

PALESTRA

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





listopad–grudzień

11–12/2004

PALESTRA

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

Rok XLIX nr 563–564

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 Bernaszk

Projekt okładki: Tomasz Terlecki

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

Opracowanie graficzne, fotoskład i druk:
Agencja Wydawnicza MakPrint
Warszawa, ul. Dylizansowa 1
tel./fax: 814 39 25
Arkuszy wydawniczych: 24,2
Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 6000 egz.



Dobrych,
rodzinnych
i polskich Świąt
Bożego Narodzenia,
a w Nowym 2005 Roku
optymizmu i pogody ducha
życzy
Redakcja

SPIS TREŚCI

Informacja o wyborze Naczelnych Władz Adwokatury	11
Uchwała Krajowego Zjazdu Adwokatury w Warszawie, 20–21 listopada 2004 r.	15
Monika Zbrojewska , dr adiunkt, UŁ (Łódź)	
Skarga na przewlekłość postępowania karnego	21
Tomasz Ludwik Krawczyk , apl. adw., asystent, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego (Warszawa)	
<i>Iter delicti</i> kradzieży w supermarkecie (studium przypadku)	31
Czesław Paweł Kłak , asystent, Uniwersytet Rzeszowski (Rzeszów)	
Wyrok nakazowy a postępowanie cywilne	41
Magdalena Niewiadomska , doktorantka, UŁ (Łódź)	
Wokół kary łącznej grzywny	49
Agnieszka Pilch , doktorantka, UJ (Kraków)	
Status bonu towarowego na gruncie k.k.	67
Inga Łobocka , asystent, UMCS (Lublin)	
System argentyński a problem ochrony konsumentów	79
Rafał Morek , apl. adw., doktorant, UW (Warszawa)	
Uwagi dotyczące ratyfikowania przez Polskę konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych	91
Jolanta Nocolak , socjolog, dyrektor biura ORA (Wrocław), Andrzej Grabiński , adwokat, Przewodniczący Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich przy NRA, Bartosz Grohman , adwokat, Przewodniczący Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich przy NRA (Warszawa)	
Pierwsza ogólnopolska anonimowa ankieta dotycząca szkolenia aplikantów adwokackich	98

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Tomasz Targosz , apl. adw., doktorant Europejskiego Kolegium Doktoranckiego przy Uniwersytetach w Krakowie, Moguncji i Heidelbergu (Kraków)	
Odpowiedzialność adwokata wobec osób trzecich – zagadnienia prawnoporównawcze	108

PUNKTY WIDZENIA

Konrad Osajda , doktorant, UW (Warszawa)	
Pełnomocnicy uprawnieni do wnoszenia kasacji i występowania przed wyższymi organami sądowymi	126

BEZ TOGI

Stanisław Mikke, adwokat (Warszawa)

Niech tak będzie 141

CO PISZCZY W PRAWIE

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

Po co? 144

PO LEKTURZE

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)

W Turcji z „Podróżami z Herodotem” Ryszarda Kapuścińskiego w ręku 146

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik, (Kraków)

Z tajemnic École de Paris 150

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Krzysztof Pol, (Warszawa)

Adwokat Franciszek Nowodworski (1859–1924) 155

Zenon Andrzejewski, (Przemyśl)

Adwokat dr Józef Axer (1882–1957) 161

Adwokat dr Maurycy Axer (1886–1942) 165

CZASOPIŚMIENICTWO PRAWNICZE

Stanisław Milewski, (Warszawa)

Adwokat Czemeryński i jego „Prawnik” (2) 172

„PALESTRA” PRZED LATY

Rok 1963, nr 5 i 6. O prawne uregulowanie samorządu aplikanckiego. Książka o niektórych procesach z udziałem przysięgłych w Anglii. Orzecznictwo Wyższej Komisji Dyscyplinarnej 176

STO LAT TEMU (25)

Wyboru dokonała: **Karolina Stremska**, adwokat (Warszawa) 183

ADWOKATURA W EUROPIE

Jarosław Stasiak, doktorant, Uniwersytet Łódzki (Łódź)

Wynagrodzenie adwokata za reprezentację strony w procesie cywilnym w Niemczech 188

PRAWO W UNII EUROPEJSKIEJ

Jakub Biernat, doktorant, UJ (Kraków)

Dział spadku w testamencie w prawie francuskim 197

PRAWA CZŁOWIEKA

- Marek A. Nowicki**, adwokat, Rzecznik Praw Obywatelskich w Kosowie (Prisztina)
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–
wrzesień 2004 r.) 211

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

- Tomasz Tadeusz Koncewicz**, apl. adw. (Wrocław)
Nowe przemyślenia wspólnotowego systemu ochrony prawnej. Zmiany w ju-
rydykcji Trybunału Sprawiedliwości 216

RECENZJE

- St. Hoc: Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej
recenzja: **Jacek Sobczak**, sędzia SN (Warszawa), prof. dr hab., UAM (Poznań) 218
O. Górniok: Odpowiedzialność karna menedżerów
recenzja: **Wojciech Cieślak**, adwokat, dr adiunkt, Uniwersytet Gdański (Gdańsk) 220
J. Jacyszyn: Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce
recenzja: **Magdalena Serwatka**, adwokat, asystent, Uniwersytet Wrocławski
(Wrocław) 224

SYMPOZJA, KONFERENCJE

- Sprawozdanie z seminarium „Międzynarodowego Trybunału Karnego z perspek-
tywy obrońcy”, Trewir, 7–13 października 2004 r.
oprac. **Bartosz Grohman**, adwokat (Warszawa) i **Ewa Ślęzak**, adwokat (War-
szawa) 227
Sprawozdanie z konferencji naukowej „Prawnomiędzynarodowe aspekty zwal-
czania terroryzmu”, Bielsko-Biała, 18–19 czerwca 2004 r.
oprac. **Marcin Marcinko**, doktorant UJ (Kraków) 229
Jubileusz prof. dr. hab. adw. Janusza Szwaji
oprac. **Andrzej Tomaszek**, adwokat (Warszawa) 231

NOWE KSIĄŻKI

- oprac. **Agnieszka Metelska**, adwokat (Warszawa) 233

PRZEGŁĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

- oprac. **Agnieszka Metelska**, adwokat (Warszawa) 236

PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

- Czy adwokat może udzielić pełnomocnictwa substytucyjnego radcy prawnemu?
Jak należy reagować, gdy jako substytut adwokata zgłasza się radca prawny?
oprac. **Andrzej Marcinkowski**, adwokat (Poznań) 241

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

- Zbigniew Strus**, sędzia SN (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna 242

Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	247

GŁOSY

Glosa do uchwały z 21 października 2003 r. I KZP 33/03	
oprac. Jacek Kędzierski , adwokat (Łódź), doktorant KUL (Lublin)	259
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r. II KK 277/02	
oprac. Antoni Bojańczyk , dr adiunkt, Uniwersytet Stefana Kardynała Wyszyńskiego (Warszawa)	265
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 7 listopada 2002 r. II CKN 1395/00	
oprac. Michał Warciński , doktorant UW (Warszawa)	273

KRONIKA ADWOKATURY

Posiedzenie NRA	279
Z prac Prezydium NRA	280
Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z 4 grudnia 2004 r.	282
Informacje Rzecznika Prasowego NRA	283
Adwokackie wyróżnienie dla dr. Jana Nowaka-Jeziorańskiego	285
Gratulacje dla adw. Witolda K.L. Zapałowskiego	286

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA LUBELSKA

Tajna Rada Adwokacka	
oprac. Barbara Oratowska , kustosz Muzeum Martyrologii „Pod Zegarem” (Lublin)	287
V Jubileuszowy Rowerowy Rajd Adwokatów Izby lubelskiej, Harasiuki 2004	
oprac. Krzysztof Pękalski , adwokat (Lublin)	291

IZBA ŁÓDZKA

IV Spotkanie Komisji Prawnych Okręgowych Rad Adwokackich, Łódź 1–3 października 2004 r. Stanowisko IV Krajowego posiedzenia Komisji Prawnych Okręgowych Rad Adwokackich, Łódź 1–2 października 2004 r.	
oprac. Wiesław Wolski , adwokat, przewodniczący Komisji Prawnej ORA w Łodzi	292

IZBA PŁOCKA

Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Płocku w dniu 25 września 2004 r.	
oprac. Jolanta Tymińska-Góralczyk , adwokat, sekretarz ORA (Płock)	295

IZBA RZESZOWSKA

Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie	
oprac. Janusz Czarniecki , adwokat (Rzeszów)	296

IZBA WAŁBRZYSKA

Posiedzenie sprawozdawczo-wyborcze Okręgowej Rady Adwokackiej w Wałbrzychu	
oprac. Małgorzata Gruszecka , adwokat (Bolesławiec)	299

MEMORI CUSTODIRE

Adwokatura – Powstańcom. Ku pamięci

oprac. **W.M.** 301

SZPALTY PAMIĘCI

Adwokat **Józef Ignacy Bielski** (1900–2004)

oprac. *Stanisław Śniechórski*, adwokat (Warszawa) 303

Pożegnanie

oprac. *Stanisław Mikke*, adwokat (Warszawa) 305

Adwokat **Franciszek Wysocki** (1912–2004)

oprac. *Zbigniew Kaczmarek*, adwokat (Bydgoszcz) 306

Adwokat **Władysław Sutkowski** (1924–2004)

oprac. *Edmund Mazur*, adwokat (Warszawa) 307

Adwokat **Mieczysław Badowski** (1924–2004)

oprac. *Wojciech Dereziński*, adwokat (Wejherowo) 312

SPROSTOWANIE 314

Table of contents 315

Table des matieres 319

Inhaltsverzeichnis 323

INFORMACJA O WYBORZE NACZELNYCH WŁADZ ADWOKATURY

Krajowy Zjazd Adwokatury obradujący w Warszawie w dniach 20–21 listopada 2004 r. dokonał wyborów do naczelnych organów samorządu adwokackiego. Na funkcję prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej kandydował adw. Stanisław Rymar z izby warszawskiej. Mimo wcześniejszych deklaracji adw. Andrzej Tomaszewski z izby warszawskiej zrezygnował z kandydowania.

W tajnym głosowaniu adw. Stanisław Rymar, spośród 269 ważnych głosów, otrzymał 187 głosów.

**Na prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej
wybrany został – adw. Stanisław RYMAR**

Na funkcję prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego kandydował adw. Jan Ciećwierz z izby warszawskiej, spośród 269 oddanych ważnych głosów otrzymał 253 głosy.

**Na funkcję prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego
wybrany został – adw. Jan CIEĆWIERZ**

Na funkcję prezesa Wyższej Komisji Rewizyjnej kandydował adw. Sławomir Ciemny z izby warszawskiej, spośród 269 ważnych głosów otrzymał 254 głosy.

**Na przewodniczącego Wyższej Komisji Rewizyjnej
wybrany został – adw. Sławomir CIEMNY**

Członkami Naczelnej Rady Adwokackiej zostali wybrani:

(kolejność wg liczby otrzymanych głosów)

- adw. Joanna AGACKA-INDECKA z izby łódzkiej
- adw. Piotr SENDECKI z izby lubelskiej
- adw. Wojciech HERMELIŃSKI z izby warszawskiej
- adw. Andrzej ZWARA z izby gdańskiej
- adw. Andrzej KUBAS z izby krakowskiej
- adw. Edward RZEPKA z izby kieleckiej
- adw. Jerzy NAUMANN z izby warszawskiej
- adw. Andrzej DZIĘCIOŁ z izby katowickiej
- adw. Andrzej GRABIŃSKI z izby wrocławskiej

adw. Andrzej SIEMIŃSKI z izby płockiej
adw. Andrzej MICHAŁOWSKI z izby warszawskiej
adw. Rajmund ŻUK z izby olsztyńskiej
adw. Andrzej MARCINKOWSKI z izby poznańskiej
adw. Janusz DŁUGOPOLSKI z izby krakowskiej
adw. Maciej BEDNARKIEWICZ z izby warszawskiej
adw. Marek MAZURKIEWICZ z izby warszawskiej
adw. Żanna DEMBSKA z izby poznańskiej
adw. Joanna KACZOROWSKA z izby płockiej
adw. Ewa KRASOWSKA z izby białostockiej
adw. Krzysztof BOSZKO z izby warszawskiej
adw. Leon KASPERSKI z izby koszalińskiej
adw. Tadeusz KILIAN z izby gdańskiej
adw. Wojciech KRZYSZTOPORSKI z izby wrocławskiej
adw. Stanisław KŁYS z izby krakowskiej

**Ponadto w skład Naczelnej Rady Adwokackiej
wchodzić Dziekani Okręgowych Rad Adwokackich
wybrani przez Zgromadzenia Izb:**

adw. Antoni PICELUK – Białystok
adw. Stanisław PERUCKI – Bielsko-Biała
adw. Jan MONTOWSKI – Bydgoszcz
adw. Aleksandra PRZEDPEŁSKA – Częstochowa
adw. Jerzy LIPSKI – Gdańsk
adw. Kazimierz WÓJCICKI – Katowice
adw. Stanisław SZUFEL – Kielce
adw. Ryszard BOCHNIA – Koszalin
adw. Marek STOCZEWSKI – Kraków
adw. Stanisław ESTREICH – Lublin
adw. Andrzej PELC – Łódź
adw. Mirosława PIETKIEWICZ – Olsztyn
adw. Jacek ZIOBROWSKI – Opole
adw. Wiktor KOŁAKOWSKI – Płock
adw. Zenon MARCINIAK – Poznań
adw. Borysław SZLANTA – Radom
adw. dr Piotr BLAJER – Rzeszów
adw. Janusz STEĆ – Siedlce
adw. Andrzej GOZDEK – Szczecin
adw. Bogdan RUDY – Toruń

adw. Grzegorz JANISŁAWSKI – Wałbrzych
adw. Jacek TRELA – Warszawa
adw. Henryk ROSSA – Wrocław
adw. Witold MAJCHRZAK – Zielona Góra

Członkami Wyższego Sądu Dyscyplinarnego zostali wybrani:

(kolejność wg liczby otrzymanych głosów)

adw. Paweł CIEĆWIERZ z izby warszawskiej
adw. Andrzej BĄKOWSKI z izby warszawskiej
adw. Lesław MYCZKOWSKI z izby warszawskiej
adw. Ilona NOWAKOWSKA-GÓRA z izby częstochowskiej
adw. Anna SOBOCIŃSKA-LORENC z izby warszawskiej
adw. Jerzy MICHALEWSKI z izby gdańskiej
adw. Stanisław OWCZAREK z izby łódzkiej
adw. Andrzej PIOTROWSKI z izby łódzkiej
adw. Ryszard SICIŃSKI z izby warszawskiej
adw. Michał SIENKIEWICZ z izby zielonogórskiej
adw. Krzysztof DENEGER z izby kieleckiej
adw. Maciej KOMOROWSKI z izby warszawskiej
adw. Jolanta OSTROWSKA-JAŻWIECKA z izby krakowskiej
adw. Michał GRONOWSKI z izby poznańskiej
adw. Elżbieta GRZEGORZEWICZ z izby poznańskiej
adw. Zygmunt OLCHOWICZ z izby warszawskiej
adw. Jerzy KRZYWICKI z izby warszawskiej
adw. Jacek SZYMAŃSKI z izby wrocławskiej
adw. Michał DOMAGAŁA z izby szczecińskiej
adw. Jan OKSENTOWICZ z izby białostockiej
adw. Zygmunt STĘCHŁY z izby katowickiej
adw. Anna BOGUCKA-SKOWROŃSKA z izby koszalińskiej
adw. Wiesław BIELAWSKI z izby wałbrzyskiej

Członkami Wyższej Komisji Rewizyjnej zostali wybrani:

(kolejność wg liczby otrzymanych głosów)

adw. Anna KOTOWSKA z izby gdańskiej
adw. Dariusz KŁOS z izby toruńskiej
adw. Jarosław KOSOWSKI z izby kieleckiej
adw. Wacław OPAŁEK z izby krakowskiej
adw. Anna ŚLĘZAK z izby wrocławskiej

Zastępcami członków zostali wybrani:

adw. Antoni ZAKRZEWSKI z izby warszawskiej

adw. Stanisław CZARNYNOGA z izby katowickiej

Na posiedzeniu plenarnym w dniu 4 grudnia 2004 r.

Naczelna Rada Adwokacka wybrała Prezydium NRA:

Wiceprezes – adw. Joanna AGACKA-INDECKA z izby łódzkiej,

Wiceprezes – adw. Wojciech HERMELIŃSKI z izby warszawskiej.

Sekretarz – adw. Andrzej SIEMIŃSKI z izby płockiej,

Zastępca sekretarza – adw. Krzysztof BOSZKO z izby warszawskiej.

Rzecznik Dyscyplinarny – adw. Marek MAZURKIEWICZ z izby warszawskiej.

Skarbnik – adw. Piotr SENDECKI z izby lubelskiej.

