podmiotów uprawnionych, nie wyłączając sankcji administracyjnych czy też nawet karnych. Tego rodzaju mechanizmy powinny być – zgodnie z treścią tego przepisu – efektywne, zapobiegające ponownym naruszeniom, ale także proporcjonalne w stosunku do bezprawnej działalności. Z kolei art. 6 konwencji nakazuje wprowadzić mechanizmy konfiskaty niedozwolonych urządzeń, a także materiałów reklamowych promujących wyżej wymienione urządzenia. Natomiast w art. 7 nakazuje się państwom związanym tą umową międzynarodową przyjąć środki umożliwiające zniszczenie i wyeliminowanie niedozwolonych urządzeń z obiegu handlowego¹⁹. Warto również zauważyć, iż w myśl art. 4, działaniem bezprawnym jest nie tylko produkcja, import, dystrybucja, sprzedaż i wypożyczanie, instalowanie, konserwacja, wymiana, reklama, promocja, ale również samo posiadanie takich urządzeń²⁰. Głównym celem tej konwencji jest zatem napiętnowanie bezprawnych działań polegających na nieuprawnionym dostępie do chronionych usług, takich jak programy telewizyjne i radiowe oraz tzw. usług społeczeństwa informacyjnego. Podobnie jak w polskiej ustawie, pojęcie „niedozwolonego sprzętu” konwencja definiuje jako jakikolwiek sprzęt, oprogramowanie zaprojektowane lub zaadoptowane w celu uzyskania dostępu do wyżej wymienionych usług bez zgody dostawcy tych usług²¹.

Analizując międzynarodowy kontekst norm prawnych, nie można jednak przede wszystkim zapominać – zwłaszcza uwzględniając znaczenie i rolę źródeł prawa Unii Europejskiej dla państw członków tej Wspólnoty, czyli po 1 maja 2004 r. także Polski – o dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 listopada 1998 r. nr 98/84/EC o ochronie prawnej usług opartych na dostępie warunkowym lub składających się z takiego dostępu²². Zgodnie z art. 2 tego aktu regulacja dotyczy tzw. usług chronionych, o których mowa w tej dyrektywie, tj. nadań telewizyjnych, nadań radiowych skierowanych do odbioru powszechnego, a także usług społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy nr 98/34/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. w sprawie zasad dostarczania informacji w zakresie technicznych standardów i regulacji²³, pod warunkiem konieczności uiszczenia odpowiedniego wynagrodzenia i opartych na warunkowym dostępie do usług wyżej określonych²⁴. Chodzi tu zatem o usługi świadczone przez

¹⁹ A. Jaskiernia, *Rada Europy a problemy mediów masowych*, Warszawa 2002, s. 72.

²⁰ Według stanu z 12 października 2004 r. Polska nie jest związana komentowaną konwencją. Na marginesie warto zauważyć, iż akt ten został jak dotąd podpisany przez Bułgarię, Francję, Luksemburg, Mołdawię, Holandię, Norwegię, Rumunię, Rosję, Szwajcarię – dane dostępne na stronie www.conventions.coe.int/Treaty/Commun.

²¹ Tak art. 2 cytowanego dokumentu Rady Europy.

²² Opublikowano w O.J. z 28 listopada 1998 r., L320. Szerzej na ten temat R. Calleja, *Conditional Access Piracy, Computer and Telecommunications*, Law Review 2003, s. 239–240.

²³ O.J. z 21 lipca 1998 r., L 204.

²⁴ A. Matlak, *Prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym*, Zakamycze 2004, s. 190.

operatorów płatnej telewizji (np. platform cyfrowych), telewizji kablowej, a także innych usług świadczonych w sieciach informatycznych (dostęp do baz danych i elektronicznych publikacji, dostęp do tzw. video on demand, radio on demand)²⁵. Podobnie jak to uczyniono w przywoływanej powyżej konwencji Rady Europy, także dyrektywa Unii Europejskiej w art. 4 nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia zakazów jakiejkolwiek działalności polegającej na produkcji, imporcie, dystrybucji, sprzedaży, wypożyczaniu, posiadaniu niedozwolonych urządzeń, a także ich instalacji, utrzymywania w odpowiednim stanie, wymiany oraz użycia w celach handlowych, promocyjnych lub reklamowych. Zgodnie z art. 5 dyrektywy sankcje, którymi powinno państwo członkowskie dysponować, powinny być efektywne, odstrasżające, ale także proporcjonalne do potencjalnego skutku bezprawnego działania. Nie przesądza się tym samym o charakterze stosowanego przymusu państwowego, ale nie eliminuje się w ten sposób możliwości reakcji karnej. Ponadto dostosowując prawo krajowe do tak naznaczonego standardu Unii Europejskiej, państwa członkowskie powinny zapewnić podmiotom pokrzywdzonym w wyniku takiej bezprawnej działalności możliwość dochodzenia konfiskaty i zniszczenia przedmiotów użytych do niedozwolonych działań. Warto przyrzeć się także, jak dyrektywa definiuje takie pojęcia jak: „warunkowy dostęp”, „urządzenie warunkowego dostępu” oraz „niedozwolone urządzenie”. Otóż pod pojęciem dostępu warunkowego należy rozumieć jakiejkolwiek techniczne urządzenie lub możliwość, dzięki którym możliwy jest dostęp do chronionych usług w formie i postaci zrozumiałej dla odbiorcy, oparte na uzyskaniu wcześniejszej zgody od podmiotu uprawnionego. Z kolei urządzeniem warunkowego dostępu dyrektywa nazywa jakiejkolwiek urządzenie lub program komputerowy zaprojektowany lub przystosowany do zapewnienia dostępu do chronionych usług w zrozumiałej (czytelnej) dla odbiorcy formie. Natomiast pojęcie niedozwolonego urządzenia dyrektywa rezerwuje dla jakiejkolwiek urządzenia lub oprogramowania zaprojektowanego lub przystosowanego do zapewnienia dostępu do chronionych usług bez zgody dostawcy tych usług²⁶. Jak widać, polski ustawodawca, co w obecnej sytuacji jest oczywiste i konieczne, wyraźnie nawiązał do rozwiązań zamieszczonych w tym dokumencie. Pamiętać jednak należy, że nałożony na Polskę obowiązek dostosowania do standardów Unii Europejskiej prawa krajowego oznacza konieczność spełnienia co najmniej wymogów minimalnych. Nie ma jednak przeszkód, aby zapewnić wyższy poziom ochrony podmiotom uprawnionym.

Można zgodzić się zatem z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w komentowanym postanowieniu z 29 września 2004 r., iż przedmiotowe działanie uchodzić może w aktualnym stanie prawnym za wykroczenie szalbierstwa. Oczywiście kluczową kwestią było tu rozstrzygnięcie, czy podłączenie odbiornika telewizyjnej-

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Tak art. 2e dyrektywy.

go do sieci operatora telewizji kablowej po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej mieścić się będzie w znamieniu zamieszczonym w art. 121 § 2 k.w. „inne podobne świadczenie”. Pomocna w odpowiedzi na tak postawione pytanie mogła okazać się analiza uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z 24 stycznia 1973 r.²⁷, gdzie wyrażono pogląd, iż „podobieństwo konkretnych świadczeń może być rozpatrywane ze względu na różne ich cechy z różnych punktów widzenia. Nie ulega wątpliwości, że np. wyłudzenie usługi w zakładzie fryzjerskim podpadnie pod przepis art. 121 § 2 k.w., chociaż usługa ta w swej treści różni się od usług świadczonych w postaci imprez artystycznych, rozrywkowych czy sportowych lub od usług świadczonych przez zakłady żywienia zbiorowego. O podobieństwie tej usługi (świadczenia) do innych, przykładowo wyliczonych w art. 121 § 2 k.w., decyduje nie tyle podobieństwo treści, ile świadomość sprawcy, że usługa ta jest płatna tak jak świadczenia wymienione przykładowo w omawianym przepisie, tzn. z reguły bezzwłocznie – bądź przy wyrażeniu woli skorzystania ze świadczenia, np. kupno biletu na imprezę, bądź po skorzystaniu z tego świadczenia, np. po konsumpcji pożywienia”. Pogląd ten należy w pełni zaakceptować. Obawa, iż w ten sposób zostanie naruszona zasada *nullum crimen sine lege certa* jest zatem nieuzasadniona. W istocie – jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu komentowanego postanowienia z 29 września 2004 r. – sformułowanie „inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne” nie oznacza tożsamości tych usług, ale zbieżność, prawie identyczność. Opłata za dostęp do sieci kablowej jest należnością za udostępnienie pakietu programów radiowych i telewizyjnych, względnie innych jeszcze usług, o odpowiedniej jakości (zarówno technicznej, jak i merytorycznej). Podobieństwo zatem chociażby do opisywanego w art. 121 § 2 k.w. wyłudzenia wstępu na imprezę artystyczną, sportową, rozrywkową jest widoczne. Nie zmienia takiej oceny okoliczność, iż usługi takie dostępne są w różnej formie, tzn. możliwości osobistego uczestniczenia w widowisku (uczestnictwa osobistego, fizycznego) czy też uzyskania określonego nadania radiowego czy telewizyjnego (przekazu dźwięków lub dźwięków i obrazów). To samo dotyczy kwestii opłat. Za wstęp na zbiorową imprezę pobiera się wprawdzie zwykle opłatę jednorazową, nie można jednak wykluczyć rozłożenia takiej kwoty na płatności okresowe w postaci abonamentu (np. za serię imprez). Podobnie dzieje się z należnościami w zamian za możliwość uzyskania usług oferowanych przez operatora sieci kablowej radiofonii lub telewizji. Przy czym w tym przypadku pojęcia abonamentu nie należy mylić z opłatą abonamentową w rozumieniu art. 48 ustawy o radiofonii i telewizji, mającą charakter publicznoprawnej daniny, przeznaczanej na finansowanie radiofonii i telewizji publicznej²⁸.

²⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z 24 stycznia 1973 r., sygn. akt VI KZP 69/72, opublik. OSNKW 1973/4/42.

²⁸ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 499 i n.

Rozważenia wymaga jeszcze wzajemny stosunek art. 121 § 2 k.w. oraz art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym. Na gruncie stanu faktycznego rozważanego przez Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu nie może być mowy o zbiegu przepisów wypełniających jednocześnie znamiona wykroczenia i występku²⁹, bowiem jak wyżej wykazano, rozstrzygana sytuacja nie mieściła się w znamionach przestępstwa opisanego w art. 7 ust. 2 ustawy. Na marginesie jednak wypada zauważyć, iż gdyby doszło do przypadku w istocie stypizowanego w tym przepisie, tj. używania urządzenia niedozwolonego, to należałoby ewentualnie ten przypadek rozważyć w kontekście art. 10 k.w. Wydaje się jednak, iż należy przyjąć w takim stanie rzeczy, że ukaranie za przestępstwo z art. 7 ust. 2 ustawy „konsumuje kryminalną zawartość faktu realizacji znamion wykroczenia i potrzebę pociągnięcia za nie sprawcy do odpowiedzialności”³⁰.

Na koniec nie można się oprzeć możliwości zgłoszenia postulatu *de lege ferenda* nowelizacji art. 7 ust. 2 ustawy z 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym, w ten sposób, aby objąć zakresem normowania tego przepisu również działanie sprawcy polegające na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej poprzez pokonanie zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej. Niezbędne wydaje się dodanie obok już istniejącej przesłanki „używania urządzenia niedozwolonego” także „używania innego przedmiotu w celu bezprawnego uzyskania usługi opartej na dostępie warunkowym”.

Jędrzej Skrzypczak

²⁹ Tj. przypadku normowanego art. 9 k.w.

³⁰ W. Kotowski, *Komentarz praktyczny do art. 10 kodeksu wykroczeń*, opublikowano LEX/el.

KRONIKA ADWOKATURY



Z PRAC PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

W dniu 4 grudnia 2004 r. odbyło się posiedzenie Prezydium NRA w nowym składzie personalnym. W pierwszym rzędzie powołano spośród członków Prezydium opiekunów poszczególnych izb adwokackich, następnie na stanowiska sekretarzy prawnych.

Skarbnik NRA adw. Piotr Senddecki przedstawił konieczność powołania Komisji ds. ubezpieczeń adwokatów od odpowiedzialności cywilnej.

Istnieje potrzeba powołania, jak w każdej kadencji NRA, komisji problemowych, obecnie w liczbie siedmiu. Sprawa zostanie załatwiona na następnym posiedzeniu Prezydium. To samo dotyczy powołania nowego dyrektora OBA, rzecznika prasowego NRA oraz zastępcy przewodniczącego zespołu wizytatorów.

Omówiono zagadnienie ewentualnego wydawania wspólnego biuletynu informacyjnego ORA w Warszawie i NRA. Przyznano odznakę Adwokatura Zasłużonym adw. Zenonowi Marciniakowi, Dziekanowi ORA w Poznaniu.

Adw. Joanna Agacka-Indecka, Wiceprezes NRA sygnalizowała konieczność obecności na każdym posiedzeniu komisji sejmowych delegata adwokatury. Prezes adw. Stanisław Rymar uważa, iż istnieje potrzeba powołania Biura Prasowego NRA, koordynującego współpracę z mediami.

★

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 14 grudnia 2004 r. Przyjęto protokół z ostatniego posiedzenia Prezydium NRA w poprzedniej kadencji. Omówiono protokoły posiedzeń ORA, delegowano członków Prezydium na egzaminy adwokackie.

W toku dyskusji podkreślono, że podobnie jak w poprzedniej kadencji, sprawa nowelizacji p. o a. będzie priorytetowa dla Prezydium NRA. Wszystkie prace legislacyjne będą monitorowane przez członków Prezydium pod kątem ich ważności dla adwokatury. Każde posiedzenie Podkomisji sejmowej ds. p. o a. będzie odpo-

wiednio obsadzone przez Prezesa bądź Wiceprezesa NRA. Zostanie powołana Komisja ds. wykonywania zawodu adwokackiego, a jej członkowie będą musieli się skupić na przygotowaniu nowego projektu nowelizacji i jego przedstawienie, gdy tylko sytuacja w Parlamencie będzie temu sprzyjała. To samo dotyczy zmian w regulaminach, standardach funkcjonowania izb adwokackich i zmian kodeksu etyki zgodnie z uchwałą Krajowego Zjazdu Adwokatury. Podjęto uchwałę o podziale obowiązków członków Prezydium NRA. Prezes adw. S. Rymar zaproponował powołanie Biura Prasowego. Wywiązała się dyskusja. Adw. A. Michałowski zaproponował udział dziennikarza w pracy Biura. Prezydium postanowiło powołać Biuro Prasowe NRA, nad którym nadzór obejmie Prezes adw. S. Rymar.

W toku dyskusji zainicjowanej przez adw. Marka Mazurkiewicza, Rzecznika Dyscyplinarnego NRA, postulowano, aby adw. Zbigniewa Dykę, ze względu na jego wysokie kompetencje w sprawach samorządowych, powołano na konsultanta ds. dyscyplinarnych. Na wniosek Prezesa S. Rymara, adw. Z. Dyka obejmie funkcję ogólnego konsultanta Prezydium NRA.

Prezydium postanowiło powołać przewodniczących następujących Komisji: Komisja ds. Działalności Publicznej Adwokatury: p.o. Przewodniczącego adw. Czesław Jaworski, Komisja Doskonalenia Zawodowego Adwokatów: Przewodniczący adw. Andrzej Malicki, Komisja Kształcenia Aplikantów Adwokackich: Przewodniczący adw. Andrzej Grabiński, Komisja Socjalna: Przewodniczący adw. Wojciech Krzysztoporski, Komisja Radców Prawnych i Współpracy z Samorządem Radcowским: Przewodniczący adw. Jan Stefanowicz, Komisja Współpracy z Zagranicą: Przewodniczący adw. Andrzej Zwara, Komisja Inwestycyjno-Remontowa: Przewodniczący adw. Rajmund Żuk, Komisja Etyki: Przewodniczący adw. Stanisław Mikke, Komisja Praw Człowieka: Przewodniczący adw. Piotr Senddecki, Komisja Wykonywania Zawodu Adwokata i Organizacji Adwokatury: Przewodniczący adw. Andrzej Michałowski, Komisja Socjalno-Bytowa: Przewodniczący adw. Witold Antoniewski, Komisja ds. z Urzędu: Przewodnicząca adw. Monika Strus-Wołos.

Ponadto Prezydium NRA powołało Zespół ds. ustawodawstwa europejskiego i szkolenia: Przewodnicząca adw. dr Małgorzata Kożuch. Prezydium NRA postanowiło zwrócić się do adw. dr Małgorzaty Kożuch z prośbą o przyjęcie funkcji przewodniczącej Zespołu i zaproponowanie jego składu osobowego.