Członkowie Prezydium – adw. Andrzej MICHAŁOWSKI z izby warszawskiej,
adw. Andrzej ZWARA z izby gdańskiej.

Panu Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej
adw. STANISŁAWOWI RYMAROWI,

Panu Prezesowi Wyższego Sądu Dyscyplinarnego
adw. JANOWI CIEĆWIERZOWI,

Panu Przewodniczącemu Wyższej Komisji Rewizyjnej
adw. SŁAWOMIROWI CIEMNEMU

oraz wszystkim Koleżankom i Kolegom
wybranych do Naczelnych Władz Adwokatury

składamy najserdeczniejsze gratulacje
Redakcja

Sprawozdanie z Krajowego Zjazdu Adwokatury w Warszawie ukaże się w jednym z kolejnych numerów „Palestry”.

UCHWAŁA KRAJOWEGO ZJAZDU ADWOKATURY W WARSZAWIE 20–21 LISTOPADA 2004 ROKU

I

VIII Krajowy Zjazd Adwokatury obradujący pod hasłem: „NIEZALEŻNA I SAMORZĄDNA ADWOKATURA NIEZBĘDNA SPOŁECZEŃSTU I PAŃ-SWU” uznaje, że adwokatura ma szczególną rolę do spełnienia w budowaniu społeczeństwa i państwa obywatelskiego oraz w obronie jego podstawowych wartości i zasad. Jest to rola niezwykle istotna w sytuacji, w której ze strony wielu znaczących środowisk politycznych podnoszone są hasła kwestionujące podstawowe elementy ładu społecznego.

Adwokatura jest powołana do wypowiedziania się w sprawach publicznych. To część istoty naszego zawodu oraz jego funkcji pełnionej w społeczeństwie.

Krajowy Zjazd Adwokatury podziela troskę wyrażaną wielokrotnie przez Rzecznika Praw Obywatelskich, dotyczącą realnego zagwarantowania równego dostępu obywateli do fachowej pomocy prawnej. Jednocześnie Zjazd deklaruje chęć współpracy z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, aby ten – tak ważny dla polskich adwokatów postulat – mógł rzeczywiście być zrealizowany.

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do zorganizowania Kongresu Prawników, na którym przedstawiciele wszystkich samorządów prawniczych zawodów zaufania publicznego, wymiaru sprawiedliwości oraz kręgów akademickich wypowiedzieliby się na temat roli środowisk prawniczych w kształtowaniu zasad ładu demokratycznego we współczesnej Polsce.

Konieczny jest stały i słyszalny głos prawników na temat jakości tworzonego prawa i przestrzegania podstawowych praw człowieka przez wszystkie instytucje państwa.

Wielkie zaniepokojenie budzi nieustanna ingerencja w sferę utrwalonych już praw i wolności w sposób, który uniemożliwia budowę w społeczeństwie świadomości i kultury prawnej. Zmiany przepisów prawnych powodują brak spójności systemu prawnego, wątpliwości interpretacyjne prowadzą do osłabienia efektywności prawa i niepożądanego zjawiska jego erozji.

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje NRA do opracowania systemu monitorowania zmian legislacyjnych, zwłaszcza w zakresie związanym z ochroną praw i wolności obywatelskich. Krajowy Zjazd uznaje, że wskazane

jest wykorzystanie do budowy takiego systemu dotychczasowego dorobku i struktury Ośrodka Badawczego Adwokatury w celu przywrócenia Ośrodkowi właściwego usytuowania w strukturze adwokatury.

II

Poselski projekt zmian ustawy Prawo o adwokaturze w wersji zmierzającej do pozbawienia samorządu adwokackiego wpływu na konkursy na aplikację adwokacką, przebieg aplikacji i egzamin adwokacki stanowi zagrożenie dla roli adwokatury w społeczeństwie i państwie, a tym samym zagrożenie dla istoty wymiaru sprawiedliwości.

Adwokatura polska apeluje do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej o niezwłoczne uchwalenie przepisów umożliwiających wszystkim zainteresowanym równy dostęp do zawodu adwokata przy zachowaniu samorządowego charakteru naboru na aplikację adwokacką. Wyłącznie zwłoka parlamentu po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r. spowodowała rzeczywiste zablokowanie naboru na aplikację. Opóźnienia w procesie legislacyjnym są często w środkach masowego przekazu bez uzasadnienia przypisywane Adwokaturze.

Krajowy Zjazd uznaje za konieczne ustalenie takich zasad dostępu do zawodu, które przy zachowaniu konstytucyjnej reguły pieczy samorządu zawodu zaufania publicznego nad wykonywaniem zawodu adwokata będą przejrzyste, uczciwe, nowoczesne i adekwatne do aktualnych potrzeb społecznych. Krajowy Zjazd Adwokatury wzywa środowiska polityczne do poszanowania faktu, że problem dostępu do zawodu adwokata nie powinien być traktowany jako element gry politycznej.

Krajowy Zjazd Adwokatury przyjmuje stanowisko, że warunkiem dopuszczenia do zawodu adwokata jest spełnianie odpowiednich kwalifikacji etycznych i merytorycznych. Obiecywanie przez polityków łatwego dostępu do zawodu adwokata także przez osoby, które nie dają rękojmi prawidłowego wykonywania tego zawodu, narusza interes społeczny godząc w dobro wymiaru sprawiedliwości poprzez obniżenie poziomu świadczonej pomocy prawnej.

W interesie publicznym, w demokratycznym państwie prawa, polska młodzież prawnicza ma prawo do rozwoju zawodowego. Nie powinno się to jednak odbywać z lekceważeniem polskiej tradycji edukacyjnej dopuszczania do zawodu najlepszych prawników na podstawie jasnych, czytelnych, ustawowych kryteriów. Adwokatura deklaruje, że gotowa jest w pro-

cesie legislacyjnym służyć pomocą w realizacji powyższego określonego interesu publicznego poprzez podzielenie się swoim prawie 90-letnim doświadczeniem w kształceniu kolejnych pokoleń adwokackich.

Krajowy Zjazd Adwokatury uznaje, że podstawową i najlepszą drogą do zawodu adwokata jest aplikacja adwokacka organizowana na zasadzie patronatu. Powyższe przekonanie wynika z wieloletniego doświadczenia.

W polskiej kulturze prawnej ten typ kształcenia adwokatów stanowi unikatową wartość, którą dla dobra wspólnego powinno się pielęgnować, chronić i rozwijać. We wspólnej Europie respektuje się prawo każdego kraju do własnego sposobu kształcenia młodzieży prawniczej. Krajowy Zjazd Adwokatury sprzeciwia się przedstawionym propozycjom redukcji programów szkoleniowych i okresu nauki zawodu. Wszechstronne kształcenie stanowi podstawową gwarancję wysokiej jakości pomocy prawnej świadczonej przez adwokatów. Wymagają unowocześnienia sposób i formy organizacyjne szkolenia aplikantów. W szczególności należy niezwłocznie opracować i przyjąć jednolity ramowy program szkolenia. W interesie korporacji leży dbałość o najwyższy poziom kształcenia i etyki aplikantów, gwarantujący jednolity charakter egzaminu adwokackiego i tytułu zawodowego „adwokat”.

Sprzeciw budzą próby kształtowania takiego sposobu nauki aplikantów adwokackich, w którym eliminuje się bądź ogranicza rolę Adwokatury. Jest to sprzeczne z konstytucyjnymi zasadami, na których oparty jest samorząd adwokacki. Na Adwokaturze ciąży konstytucyjny obowiązek sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu. Obowiązek ten obejmuje między innymi kształcenie zawodowe aplikantów adwokackich. Bez naruszenia Konstytucji nikt i nic nie zwolni polskiej Adwokatury z ciężającej na niej powinności.

Krajowy Zjazd Adwokatury opowiada się za korporacyjnym charakterem naboru na aplikację adwokacką, aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego – dostrzegając konieczność udziału w procesie kształcenia aplikantów również przedstawicieli nauki i wymiaru sprawiedliwości. Adwokatura krytycznie odnosi się do zmian zasad kształcenia aplikantów forsowanych przez niektóre środowiska polityczne w oderwaniu od ustalenia czytelnych zasad finansowania tych zmian, co rodzi obawę nieuzasadnionego przerzucenia kosztów kształcenia zawodowego na młodych prawników.

Wymagają unowocześnienia sposób i formy organizacyjne szkolenia aplikantów. W szczególności należy niezwłocznie opracować i przyjąć jednolity ramowy program szkolenia. W interesie korporacji leży dbałość o najwyższy poziom kształcenia i etyki aplikantów, gwarantujący jednolity charakter egzaminu adwokackiego i tytułu zawodowego „adwokat”.

Krajowy Zjazd Adwokatury z uznaniem dostrzega wzmożoną aktywność zawodową młodych adwokatów przejawiającą się między innymi w działalności kół młodych adwokatów. Zjazd apeluje do władz samorządowych o udzielanie takim inicjatywom pełnego wsparcia.

III

Krajowy Zjazd Adwokatury uważa za niezbędną zmianę ustawy prawo o adwokaturze. Najlepszą podstawą do prac nad nową regulacją ustawową jest projekt prawa o adwokaturze opracowany przez Naczelną Radę Adwokacką. Wychodząc naprzeciwko wymogom współczesności i w celu umożliwienia adwokatom skutecznego konkurowania z przedstawicielami innych zawodów prawniczych, zobowiązuje się Naczelna Rada Adwokacką do wprowadzenia zmian Regulaminu wykonywania zawodu adwokata zapewniających adwokatom nie mniejszą swobodę wykonywania zawodu pod względem formy i zakresu terytorialnego, niż swoboda, z której korzystają przedstawiciele innych zawodów prawniczych i prawnicy zagraniczni.

Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do zmiany Zbioru zasad etyki i godności zawodu poprzez dostosowanie zakazu reklamy do wymogów współczesności poprzez wyraźne odróżnienie reklamy od rzetelnego informowania zainteresowanych osób o zakresie świadczonej pomocy prawnej zgodnie z wymogami przyjętymi w dobie społeczeństwa informacyjnego.

Krajowy Zjazd Adwokatury uznaje wszelkie próby ograniczenia tajemnicy adwokackiej, zarówno przez zmiany obowiązujących przepisów, jak i poprzez działania takie, jak przeszukania kancelarii adwokackich lub przesłuchania pracowników kancelarii, za zamach na podstawowy atrybut niezależnej adwokatury. Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do traktowania tajemnicy adwokackiej jako priorytetu.

Krajowy Zjazd Adwokatury zaleca Naczelnej Radzie Adwokackiej pilne podjęcie działań zmierzających do wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych związanych z wykładnią zapisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w szczególności w części dotyczącej terminu realizacji obowiązku ewidencji działalności adwokackiej we wszystkich formach wykonywania zawodu adwokata. Krajowy Zjazd Adwokatury zaleca nadto przygotować Adwokaturę do spójnego systemu elektronicznej ewidencji działalności adwokackiej dostosowanego do centralnego systemu ewidencji działalności gospodarczej.

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką i Okręgowe Rady Adwokackie do zawarcia umów o ubezpieczenie organów adwokatury od odpowiedzialności cywilnej za działanie tych organów w zakresie wykonywania zleconych czynności administracyjnych i władczych zleconych przez Państwo.

IV

Krajowy Zjazd Adwokatury postanawia: zmienić § 27 ust. 2 Regulaminu w sprawie zasad zwoływania, organizacji i przebiegu obrad zgromadzeń okręgowych izb adwokackich oraz Krajowego Zjazdu Adwokatury, a także trybu wyborów do organów izb adwokackich i organów adwokatury, poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

ust. 2 „Głosowanie odbywa się jawnie, chyba że na żądanie 20 delegatów obecnych na sali obrad zostanie zgłoszony obowiązek głosowania tajnego”.

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do opracowania projektu Regulaminu w sprawie zasad zwoływania, organizacji i przebiegu obrad zgromadzeń okręgowych izb adwokackich oraz Krajowego Zjazdu Adwokatury, a także trybu wyborów do organów izb adwokackich i organów adwokatury i przedstawienia go do konsultacji Okręgowym Radom Adwokackim w terminie do 31 maja 2005 r.

V

Organizacja izb adwokackich powinna umożliwiać realizację podstawowych celów samorządowych, zwłaszcza takich jak: (a) nabór, szkolenie i egzaminowanie aplikantów, (b) doskonalenie zawodowe, (c) transparentne i sprawne sądownictwo dyscyplinarne. Zobowiązuje się Naczelną Radę Adwokacką do nadzoru i bezwzględnego egzekwowania wykonywania przez izby ich zadań.

VI

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje NRA do niezwłocznego rozstrzygnięcia przyszłości Domu Pracy Twórczej Adwokata w Grzegorzewicach w taki sposób, aby deficyt związany z działalnością ośrodka zakończył

się w roku 2005. Krajowy Zjazd Adwokatury upoważnia NRA do wszelkich czynności zmierzających do zlikwidowania strat finansowych poczynając od roku 2006.

VII

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje NRA do podjęcia i zrealizowania działań dla zapewnienia Muzeum Adwokatury godnej siedziby dla eksponowania posiadanych zbiorów i prowadzenia działalności odpowiadającej zadaniom i znaczeniu tej instytucji muzealnej. Zobowiązuje jednocześnie do powołania Rady Muzealnej, która sprawować będzie nadzór nad działalnością Muzeum.

SKARGA NA PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA KARNEGO

Podstawą prawną skargi na przewlekłość postępowania karnego jest ustawa z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki¹ (zwana dalej ustawą). Powyższa ustawa ma na celu realizację zapisu przewidzianego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Ponadto ustawa jest realizacją unormowania zawartego w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., przewidującego postulat, aby rozstrzygnięcie sprawy karnej nastąpiło w rozsądnym terminie. Należy podkreślić, iż pojęcie rozsądnego terminu wywodzi się z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.² (zwana dalej Konwencją), stanowiącego, że „każdy ma prawo do rzetelnego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”. W orzecznictwie międzynarodowym przyjęto, że w sprawach karnych ocena rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie winna być dokonywana od chwili oskarżenia, tj. oficjalnego poinformowania danej osoby przez właściwy organ o podejrzeniu, iż dopuściła się przestępstwa, lub podjęcia innych działań, które na to wskazują, np. zatrzymania, przeszukania. Przy ocenie, czy długość postępowania w danej sprawie była rozsądna w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, Europejski Trybunał Praw Człowieka (zwany dalej Trybunałem) wypracował w szczególności takie kryteria jak: stopień skomplikowania sprawy, sposób zachowania samego oskarżonego (podejrzanego), znaczenie sprawy dla oskarżonego oraz zachowanie się organów właściwych do jej rozpatrzenia. Zdaniem Trybunału, jeśli przewlekłość wynika z nadmiernego nagromadzenia niezakończonych spraw, dużego ich napływu w krótkim czasie, państwo nie ponosi odpowiedzialności na podstawie Konwencji, gdy zaległości te są tylko przejściowe i zostały podjęte rozsądne, szybkie i sku-

¹ Dz.U. Nr 179, poz. 1843.

² Weszła w życie 8 września 1953 r.; Polska podpisała Konwencję 26 listopada 1991 r., a ratyfikowała 19 listopada 1992 r. (Dz.U. Nr 85, poz. 427).

teczne środki zaradcze. Z drugiej strony Trybunał zauważył, że państwo jest odpowiedzialne nie tylko za opóźnienie sądów, ale również innych władz publicznych, nawet występujących jako strona postępowania. Sąd ponosi odpowiedzialność za opieszałość biegłych, bo wykonują swoje obowiązki pod jego kontrolą. Z orzecznictwa Trybunału wynika także to, że okolicznością usprawiedliwiającą nie mogą być trudności kadrowe czy lokalowe organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości³. Wydaje się, iż fakt wejścia w życie ustawy w sposób istotny wpłynie na kierowanie tego typu skarg do Trybunału. Zgodnie z treścią art. 35 ust. 1 Konwencji Trybunał może rozpatrzeć skargę dopiero po wykorzystaniu wszystkich środków odwoławczych przewidzianych prawem wewnętrznym państwa, przeciwko któremu skarga jest skierowana. Unormowanie to podkreśla nie tylko subsydiarny charakter mechanizmu strasburskiego wobec krajowych systemów ochrony praw człowieka, ale i daje państwu szansę naprawienia we własnym zakresie, w granicach swego systemu prawnego, domniemanego naruszenia na szkodę jednostki. Obowiązek przewidziany w art. 35 ust. 1 Konwencji oznacza, że skarżący, zanim skieruje sprawę do Trybunału, będzie musiał w pierwszej kolejności skorzystać z „polskich” środków odwoławczych, w tym m.in. ze skargi na przewlekłość postępowania. Wymiernym skutkiem powyższej regulacji będzie przede wszystkim ograniczenie liczby skarg kierowanych do Trybunału na przewlekłość postępowań, w których Polska, niestety, dominuje. Ponadto liczyć można na istotne odciążenie pod względem finansowym Skarbu Państwa, ponieważ kwota zasądzana przez polski sąd w wyniku uwzględnienia skargi nie będzie mogła przekroczyć wysokości 10 000 zł i będzie wypłacana ze środków własnych sądu, w którym nastąpiła przewlekłość postępowania, podczas gdy kwoty zasądzone przez Trybunał są większe i obciążają Skarb Państwa, a nie sąd winny przewlekłości.