Adw. adw. Prezes S. Rymar i K. Boszko złożyli sprawozdanie z udziału w spotkaniu w Fundacji Dzieło Nowego Tysiąclecia. Adwokatura uczestnicząc w tym projekcie popierania młodych, zdolnych i ambitnych ludzi z małych ośrodków (poniżej 10 000 mieszkańców) podkreśla, iż jest otwarta na utalentowaną młodzież. Zalecono ufundowanie jednego stypendium w wysokości 7000 zł.

Od 1 stycznia 2005 r. przewodnictwo polskiej delegacji do CCBE przejmie Krajowa Rada Radców Prawnych. Proponuje się utworzenie wspólnego z radcami Zespołu dla opracowywania analiz, ekspertyz i opinii dla CCBE. W dyskusji na ten temat głos zabrali adw. adw.: A. Zwara, W. Hermeliński i S. Rymar. Prezes opowiedział się za koniecznością powołania Zespołu.

Poruszono problem rejestracji działalności adwokatów w gminach, powołania Zespołu w ramach Ministerstwa Sprawiedliwości do opracowywania ustawy o pomocy prawnej dla najuboższych obywateli.

Wiceprezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka złożyła sprawozdanie z posiedzenia Komisji Ustawodawczej Sejmu RP w Raciborzu w sprawie zgodności z Konstytucją przepisów k.p.k. o wynagrodzeniach dotyczących obron z urzędu.

Adw. A. Sandomierski poinformował o wynikach posiedzenia tzw. Zespołu Prezydenckiego ds. p. o a. Prezes adw. S. Rymar złożył sprawozdanie z jednodniowej uroczystości zorganizowanej przez advokaturę hiszpańską w Madrycie w dniu 10 grudnia 2004 r., jak również z udziału w posiedzeniu plenarnym CCBE w dniach 26–27 listopada 2004 r. we Frankfurcie, poświęconego problemom dużych firm prawniczych, które działając poza swymi krajami napotykają różnice w zasadach etyki, np. w zakresie reklamy czy tajemnicy adwokackiej.

Adw. P. Sendecski zreferował istotne zagadnienia związane z dualizmem przestrzegania zasad etyki. Firma prawnicza kieruje się, występując na terenie innego kraju, swoimi zasadami, które są sprzeczne z deontologią zawodową kraju, który firmę przyjął. Adw. adw. A. Zwara i K. Boszko wyrazili pogląd, że pozostawanie adwokata w stosunku pracy powinno go wyłączać z advokatury, ponieważ w takiej relacji nie ma mowy o niezależności adwokata.

Delegowano członków Prezydium na szereg konferencji międzynarodowych. Zostały złożone sprawozdania z udziału przedstawicieli Prezydium w uroczystościach, konferencjach, wizytach np. Prezesa NRA i Redaktora „Palestry” adw. S. Mikke u Pana Jana Nowaka-Jeziorańskiego, Prezesa NRA i Sekretarza NRA na symposium pt. 200 lat Kodeksu Napoleona w Polsce.



Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 28 grudnia 2004 r. rozpoczęło się od referatów członków Prezydium, opiekunów izb adwokackich dotyczących protokołów z posiedzeń ORA w Katowicach, Olsztynie i Płocku.

Prezes adw. S. Rymar wypowiedział się w przedmiocie audytu Biura NRA za 2004 r.

Wiceprezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka zrelacjonowała przebieg spotkania z posłem Mieczysławem Gosiewskim, w którym brała udział, na temat nowelizacji p. o a. W toku dyskusji adw. A. Zwara wyraził pogląd, że poseł Gosiewski, inicjator nowej ustawy o advokaturze gotów jest rozmawiać z adwokatami na tematy „techniczne”, nie ustępując w niczym z modelu państwowego egzaminu na aplikację adwokacką. Prezes adw. S. Rymar wskazał na pryncypia, od których w rozmowach z przedstawicielami Prawa i Sprawiedliwości nie należy odstąpić. Stanowisko to znalazło uznanie w toku dalszej dyskusji.

Prezydium NRA powołało adw. Andrzeja Kacprzyckiego na funkcję zastępcy przewodniczącego Centralnego Zespołu Wizytatorów oraz na wniosek Rzecznika Dyscyplinarnego adw. M. Mazurkiewicza Prezydium NRA podjęło uchwałę o po-

wołaniu na stanowiska zastępców rzecznika 9 adwokatów: adw. Maria Adamska-Kolupa, adw. Piotr Andrzejewski, adw. Antoni Cengel, adw. Zdzisław Kamiński, adw. Tadeusz Krzemiński, adw. Janusz Kópczyński, adw. Janusz Ramos, adw. Ewa Skorek-Szpejewska, adw. Wojciech Walosiński.

Ponadto Prezydium NRA powołało do Referatu Skarg adw. Wandę Andrzejewską, Renatę Błuszkowską, Elżbietę Bieńkowską, Annę Paśniewską i Joannę Ziółkowską.

Wiceprezes adw. W. Hermeliński omówił kwestię składki na rzecz CCBE. Dotychczas niewyjaśniona jest kwestia podatku VAT od spraw z urzędu, toczą się rozmowy w przedmiocie właściwej interpretacji przepisów w tej kwestii.

★

Prezydium NRA powołało Sekretarzy Prawniczych: adw. Tadeusza Wiatrzyka, adw. Agnieszkę Winiarską, adw. Leszka Rydzewskiego, adw. Anitę Gnacikowską.

Prezydium NRA powołało opiekunów Izb w osobach:

1. Prezes NRA adw. Stanisław Rymar – Kraków
2. Wiceprezes NRA adw. Wojciech Hermeliński – Poznań, Katowice, Bielsko-Biała
3. Wiceprezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka – Radom, Warszawa, Zielona Góra
4. Sekretarz NRA adw. Andrzej Siemiński – Bydgoszcz, Olsztyn, Toruń
5. Zastępca Sekretarza NRA adw. Krzysztof Boszko – Białystok, Płock, Wałbrzych
6. Skarbnik NRA adw. Piotr Sendeci – Rzeszów, Kielce, Łódź
7. Rzecznik Dyscyplinarny NRA adw. Marek Mazurkiewicz – Częstochowa, Siedlce
8. Członek Prezydium NRA adw. Andrzej Michałowski – Wrocław, Gdańsk, Opole
9. Członek Prezydium NRA adw. Andrzej Zwara – Koszalin, Szczecin, Lublin

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej powołało *Komisję ds. ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej adwokatów* w składzie: adw. Piotr Sendeci, adw. Borysław Szlanta, adw. Andrzej Zwara.

Andrzej Bąkowski

★

Uchwała
Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej
z 14 grudnia 2004 r. podjęło uchwałę
w sprawie oceny skutków ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności
gospodarczej oraz ustawy z 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające
ustawę o swobodzie działalności gospodarczej i wpływu tych ustaw
na status i warunki wykonywania zawodu adwokata

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej ocenia krytycznie przyjęte rozwiązania normatywne jako pozostające w sprzeczności z misją zawodów zaufania publicznego określonych w art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ustawami dotyczącymi kontroli wymogów kwalifikacyjnych zawodów regulowanych, a także z zasadami uczciwej konkurencji i bezpieczeństwa obrotu gospodarczego oraz ochrony konsumentów.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej wyraża stanowczy sprzeciw wobec forsowania rozwiązań ustawowych wbrew jednolitemu stanowisku środowisk oraz organizacji zawodów prawnych i wielokrotnie prezentowanych przez te środowiska opinii, wskazujących na wadliwość systemową uchwalanych przepisów.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej uznaje za niezbędne:

- wystąpienie wspólnie z krajowymi organami samorządów notariuszy i radców prawnych z wnioskiem o niezwłoczną nowelizację art. 67 ustawy z 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, poprzez wyłączenie z ich zakresu adwokatów, radców prawnych i notariuszy do czasu wprowadzenia jednolitych zasad ewidencji działalności gospodarczej, stosownie do rozdziału 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej;
- rozważenie celowości zaskarżenia odpowiednich przepisów przedmiotowych ustaw do Trybunału Konstytucyjnego jako niezgodnych z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

*

Na posiedzeniu w dniu 25 stycznia 2005 r. Prezydium NRA podjęło uchwały w sprawie uczczenia pamięci Jana Nowaka-Jeziorańskiego oraz dotyczące deklaracji o bezinteresownej pomocy w działaniach prawnych mających na celu obronę dobrego imienia Polski.

Uchwała Prezydium NRA
z dnia 25 stycznia 2005 r.

Adwokatura Polska z wielkim żalem żegnając śp. Jana Nowaka-Jeziorańskiego oddaje hołd wielkiemu Polakowi, gorącemu patriocie. Żył dla Polski. Wszyscy za-

wdzięczamy Mu tak wiele. W czasach, gdy nie było nadziei, dawał nadzieję. Orędowną za niepodległością, a później za bezpieczeństwem naszej Ojczyzny.

Dokonania Jana Nowaka-Jeziorańskiego mają rangę historyczną i trwałą wartość. Następane pokolenia nie zapomną.

**Uchwała Prezydium NRA
z dnia 25 stycznia 2005 r.**

Adwokatura Polska zawsze wykazywała głęboką troskę o dobre imię Polski. Dlatego z najwyższym oburzeniem odnotowywaliśmy usiłowania wypaczania faktów historycznych związanych z hitlerowskim ludobójstwem skierowanym przeciwko narodowi polskiemu i innym narodom.

Nikomiu nie wolno pozostawać obojętnym wobec zamiarów fałszowania historii zagłady. Te fakty w ostatnim czasie nasiliły się i są próbą zamazywania, a nawet przrzucania odpowiedzialności za zbrodnie niemieckie dokonywane na narodzie żydowskim.

Posługiwanie się w publicznych wypowiedziach sformułowaniami: „polskie obozy koncentracyjne”, „mordowanie Żydów rękami Polaków w obozach śmierci” i inne podobne określenia uwłaczają pamięci Ofiar, szkalują imię Polski i w najwyższym stopniu naruszają cześć i godność Polaków.

Z wielkim uznaniem przyjmujemy zdecydowane reakcje polskiej dyplomacji, polskich eurodeputowanych oraz środowiska dziennikarskiego. W celu ochrony pamięci narodowej oraz godności Polski widzimy potrzebę zdecydowanego występowania także na drogę sądową.

Adwokatura Polska deklaruje bezinteresowną pomoc prawną wszystkim instytucjom, które podejmą takie kroki prawne. Wierzymy w pomoc i poparcie naszych kolegów – adwokatów zagranicznych.

*

Adwokat Stanisław Rymar, w związku z wyborem przez Krajowy Zjazd Adwokatury na funkcję Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, dostał list gratulacyjny od Ryszarda Kaczorowskiego, b. Prezydenta RP. Oto treść tego listu:

*Pan
Mecenas Stanisław Rymar
Prezes
Naczelnej Rady Adwokackiej*

Szanowny Panie Prezesie

Winszuję serdecznie Panu Mecenasowi wyboru na stanowisko Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. Cieszę się, że Polskiej Palestrze nadal przewodzić będzie człowiek tak zasłużony dla Kraju i Narodu.

Wyróżnienie odznaką „Adwokatura Zasłużonym” cenię sobie niezwykle i przyjmuję z wdzięcznością. Bardzo dziękuję Radzie Adwokackiej za miły gest w stosunku do osoby nienależącej do tego szlachetnego grona. Całe moje życie przeszedłem bez konieczności korzystania z pomocy adwokata. Myślę jednak, że gdybym wcześniej poznał Władze Rady, współpracowałbym z adwokatem dla czystej przyjemności.

Działania Polskiej Adwokatury w okresie komunistycznego zniewolenia Narodu są jasną kartą naszej historii. Pokolenia pamiętać będą obrońców w procesach politycznych, wytoczonych bojownikom walczącym o suwerenność Polski. Pamiętać będziemy także o cichej pomocy Polskich Adwokatów dla setek rodzin represjonowanych przez reżim, narzucony naszej Ojczyźnie.

Praca Adwokatury Polskiej w czasie przemian ustrojowych naszego kraju po 1990 roku jest zwiastunem nowego, demokratycznego spojrzenia na stosunki prawne Rzeczypospolitej. Myślę, że te dokonania określić można krótką dewizą „Być dla innych”.

„Być dla innych” to także motto wieloletniej pracy emigracji żołnierskiej po II wojnie światowej, która przez pięćdziesiąt lat była w wolnym świecie jedynym głosem zniewolonego narodu.

Wejście w nowy etap pracy Adwokatury Polskiej wyznaczone jest powrotem Polski w struktury Zachodniej Europy. Generał Władysław Anders, dowódca 2. Korpusu Polskich Sił Zbrojnych, powiedział po wojnie znamienne słowa: „pozostajemy z Zachodem nawet wbrew Zachodowi, bo oddzielenie Polski od jej europejskich korzeni nie może trwać długo”.

Zdajemy sobie sprawę, że Europa naprawdę zjednoczona to taka, która za podstawę działania przyjmuje swoje chrześcijańskie korzenie. Europa to także nowe wyzwania i silna konkurencja w każdej dziedzinie działań człowieka.

Istotną rolę w realizowaniu tego wyzwania odegrają instytucje i systemy prawne. Troska Polskiej Adwokatury o sprostanie wymaganiom nadchodzącego czasu budzi nadzieje na nawiązanie partnerskiego współdziałania z systemami sprawiedliwości krajów tak zwanej „starej Europy”. Wchodzimy do Unii w poczuciu wartości naszej 1000-letniej tradycji, by wspólnie decydować o wizji i strukturze Europy. Tym większy będzie nasz wpływ na jej rozwój, im większa będzie edukacja, praworządność i siła moralna polskiego społeczeństwa.

Życzę Panu Prezesowi, by Adwokaci Polscy, pod Pana przewodnictwem, na to wyzwanie odpowiedzieli działaniami zgodnymi nie tylko z nową pozycją Polski w świecie, ale także podjętymi z troską o dobro naszego narodu.

Na zbliżające się święta Bożego Narodzenia ślę Panu Prezesowi i Jego najbliższym najserdeczniejsze życzenia Wesołych Świąt i wszelkiej pomyślności w Nowym Roku

Ryszard Kaczorowski

Londyn, 1 grudnia 2004 r.

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BIAŁOSTOCKA

WYJAZDOWE SZKOLENIE

Staraniem nowego Dziekana ORA w Białymstoku adw. Antoniego Piceluka oraz w wykonaniu uchwały Okręgowej Rady Adwokackiej w Białymstoku, zorganizowane zostało sympozjum naukowe dla członków Izby Białostockiej. Odbyło się ono w dniach 26–28 listopada 2004 r. w Domu Kultury Polskiej w Wilnie.

Udział wzięło ponad siedemdziesięciu adwokatów z Białegostoku, Łomży, Suwałk, Ełku i Giżycka. Szkolenie dotyczyło zmian wprowadzonych przez ostatnią nowelę do kodeksu postępowania cywilnego. Wykłady prowadził Prezes Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, członek Komisji Kodyfikacyjnej, profesor dr habilitowany Tadeusz Ereciński.

Korzystając z pobytu w uroczym Wilnie, uczestnicy sympozjum, zgodnie z programem, zwiedzili w towarzystwie przewodnika najcenniejsze obiekty wileńskiej architektury: świątynie, historyczne zabytkowe budowle, pomniki i gmachy użyteczności publicznej, wysłuchali informacji o historii miasta, jego zabytkach i śladach polskości oraz współczesnych problemach.

Oczywiście zwiedzanie Wilna nie mogło się obejść bez odwiedzenia miejsca szczególnie cennego dla każdego Polaka, to jest cmentarza na Rossie, gdzie znajdują się groby wielu pochowanych tu sławnych Polaków, w tym grób pierwszego rektora Uniwersytetu Wileńskiego Joachima Lelewela. Najbardziej jednak wzruszającym miejscem na tym cmentarzu jest płyta nagrobna „Matka i Serce Syna”, gdzie pochowana jest matka Józefa Piłsudskiego i złożone serce Pierwszego Marszałka Polski. Obok znajdują się groby legionistów, a także żołnierzy poległych we wrześniu 1939 r. oraz żołnierzy AK. Chwila zadumy i refleksji nad przeszłością, zapalenie zniczy, wspólna modlitwa za dusze tych dzielnych Polaków i odśpiewanie Pierwszej Brygady, zakończyły zwiedzanie przez białostockich adwokatów Wilna i żywą lekcję historii.

W ramach programu sympozjum znalazło się także kameralne spotkanie z Prezesem Wileńskiej Polonii Panem Mackiewiczem, któremu uczestniczący w sympozjum Prezes Zarządu Krajowego Towarzystwa Przyjaciół Grodna i Wilna białostocki adwokat Ryszard Koziaara wręczył w imieniu białostockich adwokatów upominki w postaci książek i innych wartościowych wydawnictw.