Ustawodawca w art. 18 ustawy wprowadził regulację przejściową odnośnie do skarg, które zostały już skierowane do Trybunału. Zgodnie z treścią powołanego przepisu w okresie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy (tj. od 17 września 2004 r.) osoby, które przed tym dniem złożyły skargę do Trybunału, zarzucając naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji, mogą wnieść skargę o stwierdzenie przewlekłości postępowania na podstawie omawianej ustawy pod dwoma warunkami, które muszą być spełnione łącznie, tj. skarga do Trybunału została wniesiona w toku postępowania, którego dotyczy, i Trybunał nie wydał jeszcze postanowienia w przedmiocie dopuszczalności skargi. Skarga wniesiona w tym trybie do sądu polskiego powinna wskazywać datę wniesienia skargi do Trybunału. Przedstawione unormowanie oznacza, że skargi spełniające wymagania wskazane w art. 18 ust. 1 ustawy nie będą rozpoznawane przez Trybunał, jako że nie będą spełniały przesłanki wyczer-

³ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2002, s. 205–210.

pania wszystkich środków odwoławczych przewidzianych prawem wewnętrznym danego kraju, tj. nie będą czyniły zadość treści art. 35 ust. 1 Konwencji.

Art. 1 ust. 1 ustawy reguluje zasady i tryb wnoszenia oraz rozpoznawania skargi strony, której prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone na skutek działania lub bezczynności sądu. Możliwość wniesienia skargi ma miejsce, gdy sprawa karna nie została rozpoznana bez nieuzasadnionej zwłoki w wyniku zachowania się sądu. Skarga nie przysługuje w razie opieszałe prowadzonego postępowania przygotowawczego przez organy ścigania.

Kluczową przesłanką uprawniającą do wniesienia skargi jest naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, czyli innymi słowy przewlekłość postępowania. Pojęcie przewlekłości postępowania zostało zdefiniowane w art. 2 ust. 1 ustawy. Zgodnie z powołanym unormowaniem strona może wnieść skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiło naruszenie jej prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, jeżeli postępowanie w tej sprawie trwa dłużej niż to konieczne do wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W celu stwierdzenia, czy w sprawie karnej doszło do przewlekłości postępowania, sąd rozpoznający skargę powinien w szczególności ocenić terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty, uwzględniając charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawichości, znaczenie dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania (art. 2 ust. 2 ustawy). Z powyższego wynika, że dla oceny przewlekłości postępowania zasadnicze znaczenie ma przede wszystkim zachowanie się sądu rozpoznającego sprawę karną. Przesłankami prawidłowości postępowania sądu są terminowość i prawidłowość czynności podjętych w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia. Sąd rozpoznający skargę badać będzie np., kiedy sprawa została skierowana na wokandę, jak długie terminy istniały między kolejnymi rozprawami, czy nie zasięgano kolejnych opinii biegłych odnośnie do tej samej problematyki i jakie terminy im zakreślano itp. Fakt występujących w sądzie rozpoznającym sprawę problemów kadrowych czy trudności lokalowych nie może być okolicznością usprawiedliwiającą przewlekłość postępowania. Jeśli nawet powody te były głównymi przyczynami sprawczymi, które doprowadziły do przewlekłości postępowania, to mimo wszystko nie mogą one być wytłumaczeniem sądu rozpoznającego sprawę, jak i nie mogą być przez sąd rozpoznający skargę brane pod uwagę. Niewątpliwie na terminowość rozpoznania sprawy i wydania w tym zakresie rozstrzygnięcia ma wpływ charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawichości. Fakt obszerności i komplikacji materiału dowodowego, ranga sprawy, konieczność zasięgnięcia opinii biegłych, wezwania świadków, zwrócenia się do SN z zapytaniem prawnym, czy też podjęcie innych czynności potrzebnych do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia niewątpliwie będą wpływały na ocenę tego, czy doszło do naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu

niu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. Z drugiej strony – obowiązkiem sądu rozpoznającego skargę na przewlekłość będzie dokonanie oceny tego, czy, a jeśli tak, to w jakim stopniu zachowanie się stron, a w szczególności tej, która ze skargą wystąpiła, przyczyniło się, czy też mogło przyczynić się do przewlekłości postępowania. Jest rzeczą oczywistą, że z praktycznego punktu widzenia strony bądź ich przedstawiciele procesowi niejednokrotnie podejmują celowe działania zmierzające do opóźnienia postępowania. Zrozumiałe, że nie będzie można uwzględnić skargi na przewlekłość postępowania, do której to przewlekłości w sposób ewidentny przyczynił się lub do niej doprowadził sam skarżący bądź inna strona tego postępowania. Skarga na przewlekłość postępowania zasługuje na uwzględnienie tylko wtedy, gdy przy prawidłowym zachowaniu się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania, sąd, mimo zwykłej sprawy oraz przeciętnego stopnia faktycznej i prawnej jej zawichości, przez swą nieterminowość lub nieprawidłowość podejmowanych czynności nie wydał rozstrzygnięcia co do istoty w rozsądnym terminie.

Sądem właściwym do rozpoznania skargi jest sąd przełożony nad sądem, przed którym toczy się postępowanie. W związku z tym, jeśli postępowanie prowadzi sąd rejonowy, wówczas skargę należy skierować do sądu okręgowego, z kolei w wypadku prowadzenia postępowania przez sąd okręgowy skargę trzeba będzie wnieść do sądu apelacyjnego. Jeśli natomiast skarga dotyczy przewlekłości postępowania przed sądem apelacyjnym lub SN, właściwym do rozpoznania skargi będzie SN (art. 4 ust. 1 i 2 ustawy). Należy nadmienić, iż sąd rozpoznaje skargę w składzie trzech sędziów (art. 8 ust. 1 ustawy). Skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiła przewlekłość postępowania, wnosi się w toku postępowania w sprawie (art. 5 ust. 1 ustawy). Niedopuszczalne jest wniesienie skargi po zakończeniu postępowania sądowego, ponieważ stwierdzenie przewlekłości może nastąpić jedynie w odniesieniu do postępowania, które toczy się, bo ma ono na celu przyspieszenie postępowania i zakończenie dalszego naruszania prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Po prawomocnym zakończeniu postępowania co do istoty sprawy strona zamiast skargi może jedynie dochodzić w postępowaniu cywilnym naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości postępowania na podstawie art. 417 k.c. (art. 16 ustawy).

Zgodnie z treścią art. 3 pkt 4 ustawy uprawnionymi do wniesienia skargi w postępowaniu karnym są strona oraz pokrzywdzony, nawet jeśli nie jest stroną. Zatem skargę na przewlekłość postępowania będzie mógł wnieść: oskarżony, oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny, powód cywilny, a także pokrzywdzony, nawet wtedy gdy nie jest stroną postępowania przed sądem. Jak wiadomo stroną postępowania karnego jest również oskarżyciel publiczny, jednakże w jego wypadku nie wydaje się, iżby przysługiwało mu prawo wniesienia skargi na przewlekłość postępowania. Mimo braku wyraźnego wyłączenia w ustawie wydaje się, iż przyjęcie takiego poglądu jest uzasadnione, w szczególności w świetle *ratio legis* omawianej ustawy. Przede wszystkim celem tej ustawy jest realizacja konstytucyjnego zapisu

art. 45 ust. 1, który przewiduje prawo każdego do rozpoznania sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki. Ustawa zmierza do zrekompensowania stronie szkody, jaką doznała przez nierozpoznanie jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i wynikłych stąd następstw. W związku z powyższym należy przyjąć, że prawo wniesienia skargi i dochodzenia wynikających ze stwierdzenia przewlekłości roszczeń przysługuje jedynie temu, przeciwko komu postępowanie toczy się, albo w postępowaniu tym ma zapaść rozstrzygnięcie bezpośrednio go dotyczące. Innymi słowy, prawo wniesienia skargi przysługuje tylko tej stronie postępowania, która reprezentuje w nim swój własny, prywatny interes, jest to jej sprawa osobista. Z kolei oskarżyciel publiczny niewątpliwie działa jak strona, jest stroną postępowania, ale nie reprezentuje w nim swego prywatnego interesu, jak pozostałe strony, lecz interes publiczny z uwagi na rozdział kompetencji między organami państwowymi. Gdyby nawet przyjąć – zgodnie z wykładnią gramatyczną – że oskarżyciel publiczny, który jest stroną w postępowaniu karnym, ma prawo wystąpić ze skargą na przewlekłość postępowania, to należałoby przyjąć także i to, że ma on prawo domagać się przyznania mu odpowiedniej sumy pieniężnej zgodnie z treścią art. 12 ust. 4 ustawy, ponieważ przepisy nie przewidują w tym zakresie żadnego ograniczenia. Zatem sąd, w którym nastąpiła przewlekłość postępowania, musiałby ze środków własnych zapłacić odpowiednią sumę pieniężną oskarżycielowi publicznemu. Taka zaś interpretacja przyjęta być nie może, ponieważ dochodziłoby do paradoksalnej sytuacji polegającej na tym, że *de facto* odszkodowanie byłoby wypłacane ze Skarbu Państwa na rzecz Skarbu Państwa, tyle że w całej tej transakcji uczestniczyłyby różne podmioty wykonujące funkcje publiczne. Argumentem przemawiającym za prawem oskarżyciela publicznego do wnoszenia skargi na przewlekłość postępowania mogłoby być to, że występując z taką skargą działałby on jako rzecznik interesu społecznego (praworządności). Jednakże oskarżycielem publicznym w procesie karnym poza prokuratorem mogą być także inne podmioty, jak chociażby np. organy Inspekcji Handlowej, Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Straży Granicznej, Straż Leśna, strażnicy Straży Łowieckiej itd., a podmiotom tym trudno byłoby w równym stopniu co prokuratorowi przypisać funkcję rzecznika interesu społecznego⁴. Zatem należałoby przyjąć, że tylko oskarżyciel publiczny będący prokuratorem ma prawo wnieść skargę na przewlekłość postępowania na rzecz wszystkich stron funkcjonujących w procesie karnym, których konstytucyjne prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone, bowiem wtedy działałby jako rzecznik interesu społecznego. Gdyby zaś o to ustawodawcy chodziło, wówczas wydaje się, że podobnie jak uczynił to np. w art. 49a, art. 52, art. 60 § 1 czy w art. 64 k.p.k., zastrzegłby w ustawie, że prawo do wniesienia skargi przysługuje prokuratorowi, eliminując tym samym inne podmioty, które mogą być oskarżycielem

⁴ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 360 i n.; S. Waltoś, *Proces karny zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 194–197.

publicznym, czyli stroną postępowania karnego. Skoro ustawodawca niczego takiego nie uczynił, to należałoby przyjąć, że albo każdy oskarżyciel publiczny ma prawo wniesienia skargi, albo w ogóle prawem tym nie dysponuje. Jak wyżej wskazano, ta druga interpretacja wydaje się właściwa.

Prawo wniesienia skargi na przewlekłość postępowania nie przysługuje również podmiotowi, co do którego prokurator wnosi o zobowiązanie do zwrotu Skarbowi Państwa uzyskanej z przestępstwa oskarżonego korzyści majątkowej. Taki pogląd znajduje swoje uzasadnienie w tym, że ustawodawca kwestię statusu podmiotu, o którym mowa w art. 416 k.p.k., całkowicie pominął w dziale III k.p.k. o stronach, cała zaś regulacja dotycząca jego sytuacji procesowej, ujęta w poszczególnych przepisach (np. art. 156 § 1 i 2, art. 167, art. 352, art. 370, art. 384 § 4, art. 406 § 1, art. 425, art. 444 k.p.k.), wskazuje na to, że ma on przyznane jedynie niektóre uprawnienia procesowe stron. Stąd też w doktrynie procesu karnego podmiot, o którym mowa w art. 416 k.p.k., uznawany jest za *quasi*-stronę postępowania karnego⁵, *quasi*-pozwanego cywilnie⁶, osobę odpowiedzialną posiłkowo⁷, *quasi*-oskarżonego⁸, czy też za uczestnika procesowego wyraźnie w ustawie nienazwanego⁹. Niezależnie od tego jak nazwiemy podmiot, o którym mowa w art. 416 k.p.k., faktem jest, że nie jest on stroną postępowania karnego i nie może złożyć skargi na przewlekłość postępowania.

Skargę na przewlekłość postępowania wnieść mogą także przedstawiciele procesowi stron, tj. odpowiednio obrońca w przypadku oskarżonego oraz pełnomocnik w przypadku oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego, powoda cywilnego oraz pokrzywdzonego.

Skargę na przewlekłość postępowania składa się do sądu, przed którym toczy się postępowanie (art. 5 ust. 2 ustawy). W związku z tym, że w myśl art. 8 ust. 2 ustawy w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania toczącego się na skutek skargi sąd stosuje odpowiednio przepisy o postępowaniu zażaleniowym obowiązujące w postępowaniu, którego skarga dotyczy, to oznacza, że w przypadku skargi na przewlekłość rozpoznania sprawy karnej należy stosować przepisy o postępowaniu zażaleniowym przewidziane w kodeksie postępowania karnego.

Pod względem formalnym skarga na przewlekłość postępowania powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz wskazanym w art. 6 ust. 2 ustawy. Zatem skarga powinna zawierać:

⁵ T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *op. cit.*, s. 333.

⁶ S. Waltoś, *op. cit.*, s. 179.

⁷ B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczyk, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2004, s. 155.

⁸ J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 841.

⁹ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 170.

- 1) oznaczenie sądu właściwego do rozpoznania skargi oraz sprawy, której dotyczy;
- 2) oznaczenie oraz adres wnoszącego skargę;
- 3) żądanie stwierdzenia przewlekłości postępowania w sprawie, której skarga dotyczy;
- 4) przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie;
- 5) datę i podpis składającego skargę.

Dodatkowo, zgodnie z art. 6 ust. 3 ustawy, skarga może zawierać także żądanie wydania sądowi rozpoznającemu sprawę zalecenia podjęcia w wyznaczonym terminie odpowiednich czynności oraz zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej.

Skarga podlega stałej opłacie w wysokości 100 zł. Jeśli skargę wniosło kilka osób, każda z nich uiszcza opłatę oddzielnie, jeżeli została uiszczona jedna opłata bez odpowiedniego wskazania od kogo pochodzi, uznaje się, że wniosła ją osoba wymieniona jako pierwsza w skardze. W razie uwzględnienia skargi sąd z urzędu dokonuje zwrotu uiszczzonej opłaty. Z przytoczonej treści art. 17 ustawy wynika, że dopuszczalne jest wniesienie jednej skargi przez kilka uprawnionych osób, z tym że każda z nich powinna uiścić opłatę oddzielnie, w przeciwnym bowiem razie sąd przyjmie, że skarga została wniesiona przez osobę wymienioną jako pierwsza w skardze. W efekcie pozostałe osoby nie będą uznawane za skarżących i sąd nie będzie ustosunkowywał się do ich żądań.

Po wniesieniu skargi do sądu, przed którym toczy się postępowanie, prezes tegoż sądu bada wniesioną skargę pod kątem formalnym. W wyniku dokonanej kontroli prezes sądu skargę przyjmuje bądź też odmawia jej przyjęcia, jeżeli skarga została wniesiona po terminie (tj. po zakończeniu postępowania sądowego) lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalna z mocy ustawy (tj. art. 14 ustawy) lub gdy z uwagi na nieuzupełnienie w terminie braków skargi (np. brak opłaty) skarga ta jest bezskuteczna (art. 8 ust. 2 ustawy w zw. z art. 429 § 1 i 2 k.p.k.). Na zarządzenie odmawiające przyjęcia skargi przysługuje zażalenie do sądu odwoławczego (art. 8 ust. 2 ustawy w zw. z art. 429 § 2 k.p.k. i art. 466 § 2 k.p.k.). Jeśli jednak skarga spełnia wszystkie wymogi formalne, wówczas zgodnie z art. 7 ustawy sąd, do którego wniesiono skargę, przedstawia ją niezwłocznie sądowi właściwemu wraz z aktami sprawy, w której toczy się postępowanie. Po przekazaniu skargi sądowi właściwemu do jej rozpoznania przeprowadza się kolejną kontrolę skargi. Sąd właściwy do rozpoznania skargi w myśl art. 9 ustawy, bez wzywania do uzupełnienia braków skargę odrzuca, jeżeli nie spełnia ona wymagań przewidzianych w art. 6 ust. 2 ustawy, skarga została wniesiona przez nieuprawnionego albo jest niedopuszczalna na podstawie art. 14 ustawy (tj. została wniesiona przed upływem 12 miesięcy od daty wydania przez sąd orzeczenia w przedmiocie skargi w tej samej sprawie). Na postanowienie sądu w przedmiocie odrzucenia skargi przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego, chyba że orzekł SN, kiedy to zażalenie już nie przysługuje (art. 8 ust. 2 ustawy w zw. z art. 430 § 2 k.p.k.).