Zarówno aktualna i ciekawie przedstawiona przez Prezesa SN prof. Tadeusza Erecińskiego, aktualna problematyka znowelizowanej procedury cywilnej, jak również pożytecznie wykorzystany czas na zwiedzanie Wilna, pozwalają stwierdzić, iż sympozjum było ze wszech miar udane.

adw. Jerzy Korsak

IZBA BYDGOSKA

ZGROMADZENIE IZBY ADWOKACKIEJ W BYDGOSZCZY

I. W dniu 26 czerwca 2004 r. w sali nr 224 Sądu Rejonowego w Bydgoszczy odbyło się kolejne Sprawozdawczo-Wyborcze Zgromadzenie Izby Bydgoskiej.

Urzędujący dziekan adw. Jan Montowski powitał zgromadzonych członków Izby oraz przybyłych gości: przedstawiciela Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Rajmunda Żuka, wiceprezesa Sądu Okręgowego sędziego Janusza Kasnowskiego oraz sędziego tego Sądu Włodzimierza Hillę, dziekana Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych radcę prawnego Jerzego Mojsiewicza i zastępcę dyrektora Wydziału Prawnego Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego Monikę Lewandowską.

Następnie przewodniczący Zgromadzenia adw. Edward Guziński zwrócił się do obecnych o uczczenie chwilą milczenia pamięci zmarłych w ubiegającej kadencji adwokatów: Tadeusza Mędrzyckiego (1914–2003), Danuty Połońskiej-Doberszyc (1953–2003), Ireny Bielawskiej-Kaszyńskiej (1920–2004), Zofii Głownickiej (1909–2004) oraz Romana Szydłowskiego (1928–2004).

W obecności zgromadzonych adwokatów i aplikantów adwokackich oraz gości dziekan adw. Jan Montowski uhonorował adw. Konrada Kulpę i adw. Romana Latośa przyznanymi im przez Naczelną Radę Adwokacką odznakami „Adwokatura Zasłużonym”.

W wyniku przeprowadzonych podczas Zgromadzenia wyborów nowo wybrana Rada na pierwszym posiedzeniu ukonstytuowała się jak następuje:

Dziekan: adw. Jan Montowski

Wicedziekan: adw. Andrzej Biliński

Wicedziekan: adw. Stanisław Sobieszkański

Sekretarz: adw. Kamil Jagodziński

Skarbnik: adw. Wojciech Szweda

Rzecznik Dyscyplinarny: adw. Konrad Kulpa

Członkowie Rady: adw. Witold Burker, adw. Kazimierz Kuczyński, adw. Roman Latoś

Zastępcy: adw. Mariola Lehmann, adw. Sławomir Maciejewski, adw. Adam Różyński

Prezesem Sądu Dyscyplinarnego został wybrany adw. Zbigniew Kaczmarek, prezesem Komisji Rewizyjnej adw. Janusz Olkiewicz. Przewodniczącym Zespołu Wizytatorów został adw. Stanisław Sobieszczański.

Funkcje zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego objęli adwokaci: Miłosz Jamny, Kazimierz Kuczyński i Jarosław Wyreński.

Sędziami Sądu Dyscyplinarnego zostali wybrani adwokaci: Jerzy Biliński, Barbara Brzuszkiewicz, Artur Brzuszkiewicz, Wojciech Makara, Krzysztof Ogródowicz, Ryszard Paradowski, Urszula Peplińska i Piotr Wnuk, a zastępcami sędziów adwokaci: Adam Holka, Mirosław Krauze i Bogdan Świebodziński.

Członkami Komisji Rewizyjnej zostali wybrani adwokaci: Maria Fels i Wojciech Kubiak, a zastępcami członków adwokaci Teodor Krawczyk i Jarosław Wyreński.

W skład Zespołu Wizytatorów weszli adwokaci: Andrzej Biliński, Bogdan Cyganowicz, Elżbieta Głuszek-Manikowska, Teresa Gralewska-Misterska, Kornelia Krzyńska, Hanna Kulpa, Mariola Lehmann, Jan Mamczyc i Czesław Pastwa.

Powołano również stałe komisje Rady Adwokackiej:

1. Komisję ds. Szkolenia Adwokatów i Aplikantów Adwokackich z przewodniczącym dziekanem adw. Janem Montowskim,
 2. Komisję ds. Socjalnych i Bytowych z przewodniczącym adw. Wojciechem Szwedą,
 3. Komisję ds. Sportu i Rekreacji z przewodniczącym adw. Romanem Latosem, oraz z inicjatywy adw. Macieja Dzierżykraj-Lipowicza, po raz pierwszy:
 4. Komisję Historyczną z przewodniczącym adw. Stanisławem Sobieszczańskim.
- Kierownikiem Szkolenia Aplikantów Adwokackich został adw. Wojciech Manikowski.

Delegatami na kolejny VIII Krajowy Zjazd Adwokatury (Warszawa, 20–21 listopada 2004 r.) zostali adwokaci: Andrzej Biliński, Witold Burker, Zbigniew Kaczmarek, Konrad Kulpa, Andrzej Lehmann, Janusz Olkiewicz, Ryszard Paradowski i Piotr Wnuk.

W HOŁDZIE MARSZAŁKOWI JÓZEFOWI PIŁSUDSKIEMU

II. W dniu 6 czerwca 1921 r. przybył z Torunia do Bydgoszczy z pierwszą i jedyną wizytą do tego miasta **Marszałek Polski Józef Piłsudski**. Dostojnego gościa witał w Ratuszu w otoczeniu miejskich notabli **adwokat Jan Maciaszek** (1876–1932), pierwszy polski prezydent Bydgoszczy, przywróconej Macierzy przeszłego roku na mocy traktatu wersalskiego. Przed wizytą w Ratuszu Marszałek przyjął na Placu Wolności defiladę żołnierzy garnizonu bydgoskiego, a w dalszej kolejności pozdrowił z balkonu gmachu Starostwa Powiatowego przy ul. J. Słowackiego (obecnie siedziba Akademii Muzycznej) poczty sztandarowe organizacji społecznych, zawodowych i kościelnych oraz licznie przybyłych mieszkańców. Późnym popołudniem wziął udział w galowym przedstawieniu w nieistniejącym dziś gmachu Teatru Miejskiego przy Placu Teatralnym, a na zakończenie dnia w zorganizowanym na jego cześć raucie w Sali Malinowej hotelu „Pod Orłem” przy ul. Gdańskiej.

Przed wyjazdem w dalszą podróż Wisłą z Brdyujścia do Grudziądza Marszałek spędził noc w prywatnym mieszkaniu adw. J. Maciaszka w jego kamienicy przy ul. Gdańskiej 92.

Na frontonie tej kamienicy 19 marca 1937 r. odsłonięta została spizowa tablica memorialna, bez przywołania wszakże nazwiska adw. J. Maciaszka, którą to tablicę w pierwszych dniach okupacji Bydgoszczy w 1939 r. zniszczyli hitlerowcy.

Na prasowy apel Jerzego Derendy, prezesa Towarzystwa Miłośników Miasta Bydgoszczy, o pomoc w restytucji zniszczonej tablicy jako jeden z pierwszych odpowiedział adw. Jan Montowski, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej, który zadeklarował stosowną pomoc finansową w urzeczywistnieniu tej inicjatywy z jednoczesną propozycją uzupełnienia napisu z ówczesnej tablicy przez akapit tej treści, że Marszałek J. Piłsudski był gościem prezydenta Bydgoszczy „adw. Jana Maciaszka”.

Dnia 6 czerwca 2004 r. replikę zniszczonej tablicy, autorstwa bydgoskiego artysty plastyka Jerzego Stróżyka (1951–2004), uzupełnionej o wspomniany akapit, odsłanili wspólnie podczas patriotycznej uroczystości z zachowaniem ceremoniału wojaskowego: Romuald Kosieniak, wojewoda kujawsko-pomorski, oraz Lidia Wilniewczyc, zastępca prezydenta miasta Bydgoszczy.

W imieniu Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy kwiaty pod tablicą złożył sekretarz Rady adw. Stanisław Sobieszczkański w asyście prawnuczek adw. Jana Maciaszka: adw. Kamili Nartowicz i Moniki Plejewskiej – córek bydgoskiego adwokata Bogdana Cisewskiego (1937–1985).

Napis na tablicy głosi:

PIERWSZY MARSZAŁEK POLSKI
JÓZEF PIŁSUDSKI
w tym domu był gościem
PREZYDENTA BYDGOSZCZY
adw. Jana Maciaszka
w dniach 6 i 7 czerwca 1921 r.

Przebieg uroczystości zrelacjonowany został przez lokalne media, zarówno radio, telewizję, jak i prasę.

Wkład bydgoskiej Rady Adwokackiej w zorganizowanie tej uroczystości docenił prezes Towarzystwa Miłośników Miasta Bydgoszczy, przesyłając na ręce dziekana adw. Jana Montowskiego utrzymane w niezwykle serdecznym tonie podziękowanie, w zakończeniu którego napisał: *„...gdyby nie Państwa wsparcie, odsłonięcie tablicy nie byłoby możliwe. Jeszcze raz gorąco dziękuję”*.

Opisana w tym miejscu uroczystość odsłonięcia tablicy poświęconej Marszałkowi J. Piłsudskiemu wydaje się jednocześnie dobrym powodem do przedstawienia czytelnikom krótkiego biogramu J. Maciaszka, zasłużonego dla polskiego ruchu niepodległościowego działacza i wybitnego adwokata.

JAN MACIASZEK urodził się 3 maja 1876 r. w Ostrowie Wielkopolskim. Po ukończeniu studiów prawniczych w Berlinie, gdzie działał w organizacji „Zet”, złożeniu

egzaminu referendarskiego (1899) oraz asesorskiego (1904), prowadził praktykę adwokacką w Rawiczu, Lesznie i Poznaniu. Tam w listopadzie 1918 r. czynnie uczestniczył w ruchu polskim dążącym do przejęcia władzy w byłym zaborze pruskim. Został szefem Wydziału Bezpieczeństwa Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej w Poznaniu. Należał do głównych organizatorów Straży Ludowej w Wielkopolsce. Aktywnie uczestniczył w organizowaniu odsieczy dla oblężonego przez Ukraińców Lwowa.

W grudniu 1918 r. stanął na czele polsko-niemieckiej Komendy Miasta Poznania. Przez krótki czas faktycznie kierował wojskiem wielkopolskim. W połowie stycznia 1919 r. nowo mianowany głównodowodzący Polskich Sił Zbrojnych byłego zaboru pruskiego gen. Józef Dowbor-Muśnicki postawił ppor. J. Maciaszka na czele utworzonego szefostwa Apropowizacji, instytucji kierowniczej do spraw gospodarki wojskowej i uruchomienia przemysłu wojennego.

W październiku 1919 r. J. Maciaszek został pełnomocnikiem polskim przy niemieckim jeszcze Magistracie bydgoskim. 14 stycznia 1920 r. Ministerstwo b. Dzielnicy Pruskiej ustanowiło J. Maciaszka Komisarzem Generalnym na miasto Bydgoszcz, odpowiedzialnym za przejęcie miasta od Niemców. Tego samego dnia ministerstwo to na propozycję bydgoskiej Rady Ludowej mianowało J. Maciaszka komisarycznym prezydentem Bydgoszczy. Pełniąc tę funkcję, przejął 19 stycznia z rąk niemieckich zwierzchnią władzę w Bydgoszczy. 20 stycznia 1920 r. rozpoczął faktyczne urzędowanie w mieście.

W czasie krótkiego pełnienia funkcji prezydenta przyczynił się znacznie do repolonizacji miasta i jego instytucji. Dzięki jego staraniom już w kwietniu tego roku włączono w granice Bydgoszczy 18 podmiejskich gmin, zamieszkałych w większości przez Polaków. Wiele uwagi poświęcił sprawom finansowym i gospodarce komunalnej. Rozpoczął budowę sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na przedmieściach. Uratował dla Bydgoszczy Izbę Rzemieślniczą i Izbę Przemysłowo-Handlową, które zamierzano przenieść do innych miast. Dbał o budowę i rozwój szkolnictwa polskiego. Osobiście angażował się w sprawę obsady kierownictwa Teatru Miejskiego, powołując na dyrektora tej instytucji znaną aktorkę Wandę Siemaszkową (1867–1947) oraz Biblioteki Miejskiej, powierzając jej dyrekturę dotychczasowemu pracownikowi lwowskiego Ossolineum dr. Witoldowi Bełzie (1886–1955).

Po złożeniu w dramatycznych okolicznościach dymisji, potwierdzonej 4 lipca 1921 r., J. Maciaszek poświęcił się adwokaturze i notariatowi. Prowadził do śmierci jedną z największych kancelarii w Bydgoszczy, zatrudniając przeszło 20 pracowników. Był odznaczony Złotym Krzyżem Zasługi.

Zmarł 10 stycznia 1932 r. w Bydgoszczy i pochowany został na miejscowym cmentarzu Nowofarnym. Był żonaty z pochodzącą z Nakła n. Notecią Łucją z Gremczyńskich (1884–1947). Ich córka jedynaczka Zofia wyszła za mąż za adw. Bernarda Cisewskiego (1898–1970), powojennego długoletniego dziekana Wojewódzkiej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy, którego syn Bogdan (1937–1985) był również adwokatem w Bydgoszczy.

adw. Maciej Dzierżykraj-Lipowicz

IZBA LUBELSKA

ADWOKACKI KLUB MOTOCYKLOWY

W dniu 17 września 2004 r. w siedzibie Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie z inicjatywy jej Dziekana Adwokata Stanisława Estreicha powołano do życia Adwokacki Klub Motocyklowy. Było to naturalną kontynuacją „oddolnego” procesu w postaci wspólnych motorowych wycieczek, jakie od kilku już lat nieformalnie organizowała grupa przyjaciół motocyklistów – w znacznej części adwokatów i aplikantów adwokackich. Równocześnie silnym impulsem do tego swoistego zalegalizowania naszej motocyklowej działalności była wystawa poświęcona pamięci bohaterskich adwokatów i aplikantów adwokackich izby lubelskiej w okresie okupacji hitlerowskiej – wśród wielu interesujących eksponatów i dokumentów znalazło się przedwojenne zdjęcie przedstawiające członków Towarzystwa Automobilklub Lubelski, w tym na pierwszym planie adwokata Tadeusza Głuchowskiego.

To właśnie zdjęcie zainspirowało nas ostatecznie do podjęcia działalności w ramach Klubu Motocyklowego. W gronie jego założycieli znaleźli się adwokaci: Stanisław Estreich, Andrzej Kuna, Marek Przeciechowski i Tomasz Ziemski oraz aplikanci adwokaccy: Maciej Chorągiewicz, Jacek Przeciechowski i Paweł Jarzyna.

Minęły już czasy, kiedy jazda na motocyklu kojarzyła się z siermiężnymi konstrukcjami bloku socjalistycznego, czy też zwykłą koniecznością spowodowaną brakiem innego środka transportu. Obecnie większość motocyklistów to pasjonaci, sama zaś jazda stała się znakomitym sposobem aktywnego spędzania czasu. Dodat-



Członkowie przedwojennego Towarzystwa Automobilklub Lubelski.
Pierwszy z prawej adw. Tadeusz Głuchowski

kowo specyfika prowadzenia pojazdów jednośladowych sprawia, że czynność ta ma charakter wybitnie relaksujący, co w połączeniu z, nie ukrywajmy, stresującym charakterem naszej pracy powoduje, że grono prawników-motocyklistów jest zaskakująco duże.



Założyciele Adwokackiego Klubu Motocyklowego.