Przyjęta skarga może być przez skarżącego cofnięta (art. 8 ust. 2 ustawy w zw. z art. 431 § 1 k.p.k.). Cofnięcie nie jest limitowane czasem, przeto może nastąpić aż

do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi. Cofający nie musi uzasadniać swojej decyzji i może cofnąć skargę na piśmie lub ustnie do protokołu posiedzenia. Cofniętą skargę sąd właściwy pozostawia bez rozpoznania (art. 8 ust. 2 ustawy w zw. z art. 432 k.p.k.).

Rozpoznanie skargi następuje na posiedzeniu, ponieważ do postępowania toczącego się na skutek skargi sąd stosuje odpowiednio przepisy o postępowaniu zażaleniowym. Sąd właściwy do rozpoznania skargi zawiadamia o toczącym się postępowaniu Skarb Państwa – prezesa tego sądu, którego działanie lub bezczynność według twierdzeń skarżącego spowodowało przewlekłość postępowania, doręczając mu odpis skargi (art. 10 ust. 1 ustawy). Skarbowi Państwa przysługują prawa strony w zakresie rozpoznania skargi w razie zgłoszenia udziału w sprawie (art. 10 ust. 3 ustawy). Jednocześnie należy zauważyć, iż ustawodawca nie określił żadnego terminu do zgłoszenia przez Skarb Państwa udziału w sprawie. Zatem można przyjąć, iż takie zgłoszenie dopuszczalne jest w każdym momencie, aż do czasu wydania przez sąd rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi. Jeżeli Skarb Państwa skorzysta ze swojego uprawnienia i dokona zgłoszenia udziału w sprawie (forma zgłoszenia dowolna), wówczas może złożyć pisemną odpowiedź na skargę (art. 8 ust. 2 ustawy w zw. z art. 428 § 2 k.p.k.).

Sąd rozpoznający skargę może zezwolić stronom albo pełnomocnikom na wzięcie udziału w posiedzeniu (art. 8 ust. 2 ustawy w zw. z art. 464 § 2 k.p.k.). Wydaje się, iż sąd co do zasady powinien udzielać takiego zezwolenia, wskazuje bowiem na to potrzeba realizacji zasady kontradyktoryjności. Ponadto udział w posiedzeniu otwiera stronom możliwość bezpośredniego składania wniosków i oświadczeń, ustnej argumentacji racji skargi lub jej niezasadności.

Zgodnie z treścią art. 11 ustawy sąd wydaje orzeczenie w terminie dwóch miesięcy, licząc od daty złożenia skargi. Jest to termin instrukcyjny, zatem fakt jego przekroczenia przez sąd nie powoduje żadnych negatywnych konsekwencji. Po rozpoznaniu skargi sąd może postanowieniem skargę oddalić albo uwzględnić. Skargę niezasadną sąd oddala (art. 12 ust. 1 ustawy), zaś skargę zasadną sąd uwzględnia. Uwzględniając skargę, sąd stwierdza, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiła przewlekłość postępowania (art. 12 ust. 2 ustawy). Odpis orzeczenia uwzględniającego skargę sąd doręcza prezesowi właściwego sądu (art. 13 ust. 1 ustawy). Ponadto sąd na żądanie skarżącego może zlecić sądowi rozpoznającemu sprawę co do istoty podjęcie odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie. Zalecenia te nie mogą wkraczać w zakres oceny faktycznej i prawnej sprawy. Zakres owych zaleceń będzie kształtował się w zależności od stanu konkretnej sprawy. Dla przykładu sąd może zlecić przesłuchanie konkretnych świadków, powołanie biegłych z określeniem im odpowiedniego terminu do wydania opinii, dokonanie konfrontacji itp. Natomiast sąd nie może w ramach zaleceń nakazać czy zasugerować sądowi rozpoznającemu sprawę co do istoty, aby dał wiarę zeznaniom niektórych świadków, czy też, aby dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Zalecenia sądu mogą dotyczyć jedynie wskazań czynności, których podjęcie powinno przyczynić się do szybkiego wydania rozstrzy-

gnięcia ostatecznego. Sąd takie zalecenia może sformułować także z urzędu, bez inicjatywy skarżącego, ze względu na obowiązującą w procesie karnym zasadę oficjalności. Tak więc nie ma żadnych przeszkód, aby sąd, stwierdzając przewlekłość postępowania, z własnej inicjatywy wskazać sądowi, jakie podjąć czynności zmierzające do szybkiego załatwienia sprawy.

Sąd uwzględniając skargę może także na żądanie skarżącego przyznać od Skarbu Państwa odpowiednią sumę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej 10 000 zł. W wypadku przyznania takiej sumy pieniężnej od Skarbu Państwa wypłaty dokonuje sąd prowadzący postępowanie, w którym nastąpiła przewlekłość postępowania ze środków własnych tego sądu (art. 12 ust. 4 ustawy). Zasądzanie odpowiedniej sumy pieniężnej następuje na żądanie skarżącego i co do zasady żądanie to powinno być przez sąd uwzględnione. Kwota 10 000 zł stanowi górną granicę sumy pieniężnej, jaka może zostać przyznana w razie stwierdzenia przewlekłości postępowania. Oprócz tego strona, której skargę uwzględniono, może w odrębnym postępowaniu dochodzić naprawienia szkody wynikłej ze stwierdzonej przewlekłości od Skarbu Państwa (art. 15 ust. 1 ustawy). Oznacza to, że skarżący, któremu została zasądzona odpowiednia suma pieniężna na mocy art. 12 ust. 4 ustawy, niezależnie może dochodzić w procesie cywilnym także naprawienia szkody wynikłej ze stwierdzonej przewlekłości. Suma pieniężna przyznana od Skarbu Państwa stanowi jedynie rekompensatę za naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki i nie stanowi naprawienia szkody. Konkludując – skarżący w razie uwzględnienia skargi może zażądać przyznania mu od Skarbu Państwa odpowiedniej sumy pieniężnej nieprzekraczającej 10 000 zł z tytułu naruszonego prawa oraz dochodzić również od Skarbu Państwa w procesie cywilnym naprawienia szkody wynikłej ze stwierdzonej przewlekłości postępowania. Należy nadmienić, iż w myśl art. 15 ust. 2 ustawy postanowienie uwzględniające skargę wiąże sąd w postępowaniu cywilnym o odszkodowanie lub zadośćuczynienie co do stwierdzenia przewlekłości postępowania. Innymi słowy, postanowienie uwzględniające skargę jest rozstrzygnięciem konstytutywnym.

Kwestionowanie szybkości rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym nie ma charakteru jednorazowego. Strona w tej samej sprawie może wielokrotnie występować ze skargą na przewlekłość postępowania. Jednocześnie, aby nie dopuścić do sytuacji, w której strona „bez opamiętania” wnosiłaby skargę za skargą, ustawodawca w art. 14 ustawy zastrzegł, iż skarżący może wystąpić z nową skargą w tej samej sprawie po upływie 12 miesięcy od daty wydania przez sąd orzeczenia w przedmiocie skargi. Ponowne wystąpienie ze skargą w tej samej sprawie może nastąpić zarówno w sytuacji, kiedy sąd wcześniejszą skargę oddalił, jak i wówczas, gdy ją uwzględnił. Rodzaj rozstrzygnięcia dla ponownego wystąpienia ze skargą nie ma znaczenia, natomiast istotne jest zachowanie odstępu czasowego, tj. 12 miesięcy licząc od daty wydania przez sąd orzeczenia. Jeżeli strona wystąpi z ponowną skargą przed upływem 12 miesięcy, wówczas sąd zgodnie z 9 ust. 2 ustawy skargę odrzuci jako niedopuszczalną.

Przewlekłość postępowania może wyjść na jaw, czy też może okazać się także po zakończeniu postępowania. W związku z tym ustawodawca w art. 16 ustawy postanowił, że strona, która w toku postępowania w sprawie nie wniosła skargi, może dochodzić na podstawie art. 417 k.c. naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości po prawomocnym zakończeniu postępowania co do istoty sprawy. Tą regulacją ustawodawca zapewnił stronie, której prawo do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone, możliwość dochodzenia roszczeń także wtedy, gdy proces zakończył się. Należy zauważyć, że omawiany art. 16 ustawy stanowi „szansę” dochodzenia roszczeń również dla tych stron postępowania, które przez niedbalstwo czy też przez nieuwagę nie wystąpiły ze skargą w toku postępowania, czyli uchybiły warunkowi przewidzianemu w art. 5 ust. 1 ustawy. Poza tym unormowanie wskazane w art. 16 ustawy oznacza, że każdy, kto będzie chciał złożyć skargę do Trybunału, będzie musiał uprzednio wytoczyć powództwo cywilne, o którym mowa w art. 16 ustawy, aby spełnić wymóg przewidziany w art. 35 ust. 1 Konwencji, jakim jest wykorzystanie środków odwoławczych przewidzianych prawem wewnętrznym państwa, przeciwko któremu skarga jest skierowana.

ITER DELICTI KRADZIEŻY W SUPERMARKECIE (STUDIUM PRZYPADKU)

W sobotnie przedpołudnie, w porze największego ruchu, Józef K., ubrany w spodnie-bojówki i długi płaszcz, wkracza do supermarketu. Do podjętego uprzednio koszyka wkłada drobne zakupy spożywcze. Następnie podchodzi do działu ze sprzętem AGD, gdzie sięga po gólkę elektryczną. Rozgląda się wokoło i szybkim ruchem wkłada ją do kieszeni płaszcza. Następnie udaje się do kasy, gdzie po odstaniu kolejki płaci za to, co znajduje się w jego koszyku i przez nikogo nie niepokojony przekracza linię kas, a następnie opuszcza sklep.

Nie ulega wątpliwości, iż bohater powyższego fikcyjnego, acz nagminnie zdarzającego się w rzeczywistości kazusu swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. (kradzież zwykła) lub też, jeżeli wartość skradzionej gólkarki nie przekraczała 250 zł, wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Bezsporne jest również, iż czynów tych dopuścił się w formie stadialnej dokonania. Zauważmy jednak, że na każdym z etapów jego działanie mogło zostać przerwane przez pracownika ochrony.

Celem niniejszego studium jest próba uchwycenia momentu, w którym zachowanie sprawcy z przygotowania kradzieży (jako przestępstwa lub wykroczenia) przechodzi w fazę jej usiłowania, jak również chwili, od której sprawcy przypisać można już dokonanie czynu, nie tylko jego usiłowanie. Zwłaszcza pierwsza z powyższych granic wydaje się istotna dla praktyki. Jej usytuowanie bowiem przesądza o karalności lub bezkarności zachowania sprawcy. Kradzież bowiem, zarówno jako przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., jak i wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., można popełnić w formie usiłowania (por. art. 13 § 1 k.k. oraz art. 11 § 2 k.w. w zw. z art. 119 § 2 k.w.), podczas gdy przygotowanie do niej pozostaje bezkarne. Precyzyjne oddzielenie fazy usiłowania od fazy dokonania, jakkolwiek ma już charakter nieco bardziej akademicki, pozwala jednak w praktyce na dokonanie prawidłowej kwalifikacji stwierdzonego *in concreto* czynu, jak również wpłynąć może na wysokość orzeczonej kary. Ze względu na fakt, iż legalna definicja usiłowania oparta jest na pojęciu dokonania, zaś definicja przygotowania na definicji usiłowania, zasadne jest rozpoczęcie niniejszych rozważań od drugiego z wyżej postawionych pytań, tj. kwestii określenia momentu, w którym następuje dokonanie kradzieży.

Przed przystąpieniem do właściwych rozważań konieczne jest poczynienie pewnego założenia co do strony podmiotowej. Z perspektywy wszechwiedzącego nar-

ratora wiemy naturalnie, iż sprawca od początku, tj. od wyjścia z domu, miał zamiar dokonania kradzieży i na potrzeby niniejszych rozważań będziemy z tej wiedzy korzystać, abstrahując od kwestii dowodowych związanych z przypisaniem zamiaru¹.

W zachowaniu sprawcy wyróżnić można, jak się wydaje, osiem momentów, stanowiących potencjalne „punkty zwrotne”, wskazujące na przejście do następnej formy stadialnej. Są to: (1) wejście do sklepu z zamiarem kradzieży, (2) podejście z tymże zamiarem do półki, na której znajduje się przedmiot wykonawczy, (3) zabranie tegoż z półki, (4) schowanie skradzionej rzeczy do kieszeni, (5) skierowanie się w stronę kas (względnie ustawienie się w kolejce), (7) przekroczenie linii kas bez płacenia za daną rzecz oraz (8) opuszczenie sklepu ze skradzionym przedmiotem.

Zgodnie z ustawowym określeniem czynności czasownikowej za moment dokonania przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. (lub wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.) uważać należy chwilę, w której sprawca dokonuje „zaboru” cudzej rzeczy. Według *communis opinio* przez ów zabór rozumieć należy wyjęcie rzeczy z władztwa innej osoby, przy jednoczesnym objęciu jej swoim władztwem².

Zastosowanie powyższej definicji do rozpatrywanego kazusu natrafia jednak na trudność wynikającą z faktu, że rzecz będąca przedmiotem kradzieży nie zostaje w tym przypadku objęta władztwem złodzieja dopiero z chwilą wyjęcia jej spod władztwa właściciela (tu: supermarketu), lecz istnieje pewien czas, w którym zarówno właściciel, jak i sprawca w pewnym zakresie sprawują władztwo nad rzeczą, utrzymując stan *sui generis* dwuwładztwa nad nią. Wydaje się bowiem zasadne przyjęcie, że sprawca od chwili podjęcia rzeczy z półki sklepowej, czego dokonuje z zamiarem przywłaszczenia, jest posiadaczem samoistnym. Jednocześnie jednak do pewnego momentu właściciel supermarketu sprawuje jeszcze nad rzeczą swego rodzaju kontrolę, bowiem znajduje się ona wciąż w pomieszczeniu, którym ma wyłączne prawo dysponować. Aby całkowicie sprostać zakreślonej wyżej definicji dokonania kradzieży, należy dokonać przeniesienia rzeczy pod wyłączne władztwo złodzieja, a zatem jednoznacznie usunąć ją spod władztwa właściciela sklepu.

Pojawiają się tu dwa konkurencyjne momenty, od których możemy przyjąć, iż rzecz definitywnie znalazła się poza władztwem właściciela: przekroczenie przez sprawcę linii kas oraz opuszczenie sklepu. Drugi ze wskazanych wyżej momentów z pewnością należy już do dokonania, ponieważ skradziony przedmiot znajduje się poza obszarem, nad którym rozciąga się władztwo właściciela sklepu. Moim zda-

¹ Jedynie dzięki takiemu zabiegowi możliwe stanie się jasne rozróżnienie pomiędzy teoriami subiektywnymi formułującymi ogólne kryteria ustalenia zamiaru sprawcy i takimi, które kwestię powyższą przesuwają w sferę pozaprawną.

² Por. np. O. Górniok (w.): O. Górniok, St. Hoc, St. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 2001, teza 4 do art. 278, s. 352; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, teza 15 do art. 278, s. 363.

niem należy jednak przyjąć, że dokonanie ma miejsce już w chwili przekroczenia linii kas, bowiem obszar rozciągający się poza nimi, choć zazwyczaj należy (na zasadach obligacyjnych lub prawnorzeczowych) do właściciela supermarketu, to jednak na mocy przyjętej konwencji (lub też i regulaminu obowiązującego w sklepie) zrzeka się on wykonywania na nim swoich uprawnień, dopuszczając tym samym do przebywania w nim nieograniczonej liczby osób, wraz z wszelkiego rodzaju przedmiotami. O ile bowiem przed linią kas obowiązują pewne reguły mające na celu chronienie władztwa właściciela nad zgromadzonymi w sklepie towarami przed ich zaborem, np. zakaz wchodzenia do sklepu z torbami czy plecakami, albo przymus chodzenia z koszykiem (choć ten współcześnie występuje rzadko), to poza linią kas żadne tego rodzaju obostrzenia już nie obowiązują. Właściciel sklepu nie sprawuje zatem nad rzeczami znajdującymi się w tej strefie efektywnej kontroli. Przyjąć więc trzeba, że sprawca, który znalazł się poza linią kas, realnie pozbawia właściciela rzeczy władztwa nad nią, a więc już wtedy dopuszcza się przestępstwa (wykroczenia) kradzieży w formie dokonania.

Obecnie wypada zastanowić się nad kwestią najistotniejszą dla praktyki, tj. momentem, w którym przygotowanie do przestępstwa (wykroczenia) kradzieży (niekaralne) przechodzi w jego usiłowanie (zagrożone karą).