Od lewej: dziekan ORA w Lublinie adw. Stanisław Estreich, adw. Tomasz Ziemiński, apl. adw. Maciej Chorągiewicz, adw. Andrzej Kuna, apl. adw. Jacek Przecieczowski, apl. adw. Paweł Jarzyna, adw. Marek Przecieczowski

Chęć spędzania czasu w gronie osób, które lubimy, które dzielą naszą motocyklową pasję zaowocowała kilkoma mniejszymi wypadami po pięknych krainach Wyżyny Lubelskiej oraz weekendową wyprawą w Bieszczady. Co prawda piękna złota polska jesień towarzyszyła nam jedynie pierwszego dnia, to jednak nawet zachmurzone górskie szczyty urzekają swoją barwą i tajemniczą atmosferą. Żał było je opuszczać. Jesień powoli się kończy, temperatura spada poniżej zera, należy więc pogodzić się z myślą, że na kilka miesięcy pożegnać się trzeba z jazdą na motocyklu. Ale w żadnym wypadku z przyjaciółmi-motocyklistami. Nadszedł bowiem cudowny czas wspomniania, oglądania zdjęć i planowania przyszłorocznych wyjazdów. Na pewno zgramadzimy się na tradycyjnej motocyklowej Wigilii, być może zorganizujemy na początku przyszłego roku zimowe spotkanie członków Klubu i ich sympatyków. Zapraszamy serdecznie wszystkich prawników-motocyklistów z obszaru Izby Lubelskiej do skontaktowania się z nami pod adresem internetowym: kanc@safenet.pl lub z Okręgową Radą Adwokacką w Lublinie.

apl. adw. Paweł Jarzyna

IZBA POZNAŃSKA

O LATACH MINIONYCH

Dnia 16 grudnia 2004 r. odbyły się uroczystości 85-lecia Wielkopolskiej Izby Adwokackiej zorganizowane w Poznaniu. Część oficjalną i uroczysty koncert w Teatrze Wielkim im. Stanisława Moniuszki poprzedzała msza święta w intencji Adwokatury Wielkopolskiej. Po części oficjalnej odbyło się spotkanie koleżeńskie, w czasie którego zgromadzeni mieli możliwość zapoznania się z wystawą pamiątek i fotografii.

Wspominając lata minione, warto odnieść się do zdarzeń, które były moim udziałem, a przy okazji wspomnieć osoby, które dane mi było spotkać. Wystawa pamiątek i fotografii zorganizowana z okazji uroczystości rocznicowych przybliżyła te osoby najmłodszym członkom naszej korporacji.

W maju 1975 r. rozpoczynałem aplikację adwokacką w Zespole Adwokackim nr 3 w Poznaniu. Moim pierwszym patronem był mecenas Witold Trojanowski, ówczesny Kierownik Zespołu. Pan mecenas Witold Trojanowski reprezentował najwyższe wartości zawodowe i etyczne, był powszechnie szanowany.

Członkami zespołu byli adwokaci Stefan Jauksz, Adam Barszczewski, dr Kazimierz Tasiemski, Mieczysław Klauziński oraz Jan Jacek Nikisch, który w przeciwieństwie do uprzednio wymienionych prowadził praktykę w zakresie spraw cywilnych. Ponadto członkami zespołu byli adwokaci Zygmunt Bajon, dr Zdzisław Twardowski, Jan Kałuba oraz Bolesław Urbanowicz.

W 1976 r. moim patronem został mecenas Zygmunt Bajon, albowiem adwokat Witold Trojanowski, decyzją Ministra Sprawiedliwości, z uwagi na osiągnięty wiek został skreślony z listy adwokatów. W tym samym roku powstał Komitet Obrony Robotników, a jednym z sygnatariuszy Karty KOR był asystent UAM w Poznaniu Stanisław Barańczak. Kiedy w 1977 roku oskarżono Stanisława Barańczaka o przestępstwo pospolite, dla osób wtajemniczonych nie ulegało wątpliwości, że była to prowokacja ze strony Służby Bezpieczeństwa, a wyłączną przyczyną oskarżenia było właśnie podpisanie Karty KOR i aktywne współdziałanie Stanisława Barańczaka z KOR-em. Obrońcą w tym procesie był adwokat Jan Jacek Nikisch, a jako aplikant adwokacki miałem okazję w nim uczestniczyć i pierwszy raz bezpośrednio przekonać się, czym był proces polityczny w ówczesnej rzeczywistości.

Pan mecenas Jan Jacek Nikisch angażował się w działalność polityczną i społeczną, był między innymi ostatnim Kierownikiem organizacji „Ojczyzna”, której celem statutowym było propagowanie powrotu ziem zachodnich do Macierzy i oparcie granicy zachodniej na Odrze.

Za tę działalność mecenas Nikisch był przez wiele lat pozbawiony wolności, pozbawiony praw publicznych i wykluczony z szeregów korporacji w latach 1951–1956. Proces kierownictwa organizacji „Ojczyzna” toczył się przed Wojskowym Sądem Rejonowym w Warszawie w sierpniu 1950 r., a jednym z obrońców w tym

procesie był adwokat Witold Trojanowski. Mecenas Nikisch został zrehabilitowany wyrokiem Sądu Najwyższego w 1958 r. Ponadto adwokat Nikisch był członkiem Instytutu Zachodniego, współorganizatorem Polskiego Związku Zachodniego i Zachodniej Agencji Prasowej w Poznaniu oraz Towarzystwa Rozwoju Ziemi Zachodnich. Dla wielu z nas był autentycznym autorytetem moralnym.

Po porozumieniach sierpniowych w 1980 r., już jako członek Zespołu Adwokackiego nr 3 w Poznaniu, z inicjatywy pana prof. dr. Jarosława Maciejewskiego włączony zostałem do zespołu autorskiego książki pt. „Poznański Czerwiec 1956”. Pisząc rozdział „Kalendarium procesów” w oparciu o dostępne materiały – niestety nie były to akta sądowe – ustaliłem wszystkich obrońców, których nazwiska były powszechnie znane w 1956 r., a które z uwagi na upływ czasu uległy zatarciu w pamięci nie tylko poznaniaków. Ponownie należy zatem przypomnieć, że w procesach z 1956 r. bronili:

– w tzw. „procesie trzech” adwokaci: Gerard Kujanek, Władysław Rust, Tadeusz Luboński, Adam Barszczewski, Stefan Jauksz i dr Stanisław Hejmowski,

– w tzw. „procesie dziewięciu” adwokaci: Józef Umbreit, Mieczysław Klauziński, Tadeusz Napierała, Józef Sopa, Kazimierz Nowak, Juliusz Wójciak, Witold Trojanowski, Stanisław Konieczny, Michał Grzegorzewicz i Gerard Kujanek,

– w tzw. „procesie dziesięciu” adwokaci: dr Kazimierz Tasiemski, Władysław Banaczyk, Piotr Moś, dr Stanisław Hejmowski, Adam Barszczewski, Leon Kaczyński, Bronisław Rzemik, Michał Grzegorzewicz, Janusz Waliszewski, Stanisław Szczęsny, Julian Sznajik, Ludwik Bleidorn i Seweryn Szelejak.

Wszelka ocena postawy adwokatów broniących w 1956 r. dokonana oczami adwokata może być dotknięta brakiem obiektywizmu, przeto wypada posłużyć się oceną innych osób.

Jan Nowak-Jeziorański napisał: „Sprawozdania mogły być ogłaszane w prasie tylko w ocenzonej wersji podawanej przez PAP, ale na sali znaleźli się bez przeszkód obecni w Polsce korespondenci zachodni. Słuchacze mogli więc śledzić przebieg rozprawy, nastawiając odbiorniki na Wolną Europę. Wielkie wrażenie wywarły przemówienia obrońców, zwłaszcza Gerarda Kujanka i Stanisława Hejmowskiego. Obserwatorzy zachodni byli zdumieni odwagą adwokatów i poziomem ich wystąpień. Zamiast robotników na ławie oskarżonych znalazły się władze. W toku przewodu sądowego upadły nie tylko tezy o jakimś spisku, ale także zarzuty dotyczące rzekomo chuligańskiego charakteru demonstracji. Zapadło tylko kilka wyroków skazujących, wymiar kary był łagodny” (Jan Nowak [Zdzisław Jeziorański], *Wojna w eterze. Wspomnienia*, t. I; 1945–1956, Londyn 1965, s. 243).

Ocena Jana Nowaka-Jeziorańskiego zachowała pełną aktualność, o czym mogliśmy się przekonać podczas obchodów 85. rocznicy Adwokatury Polskiej. W grudniu 2003 r. w Sali Tronowej Zamku Królewskiego w Warszawie przemówienie adwokata dr. Stanisława Hejmowskiego odtworzył Jan Englert – przedstawicielem Wielkopolskiej Izby Adwokackiej szczególnie miło było odbierać wyrazy uznania ze strony gości zgromadzonych na tej uroczystości.

Książka „Poznański Czerwiec 1956” napisana została w przeciągu niecałych trzech miesięcy. Oprócz wymienionych obrońców do jej powstania przyczynili się także adwokaci: Jan Turski, Jerzy Pomin, Mirosława Łuczak oraz Maciej Łuczak, który wówczas jako licealista wykonał niektóre reprodukcje zdjęć fotograficznych z wydawnictw zachodnich. Wspomnieć wypada ponadto, że autorzy książki pragnęli poprzeć ideę budowy Pomnika Poznańskiego Czerwca 1956 i dlatego też przekazali należne im – za pierwsze wydanie – honorarium na konto Społecznego Komitetu Budowy Pomnika Poznańskiego Czerwca 1956. Również cały zysk ze sprzedaży tej książki został przekazany na ten cel. Tym sposobem nie tylko utrwalono udział adwokatów w procesach, ale również przyczyniono się do utrwalenia pamięci ofiar i uczestników.

Po wprowadzeniu stanu wojennego wspólnie z adwokatem Janem Jackiem Nikischem oraz Januszem Schefflerem broniliśmy oskarżonych pracowników Instytutu Dendrologii PAN w Kórniku. Rozprawa w trybie doraźnym odbyła się w Sądzie Wojewódzkim w Poznaniu dnia 30 grudnia 1981 r., a szczególną satysfakcję jako obrońcy uzyskaliśmy, gdy w tym samym dniu, po ogłoszeniu wyroku oskarżeni opuścili areszt śledczy.

Przez cały okres stanu wojennego broniliśmy przed sądami wojskowymi, powszechnymi, kolegiami ds. wykroczeń oraz sądami pracy nie tylko na terenie Poznania, ale także innych województw. Z całą pewnością nie wymienię wszystkich obrońców i pełnomocników, ale według stanu mojej pamięci byli to adwokaci: Jan Turski, Tadeusz Połomski, Jan Jacek Nikisch, dr Kazimierz Tasiemski, dr Leon Taylor, Stanisław Hećka, Lesław Runge, Bogdan Guttmejer, Andrzej Bartkowski, Janusz Scheffler, Henryk Sójka, Maria Szafrąńska, Elżbieta Grzegorzewicz, Halina Kochowa, Mirosława Łuczak, Barbara Ceglewska, Alicja Skrzydlewska, Małgorzata Heller, Jerzy Pomin, Antoni Dynowski, Marek Woźnicki, Marek Gutowski, Serafin Masianis, Franciszek Matysiak, Andrzej Reichelt, Antoni Marciniak.

Jako adwokaci występujący w procesach stanu wojennego wielokrotnie spotykaliśmy się z aprobatą i życzliwością nie tylko ze strony naszych klientów i ich rodzin. Spotykaliśmy się z życzliwością sędziów, szczególnie w Sądzie Wojsk Lotniczych w Poznaniu. Szef tego Sądu, płk Jan Maciejko, podczas obrad Zgromadzenia Wielkopolskiej Izby Adwokackiej w 1984 r. podziękował adwokatom za ich obrony, za godność zawodową i zaangażowanie. Było to wystąpienie dla nas szczególnie ważne, albowiem dotychczas nigdy nie spotkaliśmy się z podobną oceną naszej pracy.

Wielu z wymienionych wyżej adwokatów świadczyło pomoc prawną internowanym – szczególnie ważną w pierwszych tygodniach po wprowadzeniu stanu wojennego. Bardzo często byliśmy pierwszymi osobami, które przynosiły wiadomości z zewnątrz, a dla rodzin internowanych pierwsze bez cenzury wiadomości od najbliższych.

Pamiętam doskonale wrażenie, jakie zrobiliśmy wspólnie z adwokatem Nikischem, gdy w pierwszych dniach lutego 1982 r. zjawiliśmy się w ośrodku dla internowanych kobiet w Gołdapi. Okazało się na miejscu, że przed nami dotarli tam je-

dynie przedstawiciele Komitetu Prymasowskiego. Mimo rygorystycznych warunków internowania, nie mając żadnego tytułu prawnego, rozmawiałem w Gołdapi z wieloma internowanymi, między innymi z Grażyną Kuroń, której nie byłem pełnomocnikiem. Wyprawa do Gołdapi – z uwagi na rygory stanu wojennego i panującą w 1982 r. zimę była to autentyczna wyprawa – pozostanie na długo w mojej pamięci.

Ostatnim procesem, w którym brałem udział, był proces Janusza Pałubickiego, przewodniczącego Zarządu Regionu NSZZ „Solidarność” i członka Tymczasowej Komisji Krajowej. Towarzyszyłem mojemu mandantowi nie tylko w areszcie śledczym i na sali rozpraw, ale także w czasie jego pobytu w klinice w Aninie. Już w nowej rzeczywistości po 1989 r. okazało się, że orzekający sędzia – z rekomendacji ówczesnego oskarżonego – został pierwszym szefem delegatury UOP w Poznaniu, a aktualnie jest członkiem naszej korporacji.

Bezpośrednio ze stanem wojennym związany był proces, który toczył się przed sądem dyscyplinarnym Wielkopolskiej Izby Adwokackiej przeciwko adwokatowi Stanisławowi Afendzie, dziekanowi Rady Adwokackiej we Wrocławiu – obrońcy Władysława Frasyniuka. Postępowanie dyscyplinarne wszczęte zostało na skutek decyzji Ministra Sprawiedliwości. Koledzy adwokaci orzekający w tej sprawie orzekali z godnością, zgodnie z sumieniem i etyką adwokacką, a oskarżający ówczesny rzecznik dyscyplinarny NRA wygłosił wspaniałe przemówienie obrończe. Także i ten proces należy pamiętać, gdy mowa jest o procesach stanu wojennego.

Dla mnie osobiście stan wojenny zakończył się dnia 19 czerwca 1991 r. W dniu tym zakończyła działalność Społeczna Komisja Pojednawcza utworzona na mocy ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o przywróceniu praw pracowniczych osobom pozbawionym zatrudnienia za działalność związkową, samorządową, przekonania polityczne i religijne, w której pracach uczestniczyłem. Członkowie Komisji przez dwa lata dążyli do naprawienia krzywd wyrządzonych w „minionym okresie” osobom represjonowanym i dla mnie było to zupełnie nowe doświadczenie, szczególnie gdy w składzie orzekającym zasiadałem wspólnie z adwokatami Andrzejem Bąkowskim lub Janem Cieciewiczem.

Wspominając lata minione i przeglądając aktualną listę adwokatów Wielkopolskiej Izby Adwokackiej ponownie uświadomiłem sobie, że czas jest nieubłagany.

adv. Aleksander Berger

IZBA RADOMSKA

ZGROMADZENIE RADOMSKIEJ IZBY AWOKACKIEJ

W dniu 16 października 2004 r. odbyło się w Radomiu sprawozdawczo-wyborcze Zgromadzenie Radomskiej Izby Adwokackiej. Jako przedstawiciel NRA uczest-

niczył w nim adw. Andrzej Sandomierski. Zgromadzeniu przewodniczył adw. Andrzej Ignatowski. Ustępującym organom udzielono absolutorium. Adw. Sandomierski przedstawił szczegółowo sytuację związaną z procesami legislacyjnymi dotyczącymi naszej korporacji. W wolnych wnioskach wiele miejsca zajęła dyskusja nad kwestią obowiązku podatkowego VAT od spraw prowadzonych z urzędu; adw. Tadeusz Bochniewicz podzielił się z zebranymi swoimi przemyśleniami na ten temat, popartymi głęboką analizą prawną zagadnienia. Zgromadzenie podjęło uchwałę zobowiązującą Okręgową Radę Adwokacką do urządzenia strony internetowej ORA.

Dokonano wyborów nowych władz Izby, a także delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury. Zgromadzenie wybrało na **Dziekana adw. Borysława Szlantę**, który pełnił tę funkcję także w poprzedniej kadencji. Prezesem Sądu Dyscyplinarnego została adw. Jadwiga Gajewska, a Przewodniczącą Komisji Rewizyjnej wybrano adw. Jadwigę Warchoł-Wróbel. W skład Sądu Dyscyplinarnego weszli kol. adwokaci Jerzy Bugajski, Tomasz Buszko, Marek Koszek, Ewa Porzyczka, Anna Szwarcszewczyk, Waldemar Warat i Jarosław Wołos. Członkami Komisji Rewizyjnej wybrano adwokatów Bogumiłę Bartosiak, Jagodę Gutkowską, Rafała Fijałkowskiego oraz Annę Jankowską-Stępnikowską.

Na posiedzeniu w dniu 25 października 2004 r. Rada Adwokacka w Radomiu ukonstytuowała się w sposób następujący: Dziekan – adw. Borysław Szlanta, Wicedziekan – adw. Waław Błoński (odpowiedzialny za referat skarg i wniosków oraz referat Zespołów adwokackich; adw. Błoński został także Przewodniczącym Zespołu Wizytatorów), Wicedziekan – adw. Krzysztof Michałkiewicz (referat osobowy), Sekretarz – adw. Jadwiga Magiera, Skarbnik – adw. Jarosław Krawczyk, Rzecznik Dyscyplinarny – adw. Marek Jagielski, Członek Rady – adw. Monika Strus-Wołos.

Powołano następujące Komisje: Komisję Szkolenia Aplikantów Adwokackich pod przewodnictwem adw. K. Michałkiewicza, Komisję Doskonalenia Zawodowego pod przewodnictwem adw. M. Strus-Wołos oraz Komisję Spraw Socjalnych pod przewodnictwem adw. J. Krawczyka.

Na Krajowym Zjeździe Adwokatury w dniach 20–21 listopada 2004 r. naszą Izbę reprezentowali następujący delegaci: adw. adw. Waław Błoński, Mirosław Celej, Wiesław Fijałkowski, Marek Jagielski, Jadwiga Magiera i Monika Strus-Wołos.

adw. Monika Strus-Wołos

VARIA

Nagroda Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa

Sąd Konkursowy XI Konkursu Nagrody Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa przyznał jednogłośnie nagrodę w zakresie najlepszych publikacji książkowych autorów polskich z dziedziny prawa międzynarodowego publicznego, opublikowanych w l. 2002–2003

dr. **Arturowi Kozłowskiemu** (Uniwersytet Wrocławski)

nagrodę w kategorii debiutów za książkę pt. „Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu”.

Konkurs na najlepsze prace magisterskie i doktorskie w dziedzinie problemów pracy i polityki społecznej

W VI edycji konkursu na najlepsze prace magisterskie i doktorskie w dziedzinie problemów pracy i polityki społecznej, organizowanego przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych pod patronatem Wiceprezesa Rady Ministrów, Ministra Gospodarki i Pracy oraz Ministra Polityki Społecznej, w kategorii prac doktorskich wyróżnienie otrzymał aplikant adwokacki Izby Adwokackiej w Krakowie **dr Sebastian Koczur**.

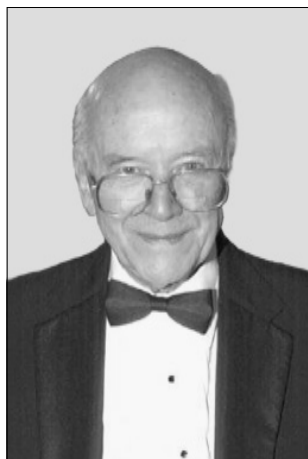
Podziękowanie dla promotora wyróżnionej pracy otrzymał adwokat **prof. dr hab. Andrzej Świątkowski**.

SZPALTY PAMIĘCI

Jan Nowak-Jeziorański (1913–2005)

Biografią i dokonaniami tego wybitnego Polaka można by z powodzeniem obdzielić wielu, bardzo wielu ludzi i każdy z nich byłby postacią nieprzeciętną i dla Polski zasłużoną.

Urodzony w 1913 r. w warszawskiej rodzinie inteligentnej, wychowany został w tradycjach patriotycznych i niepodległościowych, gdzie triada Bóg, Honor i Ojczyzna stanowiła naturalną i oczywistą podstawę dla późniejszej działalności w całym jego życiu. W rodzinie panował kult bohaterów narodowych, powstańców walczących o wolność Rzeczypospolitej, jak choćby Jeziorańskiego, który obok Traugutta zginął na stokach Cytadeli Warszawskiej. Jan Nowak-Jeziorański był tego wyzwania rodzinnego świadom do końca swoich dni. Był doskonałym wychowankiem polskiej szkoły w II Rzeczypospolitej, która kształciła przede wszystkim obywateli, kadry przyszłych świetnych żołnierzy, administratorów, animatorów życia gospodarczego. Jeśli dodać do tego głęboką religijność zaszczerpioną przez matkę i babkę (ojca stracił mając cztery lata), przywiązanie do Kościoła, czytanie w wielkiej literaturze i poezji polskiej przede wszystkim romantycznej, zachwyty Sienkiewiczem, to wszystko złożyło się na ekwipunek moralny i intelektualny „Kurier z Warszawy”. Gdyby nie wojna zapewne zostałby pracownikiem naukowym na Uniwersytecie w Poznaniu pod kierownictwem znanego ekonomisty prof. Edwarda Taylora. Los zrządził inaczej.



Kampanię wrześniową odbył jako podchorąży artylerii konnej. Wzięty przez Wehrmacht do niewoli, zbiegł brawurowo z transportu jenieckiego. Tu należy powiedzieć, że w życiu miał wiele takich cudownych ocalań. Niejako automatycznie włącza się w nurt konspiracji niepodległościowej: najpierw Tajna Armia Polska, później ZWZ, następnie w AK do końca. Bierze udział w niebywale ważnej „akcji N”, dezinformacji żołnierzy niemieckich, zasiewaniu wśród nich wątpliwości w zwycięstwo Tysiącletniej Rzeszy. Bierze udział w niesłychanie ważnym odcinku pracy w Armii Krajowej jako kurier z Kraju do ośrodków władzy Rzeczypospolitej w Londynie, Rządu Londyńskiego, przywódców wojskowych. Rozmawiał z Churchillem. Takie misje rezerwowano dla osób szczególnych, odważnych, mocnych intelektualnie, ponieważ większość informacji należało przekazywać ustnie. W końcu lipca 1944 r. przybywa z raportem i ocenami Rządu Londyńskiego na sytuację w Polsce i sprawę powstania. Przekazuje tragiczną informację, że Warszawa nie ma co liczyć na pomoc zbrojną i efektywną politycznie zachodnich sojuszników w zrywie powstańczym. Później nigdy nie identyfikował się z ośrodkami kwestionującymi sens Powstania Warszawskiego. Jako żołnierz z potrzeby serca, ale i rozumu ideę powstania akceptował w dalszej działalności, już politycznej, na emigracji. Powstanie miało być i było aktem niezgody Polaków na rządy kolaborantów i Moskwy w Polsce. W grudniu 1944 Nowak-Jeziorański z poślubioną w Powstaniu łączniczką „Gretą”, zabrawszy ogromne materiały o przebiegu walk powstańczych, wyrusza z ostatnią misją do Londynu. Świat, obojętny zresztą dla spraw polskich, dowiaduje się o przebiegu walk powstańczych.

Na emigracji, na Zachodzie pozostaje jako dyrektor Polskiej Sekcji Radia Wolna Europa od roku 1952 do końca 1975. Tematem wiodącym zawsze był brak jakiegokolwiek akceptacji porządku jałtańskiego. To on nadał Polskiej Sekcji Radia właściwy ton, gdy w 1952 roku obejmował jej kierownictwo. RWE prezentował PRL jako organizację z gruntu sprzeczną z ideą niepodległości kraju. To był chyba największy sukces Nowaka – Jeziorańskiego. Obnażał istotę systemu jako państwa terroru komunistycznego, antynarodowego. Rewelacje płk. bezpieczeństwa, Józefa Światła, zbiegłego na Zachód i przez szereg miesięcy informującego o zbrodniach systemu, o fałszach szerzonych w duchu podległości Kremłowi stanowiły wstęp do niesłychanej kariery RWE w polskim społeczeństwie. Po tych wynurzeniach J. Światła zaczęły się czystki w aparacie partyjnym i bezpieczeństwa w kraju. Czuliśmy, wszyscy słuchacze RWE, że reżim dotkliwie został zraniony. Wkrótce rozpoczął się Październik 1956. J. Nowak-Jeziorański pomny tragicznych skutków Powstania 1944 r. nie pozwalał w pracy radiostacji na podgrzewanie nastrojów politycznych w okresach paroksyzmów komunizmu. Ani w Październiku 1956 ani w Grudniu 1970 r., pomny losu Budapesztu, chronił Polaków od niepotrzebnego rozlewu krwi. RWE była najbardziej ostrą radiostacją antykomunistyczną w ówczesnym świecie, a zarazem niepodległościową w swej istotnej działalności na rzecz Polski. Nigdy do takiej rangi nie doszły inne radiostacje, ta-

kie jak „Głos Ameryki”, „BBC”, czy „radio Madryt”. One były jak pamiętamy, zdecydowanie mniej zagłuszane. Reżim wiedział, że jest pod ścisłą kontrolą potężnego radia, bardzo opiniotwórczego, zastępującego w kraju, nieistniejącą, albo dopiero raczkującą polityczną opozycję. Polacy czerpiąc z optymizmu Nowaka-Jeziorańskiego i tonu jego radia wiedzieli, że ustrój komunistyczny nie jest trwały, że daje się kruszyć, że aparat władzy często „zżera” się wzajemnie, że jest nadzieja na wolność, ale w bliżej nieznaną przyszłość.

Po wielkim rozdziale pracy w RWE następuje w życiu wybitnego Polaka rozdział następny i nie mniej ważny. To już praca polityczna w USA. Wspierany przez inny wybitny autorytet amerykańsko-polski, Zbigniewa Brzezińskiego, zostaje konsultantem Biura Rady Bezpieczeństwa Stanów Zjednoczonych. To już świadczy o ogromnym wymiarze działań J. Nowaka-Jeziorańskiego. Służy idei kruszenia „imperium zła”. Potem następuje okres ścisłej współpracy z Kongresem Polonii Amerykańskiej. I wreszcie ostatnim celem, który został przy jego wydatnej pomocy i mądrego lobbingu zrealizowany – to wejście Polski do NATO. Trzeba było widzieć radość „Kuriera z Warszawy”, gdy Kongres USA w 1999 r. uchwalił przyjęcie Polski do tego Paktu.

Jan Nowak-Jeziorański napisał szereg ważkich książek jak „Polska z oddali”, „Wojna w eterze”, „Kurier z Warszawy”, „Polska wczoraj, dziś i jutro”, w których poddał analizie historię Polski w drugiej połowie XX wieku, przesłań płynących z przeszłości, wyzwiań na przyszłość. W 2002 roku wrócił do Polski na stałe, witany entuzjastycznie, wszędzie, w różnych środowiskach. Do ostatnich chwil czyniąc Polsce dobro. Patronował ogromnym, imponującym uroczystościom z okazji 60. rocznicy wybuchu Powstania Warszawskiego już niestety z pozycji wózka inwalidzkiego. Ale, niezłomny optymista, wygłasza znakomite przemówienia, udziela wnikliwych wywiadów oświetlających sytuację Polski. Dziwi się zawsze pesymizmowi rodaków. Stwierdził, iż w obecnej sytuacji znakomitej koniunktury politycznej i gospodarczej Polaków, potrzeba im optymizmu i woli działania. Niestety, Polacy doczekali się również z jego strony oceny, że największą groźbą dla Polski są obecnie sami Polacy.

Jako adwokaci mieliśmy serdecznie z nim więzi. 30 czerwca 1998 r. w Centrum Prasowym Polskiej Agencji Informacyjnej, staraniem Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa odbyła się promocja książki adwokata Stanisława Mikke pt. «„Śpij, Mężny” w Katyniu, Charkowie i Miednoje». Adw. Stanisław Mikke, kilka miesięcy w latach 1991 oraz 1994–1996 uczestniczył w pracach ekshumacyjnych Ofiar zbrodni katyńskiej i swoje doświadczenia opisał we wspomnianej wyżej książce. Na uroczystość promocyjną przybyli wysocy przedstawiciele Rady Ochrony Pamięci, ówczesny wiceprzewodniczący prof. Aleksander Gieysztor, sekretarz Andrzej Przewoźnik, oraz dr Jan Nowak-Jeziorański. W spotkaniu brali udział licznie reprezentowani przedstawiciele władz wojskowych i cywilnych Rzeczypospolitej, członkowie samorządu adwokackiego, sędziowie SN, prasa i telewizja. Zabierając głos

na wstępie konferencji J. Nowak-Jeziorański podkreślił wagę i potrzebę promowania publikacji adwokata Stanisława Mikke, wyrażając autorowi uznanie za tę relację z prac polskich ekip ekshumacyjnych. Podniósł, że przemawia w porozumieniu ze Zbigniewem Brzezińskim znającym treść i walor książki („Palestra” nr 7–8, 1998 r.).

Adwokatura żywo reagująca na osobę J. Nowaka-Jeziorańskiego urządziła w dniu 28 października 2000 r. staraniem Koła Seniorów przy ORA w Warszawie oraz Dziekana ORA adw. Jacka Treli spotkanie z Kurierem z Warszawy. Nie trzeba dodawać, że J. Nowak-Jeziorański spotkał się z owacją na stojąco. Odpowiadał na szereg pytań kol. adwokatów. Omówił plagi pustoszące Polskę, korupcję i przestępczość, bezrobocie, walkę związaną z mentalnością zaszczepioną Polakom przez elity władzy PRL. Zebranie niezwykle żywo prowadził niezapomniany kolega adw. Henryk Pieliński. Gość ORA odpowiadał z właściwą mu werwą i swadą na pytania zadawane m.in. przez dziekana ORA adw. J. Trełę oraz Prezesa NRA adw. Stanisława Rymara. Relacja znajduje się w numerze 1–2/2003 „Palestry” strona 251. Przedstawiony „Kurierowi” adw. A. Bąkowski wręczył mu egzemplarz „Palestry” z zamieszczonym artykułem na temat twórczości historycznej Gościa ORA.

W dniu 30 listopada 2004 r. delegacja adwokatury, Prezes NRA adw. Stanisław Rymar i Redaktor Naczelny „Palestry” adw. Stanisław Mikke podczas spotkania w domu J. Nowaka-Jeziorańskiego wręczyła mu odznakę „Adwokatura Zasłużonym”. Została miło przyjęta ze słowami: „To dla mnie bardzo ważne odznaczenie”. Było to, jak mniemamy, ostatnie „ziemskie” odznaczenie dla wybitnego obywatela Polski, żołnierza, radiowca, dziennikarza, pisarza, publicysty i polityka, rzecznika polskich interesów w świecie zachodnim w ostatnich kilku dziesięcioleciach, kiedy ważyła się niepodległość Polski.

W pogrzebie Wielkiego Polaka relacjonowanego przez wszystkie media krajowe masowo wzięła udział ludność stolicy, przedstawiciele władz państwowych i samorządowych, wyższe duchowieństwo z Kardynałem Prymasem Józefem Glempem, z udziałem trzech Prezydentów RP, premierów, ministrów, kombatantów. Pogrzeb miał charakter wojskowy, nastąpiły świetne przemówienia, odczytany został pełen osobistego tonu telegram Ojca Świętego, składający hołd pamięci Zmarłego. Jan Nowak-Jeziorański został złożony w grobie rodzinnym na starych Powązkach blisko kwater powstańczych. Sztandar AK nasz Kurier przez dziesiątki lat po całym świecie niósł niezwykle wysoko. „Janku, nie wiemy jak Ci wyrazić wdzięczność, Bóg Cię wynagrodzi” – powiedział żegnając Go Władysław Bartoszewski.

Andrzej Bąkowski

Adw. Jadwiga Siemion (1925–2004)

Ze smutkiem obserwuję, jak odchodzi pokolenie Kolumbów. Ostatnio, w jednym miesiącu pożegnałem 3 osoby i jestem przygotowany codziennie na wiadomość o podobnym zdarzeniu. Wiem, że to nieuchronne i mnie też spotka, ale na duszy hadko.

Jedną z tych, która odeszła była koleżanka adv. Jadwiga Siemionowa, z którą przepracowałem w Zespole Adwokackim nr 15 w Warszawie przy ul. Wilczej 60 ponad 40 lat. Urzędowaliśmy w tym samym pokoju przy sąsiednich biurkach. Miałem przyjemność obserwować Ją od aplikacji adwokackiej aż do mojego wyjścia z Zespołu w roku 1995. Dzieliłem z Nią wszystkie radości i smutki zespołu, powodzenia i porażki. Wielokrotnie występowaliśmy razem w jednym procesie po jednej stronie, ale zdarzało się, że i po przeciwnych stronach. Mogę więc powiedzieć, że od strony zawodowej znaliśmy się dobrze.



Jadwiga – jak Ją nazywałem, bo byliśmy po imieniu – urodziła się 28 czerwca 1925 roku w Hrubieszowie jako córka Marcelego i Janiny z domu Kosz w rodzinie pracowników leśnych. Do wojny ukończyła szkołę podstawową. Wojna wszystko zburzyła, rodzina musiała się przeprowadzić do Świdnika, gdzie zamieszkała na stałe. Jak wszystkie dzieci, szybko musiała podjąć pracę w leśnictwie, a jednocześnie uczyła się na tajnych kompletach. Szczęśliwie przeżyła wojnę, po czym w latach 1946/47 podjęła studia na Wydziale Prawa Katolickiego Uniwersytetu w Lublinie, który ukończyła w roku 1950/51, uzyskując dyplom magistra. Na studiach aktywnie brała udział w życiu kulturalnym studentów, m.in. jako recytatorka „Zespołu żywego słowa”. Na tymże wydziale studiował też Wojciech Siemion, ale po trzecim roku porwała Go Warszawa jako aktora filmowego i teatralnego. Nie przeszkodziło to młodemu w zawarciu małżeństwa, które trwało szczęśliwie aż do końca Jej dni. Urodziła syna Tomasza Krzysztofa, i doczekała się dwojga wnucząt.