Z art. 13 § 1 k.k. wynika, że usiłowanie przestępstwa zachodzi wtedy, gdy sprawca „w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje”, natomiast w myśl art. 16 § 1 k.k. przygotowanie ma miejsce, gdy „sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania (...)”. Jak zauważa się w doktrynie³, w tym ujęciu usiłowanie zawiera trzy znamiona: (1) zamiar popełnienia czynu zabronionego (choćby ewentualny), (2) działanie sprawcy zmierzające bezpośrednio do wypełnienia znamion czynu zabronionego, (3) brak dokonania tegoż. Najtrudniejszym⁴ do uchwycenia znamieniem usiłowania, a przez to newralgicznym dla określenia jego granic, pozostaje pojęcie „bezpośredniości”, z jaką zachowanie sprawcy ma zmierzać w kierunku wypełnienia znamion, a w istocie znamienia czasownikowego danego typu czynu zabronionego, gdyż to ono właśnie w połączeniu ze znamionami z art. 13 § 1 k.k. tworzy przesłanki usiłowania⁵.

Na gruncie rozpatrywanego przypadku powstaje zatem pytanie: od którego momentu można twierdzić, iż zachowanie Józefa K. bezpośrednio zmierza do dokonania czynności kradzieży, czyli „zabrania cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia”? Odpowiedź na to pytanie zdaje się zależeć w głównej mierze od przyjętej teorii usiłowania.

³ Por. chociażby I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 183.

⁴ L. Gardocki, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1998, wyd. 3, s. 103.

⁵ I. Andrejew, *op. cit.*, s. 184; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, wyd. 2, s. 284.

W doktrynie zwykło się wyróżniać trzy zasadnicze nurty⁶: subiektywny (podmiotowy), obiektywny (przedmiotowy) i mieszany, przy czym w ramach drugiego z wyżej wymienionych rozróżnia się podejście formalno-obiektywne i materialno-obiektywne⁷.

Wspólnym momentem teorii subiektywnych jest założenie, że zamiar popełnienia czynu zabronionego jest wyłącznym (a przynajmniej wiodącym) czynnikiem decydującym o bezpośredniości zmierzania do dokonania. Skoro o zaistnieniu „bezpośredniości” decyduje moment ujawnienia się u sprawcy zamiaru popełnienia danego przestępstwa, to zróżnicowanie w ramach teorii subiektywnych przejawia się w sporze, czy i jakie kryteria rozpoznania zamiaru sprawcy winna tworzyć doktryna i orzecznictwo. Zarysowały się tu trzy stanowiska⁸.

W myśl pierwszego poglądu uznać trzeba, że zamiar, jako kategoria czysto psychologiczna, a zatem *questio facti*, może być wyprowadzony z dowolnego zachowania sprawcy i nauka prawa nie powinna tu tworzyć żadnych ogólnych reguł⁹. W myśl tego ujęcia – nazwanego tu umownie koncepcją „*questio facti*” – jeżeli Józef K. działa z premedytacją, nie zaś na podstawie powziętego już w sklepie zamiaru nagłego, to usiłowanie kradzieży ma miejsce już w chwili wejścia do sklepu. W tym bowiem momencie, gdy sprawca przystępuje do realizacji swego zamiaru, mamy do czynienia z jego obiektywizacją¹⁰. Naturalnie, na tym etapie mogą pojawić się jeszcze istotne trudności dowodowe, jeżeli jednak z zachowania sprawcy będziemy mogli wyciągnąć wniosek, że już wchodząc do sklepu miał on zamiar dokonania kradzieży, to będzie trzeba przyjąć, że jej usiłowanie zaczęło się już z chwilą wejścia na teren sklepu. Warto zauważyć, że przy tym ujęciu zredukowaniu do zera ulega etap przygotowania.

Druga z koncepcji subiektywnych (nazwana na potrzeby niniejszego opracowania koncepcją „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy”) do zasadniczego warunku przyjęcia zamiaru, tj. istnienia u sprawcy woli popełnienia czynu zabronionego, dodaje postulat, aby zachowanie sprawcy objawiało jego wolę za pomocą takich czynników natury psychologicznej, jak stanowczość zamiaru czy zaangażowanie się sprawcy w przestępne działanie¹¹. Dopiero bowiem od chwili,

⁶ G. Rejman, *Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim*, Warszawa 1965, s. 24; K. Buchała, A. Zoll, *ibidem*.

⁷ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2000, tezy 16 i 17 do art. 13, s. 193.

⁸ Stosowana w niniejszym studium systematyka koncepcji subiektywnych oparta jest w zasadzie na klasyfikacji zawartej (w:) G. Rejman, *op. cit.*, s. 31, aczkolwiek częściowo przyjęto odmienną terminologię.

⁹ E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 136; G. Rejman, *op. cit.*, s. 38.

¹⁰ Por. G. Rejman, *op. cit.*, s. 37.

¹¹ J. Śliwowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 lutego 1958 r., sygn. akt I K 745/58*, OSPiKA 1958, z. 9, poz. 246. Autor ten pisze, że wymóg bezpośredniości zawarty w definicji usiłowania oznacza „bezpośredniość skojarzenia woli i skutku tej woli się narzucającego”, które ma miejsce wtedy, gdy sprawca

w której zamiar zostanie uzewnętrzniony jako stanowcza wola wykonania wszystkich czynności potrzebnych do dokonania przestępstwa, można mówić o przejściu przez sprawcę w formę stadialną usiłowania. W świetle tej koncepcji przyjąć należy, że dostateczne zaangażowanie psychiczne i stanowczy zamiar dokonania wszystkich czynności składających się na kradzież (aż do opuszczenia sklepu ze skradzionym przedmiotem) ujawnia się dopiero w momencie, w którym sprawca rzecz zabraną z półki chowa do kieszeni płaszcza. Wcześniejsze jego czynności, czyli przejście do supermarketu, jak również stanie przed półką, na której spoczywa późniejszy przedmiot wykonawczy przestępstwa, a nawet wzięcie go do ręki, jakkolwiek dokonują się z zamiarem kradzieży, nie wskazują jednak na takie zaangażowanie psychiczne sprawcy, iżby uzasadniało ono twierdzenie, że nie są to czynności przygotowawcze, lecz już usiłowanie kradzieży. Zachowanie Józefa K. do tego momentu przyrównać można do obserwowania miejsca przed dokonaniem kradzieży z włamaniem, która to czynność tradycyjnie zaliczana jest do przygotowania. Co więcej, zachowanie sprawcy do tego punktu mieści się w zakresie zwykłych czynności podejmowanych przez ogół kupujących, niemających przecież przestępnego zamiaru. Trudno zatem mówić o tym, aby w ogóle ujawniał on zamiar zaboru, a co dopiero wskazał na dostateczne zaangażowania psychiczne w jego realizację.

Trzecia z teorii subiektywnych (zwana tu „koncepcją czasowej lub przestrzennej bliskości dokonania”) twierdzi, że o istnieniu u sprawcy zamiaru popełnienia czynu zabronionego świadczy przestrzenna lub czasowa bliskość pomiędzy sprawcą a przedmiotem wykonawczym przestępstwa lub też miejscem jego popełnienia¹². W myśl tej koncepcji, jak się wydaje, początek usiłowania kradzieży ulega przesunięciu na moment, w którym Józef K. kieruje się do kas (staje w kolejce). Skoro bowiem ustaliliśmy, że dokonanie przestępstwa (wykroczenia) ma miejsce, gdy sprawca przekracza linię kas, to zarówno w sensie czasowym, jak i przestrzennym zbliża się on do punktu, w którym następuje dokonanie, dopiero z chwilą wyraźnego skierowania się w stronę kas. Moment wcześniejszy, tj. chwila ukrycia skradzionej rzeczy w odzieży jest jeszcze zbyt oddalony przestrzennie (a zapewne i czasowo) od miejsca, w którym następuje dokonanie.

„przedsięwzięcie działanie w niewątpliwym, pełnym, zdecydowanym zamiarze osiągnięcia skutku”. W swoim podręczniku obrazowo wskazuje ponadto, że „wszelkie zachowanie sprawcy ożywione znamię bezpośredniości jest usiłowaniem, gdy tego znamienia brak, jest tylko przygotowaniem”. (J. Śliwowski, *Prawo karne*, wyd. 2, 1979, s. 221). Pamiętać trzeba, że jakkolwiek autor odżegnuje się od prostego utożsamienia bezpośredniości jako znamienia usiłowania z bezpośredniością zamiaru sprawcy czynu zabronionego, to jednak stoi na stanowisku, że wymóg bezpośredniości zmierzania do dokonania w istocie powinien przesądzać o niemożliwości dopuszczenia się usiłowania *cum dolo eventuali*. Wobec powyższego wydaje się zasadne przyjęcie, że J. Śliwowski opisuje bezpośredniość zmierzania do dokonania za pomocą określeń występujących w charakterystyce zamiaru bezpośredniego. Pamiętać przy tym trzeba jednak, że autor ten jest skłonny bardzo szeroko pojmować zamiar bezpośredni i widzieć go także tam, gdzie większość doktryny dopatrywałaby się jedynie zamiaru wynikowego.

¹² Por. G. Rejman, *op. cit.*, s. 31–35.

Przechodząc do analizy teorii formalno-obiektywnych, wskazać trzeba w pierwszej kolejności tradycyjną koncepcję usiłowania jako „początku dokonania”, wywodzącą się jeszcze z napoleońskiego *Code Pénal* z roku 1810¹³. Twierdzi ona, że usiłowanie następuje wtedy, gdy sprawca rozpoczął już wypełnianie znamienia czasownikowego danego typu czynu zabronionego. W niniejszym przypadku usiłowanie rozpoczynałoby się w chwili, w której Józef K. zaczyna „zabierać” maszynkę do golenia. Problem polega na tym, że – jak już ustaliliśmy – jakkolwiek rzecz skradziona już wcześniej znajduje się w rękach sprawcy, to jednak o jej zabraniu można mówić dopiero w momencie, w którym sprawca wyjmuje ostatecznie rzecz spod władztwa właściciela sklepu, kończąc tym samym okres dwuwładztwa nad nią, o którym była mowa wyżej. Jeżeli tak, to nawet ustawienie się w kolejce nie będzie jeszcze „początkiem dokonania”, bowiem stanowi ono wciąż czynność przygotowawczą do podjęcia zaboru, nie będąc samym zaborem. Szkopuł w tym, iż w chwili, w której sprawca odchodzi o kasy, a zatem rozpoczyna czynność „zabierania”, czynność ta jest już dokonana. Całkowicie zlikwidowana zostaje zatem przestrzeń na usiłowanie kradzieży, gdyż jej przygotowanie przechodzi od razu w dokonanie¹⁴.

Zgodnie z inną, mniej radykalną, wersją teorii formalno-obiektywnej przyjąć należy, że moment usiłowania wyznaczony jest przez podjęcie ostatniej czynności, która przy uwzględnieniu zamiaru sprawcy prowadzić ma do dokonania¹⁵. Zastosowanie powyższej koncepcji „ostatniej czynności” do analizowanego przypadku prowadzi do wniosku, iż usiłowanie ma miejsce w chwili, w której Józef K. kieruje się do kasy (staje w kolejce). Jeżeli bowiem przekroczenie linii kas jest już dokonaniem, to zgodnie z planem sprawcy ostatnią czynnością na drodze do tegoż jest podejście do kasy¹⁶.

¹³ E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 71.

¹⁴ Warto zauważyć jednak, że faza usiłowania (choć w szczątkowej postaci) zaznaczona, w przypadku przyjęcia, iż dokonanie ma miejsce dopiero z chwilą opuszczenia sklepu. W takim przypadku moment oddalania się od kas byłby już „początkiem dokonania” czynności zaboru rzeczy, a więc usiłowaniem, nie stanowiąc jednak jeszcze dokonania.

¹⁵ St. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 297 oraz K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 284; por. także wyrok SN z 23 października 1967 r., III KR 113/67, OSPiKA 1968, z. 7–8, poz. 175. Koncepcja ta, popularna zwłaszcza w orzecznictwie, może być w zasadzie traktowana jako koncepcja mieszana, nie zaś obiektywna (tak A. Wąsek, *op. cit.*, teza 19, s. 194). Wydaje się jednak, iż element subiektywny ma w niej znaczenie drugorzędne, porządkujące, a jej istotą jest określenie momentu, w którym zmierzanie do dokonania osiąga fazę bezpośredniości za pomocą elementów przedmiotowych, w postaci podjęcia przez sprawcę odpowiedniej czynności (do koncepcji obiektywnych zalicza ją np. G. Rejman, *op. cit.*, s. 51–52). Podobnie koncepcja zwana tu koncepcją „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy”, choć zaliczana do teorii subiektywnych, zawiera przecież odwołanie do elementów obiektywnych, co jednak nie zmienia faktu, iż to czynniki natury podmiotowej pozostają decydujące.

¹⁶ Pamiętać trzeba jednak, że gdyby odmiennie niż w niniejszym opracowaniu przyjąć, iż dokonanie ma miejsce dopiero w chwili opuszczenia sklepu, to zgodnie z koncepcją „ostatniej czynności” usiłowanie polegałoby na przekroczeniu linii kas, zaś samo skierowanie się do kasy należałoby zaliczyć jeszcze do czynności przygotowawczych.

W myśl teorii materialno-obiektywnej o bezpośredniości decyduje odpowiedni stopień zagrożenia dla dobra prawnego¹⁷. Działanie sprawcy zatem może być uznane za wypełniające znamiona usiłowania wówczas, gdy dobro prawne chronione przez przepis, którego usiłowanie przypisujemy sprawcy, zostaje narażone na konkretne niebezpieczeństwo¹⁸. Jak się wydaje, w rozważanym kazusie zagrożenie dla dobra w postaci mienia osiąga stadium konkretności z chwilą, z którą sprawca chowa golarzkę pod odzieżą. Jakkolwiek bowiem wcześniejsze przebywanie sprawcy z zamiarem kradzieży na terenie sklepu stanowi oczywiście zagrożenie dla dobra, to jednak zważywszy, że nie wiadomo, czy nastąpi zamach i jaka rzecz stanie się przedmiotem czynności wykonawczej, mamy raczej do czynienia z abstrakcyjnym narażeniem dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Jednocześnie moment ukrywania kradzionej rzeczy jest w praktyce ostatnią chwilą, w której dobro może być jeszcze uratowane, ponieważ od momentu ukrycia niewielkiego gabarytowo towaru jego wyniesienie staje się relatywnie proste, zaś szanse na powstrzymanie sprawcy istotnie maleją.

Dokonując analizy osiągniętych w toku niniejszego studium rezultatów, można pokusić się o następujące wnioski.

Po pierwsze, moment początku usiłowania kradzieży podlega znacznym fluktuacjom, zależnie od przyjętej koncepcji usiłowania. Nie jest to sytuacja korzystna w świetle postulatu określoności znamion czynu zabronionego. Zauważyć warto jednak, że ów stan niepewności odnośnie do początku usiłowania nie jest charakterystyczny wyłącznie dla teorii subiektywnych¹⁹, lecz pojawia się również przy stosowaniu koncepcji obiektywnych.

Po drugie, wyraźnie widać, iż tradycyjne koncepcje o prostej konstrukcji, tj. koncepcja „początku dokonania” z jednej strony a koncepcja „*questio facti*” z drugiej prowadzą do rozstrzygnięć absurdalnych, tj. odpowiednio: całkowitej redukcji usiłowania oraz całkowitej redukcji przygotowania. Na niniejszym przykładzie ujawnia się zatem ich całkowita dysfunkcjonalność.

Po trzecie, na „placu boju” jako konkurencyjne momenty początkowe usiłowania pozostają: chwila ukrycia towaru w ubiorze (wyznaczona zgodnie z koncepcją czasowej lub przestrzennej bliskości dokonania oraz koncepcją „ostatniej czynności na drodze do dokonania”) i moment skierowania się do kas (wskazany przez koncepcję bezpośredniości zagrożenia dla dobra oraz koncepcję „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy”). Jakkolwiek może to być dyskusyjne, to

¹⁷ A. Wąsek, *op. cit.*, teza 22, s. 196; M. Siewierski, *Usiłowanie a przygotowanie według kodeksu karnego*, „Palestra” 1972, Nr 5, s. 33; G. Rejman, *op. cit.*, s. 53 i n.; A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2000, t. 1, teza 15 do art. 13, s. 144.

¹⁸ A. Zoll, *ibidem*, twierdzi, że rozróżnienie pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem opiera się na odróżnieniu narażenia dobra prawnego na konkretne (usiłowanie) lub abstrakcyjne niebezpieczeństwo (przygotowanie).