Razem z mężem przeniosła się do Warszawy i wstąpiła na aplikację sądową dnia 1 grudnia 1951 r. w Sądzie Powiatowym w Warszawie. Aplikowała do 31 maja 1952 r., po czym na własną prośbę została zwolniona. Jak opowiadała, aplikacja sądowa rozczarowała Ją, a ponadto trudno było ją pogodzić z obowiązkami rodzinnymi. Nie zrezygnowała jednak z pracy prawniczej i zaczęła ubiegać się o aplikację adwokacką. Po kilkakrotnych staraniach została wpisana na listę aplikantów adwo-

kackich w Warszawie dnia 13 maja 1954 r., ślubowanie złożyła 21 grudnia 1954 r. i od 1 stycznia 1955 rozpoczęła aplikację adwokacką w Zespole Adwokackim nr 15 w Warszawie. Patronami Jej byli adwokaci Julian Baluta, Władysław Doleżał, Alfred Samoliński, Jacek Grębecki i Waław Fijałkowski. Pod ich kierunkiem musiała praktycznie opanować poszczególne dziedziny prawa. Jednocześnie za zgodą patrona zastępowała adwokatów w procesach jako substytut. Zdarzało się też, że z własnej inicjatywy, lub na życzenie kierownika Baluty, inny członek zespołu wprowadzał aplikanta w tajniki ciekawej sprawy. Spotkało to i mnie. Miałem wprowadzić Ją w sprawy procesów emerytalnych, bo akurat kilka z nich wówczas prowadziłem. Pamiętam, że razem udaliśmy się do ZUS, aby przejrzeć akta rentowe sprawy. Pokazałem Jej, jak czytać akta rentowe, co jest ważne i na co należy zwracać uwagę, a następnie poprosiłem, aby napisała skargę na decyzję odmowną. Była jeszcze ze mną bodaj na dwóch rozprawach z tej dziedziny i na tym moja nauka skończyła się. Podczas aplikacji była miła, uczynna i skromna. Umiała słuchać, co zaraz zauważyłem, a co u adwokatów nieczęsto się spotyka. Mąż oraz osoby z Nią zaprzyjaźnione nazywali Ją „Piwka”, a to od piwnego koloru oczu – nazwał ją tak mąż Wojciech.

Po trzech latach aplikacji pomyślnie zdała dnia 19 grudnia 1957 r. egzamin adwokacki i 16 stycznia 1958 r. została formalnie wpisana na listę adwokatów w Warszawie. Zespół Adwokacki jednomyślnie przyjął Ją do swego grona i od 6 czerwca 1959 r. rozpoczęła pracę jako adwokat w naszym zespole, w którym wykonywała zawód do 31 lipca 1995 r., a po tej dacie w prywatnej kancelarii, która mieściła się w lokalu tego samego Zespołu Adwokackiego. Tak więc można przyjąć, że kontakt z kolegami trwał do ostatniej chwili i zawód adwokata wykonywała przez 50 lat, łącznie z aplikacją adwokacką.

W trakcie pracy w Zespole nawiązały się przyjacielskie stosunki. Z konieczności bowiem każdy adwokat musiał współpracować z kimś, aby móc udzielić substytucji. Jadwiga współpracowała najdłużej z adw. Doleżałem, Balutą i Laskowskim. Przyjmowali w tych samych dniach i godzinach, a ponadto rozumieli się i lubili.

Rozpoczęła od spraw karnych, bo tych wówczas było najwięcej, ale specjalizowała się w sprawach cywilnych i rodzinnych. W ostatnich latach właściwie tylko takie przyjmowała. Pamiętam, iż w pewnym okresie prowadziła razem z adw. Doleżałem kilka spraw zmiany płci. Były to zupełnie nowe zagadnienia, ciekawe prawnie i socjologicznie. Wzajemnie się zastępowali, a po śmierci Władysława Doleżała objęła je wszystkie Jadwiga. Był zwyczaj w Zespole, że co jakiś czas na zebraniu omawialiśmy ciekawsze sprawy sądowe i orzecznictwo. Na jednym z takich zebrań adw. Doleżał i Jadwiga referowali nam właśnie te procesy zmiany płci, orzecznictwo polskie i zagraniczne oraz stanowisko naukowców. Po każdym takim zebraniu koledzy porozbijani na mniejsze grupki zwykle łądowali w kawiarni lub restauracji, a zdarzało się że i w prywatnych mieszkaniach, gdzie przy kawie, i nie tylko, kończono wieczór.

Na jednym z takich spotkań siedziałem obok Jadwigi i rozmawialiśmy o jakiejś roli teatralnej męża, którego oglądałem kilka dni wcześniej w STS-ie. Z rozmowy

wynikało, że lubi bardzo poezję Gałczyńskiego, Leśmiana i Słowackiego. Wyraziłem zdumienie takim zestawieniem, bo wydawało mi się, że Słowacki nie przystaje do tych autorów. Na to Jadwiga zaoponowała i oświadczyła, że łączy ich wszystkich temperatura uczuć. Rzeczywiście, w tej płaszczyźnie jest pokrewieństwo. Z rozmowy wynikało, że Jadwiga jest znawczynią zarówno poezji, jak i sztuk plastycznych. Zaimponowała mi, ale rozgrzeszyłem się uświadamiając sobie, że przecież obcowała ze sztuką na co dzień dzięki mężowi i jego przyjaciółom. To prawda, ale aby z tego skorzystać, trzeba mieć w sobie tę ciekawość świata i przeżyć. Ona ją miała. Zawsze zresztą podejrzewałem, że Jadwiga za spokojnym, uważnym spojrzeniem i zdolnością do słuchania była wulkanem temperamentu, umiejętnie trzymanego na wodzy. Czy tak było – nie wiem, ale przecież każda kobieta jest pewną zagadką, którą się rozwiązuje całe życie i rzadko kiedy i nielicznym udaje się ją rozwiązać.

Na 10-lecie Zespołu Adwokackiego urządziliśmy skromną uroczystość w klubie adwokackim. Poprosiliśmy Jadwigę, aby przyszła z mężem, słusznie mniemając, że uświetni nasze spotkanie występem artystycznym. Rzeczywiście, po namowach wygłosił parę wierszy Gałczyńskiego. Na mnie największe wrażenie wywarł wiersz „Inge Bartsch”. Znałem ten utwór, ale dopiero po tym wykonaniu odkryłem jego urok i melodykę. Korzystałem też pewnego razu z biletu na sztukę z Jej mężem, kiedy nie mogłem nabyć biletu w kasie, z uwagi na duże powodzenie sztuki, a zależało mi na tym spektaklu właśnie tego dnia. Przypuszczam, że nie tylko ja zwracałem się z taką prośbą. Z opowiadania wiem też, że Jadwiga była pośrednią „sprawczynią” sztuki Jareckiego i Osieckiej „Oskarżeni”, granej w STS bodajże w latach 1960–1965. Ona właśnie oprowadzała autorów po sądach, sprowadzała ich na sale sądowe na ciekawsze procesy, odkrywała tajniki wymiaru sprawiedliwości. Robiła to dobrze, bo autorzy przełożyli to na język artystyczny doskonale, o czym świadczy 5-letnia obecność na afiszu.

W pewnym okresie małżonkowie Siemionowie weszli w posiadanie dworu w Petrykozach. Odbudowali go i urządzili oraz udostępniłi okolicznym mieszkańcom i zwiedzającym. Ponieważ często przebywałem w Grzegorzewicach, a Petrykozy są blisko – jeżeli pamiętam około 6 km, na zaproszenie Jadwigi zwiedzałem ten dwór w okresie jego restaurowania oraz już po urządzeniu i oddaniu do użytku. Zachwycałem się bogatym zbiorem świątków oraz malarstwa współczesnego. Całe pomieszczenie jest pięknie urządzone w stylu wyszukany, niepowtarzalny, podporządkowany sztuce jako przejawowi ludzkiego piękna. Nie dziwi mnie, że siedziba ta została w konsekwencji ośrodkiem kulturalnym najbliższych okolic. Wiele pracy i starań oraz smaku włożyła tam Jadwiga. Widziałem, że była dumna z tej siedziby i oprowadzała nas z przyjemnością, udzielając wyjaśnień i ubarwiając wiele ekspozycji barwnymi opowieściami o ich twórcach i okolicznościach wejścia w posiadanie.

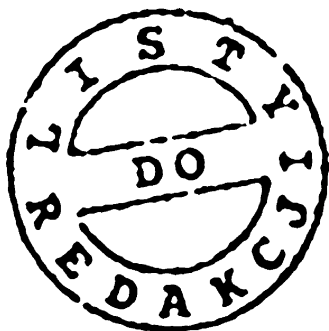
Jadwiga była uczynna i nie umiała odmówić osobie proszącej. Wkrótce więc cała okolica Petrykoz korzystała z porad prawnych Jadwigi, a i wiele spraw sądowych i administracyjnych musiała prowadzić. Niektóre przekazywała kolegom w zespole,

jeżeli zachodziły kolizje lub inne niezręczne sytuacje. Sam prowadziłem też jedną ze spraw rodzinnych na Jej prośbę. Po pewnym czasie Petrykozy stały się faktycznym ośrodkiem kulturalnym, skupiającym artystów, twórców i działaczy kulturalnych. Powstała nieformalna Unia Wysoczyzny Rawskiej, w której rej wodziło małżeństwo Siemionów. Szkoły, ośrodki kultury, biblioteki, urzędy gminne korzystały szczerze z tej pomocy.

Wdzięczność i pamięć można było zaobserwować podczas uroczystości pogrzebowych. Przy licznych udziałach animatorów i twórców kultury, nauczycielstwa i okolicznych mieszkańców, w asyście sześciu pocztów sztandarowych żegnaliśmy zmarłą dnia 17 listopada 2004 r. adw. Jadwigę Siemion. Pogrzeb odbył się dnia 21 listopada 2004 r. na cmentarzu w Osuchowie koło Mszczonowa. Po uroczystej mszy pożegnali Ją mąż i syn oraz bliscy i dalsi znajomi, koledzy i przyjaciele. Mąż pożegnał Ją recytacją wiersza Gałczyńskiego „Na śmierć Esteriny” – zabrzmiało to przejmująco. Piękne przemówienia wygłosili koledzy z Warszawskiej Rady Adwokackiej oraz z Zespołu Adwokackiego, kierownik miejscowej szkoły i przedstawiciel mieszkańców. Spoczęła na pięknym, wiejskim cmentarzu, położonym w lesie na polanie, w otoczeniu świerków i drzew, które tego dnia były obsypane śniegiem i szronem. Była to piękna sceneria przygotowana przez przyrodę.

Żegnaj, Piwko – tak nazywali Cię w rodzinie i najbliżsi przyjaciele. Nie umarłaś, bo żyjesz w naszej pamięci.

Edmund Mazur



Adwokaci i aplikanci adwokaccy w Powstaniu Warszawskim – uzupełnienie listy

W związku z opublikowaną w „Palestrach” nr 7–8/2004 i 9–10/2004 listą adwokatów i aplikantów adwokackich – uczestników Powstania Warszawskiego, podaję kolejne nazwisko adwokata biorącego udział w Powstaniu.

Adwokat **Jerzy Lipczyński** (Szczecińska Izba Adwokacka), s. Władysława, urodzony 26 lipca 1925 r., ps. *Szczerbiec*, kpr. pchor. Mokotów – Baszta, 7 Pułk Ułanów „Jeleń”. Po przejściu do Śródmieścia 1110 pluton, kompania Koszta – 2.

Zmarł 8 października 1991 r.

(*Wielka Encyklopedia Powstania Warszawskiego*, t. VI, s. 98)

adv. Jan Świdorski



Portal pracy i praktyk prawniczych

W lutym Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Poland uruchomi pierwszy w Polsce, ściśle prawniczy, portal pracy i praktyk, który znajdzie się na stronie www.praktykiprawnicze.pl. Na portalu tym umieszczona zostanie szeroka oferta pracy i praktyk, informacje o wydarzeniach związanych z karierą prawniczą (targi pracy, szkolenia etc.) oraz profile firm. Portal zawierać także będzie obszerny dział porad – obejmujący informacje o tym jak szukać pracy, jak przejść proces rekrutacji, zaprezentować się przed pracodawcą. Znajdą się tam także rady dla studentów od starszych, doświadczonych prawników, informacje o pracy w poszczególnych zawodach prawniczych i okołoprawniczych, a także informacje o karierze w Unii Europejskiej.

W dzisiejszych czasach Internet stał się głównym źródłem informacji o rynku pracy (według badania „Studenci prawa w Polsce 2005”, przeprowadzonego przez Ipsos na zlecenie ELSA, za główne źródło takiej informacji uważa go blisko 80% ankietowanych studentów prawa i administracji). Jednocześnie oferta praktyk i pracy kierowana dla studentów prawa jest rozproszona na serwisach poszczególnych firm, instytucji, uczelni, a portale grupujące propozycje pracy i praktyk dysponują ubogą ofertą przeznaczoną dla studenta prawa i administracji. Te wszystkie okoliczności sprawiają, że niewątpliwie istnieje silna potrzeba stworzenia takiego portalu.

ELSA zaprasza zatem wszystkie kancelarie prawnicze i inne instytucje do udziału w tworzeniu portalu i bezpłatnego zamieszczania tam ofert pracy i praktyk.

Więcej informacji:
www.praktykiprawnicze.pl

VI edycja konkursu na najlepszego studenta prawa *primus in primis*

Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Poland, firma Ernst & Young oraz Kancelaria Prawnicza Domański Zakrzewski Palinka z przyjemnością zapraszają do udziału w VI edycji Konkursu na Najlepszego Studenta Prawa *Primus In Primis*.

Patronat nad konkursem sprawuje Prezes Trybunału Konstytucyjnego prof. Marek Safjan.

Konkurs odbędzie się na 14 Wydziałach Prawa i Administracji w Polsce i obejmuje zagadnienia z prawa cywilnego, postępowania cywilnego, prawa handlowego, prawa gospodarczego, prawa administracyjnego oraz prawa finansowego i podatkowego.

Konkurs *Primus In Primis* odbędzie się w dwóch etapach:

1. Etap Lokalny – 16 marca 2005

Eliminacje zostaną przeprowadzone na 14 wydziałach Prawa i Administracji w Polsce. Wyniki testów będą poufne i wyłącznie do wiadomości uczestników

2. Finał – 16 kwietnia 2005

Laureatów etapu lokalnego zaprosimy do Warszawy. Etap ogólnopolski ma charakter ustny i zadaniem uczestników będzie udzielenie odpowiedzi na pytania przygotowane przez członków Jury.

Na laureatów konkursu czekają atrakcyjne nagrody:

I miejsce – 20 000 zł

II miejsce – 12 000 zł

III miejsce – 6 000 zł

IX ogólnopolski konkurs krasomówczy

Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Poland po raz dziewiąty zaprasza studentów prawa i administracji do udziału w Ogólnopolskim Konkursie Krasomówczym.

Projekt odbywa się na dwóch poziomach: lokalnym i ogólnopolskim. Etapy lokalne odbędą się w marcu w 14 ośrodkach akademickich. Etap ogólnopolski odbędzie się w Auli Leopoldina Uniwersytetu Wrocławskiego 7–9 kwietnia 2005. Uczestnicy losują kazusy przygotowane w oparciu o akta sądowe, na podstawie których wygłaszają mowę końcową przed sądem I instancji w procesie cywilnym, karnym lub administracyjnym.

Studenci są oceniani przez zaproszone przez organizatorów Jury składające się ze znanych i cenionych autorytetów – sędziów Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego, językoznawców, przedstawicieli samorządów prawniczych i firm.

Na laureatów konkursu czekają atrakcyjne nagrody – praktyki, elektroniczne bazy prawne, książki, kursy, nagrody finansowe i inne.

Ogólnopolski Konkurs Krasomówczy organizowany przez ELSA stanowi powrót do tradycji Konkursów Krasomówczych na wydziałach prawa, jednocześnie jest to jeden z tych projektów, które w sposób najistotniejszy uzupełniają niedostatki w wykształceniu absolwentów opuszczających mury uczelni, wyposażając ich w jakże piękne i użyteczne narzędzie, jakim jest niewątpliwie krasomówstwo, umiejętności autoprezentacji, pokonywania stresu i publiczne przemawianie.

TABLE OF CONTENTS

Krzysztof Knoppek , advocate, Prof. dr., UAM (Adam Mickiewicz University) (Poznań) Twilight of the objective truth principle in civil trials	9
Mirosław Pawełczyk , dr., lecturer, Uniwersytet Śląski (Silesian University) (Katowice) Law on freedom of economic activities and provision of legal assistance	15
Andrzej Grzegorz Harla , dr., lecturer, UW (The University of Warsaw) Matters subject to mediation before administrative courts	21
Adrianna Siostrzonek-Sergiel , Ph. D. student, Uniwersytet Śląski (Silesian University) Some issues of participation of an aggrieved party with mental disorders in criminal proceedings	25
Paweł Daniluk , legal trainee, Ph. D. student, University in Białystok (Białystok) Conditions, determining effectiveness of empowered person's assent in the criminal law	34
Adam Bartosiewicz , legal consultant (Szczecin), Ryszard Kubacki , tax adviser (Szczecin) Ex officio legal assistance and VAT	45
THE BAR TODAY AND TOMORROW	
Andrzej Michałowski , advocate (Warszawa) Do lawyers walk on water?	55
Andrzej Warfołomiejew , advocate (Warszawa) Legal training: evolution or revolution?	60
Monika Strus-Wołos , advocate (Grójec) Seen through the eyes of provincials	64
CRIMINOLOGY AND RELATED STUDIES	
New molecular method in the forensic medicine James Randerson (translated by R.N.)	69
Józef K. Gierowski , Prof. dr. Collegium Medicum UJ (The Jagellonian University), Institut of Forensic Expertise (Kraków) Role and importance of psychological typological expertise in practice of law enforcement agencies	71
POINTS OF VIEW	
Monika Małgorzata Gąsiorowska , advocate (Warszawa) Incorrect practices in the field of managing approval for visiting, issued to defense counsels	84
Roman Nowosielski , advocate (Warszawa) and Bogusław Kosmus , advocate (Warszawa) Urgent need for changes	88
Roman Nowosielski , advocate (Gdańsk) and Bogusław Kosmus , advocate (Gdańsk) Cassation for the chosen	92

<i>POLEMICS</i>	
Adam Taracha , dr. lecturer, UMCS (The Marie Skłodowska-Curie University) (Lublin)	
On private evidence in the light of the Constitution – polemic remarks	95
Paweł Granecki , advocate’s trainee, Ph. D. student, UW (University of Warsaw)	
Selected problems of interpretation of art. 362 of the Civil Code – on the margin of the statement made by Prof. Tomasz Pajor	103
<i>WITHOUT THE ROBE</i>	
Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	
Following those, who passed away	118
<i>TO KNOW, WHICH WAY THE WIND IS BLOWING</i>	
Marian Filar , Prof. dr., UMK (The Nicolaus Copernicus University) (Toruń)	
Balance	121
<i>AFTER THE READING</i>	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa)	
“ <i>The secret of Piłsudski</i> ”	123
<i>AT THE SOURCES OF THE EUROPEAN LAW</i>	
Witold Wołodkiewicz , advocate, Prof. dr., UW (University of Warsaw)	
Legislation works on the Napoleon’s Code	128
<i>ARTISTIC PROCESSES</i>	
Marek Sołtysik , (Kraków)	
Tragedy of Antoni Kurzawa	134
<i>PROFILES OF ILLUSTRIOUS LAWYERS</i>	
Marek Gałęzowski , (Warszawa)	
Warsaw lawyers – participants of Piłsudski followers’ conspiracy in Poland during the Second World War. Otton Gordziałkowski	140
<i>PAGES OF HISTORY</i>	
Leszek Kania , dr., (Koszalin)	
An outline of the organization of the High Military Court (Audytoriat) of the Polish Army and Polish military formations in the 2 nd Republic (1914–1948)	145
Edmund Mazur , advocate (Warszawa)	
The Bar of Warsaw in 1945	154
<i>LEGAL JOURNALS</i>	
Stanisław Milewski , (Warszawa)	
From the journal “Prawnik” (Lawyer) to the journal “Przegląd” (Review) (3) . . .	160
<i>„DALESTRA” YEARS AGO</i>	
The year of 1963, no. 7–9. From the history of court roulings on the former territory	

under Austrian rule during Poland's partition. Body of rulings of the Supreme Court in issues referring to lawyers. There are no prisons in Greenland	164
ONE HUNDRED YEARS AGO (26)	
Selection made by: Karolina Stremška , advocate (Warszawa)	174
POLISH ADVOCATES WITH A MISSION ON UKRAINE	
Marek Karczmarzyk , advocate (Gdańsk)	
Orange winter	179
Lech Toporek , advocate (Sopot)	
It was worth doing	185
FROM THE LUXEMBOURG CAUSE LIST	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , advocate's trainee, (Wałbrzych)	
Court dialogues in the European Community and <i>competence de la competence</i> of the Court of Justice. In search of equilibrium in the multi-center legal world . . .	188
SYMPOSIUMS, CONFERENCES	
Solemn opening of the Judicial Year of the Advocate' Chamber of Paris and the Conference on Internship, Paris, 17 th –21 st November 2004	
Elaborated by Marian Anczyk , advocate (Kraków)	195
Report on the scientific conference "200 years of the Napoleon's Codes", Cracow, 15 th –16 th October 2004	
Elaborated by Stanisław Waltoś , Prof. dr., UJ (The Jagellonian University) (Kraków)	200
The Second World Congress dedicated to the capital punishment and to problems of the international criminal law, Montreal, 6 th –9 th October 2004	
Elaborated by Wojciech Hermeliński , advocate, Vice-President of the NRA (the National Bar Association) (Warszawa) and Eligiusz Jerzy Krześniak , dr. advocate, (Warszawa)	203
REVIEWS	
M. Rogalski: <i>Res iudicata</i> as a premise in a criminal trial	
Review by: Barbara Nita , dr. (Warszawa)	206
Jubilee book of Professor Tadeusz Jasudowicz	
Review by: Zbigniew Cichoń , advocate (Kraków)	211
Return of "Niepodległość" (Independence)	
Review by: Piotr Kardela , dr. Warsaw	213
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
CRIMINAL LAW	
Examination of complaints against decisions of detention	
Elaborated by: Stanisław Zabłocki , Judge of the Supreme Court (Warszawa) . .	217
CIVIL LAW	
Satisfaction of the mortgagee, in theory and in practice	
Elaborated by: Kamil Zaradkiewicz , dr. lecturer, UW (The University of Warsaw)	230

On the issue of subsequent approval of actions in connection with trial proceedings, made by persons, who cannot act as proxies Elaborated by: Karol Weitz , dr., the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	234
LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW	
Effects of acts violating art. 374 of the Criminal Code (379 § 1 of the Polish Commercial Companies Code) Elaborated by: Teresa Flemming-Kulesza , Judge of the Supreme Court (Warszawa)	241
COMMERCIAL LAW	
European Association of Economic Interests – a new form of conducting activities Elaborated by: Eligiusz Jerzy Krześniak , dr. advocate (Warszawa)	246
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
What means abolition of the provisions of art. 443 of the Code of Civil Procedure Elaborated by: Andrzej Marcinkowski , advocate (Poznań)	250
THE LATEST BODY OF RULINGS	
Zbigniew Szonert , Dr., Judge (retired) of the Supreme Administrative Court (Warszawa) Review of the body of rulings of the Supreme Administrative Court	252
GLOSSES	
Gloss to the Supreme Court ruling of 3 rd June 2004, V KK 37/04 Elaborated by: Jacek Giezek , Prof. dr., The University of Wrocław (Wrocław) . .	262
Gloss to the Supreme Court ruling of 23 rd October 2003, IV KK 94/03 Elaborated by: Dariusz Świecki , Regional Court Judge, Ph. D. student, The University of Łódź (Łódź) and Michał Kurowski , public prosecutor's trainee, Ph. D. student, The University of Łódź (Łódź)	273
Gloss to the Supreme Court ruling of 29 th October 2004, I KZP 19/04 Elaborated by: Wojciech Korbiel , Ph. D. student, UJ (The Jagellonian University) (Kraków)	277
Gloss to the Supreme Court ruling of 29 th September 2004, I KZP 21/04 Elaborated by: Jędrzej Skrzypczak , dr. lecturer, UAM (Poznań)	284
THE BAR CHRONICLE	
Works of the National Bar Association Presidium	293
Resolutions of the National Bar Association Presidium	297
ACTIVITIES OF REGIONAL BAR ASSOCIATIONS	
THE BAR OF BIAŁYSTOK	
Out-of-town training Elaborated by: Jerzy Korsak , advocate (Białystok)	300
THE BAR OF BYDGOSZCZ	
Meeting of the Bar of Bydgoszcz. Homage paid to Marechal Józef Piłsudski	

Elaborated by: Maciej Dzierżykraj-Lipowicz , advocate (Bydgoszcz)	301
THE BAR OF LUBLIN	
Lawyers' Motorcycle Club	
Elaborated by: Paweł Jarzyna , advocate's trainee (Lublin)	305
THE BAR OF POZNAŃ	
On the years gone by	
Elaborated by: Aleksander Berger , advocate (Poznań)	307
THE BAR OF RADOM	
Meeting of the Bar of Radom	
Elaborated by: Monika Strus-Wołos , advocate (Grójec)	310
VARIA	312
COLUMNS OF MEMORY	
Jan Nowak-Jeziorański (1913–2005)	
Elaborated by: Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa)	313
Jadwiga Siemion , advocate (1925–2004)	
Elaborated by: Edmund Mazur (Warszawa)	317
LETTERS TO THE EDITOR	
Jan Świdorski (Warszawa)	
Advocates and advocate's trainees in the Warsaw Uprising – a supplement to the list	321
ANNOUNCEMENTS	322
Table of contents	325
Table of matieres	329
Inhaltsverzeichnis	334

TABLE DES MATIERES

Krzysztof Knoppek , avocat, professeur docteur hab. (Poznań)	
Déclin du principe de la verité objective dans le proces civil	9
Mirosław Pawełczyk , docteur adjoint, Université de la Silésie (Katowice)	
Loi de la liberté de l'activité économique et assistance juridique prestée	15
Andrzej Grzegorz Harla , docteur, adjoint, Université de Varsovie (Warszawa)	
Affaires passibles de la médiation devant une cour administrative	21
Adrianna Siostrzonek-Sergiel , aux études de doctorat, Université de la Silésie (Katowice)	
Certaines questions liées à la participation dans la procédure pénale d'une victime avec des troubles mentaux	25
Paweł Daniluk , juge stagiaire, aux études de doctorat, Université de Białystok (Białystok)	

Conditions déterminant l'efficacité du consentement d'un ayant-droit dans le droit pénal	34
Adam Bartosiewicz , consultant juridique (Szczecin), Ryszard Kubacki , consultant fiscal (Szczecin)	
Assistance juridique d'office et TVA	45
LE BARREAU AUJOURD'HUI ET DEMAIN	
Andrzej Michałowski , avocat (Warszawa)	
Le barreau marche-t-il sur de l'eau?	55
Andrzej Warfołomiejew , avocat (Warszawa)	
Stage: évolution ou révolution?	60
Monika Strus-Wołos , avocat (Grójec)	
Regardant avec des yeux des provinciaux	64
CRIMINALISTIQUE ET DISCIPLINES VOISINES	
Une nouvelle méthode moléculaire dans la médecine légale	
James Randerson (traduction R.N.)	69
Józef K. Gierowski , professeur docteur hab. Collegium Medicum Université Jagellonne, Institut des Expertises Judiciaires (Kraków)	
Rôle et importance d'une expertise psychologique typologique dans la pratique des organes de poursuite	71
POINTS DE VUE	
Monika Małgorzata Gąsiorowska , avocat (Warszawa)	
Pratiques irrégulières dans le domaine d'accorder le droit de visite à l'avocat ..	84
Roman Nowosielski , avocat (Warszawa) et Bogusław Kosmus , avocat (Warszawa)	
Nécessité urgente des changements	88
Roman Nowosielski , avocat (Gdańsk) et Bogusław Kosmus , avocat (Gdańsk)	
Cassation pour certains	92
POLÉMIQUE	
Adam Taracha , docteur adjoint, UMCS (Lublin)	
A propos des preuves particulières à la lumière de la Constitution – remarques polémiques	95
Paweł Granecki , avocat stagiaire, aux études de doctorat, Université de Varsovie (Warszawa)	
Problèmes choisis de l'interprétation de l'article 362 du code civil – à propos de la déclaration du Professeur Tomasz Pajor	103
SANS TOGE	
Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	
Après ceux qui sont partis	118
QU'EST QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?	
Marian Filar , professeur habilité, Université Nicolas Copernic (Toruń)	
Un bilan	121

APRES LA LECTURE	
Andrzej Bąkowski , avocat (Warszawa) „Un secret de Piłsudski”	123
A LA SOURCE DE LA LÉGISLATION EUROPÉENNE	
Witold Wołodkiewicz , avocat, professeur docteur hab. Université de Varsovie (Warszawa) Travaux législatifs sur le Code Napoléon	128
LES PROCES ARTISTIQUES	
Marek Sołtysik , (Kraków) Tragédie d’Antoni Kurzawa	134
SILHOUETTES DES AVOCATS ÉMINENTS	
Marek Gałęzowski , (Warszawa) Les avocats de Varsovie – conspirateurs a l’organisation de Piłsudski en Pologne, pendant la deuxième guerre mondiale. Otton Gordziałkowski	140
PAGES HISTORIQUES	
Leszek Kania , docteur (Koszalin) Précis d’organisation de l’auditorat militaire de l’Armée Polonaise et des forma- tions militaires polonaises de la II République (1914–1948)	145
Edmund Mazur , avocat (Warszawa) Le barreau de Varsovie en 1945	154
HEBDOMADAIRES JURIDIQUES	
Stanisław Milewski (Warszawa) A partir du „Juriste” jusqu’a la „Revue” (3)	160
„PALESTRA” IL Y A DES ANNÉES	
L’an 1963, numéros 7–9. De l’histoire de la rhétorique judiciaire dans les territoires annexés anciennement par l’Autriche. Jurisprudence de la Cour Suprême dans les affaires d’avocats. Il n’y a pas de prisons au Groenland	164
IL Y A CENT ANS (26)	
Choisi par: Karolina Stremśka , avocate (Warszawa)	174
AVOCATS POLONAIS EN MISSION EN UKRAÏNE	
Marek Karczmarzyk , avocat (Gdańsk) Hiver de couleur orange	179
Lech Toporek , avocat (Sopot) Ça valait la peine	185
DEVANT LES TRIBUNAUX DU LUXEMBOURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , avocat stagiaire (Wałbrzych) Dialogues judiciaires communautaires et compétence de la compétence du Tribunal de la Justice. À la recherche d’un équilibre dans le monde juridique multicentré	188

SYMPOSIUMS, CONFERENCES	
Inauguration solennelle de l'An Judiciaire de l'Ordre des Avocats de Paris et Conférence du Stage, Paris 17–21 novembre 2004 par Marian Anczyk , avocat (Kraków)	195
Compte rendu de la conférence scientifique „200 ans de codification Napoléon”, Cracovie, 15–16 octobre 2004 par Stanisław Waltoś , professeur docteur hab, UJ (Kraków)	200
Deuxieme Congres Mondial consacré a la peine de mort et aux problemes du droit pénal international, Montréal, 6–9 octobre 2004 par Wojciech Hermeliński , avocat, vice-président du Conseil Supreme d'Avocats (Warszawa) et Eligiusz Jerzy Krześniak , docteur avocat (Warszawa)	203
CRITIQUES	
M. Rogalski: <i>Res iudicata</i> en tant que motif d'un proces pénal commentaire: Barbara Nita , docteur (Warszawa)	206
Livre du Jubilé du Professeur Tadeusz Jasudowicz commentaire: Zbigniew Cichoń , avocat (Kraków)	211
Retour de „L'Indépendance” commentaire: Piotr Kardela , docteur (Warszawa)	213
QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES	
DROIT PÉNAL	
Examen des plaintes contre les décisions sur la détention par Stanisław Zabłocki , juge de la Cour Suprême (Warszawa)	217
DROIT CIVIL	
Satisfaire un créancier hypothécaire: théorie et réalité par Kamil Zaradkiewicz , docteur adjoint docteur UW (Warszawa)	230
À propos d'une confirmation successive des actes de procès faite par la personne qui ne peut pas être mandataire par Karol Weitz , docteur, Bureau des Etudes et des Analyses près la Cour Suprême (Warszawa)	234
DROIT DU TRAVAIL ET DES ASSURANCES SOCIALES	
Suites de l'acte violant l'article 374 du code pénal (379 § 1 k.s.h.) par Teresa Fleming-Kulesza , juge de la Cour Suprême (Warszawa)	241
DROIT COMMERCIAL	
Grouperement européen d'intérêts économiques – nouvelle forme de l'activité par Eligiusz Jerzy Krześniak , docteur avocat (Warszawa)	246
QUESTIONS ET REPONSES JURIDIQUES	
Que signifie l'abrogation de l'article 443 du code de la procédure civile? par Andrzej Marcinkowski , avocat (Poznań)	250
LA PLUS RÉCENTE JURISPRUDENCE	
Zbigniew Szonert , docteur, ancien juge de la Cour d'Administration (Warszawa) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Administration	252