¹⁹ Por. G. Rejman, *op. cit.*, s. 87–88.

uznać należy, że z czysto intuicyjnego (pozaprawnego) punktu widzenia usiłowanie kradzieży w supermarkecie powinno zaczynać się już w chwili ukrycia skradzionej rzeczy w celu jej wyniesienia poza teren sklepu. Ten właśnie moment, nie zaś dopiero moment podejścia do kas, jest w potocznym przekonaniu chwilą, w której sprawca „robi coś złego”, a zatem dopuszcza się bezprawia kryminalnego. Dodatkowo warto przypomnieć, że w praktyce jest to ostatni moment, w którym próba zaboru rzeczy może zostać wykryta i przerwana, co stanowi istotny politycznokryminalny argument za tym, aby tego rodzaju zachowanie sprawcy traktować już jako przestępne. Jak wynika z powyższego, do najważniejszego moim zdaniem wniosku, polegającego na umiejscowieniu początku usiłowania w chwili ukrycia rzeczy w ubiorze, prowadzą dwie teorie: koncepcja „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy” i koncepcja materialno-obiektywna (zagrożenia dla dobra prawnego). Odrzuceniu tym samym podlegają koncepcja czasowej lub przestrzennej bliskości dokonania oraz, tak popularna w orzecznictwie, koncepcja „ostatniej czynności na drodze do dokonania”.

Na koniec warto przyrzeć się wadom i zaletom tych dwu teorii bezpośredniości jako znamienia usiłowania, które przy rozpatrywaniu niniejszego kazusu prowadzą do najbardziej satysfakcjonującego rozstrzygnięcia.

Obu koncepcjom zarzucić można niewątpliwie, iż w nie dość jasny sposób określają moment usiłowania, ponieważ przy określaniu bezpośredniości zmierzania do dokonania posługują się określeniami do pewnego stopnia tautologicznymi. Koncepcja „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy” tłumaczy bowiem „bezpośredniość” przez „swoistą bliskość” powziętego zamiaru przestępczego do całej osobowości sprawcy, co niewiele wyjaśnia²⁰. Teoria materialno-obiektywna natomiast, objaśniając znaczenie „bezpośredniości” zmierzania do dokonania, posługuje się kryterium „bezpośredniości” zagrożenia dla dobra prawnego, co stanowi klasyczny przykład definicji *idem per idem*. Zwrócić trzeba jednak również uwagę, że podczas gdy koncepcja „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy” mówiąca o nasileniu przestępczego zamiaru sprawcy posługuje się pojęciami o niezbyt wykrystalizowanym zakresie znaczeniowym, to teoria materialno-obiektywna, odwołując się do pojęć konkretnego i abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego, wkracza na grunt względnie dobrze przez prawo karne rozpoznany. Osłabia to niewątpliwie siłę argumentów krytycznych.

Dodatkowo zważyć trzeba, że teoria bezpośredniości zagrożenia dla dobra prawnego zdaje się lepiej oddawać politycznokryminalny powód przesunięcia usiłowania (i karalności) na stosunkowo wczesny etap zachowania sprawcy kradzieży w supermarkecie. Jeśli bowiem sądzimy, że potencjalnego sprawcę należy powstrzymać już w chwili, w której chowa on rzecz do kieszeni i chcemy, aby prawo karne dawało

²⁰ K. Daszkiewicz, *Głosa do wyroku SN z 23 października 1967 r., III KR 113/67, OSPiKA 1967, z. 7–8, s. 374–375*. Wyrażone tam poglądy w pełni zaaprobował E. Kunze, *op. cit.*, s. 74.

ITER DELICTI KRADZIEŻY W SUPERMARKECIE
w myśl różnych teorii „bezpośredniości” jako znamienia usiłowania

	Teorie subiektywne				Teorie obiektywne		
					Formalno-obiektywne	Materialno-obiektywna	
	Koncepcja „questio facti”	Koncepcja „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy”	Koncepcja czasowej lub przestrzennej bliskości dokonania	Koncepcja „początku dokonania”	Koncepcja „ostatniej czynności na drodze do dokonania”	Koncepcja bezpośrednio zagrożenia dla dobra prawnego	
(1) Przyjście do supermarketu	U	P	P	P	P	P	P
(2) Podejście do półki	U	P	P	P	P	P	P
(3) Zabranie rzeczy z półki	U	P	P	P	P	P	P
(4) Ukrycie rzeczy	U	U	P	P	P	P	U
(5) Skierowanie się do kasy (ustawienie w kolejce)	U	U	U	P	U	U	U
(6) Przekroczenie linii kas	D	D	D	D	D	D	D
(7) Opuśczenie sklepu	D	D	D	D	D	D	D

Legenda: **P** – przygotowanie, **U** – usiłowanie, **D** – dokonanie

nam po temu środki, to jest tak ze względu na obiektywne zagrożenie dla dobra prawnego, które pojawia się na tym właśnie etapie działania sprawcy, nie zaś ze względu na jego nieczyny zamiar, który w tym właśnie akcie podlega obiektywizacji. Społeczna szkodliwość powyższego zachowania sprawcy nie polega bowiem na tym, że przejawia on silną chęć dokonania zaboru rzeczy²¹, lecz na tym, że swoim zachowaniem realnie zagraża dobru, znajdując się na najlepszej drodze do pokonania zabezpieczenia w postaci kamer przemysłowych czy ochrony sklepu.

Z powyższych względów sędzę, że na tle rozważanego kazusu, spośród analizowanych koncepcji usiłowania za prowadzącą w praktyce do najlepszych rezultatów i jednocześnie najlepiej (na gruncie tego kazusu) uzasadnioną teoretycznie uznać trzeba teorię materialno-obiektywną.

²¹ Którą – jak pokazują przypadki awarii oświetlenia w supermarketach – przejawia wszak całkiem znaczna liczba kupujących, co jednak rzadko prowadzi do istotnego zagrożenia dla mienia właściciela sklepu.

WYROK NAKAZOWY A POSTĘPOWANIE CYWILNE

Zgodnie z treścią art. 11 zd. 1 k.p.c.¹ ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Oznacza to, że wyłączona jest dopuszczalność sprawdzania², czy też obalania³ ustaleń prawomocnego wyroku skazującego co do faktu popełnienia przestępstwa. Ustawodawca wprowadził zatem domniemanie niewzruszalne (*presumptio iuris ac de iure*)⁴. Art. 234 k.p.c. stanowi bowiem, iż domniemania ustanowione przez prawo (domniemanie prawne) wiążą sąd; mogą być jednak obalane, ilekroć ustawa tego nie wyłącza, a art. 11 k.p.c. zd. 1 wyklucza możliwość przeprowadzenia przeciwdowodu na okoliczności objęte przepisem.

Związanie sądu w postępowaniu cywilnym ustaleniami prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa w założeniu uniemożliwić ma wydawanie na podstawie tych samych faktów różnych (sprzecznych) rozstrzygnięć w obu postępowaniach⁵.

Art. 11 zd. 1 k.p.c. jest przepisem o charakterze wyjątkowym, stanowiąc odstępstwo od podstawowych zasad procesu cywilnego, jakimi są zasada bezpośredniości, kontrydiktoryjności oraz swobodnej oceny dowodów, dlatego też nie może być interpretowany rozszerzająco⁶, tj. dotyczy on wyłącznie prawomocnych wyroków

¹ Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296.

² Wyrok SN z 10 kwietnia 1981 r., IV CR 101/81, LEX nr 8317.

³ Wyrok SN z 16 czerwca 1967 r., III PRN 9/67, OSPiKA 1968, z. 12, poz. 263 z glosą A. Kubasa i J. Klich-Bartoszko, *ibidem*.

⁴ J. Sobkowski, *Wyrok karny w polskim procesie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1958, nr 12, s. 32; K. Chwalibogowski, *Ustalenia faktyczne w procesie karnym i cywilnym i ich wzajemna moc wiążąca*, „Nowe Prawo” 1956, nr 9, s. 54.

⁵ W. Siedlecki, *Stosunek postępowania karnego do postępowania cywilnego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Palestra” 1966, Nr 9, s. 21.

⁶ W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (Prawo procesowe cywilne – I półrocze 1969)*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 5, s. 775; K. Piasecki, *Niektóre aspekty uzasadnienia wpływu postępowania i wyroku karnego na postępowanie cywilne*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci K. Stefki*, Warszawa 1967, s. 245 i n; T. Ereciński, M. Jędrzejewska, J. Jodłowski, J. Krajewski, Z. Krzemiński, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, E. Wengerek, Z. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Warszawa 1989, s. 64; uchwała 7 sędziów SN (zasada prawa) z 22 października 1974 r., III PZP 20/74, OSNC 1975, z. 2, poz. 17.

skazujących⁷. W związku z tym dopóki wyrok skazujący nie stanie się prawomocny, to nie jest on wiążący w postępowaniu cywilnym i sąd może samodzielnie ustalać fakt popełnienia przestępstwa.

Prawomocność formalną, czyli stan niepodważalności orzeczenia za pomocą zwyczajnego środka odwoławczego, wykluczającego kontynuację danego procesu karnego⁸ wyrok uzyskuje wtedy, gdy: upłynie termin do wniesienia zwyczajnego środka odwoławczego, a uprawnione podmioty nie skorzystały z przysługującego im uprawnienia; prezes sądu I instancji odmówi przyjęcia wniesionego środka odwoławczego (art. 429 § 1 k.p.k. z zastrzeżeniem § 2); sąd odwoławczy pozostawi wniesiony środek odwoławczy bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k. z zastrzeżeniem § 2); sąd pozostawi bez rozpoznania cofnięty środek odwoławczy (art. 432 § 1 k.p.k.); nie złożono wniosku o sporządzenie jego uzasadnienia (art. 422 § 1 k.p.k.) lub zostanie wyczerpany tok instancji na skutek wydania orzeczenia przez sąd odwoławczy (art. 426 § 1 k.p.k.)⁹. Wyrok nakazowy, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw cofnięto, staje się prawomocny (art. 507 k.p.k.).

Sąd w postępowaniu cywilnym nie jest związany wyrokiem uniewinniającym¹⁰ i w takim przypadku może samodzielnie badać, czy oskarżony uniewinniony od zarzutu popełnienia przestępstwa popełnił czyn, który warunkuje jego odpowiedzialność za szkodę¹¹. Nie są również wiążące wyroki umarzające¹² i warunkowo umarzające postępowanie karne¹³. Wskazane orzeczenia, będąc dokumentami urzędowymi, mogą stanowić dowód, którego znaczenie sąd oceni według swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), tak jak każdy inny¹⁴.

Zaznaczyć należy, iż w doktrynie pojawił się postulat, aby wyroki uniewinniające, jeżeli jednoznacznie ustalają, że przestępstwo nie zostało popełnione przez oskarżonego, oraz wyroki umarzające postępowanie ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, były wiążące dla sądu w postępowaniu cywilnym¹⁵.

⁷ Wyrok SN z 17 grudnia 1977 r., IV PR 245/77, LEX nr 14435; wyrok SN z 14 kwietnia 1977 r., IV PR 63/77, LEX nr 7928; wyrok SN z 7 listopada 1974 r., II CR 460/74; wyrok SN z 20 września 1973 r., II PR 223/73, LEX nr 7305; wyrok SN z 3 października 1972 r., I CR 356/72, LEX nr 57143; wyrok SN z 2 grudnia 1971 r., II CR 529/71, LEX nr 7028.

⁸ A. Kaftal, *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym*, Warszawa 1966, s. 62 i n.

⁹ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 320–321.

¹⁰ Wyrok SN z 30 listopada 2000 r., II UKN 96/00, OSNP 2002, z. 14, poz. 338.

¹¹ T. Ereciński, (w:) T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, Warszawa 2003, s. 91.

¹² Wyrok SN z 18 września 1969 r., II CR 308/69, OSNCP 1970, z. 7–8, poz. 130.

¹³ F. Rosengarten, *Prejudycjalność wyroku karnego w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 12, s. 1794; uchwała 7 sędziów SN z 22 października 1974 r., III PZP 20/74, OSNCP 1975, z. 2, poz. 17.

¹⁴ Wyrok SN z 18 września 1969 r., II CR 308/69, OSNCP 1970, z. 7–8, poz. 130.

¹⁵ A. Kafarski, *Zagadnienia mocy wiążącej prawomocnych wyroków karnych w procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 1, s. 88–89.

Prawomocne skazanie za przestępstwo umyślne wyłącza w świetle art. 11 zd. 1 k.p.c. możliwość ustalenia, że sprawca działał nieumyślnie¹⁶, gdyż pomniejszanie winy sprawcy pozostawiałoby w sprzeczności z prawomocnym wyrokiem skazującym. Natomiast skazanie za przestępstwo nieumyślne nie wyklucza ustalenia, że sprawca działał umyślnie, bowiem surowsza ocena zachowania sprawcy przestępstwa, oparta na dowodach zebranych w postępowaniu cywilnym, nie podważa faktu skazania, umożliwia natomiast ustalenie rzeczywistego zakresu jego odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę¹⁷.

Biorąc pod uwagę daleko idące odformalizowanie postępowania nakazowego oraz spory wokół charakteru prawnego wydawanego do 1 lipca 2003 r. nakazu karnego, postawić należy pytanie, czy jego ustalenia co do faktu popełnienia przestępstwa wiązały sąd w rozumieniu art. 11 zd. 1 k.p.c. oraz czy wydawany po tej dacie wyrok nakazowy jest wiążący w postępowaniu cywilnym.

Zgodnie z treścią art. 507 k.p.k. przed nowelizacją z 10 stycznia 2003 r.¹⁸ nakaz karny, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw cofnięto, ulegał wykonaniu jak prawomocny wyrok skazujący. Zdaniem Z. Wrony z czysto formalnego punktu widzenia nakaz karny nie był ani wyrokiem, ani postanowieniem (*arg. ex art. 93 i 507 k.p.k.*), a rozdział 11 k.p.k. nie wskazywał, aby nakaz był innego rodzaju orzeczeniem¹⁹. J. Grajewski wyraził pogląd, iż k.p.k. nie zaliczał nakazu karnego do wyroków, o czym świadczyć miała treść art. 507 k.p.k. – nakaz karny ulega wykonaniu jak prawomocny wyrok skazujący, tj. nie jest on wyrokiem, a jedynie ulega wykonaniu jak prawomocny wyrok skazujący. Według prezentowanego stanowiska nakaz karny zaliczyć należało do postanowień, choć szczególnego rodzaju, ponieważ kwestie odpowiedzialności karnej i łączące się z tym konsekwencje prawne rozstrzygało się na posiedzeniu, a nie na rozprawie²⁰. Również A. Gaberle uważał, że nakaz karny nie był wyrokiem, a sąd w postępowaniu nakazowym orzekał postanowieniem²¹. S. Waltoś twierdził, iż nakaz karny jest *quasi*-wyrokiem²². E. Skrętowicz przyjmował, że nakaz karny stanowił rodzaj *quasi*-wyroku skazującego²³. Zdaniem R. A. Stefańskiego nakaz karny nie był ani wyrokiem, ani postanowieniem, a *sui generis* orzeczeniem sądowym zbliżonym do wyroku, gdyż zawierał przypisanie oskarżonemu czynu oraz wymierzenie kary, a także do postanowienia, skoro zapadał na po-

¹⁶ Uchwała SN z 20 stycznia 1984 r., III CZP 71/83, OSNC 1984, z. 8, poz. 133.

¹⁷ Uchwała 7 sędziów SN z 28 kwietnia 1983 r., III CZP 14/83, OSNCP 1983, z. 11, poz. 168.

¹⁸ Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155.

¹⁹ Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 102.

²⁰ J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, „Studia Prawnicze” 1991, nr 1, s. 73–74.

²¹ A. Gaberle, *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Zakamycze 1998, s. 68.

²² S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 2002, s. 46.

²³ E. Skrętowicz, (w:) R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *op. cit.*, Zakamycze 2002, s. 249.

siedzeniu²⁴. Według stanowiska B. Wójcickiej nakaz karny był rodzajem orzeczenia przewidzianym w k.p.k. oprócz wyroku i postanowienia²⁵. Zauważyć należy, iż powyższe stanowisko pojawiło się w doktrynie już wcześniej²⁶. Zdaniem J. Agackiej nakaz karny miał charakter orzeczenia skazującego, kończącego etap rozstrzygania o winie, kwalifikacji prawnej oraz konsekwencjach karnych²⁷. Natomiast F. Prusak uważał, że art. 507 k.p.k. zrównał nakaz karny z wyrokiem skazującym²⁸.

Niewątpliwie nakaz karny wykazywał podobieństwo do wyroku skazującego – był bez wątpienia orzeczeniem merytorycznym, gdyż jego treścią było przypisanie oskarżonemu sprawstwa czynu zabronionego i określenie rodzaju konsekwencji karnych za zachowanie niezgodne z normą prawa karnego materialnego²⁹; zarówno nakaz karny, jak i wyrok skazujący podlegały takim samym kryteriom podczas oceny dowodów; łączył je podmiot wydający – w obu przypadkach sąd³⁰; były również tak samo wykonywane. Mimo tych podobieństw należy uznać za trafne stanowisko, iż nakaz karny nie był wyrokiem, a jedynie podlegał wykonaniu jak wyrok skazujący³¹. Art. 507 k.p.k. nie stanowił bowiem, że nakaz karny, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw cofnięto, jest prawomocnym wyrokiem skazującym, co nakazywałoby bezwzględnie przyjąć, iż ma on charakter wyroku ze wszystkimi płynącymi z tego faktu skutkami, a jedynie iż podlegał wykonaniu jak prawomocny wyrok skazujący. Skoro sąd wydaje wyrok tylko wtedy, gdy ustawa tego wymaga (a *contrario* z art. 93 § 1 k.p.k.)³², to nie jest możliwe przyjęcie, że nakaz karny był wyrokiem, gdyż taka regulacja nie została wprowadzona przez ustawodawcę.

²⁴ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 613.

²⁵ B. Wójcicka, *Postępowanie nakazowe w procesie karnym (głos w dyskusji nad reformą polskiego prawa karnego procesowego)*, WPP 1989, nr 3, s. 382.

²⁶ J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 164; S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1960, s. 73.

²⁷ J. Agacka, *Zakaz reformationis in peius*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 1992, nr 50, s. 140.

²⁸ F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 2, Warszawa 1999, s. 1383.

²⁹ J. Bielański, *Postępowanie nakazowe według nowego ustawodawstwa karnoprocesowego. Zagadnienia wybrane*, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. VII, pod red. L. Boguni, Wrocław 2001, s. 71.

³⁰ J. Agacka-Indecka, *Charakter prawny nakazu karnego*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 1997, nr 65, s. 98.

³¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, s. 741; T. Grzegorzczak, *Wydawanie wyroku na posiedzeniu w znowelizowanej procedurze karnej*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 9, s. 26; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 751.

³² W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 99.

Warto zaznaczyć, że w toku dyskusji nad nowelizacją k.p.k. zgłoszono projekt, aby wprowadzić rozwiązanie, iż prawomocny nakaz karny w zakresie skutków skazania pełni rolę wyroku³³. Oznaczałoby to, iż prawomocny nakaz karny został w zakresie konsekwencji skazania zrównany z wyrokiem, czyli wywoływałby takie same skutki jak prawomocny wyrok skazujący.

Po 1 lipca 2003 r. orzeczenie wydawane w postępowaniu nakazowym nosi nazwę wyroku nakazowego, co jest konsekwencją nowelizacji art. 5 § 1 k.p.k.³⁴. Zgodnie z nowym brzmieniem wspomnianego przepisu oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu (a nie jak dotąd orzeczeniem)³⁵, dlatego też warunkowe umorzenie postępowania, jak i rozstrzyganie o odpowiedzialności karnej w postępowaniu nakazowym zapada tylko w formie wyroku (art. 341 § 5, art. 342, art. 500 k.p.k.)³⁶.

Zmiana nazwy orzeczenia kończącego postępowanie nakazowe nie polega wyłącznie na zmianie terminologicznej, gdyż wywiera zasadniczy wpływ na proces stosowania prawa.

Według poglądu Sądu Najwyższego sąd w postępowaniu cywilnym nie jest związany ustaleniami wydanego w postępowaniu karnym nakazu karnego. Powyższa teza, ukształtowana na podstawie art. 40 przepisów wprowadzających k.p.k. z 1928 r.³⁷, który stanowił, iż nakaz karny, przeciw któremu nie wniesiono w terminie sprzeciwu, ulega wykonaniu jak wyrok prawomocny, zachowała aktualność na gruncie art. 454, wprowadzonego do k.p.k. z 1969 r. ustawą z 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach³⁸, oraz art. 507 k.p.k. z 1997 r. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 10 stycznia 2003 r. Wskazane przepisy zawierały regulację, że nakaz karny, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw cofnięto, ulega wykonaniu jak prawomocny wyrok skazujący.

W odniesieniu do stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie nowelizacji z 10 stycznia 2003 r. powyższą tezę Sądu Najwyższego należy uznać za trafną. Skoro art. 11 zd. 1 k.p.c. stanowi, iż ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym, to ustalenia nakazu karnego, który wyrokiem nie

³³ K. Marszał, *Plusy i minusy. Nad projektem nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Rzeczpospolita” 2002, nr 225, C3.

³⁴ J. Grajewski, S. Steinborn, *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego z 10 stycznia 2003 r.* – cz. II, „Edukacja Prawnicza” 2003, nr 6 (dodatek), s. 33.

³⁵ R. A. Stefański, *Postępowanie nakazowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8, s. 12.

³⁶ T. Grzegorzczuk, *Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 8, s. 4; S. Waltoś, *Główne nurty nowelizacji procedury karnej*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 4, s. 6–7.

³⁷ Dz.U. z 1928 r. Nr 33, poz. 314.

³⁸ Dz. U z 1988 r. Nr 20, poz. 135.

był, lecz jedynie podlegał wykonaniu jak wyrok skazujący, nie mogły wiązać sądu cywilnego.

Nowela z 10 stycznia 2003 r. zmieniła treść art. 507 k.p.k. – obecnie wyrok nakazowy, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw cofnięto, staje się prawomocny. Oznacza to, iż rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej w postępowaniu nakazowym następuje w formie wyroku. Powoduje to, iż jego ustalenia są wiążące dla sądu w postępowaniu cywilnym, gdyż w myśl art. 507 k.p.k. w zw. z art. 500 § 1 i 3 k.p.k. i 504 § 1 pkt 5 k.p.k. wyrok nakazowy, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw cofnięto, jest prawomocnym wyrokiem skazującym. Taka regulacja powoduje, że wyroku nakazowego nie można utożsamiać z nakazem karnym³⁹.

Mimo iż wyrok nakazowy różni się od wyroku wydanego w trybie zwykłym (np. jest zaskarżany, podobnie jak dawny nakaz karny, sprzeciwem, a nie apelacją; wydawany jest na posiedzeniu bez udziału stron – art. 500 § 4 k.p.k., a nie na rozprawie; strony nie mogą skutecznie domagać się sporządzenia uzasadnienia – art. 504 § 2 k.p.k.; w postępowaniu spowodowanym wniesieniem sprzeciwu nie obowiązuje zakaz *reformationis in peius* – art. 506 § 6 k.p.k.; stronom nie przysługuje prawo wniesienia kasacji, gdyż wnosi się ją od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie – art. 519 k.p.k., a w postępowaniu nakazowym nie orzeka sąd odwoławczy⁴⁰), niemniej jednak ustawodawca wyraźnie rozstrzygnął, iż orzeczenie kończące postępowanie nakazowe ma charakter wyroku⁴¹ (art. 500 § 1, 3, 4, art. 501, art. 502, art. 503 § 1, art. 504 § 1 i 2, art. 505, art. 506 § 1 i 3, art. 507 k.p.k.).

Wyrok nakazowy ma zawsze charakter skazujący⁴², gdyż w postępowaniu nakazowym nie jest możliwe uniewinnienie oskarżonego, warunkowe umorzenie lub umorzenie postępowania⁴³. Zgodnie bowiem z treścią art. 500 § 3 k.p.k. wydanie wyroku nakazowego dopuszczalne jest jedynie w sytuacji, gdy na podstawie zebranych dowodów okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości, a do jego obowiązkowej treści należy dokładne określenie czynu przypisanego przez sąd oskarżonemu, ze wskazaniem zastosowanych przepisów ustawy karnej oraz wymiar kary i inne niezbędne rozstrzygnięcia (art. 504 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k.). Nie jest zatem możliwe w wyroku nakazowym inne rozstrzygnięcie niż skazanie – podanie rozstrzygnięcia co do kary i środków karnych jest cechą charakterystyczną tylko wyroku skazującego (art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k.).

³⁹ Kodeks postępowania karnego ze skrowidzem, wprowadzenie E. Skrętowicz i E. Kruk, Zakamycze 2003, s. XL.

⁴⁰ D. Kala, (w:) A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, A. Lach, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 2003, s. 344.

⁴¹ J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Zakamycze 2003, s. 210.

⁴² T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003, s. 1264.

⁴³ J. Bielański, *op. cit.*, s. 74.

Podkreślić należy, że warunkiem *sine qua non* trybu nakazowego jest istnienie podstawy prawnej do orzeczenia wobec sprawcy kary ograniczenia wolności lub grzywny w wymiarze przewidzianym przez ustawodawcę, przy czym przesłanką wymierzenia jednej z tych kar powinno być stwierdzenie, że na podstawie zebranych w postępowaniu przygotowawczym dowodów okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości⁴⁴. Powyższa przesłanka jest spełniona zarówno w sytuacji, gdy oskarżony przyznał się w postępowaniu przygotowawczym do popełnienia zarzucanego (zarzucanych) czynu (czynów), a przyznanie to znajduje potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym, jak i wtedy, gdy kwestionuje swoje sprawstwo, ale zebrane dowody wyraźnie wskazują, iż dopuścił się zarzucanego (zarzucanych) czynu (czynów)⁴⁵. Okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, gdy ze zgromadzonych dowodów wynika, iż wypełnia on wszystkie podmiotowe i przedmiotowe znamiona danego przestępstwa, a sprawcą jest oskarżony⁴⁶.

Jeżeli sąd uzna na podstawie zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego, że skazanie jest niemożliwe, powinien wydać postanowienie o skierowaniu sprawy na rozprawę. Natomiast w sytuacji gdy sąd dojdzie do przekonania, że zachodzi potrzeba rozważenia kwestii warunkowego umorzenia postępowania, powinien wydać postanowienie o skierowaniu sprawy na posiedzenie. Podobnie, jeżeli stwierdzi, iż zachodzi możliwość umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2–12 k.p.k.

Prawomocny wyrok nakazowy może być wzruszony w trybie wznowienia postępowania (art. 540 k.p.k.) oraz kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 521 k.p.k.)⁴⁷. Żadna ze stron postępowania nie ma natomiast możliwości wniesienia kasacji (art. 519 k.p.k.)⁴⁸.

Możliwość uchylecia wyroku nakazowego ma znaczenie dla postępowania cywilnego, które toczy się po zakończeniu procesu karnego. Zgodnie z art. 403 § 1 pkt 1 k.p.c. *in fine* można żądać wznowienia postępowania cywilnego m.in. dlatego, że wyrok został oparty na skazującym wyroku karnym, następnie uchylonym.

⁴⁴ Wyrok SN z 6 lipca 1995 r., III KKN 56/95, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 11–12, poz. 13; wyrok SN z 15 maja 1996 r., V KKN 21/96, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12, poz. 8; wyrok SN z 3 marca 1999 r., II KKN 141/97, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, poz. 16; wyrok SN z 17 kwietnia 2000 r., IV KKN 157/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 10, poz. 10.

⁴⁵ Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/99, OSNKW 1971, z. 3, poz. 33; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 157 i n.; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 138 i n.; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 159.

⁴⁶ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 158; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1067.

⁴⁷ R. A. Stefański, *Podmioty uprawnione do wnoszenia kasacji nadzwyczajnych w sprawach karnych*, „Wojakowski Przegląd Prawniczy” 2000, z. 2, s. 28–39.

⁴⁸ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 851.

W takiej sytuacji odpada bowiem podstawa rozstrzygnięcia w sprawie cywilnej⁴⁹. Zaznaczyć tu należy, że uchylenie nakazu karnego nie stanowiło podstawy do żądania wznowienia postępowania, gdyż nie był on wyrokiem, a zatem nie wiązał sądu cywilnego w rozumieniu art. 11 zd. 1 k.p.c.

Po 1 lipca 2003 r. prawomocny wyrok nakazowy jest prawomocnym wyrokiem skazującym, a w konsekwencji wiąże sąd w postępowaniu cywilnym co do faktu popełnienia przestępstwa. Biorąc pod uwagę, że w trybie nakazowym mogą być rozpoznawane sprawy o kradzież – art. 278 § 1 k.k., przywłaszczenie – art. 284 § 1 k.k., sprzeniewierzenie – art. 284 § 2 k.k., o ile wartość przedmiotu przestępstwa albo szkoda wyrządzona lub grożąca nie przekracza 50 000 zł (art. 500 § 1 k.p.k. w zw. z art. 469 k.p.k. i art. 325b k.p.k. oraz art. 58 § 3 k.k.), związanie sądu cywilnego ustaleniami prawomocnego wyroku nakazowego ma bardzo duże znaczenie dla zapewnienia spójności orzecznictwa w obu postępowaniach – cywilnym i karnym. Ustalenie faktu popełnienia wskazanych przestępstw stanie się bowiem podstawą rozstrzygnięcia w postępowaniu cywilnym o odpowiedzialności z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego (art. 415 k.c.⁵⁰).

⁴⁹ M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *op. cit.*, s. 859.

⁵⁰ Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93.

WOKÓŁ KARY ŁĄCZNEJ GRZYWNY

1. Kara łączna grzywny stanowi konsekwencję wymierzenia przez sąd co najmniej dwóch jednostkowych grzywien sprawcy kilku przestępstw, pozostających względem siebie w tzw. zbiegu realnym. Treść art. 85 k.k. określa warunki, jakie muszą być spełnione, aby orzeczenie kary łącznej było możliwe¹.

Realny zbieg przestępstw, rozumiany jako podlegający ocenie sądu okres przestępnej działalności sprawcy, którego granicę stanowi pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, za jedno ze zbiegających się przestępstw², nie stanowi wystarczającego warunku do orzeczenia kary łącznej grzywny. Istotne znaczenie ma fakt wymierzenia przez sąd za poszczególne przestępstwa jednostkowych kar grzywny.

Kodeks karny nie przewiduje możliwości łączenia grzywny z karą pozbawienia wolności albo ograniczenia wolności³. Jeżeli zatem sprawca zostanie skazany w jednostkowych wyrokach na kary grzywny i pozbawienia wolności (ograniczenia wolności), sąd wymierzyć musi osobno karę łączną grzywny i osobno karę łączną pozbawienia wolności (ograniczenia wolności). Należy w tym miejscu wspomnieć, że kodeks karny z 1997 r., odmiennie niż kodeks z 1969 r., nie zawiera przepisu, który wprost wskazywałby sposób postępowania w opisanym wyżej przypadku⁴. Takie rozwiązanie wydaje się właściwe, biorąc pod uwagę treść art. 85 i 87 kodeksu. Przepis art. 85 pozwala bowiem wymierzyć karę łączną tylko wtedy, gdy zostały orzeczone kary jednostkowe tego samego rodzaju, oraz dopuszcza jej wymierzenie w przypadku innych kar podlegających łączeniu. Te „inne kary” to, zgodnie z treścią art. 87 k.k., kara ograniczenia i pozbawienia wolności. Nie ma zatem podstaw do łączenia grzywny z wymienionymi wyżej karami.

Kara łączna grzywny orzekana jest w konsekwencji wymierzenia kilku grzywien za przestępstwa pozostające w zbiegu.

¹ Sprawca popełnia dwa lub więcej przestępstw; przestępstwa te popełnione są w pewnym przedziale czasowym, tj. zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, za którekolwiek z tych przestępstw; za popełnione przestępstwa wymierzono kary tego samego rodzaju lub inne podlegające łączeniu.

² M. Szewczyk, *Wymiar kary łącznej*, NP 1982, Nr 6, s. 79.

³ Nie są to kary tego samego rodzaju. Patrz art. 85 k.k.

⁴ Por. art. 70 k.k. z 1969 r.

Może jednak pojawić się wątpliwość, czy każdą grzywnę, wymierzoną jako kara jednostkowa, na podstawie przepisów kodeksu karnego oraz ustaw pozakodeksowych, zawierających przepisy karne, można łączyć z grzywnami wymierzonymi za pozostałe przestępstwa będące w zbiegu. Prawo karne przewiduje kilka podstaw orzekania kary grzywny, a także kilka form jej występowania, a mianowicie: grzywna samoistna (art. 33), grzywna orzekana obok kary pozbawienia wolności (art. 33 § 2), grzywna orzekana w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia lub ograniczenia wolności (art. 71), grzywna, której wykonanie warunkowo zawieszono (art. 69), grzywna kwotowa (art. 11 przepisów wprowadzających kodeks karny). Ta ostatnia funkcjonuje na podstawie przepisów ustaw pozakodeksowych.

Nie ma wątpliwości co do zasadności łączenia kilku grzywnien orzeczonych na tej samej podstawie, a zatem jako grzywny samoistne (art. 33 § 1 k.k.), wymierzone obok kary pozbawienia wolności (art. 33 § 2 k.k.) oraz orzeczonych w związku z warunkowym zawieszeniem kary pozbawienia albo ograniczenia wolności (art. 71 k.k.).

Największe kontrowersje budzi łączenie grzywny wymierzonej na podstawie art. 71 k.k. z grzywną wymierzoną na innej podstawie, a także łączenie grzywny dniówkowej z kwotową.