GLÓSES	
Glose a la décision de la Cour Suprême du 3 juin 2004, V KK 37/04 par Jacek Giezek , professeur docteur hab. Université de Wrocław (Wrocław) . . .	262
Glose a la décision de la Cour Suprême du 23 octobre 2003 IV KK 94/03 par Dariusz Świecki , juge de la Cour de District, aux études de doctorat, Université de Łódź (Łódź) et Michał Kurowski , procureur stagiaire, aux études de doctorat, Université de Łódź (Łódź)	273
Glose a la décision de la Cour Suprême du 29 octobre 2004, I KZP 19/04 par Wojciech Korbiel , aux études de doctorat, UJ (Kraków)	277
Glose a la décision de la Cour Suprême du 29 septembre 2004 I KZP 21/04 par Jędrzej Skrzypczak , dr maître assistant, UAM (Poznań)	284
 CHRONIQUE DU BARREAU	
Des travaux du Praesidium du Conseil Suprême d'Avocats	293
Décisions du Praesidium du Conseil Suprême d'Avocats	297
 DE LA VIE DE L'ORDRE DES AVOCATS	
ORDRE DE BIAŁYSTOK	
Voyage de perfectionnement par Jerzy Korsak , avocat (Białystok)	300
ORDRE DE BYDGOSZCZ	
Réunion de l'Ordre des avocats de Bydgoszcz. En l'honneur du Maréchal Józef Piłsudski par Maciej Dzierżykraj-Lipowicz , avocat (Bydgoszcz)	301
ORDRE DE LUBLIN	
Moto Club d'Avocats par Paweł Jarzyna , avocat stagiaire (Lublin)	305
ORDRE DE POZNAŃ	
Sur les années passées par Aleksander Berger , avocat (Poznań)	307
ORDRE DE RADOM	
Réunion de l'Ordre de Radom par Monika Strus-Wołos , avocat (Grójec)	310
VARIA	312
 COLONNES DE COMMÉMORATION	
Jan Nowak-Jeziorański (1913–2005) par Andrzej Bąkowski , avocat (Warszawa)	313
Avocat Jadwiga Siemion (1925–2004) par Edmund Mazur , avocat (Warszawa)	317
 LETTRES A LA RÉDACTION	
Jan Świdorski , (Warszawa) Avocats et avocats stagiaires a l'Insurrection de Varsovie – complément de la liste . . .	321

<i>COMMUNIQUES</i>	322
Table of contents	325
Table of matieres	329
Inhaltsverzeichnis	334

INHALTSVERZEICHNIS

Krzysztof Knoppek , Rechtsanwalt, Prof. Dr. hab., Adam-Mickiewicz-Universität (Poznań) Untergang des Grundsatzes der objektiven Wahrheit in einem Zivilprozeß	9
Mirosław Pawełczyk , Dr, promovierter Hochschullehrer, Schlesische Universität (Katowice) Gesetz über die Freiheit der gewerblichen Tätigkeit und Leistung der Rechtshilfe	15
Andrzej Grzegorz Harla , Dr, promovierter Hochschullehrer, Warschauer Universität (Warszawa) Sachen, die einer Mediation vor dem Verwaltungsgericht unterliegen	21
Adrianna Siostrzonek-Sergiel , Doktorandin, Schlesische Universität (Katowice) Einige Fragen der Teilnahme des Geschädigten nach psychischen Störungen am Strafverfahren	25
Paweł Daniluk , Gerichtsreferendar, Doktorand, Universität in Białystok (Białystok) Bedingungen, die die Wirksamkeit der Zustimmung des Berechtigten im Strafrecht bedingen	34
Adam Bartosiewicz , Rechtskonsultant (Szczecin), Ryszard Kubacki , Steuerberater (Szczecin) Amtliche Rechtshilfe und MWSt.	45
RECHTSANWALTSCHAFT HEUTE UND MORGEN	
Andrzej Michałowski , Rechtsanwalt (Warszawa) Geht die Rechtsanwaltschaft auf dem Wasser?	55
Andrzej Warfołomiejew , Rechtsanwalt (Warszawa) Rechtsreferendariat: Evolution oder Revolution?	60
Monika Strus-Wołos , Rechtsanwältin (Grójec) Mit Augen der Provinzler	64
KRIMINALISTIK UND ÄHNLICHE GEBIETE	
Neue molekulare Methode der Gerichtsmedizin James Randerson (Übers. R.N.)	69
Józef K. Gierowski , Prof. Dr. hab., Collegium Medicum der Jagellonen-Universität, Institut für Gerichtsgutachten (Kraków) Rolle und Bedeutung der psychologischen typologischen Gutachtens in der Praxis der Strafverfolgung	71

<i>GESICHTSPUNKTE</i>	
Monika Małgorzata Gąsiorowska , Rechtsanwältin (Warszawa)	
Nicht richtige Praktiken auf dem Gebiet der Anordnung der an den Verteidiger erteilten Zustimmung für Besuch beim Mandanten	84
Roman Nowosielski , Rechtsanwalt (Warszawa) und Bogusław Kosmus , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Dringendes Bedürfnis der Veränderungen	88
Roman Nowosielski , Rechtsanwalt (Gdańsk) und Bogusław Kosmus , Rechtsanwalt (Gdańsk)	
Kassation für Auserwählte	92
 <i>POLEMIK</i>	
Adam Taracha , Dr, promovierter Hochschullehrer, Maria-Curie-Skłodowska-Universität (Lublin)	
Über die privaten Beweise im Sinne der Verfassung – polemische Bemerkungen	95
Paweł Granecki , Rechtsanwaltsreferendar, Warschauer Universität (Warszawa)	
Ausgewählte Probleme der Auslegung von Art. 362 BGB am Rande der Äußerung von Professor Tomasz Pajor	103
 <i>OHNE ROBE</i>	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Hinter denen, die bereits von uns gegangen sind	118
 <i>WAS GIBT ES NEUES IM RECHT</i>	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)	
Bilanz	121
 <i>NACH LEKTÜRE</i>	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Geheimnis von Piłsudski	123
 <i>AN DEN QUELLEN DES EUROPÄISCHEN RECHTS</i>	
Witold Wołodkiewicz , Rechtsanwalt, Prof. Dr. hab., Warschauer Universität (Warszawa)	
Legislationsarbeiten am Code du Napoleon	128
 <i>KÜNSTLERISCHE PROZESSE</i>	
Marek Soltysik , (Kraków)	
Tragödie von Antoni Kurzawa	134
 <i>SILOUETTEN DER HERVORRAGENDEN RECHTSANWÄLTE</i>	
Marek Gałęzowski , (Warszawa)	
Warschauer Rechtsanwälte – Teilnehmer der Konspiration von Piłsudski im Lande in den Jahren des zweiten Weltkrieges. Otton Gordziałkowski	140

GESCHICHTSBLÄTTER	
Leszek Kania , Dr. (Koszalin)	
Abriss der militärischen Gerichtsbarkeit der Polnischen Armee und der Militärformationen der II. Republik (1914–1948)	145
Edmund Mazur , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Warschauer Rechtsanwaltschaft in Jahre 1945	154
JURISTISCHES ZEITSCHRIFTENWESEN	
Stanisław Milewski , (Warszawa)	
Von „Prawnik“ bis „Przegląd“ (3)	160
„PALESTRA“ VOR JAHREN	
Jahr 1963, Nr. 7–9. Aus Geschichte der Gerichtsrhetorik im ehemaligen österreichischen Teilungsgebiet. Rechtsprechung des Obersten Gerichtes in Rechtsanwalts-sachen. Es gibt keine Gefängnisse in Grönland	164
VOR HUNDERT JAHREN (26)	
Auswahl getroffen durch Karolina Stremaska , Rechtsanwältin, (Warszawa)	174
POLNISCHE RECHTSANWÄLTE MIT EINER MISSION IN UKRAINA	
Marek Karczmarzyk , Rechtsanwalt (Gdańsk)	
Orangefarbener Winter	179
Lech Toporek , Rechtsanwalt (Sopot)	
Es hat sich gelohnt	185
AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , Rechtsanwaltsreferendar (Wrocław)	
Gemeinschaftliche Gerichtsdialogen und <i>competence de la competence</i> des Gerichtshofes. In Suchen nach Gleichgewicht in einer multizentrischen Rechtswelt	188
SYMPOSIEN, KONFERENZEN	
Feierliche Eröffnung des Gerichtsjahres der Pariser Rechtsanwaltskammer und Dienstal-terkonferenz, Paris, 17.–21. November 2004	
Erarbeitet durch Marian Anczyk , Rechtsanwalt (Kraków)	195
Bericht über die wissenschaftliche Konferenz „200 Jahre von napoleonischen Kodifi-kationen, Kraków, 15.–16. Oktober 2004	
Erarbeitet durch Stanisław Waltoś , Prof. Dr. hab., Jagellonen-Universität (Kra-ków)	200
Zweiter Weltkongreß über Todesstrafe sowie Probleme des internationalen Strafrechts, Montreal, 6.–9. Oktober 2004	
Erarbeitet durch Wojciech Hermeliński , Rechtsanwalt, Stellvertreter des Obersten Rechtsanwaltsrates (Warszawa) und Eligiusz Jerzy Krześniak , Dr., Rechtsan-walt (Warszawa)	203

REZENSIONEN

M. Rogalski: <i>Res iudicata</i> als eine Voraussetzung eines Strafprozesses Rezension: Barbara Nita , Dr. (Warszawa)	206
Jubiläumsbuch von Professor Tadeusz Jasudowicz Rezension: Zbigniew Cichoń , Rechtsanwalt (Kraków)	211
Wiederkehr der „Unabhängigkeit“ Rezension: Piotr Kardela , Dr. (Warszawa)	213

PRAKTISCHE RECHTSFRAGEN

STRAFRECHT

Entscheidung über Beschwerden bezüglich der Festnahmebescheide Erarbeitet durch Stanisław Zablocki , Richter des Obersten Gerichtes (Warszawa)	217
--	-----

BÜRGERLICHES RECHT

Befriedigung des Hypothekengläubigers in Theorie und Praxis Erarbeitet durch Kamil Zaradkiewicz , Dr, promovierter Hochschullehrer, Warschauer Universität (Warszawa)	230
Über die Frage der nachträglichen Bestätigung der Prozeßhandlungen, die durch eine Person unternommen wurden, die kein Bevollmächtigter sein kann Erarbeitet durch Karol Weitz , Dr., Büro für Studien und Analysen beim Obersten Gericht (Warszawa)	234

ARBEITS- UND SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

Folgen der Handlung, die den Art. 374 SGB (379 § 1 des Gesetzbuches der Handelsgesellschaften) verletzt Erarbeitet durch Teresa Flemming-Kulesza , Richterin des Obersten Gerichtes (Warszawa)	241
--	-----

HANDELSRECHT

Europäische Gruppierung der wirtschaftlichen Interessen – neue Form der Betreibung der Tätigkeit Erarbeitet durch Eligiusz Jerzy Krześniak , Dr., Rechtsanwalt (Warszawa)	246
---	-----

JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN

Was bedeutet die Aufhebung von Art. 43 ZVO? Erarbeitet durch Andrzej Marcinkowski , Rechtsanwalt (Poznań)	250
---	-----

NEUESTE RECHTSSPRECHUNG

Zbigniew Szonert , Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichtes im Ruhestand (Warszawa) Durchsicht der Rechtsprechung des Obersten Verwaltungsgerichtes	252
---	-----

GLOSSEN

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 3. Juni 2004, V KK 37/04 Erarbeitet durch Jecek Gięzek , Prof. Dr. hab., Universität in Wrocław (Wrocław)	262
---	-----

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 23. Oktober 2003, IV KK 94/03 Erarbeitet durch Dariusz Świecki , Richter des Bezirksgerichtes, Doktorand, Lodzer Universität (Łódź) und Michał Kurowski , Rechtsanwaltsreferendar, Doktorand, Lodzer Universität (Łódź)	273
Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 29. Oktober 2004, I KZP 19/04 Erarbeitet durch Wojciech Korbiel , Doktorand, Jagellonen-Universität (Kraków)	277
Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 29. September 2004, I KZP 21/04 Erarbeitet durch Jędrzej Skrzypczak , Dr., promovierter Hochschullehrer, UAM (Poznań)	284
 CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT	
Aus Arbeiten des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates	293
Beschlüsse des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates	297
 AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER	
RECHTSANWALTSKAMMER VON BIAŁYSTOK	
Schulungsreisen Erarbeitet durch Jerzy Korsak , Rechtsanwalt (Białystok)	300
RECHTSANWALTSKAMMER VON BYDGOSZCZ	
Versammlung der Rechtsanwaltskammer in Bydgoszcz. Verehrungsbeizeigung für Marschall Józef Piłsudski Erarbeitet durch Maciej Dzierżykraj-Lipowicz , Rechtsanwalt (Bydgoszcz)	301
RECHTSANWALTSKAMMER VON LUBLIN	
Motorradfahrerklub der Rechtsanwälte Erarbeitet durch Paweł Jarzyna , Rechtsanwaltsreferendar (Lublin)	305
RECHTSANWALTSKAMMER VON POZNAŃ	
Über vergangene Jahren Erarbeitet durch Aleksander Berger , Rechtsanwalt (Poznań)	307
RECHTSANWALTSKAMMER VON RADOM	
Versammlung der Rechtsanwaltskammer in Radom Erarbeitet durch Monika Strus-Wołos , Rechtsanwältin (Grójec)	310
 VARIA	312
 GEDÄCHTNISBLÄTTER	
Jan Nowak-Jeziorański (1913–2005)	
Erarbeitet durch Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt, (Warszawa)	313
Rechtsanwältin Jadwiga Siemion (1925–2004)	
Erarbeitet durch Edmund Mazur , Rechtsanwalt (Warszawa)	317
 BRIEFE AN DIE REDAKTION	
Jan Świdorski , (Warszawa)	
Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsreferendare im Warschauer Aufstand – Ergänzung des Verzeichnisses	321

MITTEILUNGEN 322

Table of contents 325

Table of matieres 329

Inhaltsverzeichnis 334

Na przełomie
I i II kwartału 2005 r.
ukaze się
kolejny pełny urzędowy
zbiór orzeczeń
Izby Karnej
i Izby Wojskowej
Sądu Najwyższego
za rok 2004



R O C Z N I K

**ORZECZNICTWO
SĄDU NAJWYŻSZEGO
W SPRAWACH KARNYCH**

2004

*Pełny urzędowy zbiór orzeczeń
Izby Karnej i Izby Wojskowej
Sądu Najwyższego*

Publikacja wraz z płytą CD
będzie zawierać wszystkie uchwały,
wyroki i postanowienia, które zostały wydane
w Izbie Karnej i Izbie Wojskowej Sądu Najwyższego
od 1 stycznia 2004 r. do 31 grudnia 2004 r.

Cena 1 egz. 190 zł

Zamówienia przyjmuje Wydawca – Redakcja „Palestry”



Redakcja „Palestry”,
ul. Świętojerska 16,
00-202 Warszawa
tel/fax: /22/ 831-27-78
e-mail: redakcja@palestra.pl

W tym numerze między innymi:

KRZYSZTOF KNOPPEK

Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym

MIROSŁAW PAWEŁCZYK

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej
a świadczenia pomocy prawnej

ADAM BARTOSIEWICZ i RYSZARD KUBACKI

Pomoc prawna z urzędu a VAT

ANDRZEJ MICHAŁOWSKI

Czy adwokatura stąpa po wodzie?

ANDRZEJ WARFOŁOMIEJEW

Aplikacja: ewolucja czy rewolucja

MONIKA STRUS-WOŁOS

Oczami prowincjuszy

DRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo karne – STANISŁAW ZABŁOCKI

Prawo cywilne – KAMIL ZARADKIEWICZ oraz KAROL WEITZ

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych – TERESA FLEMMING-KULESZA

Prawo handlowe – ELIGIUSZ JERZY KRZEŚNIAK

U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

WITOLD WOŁODKIEWICZ – Prace legislacyjne nad Kodeksem Napoleona

POLSCY ADWOKACI Z MISJĄ NA UKRAINIE

MAREK KARCZMARZYK – Pomarańczowa zima

LECH TOPOREK – Warto było