W pierwszym przypadku zauważyć należy, iż art. 71 k.k. stanowi szczególną podstawę wymiaru kary, tzn. przewiduje możliwość wymierzenia grzywny w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia albo ograniczenia wolności tylko wtedy, gdy jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe⁵. Jednocześnie kodeks przewiduje, inne niż w przypadku grzywny samoistnej, granice wymiaru grzywny orzekanej na podstawie art. 71 k.k., a także inne, niższe, maksymalne granice kary łącznej grzywny wymierzanej w oparciu o powołany przepis. Biorąc pod uwagę powyższe, a zwłaszcza treść art. 86 *in fine*, można odnieść wrażenie, iż na gruncie przepisów kodeksu karnego, łączenie grzywny wymierzonej na podstawie art. 71 k.k. z jakąkolwiek grzywną orzeczoną na innej podstawie nie jest możliwe. Konsekwencją przyjęcia takiego stanowiska musi być stwierdzenie, że grzywna orzekana na podstawie art. 71 k.k. stanowi inny rodzaj kary. Łączeniu podlegają bowiem kary jednostkowe tego samego rodzaju. Skoro zatem przyjmiemy, że nie jest możliwe łączenie grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 k.k. z inną grzywną, np. orzeczoną jako kara samoistna, to należy uznać, że są to kary innego rodzaju. Taka teza byłaby jednak niewątpliwie sprzeczna z art. 32 k.k. W katalogu kar funkcjonuje jeden rodzaj kary grzywny. Ustawodawca nie do-

⁵ Nie jest dopuszczalne wymierzenie grzywny na podstawie art. 71 k.k., jeżeli istnieją podstawy do jej wymierzenia określone w art. 33 § 2 k.k. albo w sankcji za przestępstwo przewidziana jest kumulatywna kara grzywny. Zob. np. postanowienie SN z 17 maja 2000 r., I KZP 12/2000, OSNKW 2000, z. 5–6, wyrok s. apel. w Katowicach z 17 lutego 2000 r., II Aka 30/00, OSA 2000/10.

konał wyodrębnienia różnych rodzajów grzywny, stosując kryterium podstawy prawnej orzekania, formy jej funkcjonowania czy wreszcie systemu jej wymiaru. Ten argument, choć jedyny przemawiający za możliwością, a nawet powinnością łączenia wszystkich jednostkowych kar grzywny, wymierzonych za przestępstwa pozostające w zbiegu, wydaje się być bardzo przekonujący. Pozytywnie o łączeniu kar grzywny bez względu na podstawę prawną ich orzeczenia wypowiada się m.in. A. Marek⁶. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r.⁷, wskazując, że choć nie należy negować swoistego charakteru grzywny orzekanej w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności⁸ (akcesoryjność) oraz jej swoistych funkcji, to należy przyjąć, że niezależnie od podstawy prawnej wymierzenia kary grzywny, do grzywien orzeczonych za przestępstwa określone w kodeksie karnym i innych ustawach, jeżeli nie zawierają one unormowań odmiennych, stosuje się przepisy kodeksu karnego o karze łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki do orzeczenia takiej kary, na podstawie art. 66 k.k.⁹. Ponadto Sąd Najwyższy w uchwale z 20 października 1994 r. wskazał, że przeszkodą do łączenia grzywny orzeczonej w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności¹⁰ z grzywnami orzeczonymi na innej podstawie nie mogą być kwestie *stricte* proceduralne czy wykonawcze. Nie mogą one decydować o stosowaniu norm o charakterze materialnoprawnym, jakimi są niewątpliwie przesłanki orzekania kary łącznej. Wskazują one jednoznacznie, że łączeniu podlegają kary tego samego rodzaju. Zdaniem Sądu grzywny, niezależnie od podstawy orzekania, są karami tego samego rodzaju. Pogląd prezentowany przez Sąd Najwyższy wydaje się aktualny również na gruncie kodeksu z 1997 r. Nie można zatem z treści art. 86 k.k., określającego odmienne granice wymiaru grzywny orzekanej w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia lub ograniczenia wolności, wyprowadzać zakazu łączenia grzywny wymierzonej na podstawie art. 71 k.k. z innymi grzywnami orzeczonymi jako kary jednostkowe.

Wskazać jednak należy, iż stanowisko doktryny w tej kwestii nie jest jednolite. Można bowiem zaryzykować tezę, że skoro art. 71 k.k. stanowi szczególną podstawę wymiaru grzywny, to również art. 86 k.k. ma szczególne znaczenie. Z treści wspomnianego przepisu wyprowadzić można twierdzenie, że skoro ustawodawca określa szczególne granice wymiaru kary łącznej grzywny, orzeczonej na podstawie

⁶ Zob. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*. Warszawa 1999, s. 247.

⁷ Por. wyrok SN z 26 listopada 1977 r., OSNKW 1978, z. 2–3 oraz uchwała 7 sędziów SN z 20 października 1994 r., OSNKW 1994, z. 11–12.

⁸ K.k. z 1969 r. nie przewidywał warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności.

⁹ Obecnie art. 85 k.k.

¹⁰ W prezentowanej uchwale SN zwraca także uwagę, że grzywna orzeczonej w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności podlega, podobnie jak grzywny orzeczone na innej podstawie, efektywnemu wykonaniu.

art. 71 k.k., to oznacza to, że możliwe jest tylko wzajemne łączenie grzywien wymierzonych na tej podstawie (w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary ograniczenia albo pozbawienia wolności), bez możliwości ich łączenia np. z grzywną samoistną.

Pogląd taki wyraża m.in. L. Tyszkiewicz¹¹. Stawia on tezę, że właśnie z treści art. 86 k.k. wynika zakaz łączenia grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 k.k. z grzywnami orzeczonymi na innej podstawie. Zdaniem autora określenie przez ustawodawcę innych granic kary łącznej grzywny wymierzonej na podstawie art. 71 k.k. oznacza, że osobno podlegają łączeniu grzywny orzeczone w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, osobno grzywny orzeczone w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary ograniczenia wolności¹² i wreszcie osobno grzywny orzeczone na innej podstawie prawnej. Wydaje się, że pogląd ten nie jest do końca słuszny, biorąc pod uwagę normy materialnoprawne. Jak zostało wcześniej wskazane, z przesłanek orzekania kary łącznej wynika wręcz nakaz łączenia kar tego samego rodzaju. W związku z powyższym należy przyjąć, że art. 86 k.k., w części dotyczącej wymiaru kary łącznej grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 k.k., odnosi się jedynie do przypadku, gdy łączeniu podlegają tylko grzywny orzeczone na tej podstawie prawnej. Nie stanowi on jednakże podstawy do wyłączenia możliwości połączenia tej kary z inną grzywną, przy zastosowaniu zasad ogólnych wymiaru kary łącznej. Regulacja zawarta w treści art. 86 k.k. stanowi konsekwencję wprowadzenia przez ustawodawcę maksymalnych granic wymiaru grzywny orzekanej w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia (ograniczenia) wolności. Przypomnieć należy, iż art. 75 kodeksu karnego z 1969 r. nie wskazywał wysokości grzywny, jaka mogła być wymierzona w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności. Powodowało to w konsekwencji wątpliwości zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie¹³ co do wysokości jej wymiaru. Ustawodawca, tworząc nowy kodeks karny, określił jednoznacznie górne granice wymiaru grzywny orzekanej w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia i ograniczenia wolności¹⁴. Należy podkreślić, że granice te są znacznie niższe niż gra-

¹¹Zob. L. Tyszkiewicz, *Komentarz do art. 86 k.k.* (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 259.

¹² Ustawodawca w art. 71 k.k. oraz 86 k.k. wprowadza odmienne granice wymiaru grzywny, w zależności od tego, czy wymierzona jest ona w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia czy ograniczenia wolności.

¹³ Zob. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, WP, Warszawa 1973, s. 187 i 306 oraz np. tzw. wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej co do orzekania kary grzywny, OSNKW 1978, z. 4–5.

¹⁴ Art. 71 § 1 k.k. określa górną granicę wymiaru grzywny orzekanej w związku z warunkowym zawieszeniem kary pozbawienia wolności na 180 stawek dziennych, i ograniczenia wolności na 90 stawek dziennych.

nica wymiaru grzywny samoistnej czy kumulatywnej. Jednocześnie ustawodawca, zachowując pełną konsekwencję, określił w art. 86 k.k. górne granice wymiaru kary łącznej grzywny, w sytuacji gdy łączeniu podlegają wyłącznie grzywny wymierzone na podstawie art. 71 k.k. Skoro bowiem zasady wymiaru jednostkowych grzywien orzekanych na podstawie art. 71 k.k. stanowią wyjątek w stosunku do zasad wynikających z art. 33 k.k., to również kara łączna grzywny, orzekana wyłącznie na podstawie tych kar jednostkowych, ma charakter szczególny w stosunku do ogólnych zasad wymiaru kary łącznej. Intencją ustawodawcy nie było zatem wykluczenie możliwości łączenia grzywien orzekanych na podstawie art. 71 k.k. i art. 33 k.k., ale wprowadzenie wyjątku od ogólnych zasad określających granice wymiaru kary łącznej grzywny.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy opowiedzieć się za stanowiskiem dopuszczającym łączenie grzywien orzeczonych na wskazanych podstawach prawnych.

Podobnie przedstawia się sytuacja łączenia grzywien kwotowych i dniówkowych¹⁵. Ustawodawca, wprowadzając do kodeksu z 1997 r. grzywnę wymierzaną w stawkach dziennych, pozostawił jednocześnie w mocy przepisy karne przewidujące grzywnę kwotową. Ten dualizm w zakresie systemu wymiaru grzywny może powodować mylne przeświadczenie, że grzywna dniówkowa i kwotowa to dwa rodzaje kar, które nie podlegają łączeniu. Utwierdzać w takim przekonaniu może fakt, że art. 11 przepisów wprowadzających kodeks karny, który nakazuje grzywny przewidziane w ustawach szczególnych wymierzać według zasad określonych w kodeksie, nie dotyczy grzywien kwotowych.

Przyjęcie takiego stanowiska byłoby jednak błędem. Należy tu ponownie odwołać się do treści art. 32 k.k. Skoro grzywna jest jednym z rodzajów kar przewidzianych w katalogu, to przyjąć należy, iż pojęcie grzywny jako środka prawnokarnej reakcji na popełnione przestępstwo jest jednolite na gruncie prawa karnego. Nie ma zatem znaczenia, czy mamy na myśli grzywnę orzekaną na gruncie kodeksu karnego, czy też ustawy pozakodeksowej, przewidującej odpowiedzialność karną za popełnione przestępstwo, gdyż zawsze będzie to ten sam rodzaj kary, który sprowadza się do wymierzenia sprawcy dolegliwości o charakterze ekonomicznym, polegającej na uiszczeniu określonej sumy pieniędzy¹⁶. Odnosząc się do powołanego wyżej art. 11 p.w.k.k., należy stwierdzić, że z jego treści wynika jedynie, iż zasad wymiaru grzywny przyjętych przez kodeks karny (systemu stawek dziennych) nie stosuje się do grzywien określonych kwotowo. Ustawodawca cały czas posługuje się jednak pojęciem „grzywna”, co wskazuje, że przepis ten dotyczy jednego rodzaju kary. Chodzi zatem o różny sposób wymiaru tego samego rodzaju kary, a nie różny jej rodzaj.

¹⁵ Zob. M. Majewski, *O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998, Nr 3–4.

¹⁶ Por. J. Majewski, *op. cit.*

Kodeks karny z 1997 r. nie pozostawia wątpliwości co do możliwości łączenia kar bezwzględnych z karami, których wykonanie zostało warunkowo zawieszone¹⁷. Dotyczy to oczywiście kar jednorodząjowych, w tym grzywny. Art. 89 k.k. pozwala na warunkowe zawieszenie kary łącznej w przypadku, kiedy kary jednostkowe orzeczone zostały z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Skoro ustawodawca zdecydował się jednoznacznie rozwiązać ten problem i zezwolił na warunkowe zawieszenie kary łącznej, której podstawę stanowią wskazane wyżej kary jednostkowe, to nie ma wątpliwości, że tym samym przesądził o możliwości ich łączenia.

Wspomnieć należy, iż zagadnienie to wywoływało kontrowersje zarówno na gruncie kodeksu karnego z 1932 r., jak i kodeksu z 1969 r. Wówczas problem ten dotyczył tylko kary pozbawienia wolności, gdyż możliwość warunkowego zawieszenia kary grzywny oraz ograniczenia wolności wprowadził dopiero kodeks z 1997 r. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo wypracowały w tym zakresie różne rozwiązania¹⁸.

Na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. dominował pogląd, że łączenie kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania nie jest możliwe. Takie stanowisko zajął m.in. J. Makarewicz¹⁹. Również Z. Krauze uznał takie rozwiązanie za niedopuszczalne²⁰. Twierdził, że problem ten istnieje tylko w przypadku orzeczenia, w odrębnych postępowaniach, kar z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia wykonania. Przy jednoczesności sądenia nie można w sposób prawidłowy rozstrzygnąć o warunkowym zawieszeniu w oderwaniu od całokształtu przestępczej działalności sprawcy. Najpierw sąd orzeka karę łączną, a potem podejmuje decyzję co do jej ewentualnego zawieszenia. Nie można zatem mówić o warunkowym zawieszeniu poszczególnych kar jednostkowych, a jedynie kary łącznej. Nie można również uznać, że przy jednoczesności sądenia w stosunku do tego samego sprawcy zachodzą podstawy do warunkowego zawieszenia co do jednego przestępstwa, i nie zachodzą takie podstawy co do innego popełnionego przez sprawcę czynu.

Pogląd ten podzielał także S. Śliwiński²¹, który w uzasadnieniu wskazywał, że celem orzekania kary łącznej jest łagodzenie skutków kumulacji kar. Dopóki nie nastąpi jednak uchylenie warunkowego zawieszenia wykonania kary, nie możemy mówić o zagrożeniu takimi skutkami²². Zastosowanie warunkowego zawieszenia do kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa, a zawartych w odrębnych wy-

¹⁷ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 185.

¹⁸ Zob. też E. Bieńkowska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny, część ogólna. Komentarz*, Wyd. Beck, Warszawa 1999, s. 1223 i n.

¹⁹ J. Makarewicz, *Komentarz do kodeksu karnego*, Wyd. V, s. 147.

²⁰ Z. Krauze, *Kara łączna w polskim prawie karnym*, „Palestra” 1972, Nr 1.

²¹ S. Śliwiński, *Polskie prawo materialne*, 1946, s. 494.

²² Zob. J. Pozorski, *Z problematyki kary łącznej i wyroku łącznego*, NP 1966, Nr 1, s. 21.

rokach, stanowi przeszkodę do połączenia tych kar w wyroku łącznym chociażby ze względu na różne okresy próby. Zdaniem autora, nie tylko nie jest możliwe łączenie kar orzeczonych z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, ale także kilku kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jeżeli zostały orzeczone w odrębnych postępowaniach.

W związku z tym, że kodeks karny z 1969 r. nie regulował tego zagadnienia, nadal aktualne pozostawało stanowisko doktryny wypracowane pod rządem kodeksu z 1932 r. Do stanowiska tego również przychyliło się orzecznictwo²³.

Wydaje się jednak, że taka interpretacja przepisów kodeksu karnego z 1932 i 1969 r. w zakresie wymiaru kary łącznej nie jest prawidłowa. Przepisy obu wspomnianych ustaw nie stanowiły wprawdzie wprost o możliwości łączenia kar bezwzględnych i orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, ale też nie zawierały zakazu ich łączenia. Poza tym zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary nie powoduje, że mamy do czynienia z innym rodzajem kary.

Poglądy prezentowane powyżej krytykowała m.in. M. Szewczyk²⁴, która możliwość łączenia kar, o których mowa, uzasadniała brakiem zakazu ich łączenia na gruncie kodeksu z 1969 r. Zdanie to podzielali J. Waszczyński i M. Cieślak, którzy postawili dalej idącą tezę, że możliwe jest zawieszenie kary łącznej, jeżeli granice kary na to pozwalają, nawet wtedy, gdy żadna z kar orzeczonych za pojedyncze przestępstwa nie została warunkowo zawieszona²⁵.

Biorąc pod uwagę dorobek doktryny i orzecznictwa w tym zakresie, zasadne wydaje się uregulowanie tej kwestii w kodeksie karnym z 1997 r.

Przede wszystkim należy wskazać, iż możliwość łączenia grzywny bezwzględnej i warunkowo zawieszanej wynika z samego założenia, że są to kary tego samego rodzaju. Jak podniosłem wyżej, samo zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia nie zmienia rodzaju kary. Poza tym pozostawienie sądowi możliwości zastosowania warunkowego zawieszenia kary łącznej grzywny, w przypadku gdy tylko jedna z kar jednostkowych była warunkowo zawieszona, oddaje istotę kary łącznej, która wymierzana jest z uwzględnieniem całokształtu przestępnej działalności oskarżonego.

Z powyższych wywodów wynika, iż bezsporną kwestią jest możliwość łączenia wszystkich grzywien orzeczonych na podstawie kodeksu karnego i innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną.

2. Otwarty zostaje natomiast w przedstawionych wyżej sytuacjach problem sposobu łączenia kar i wymiaru kary łącznej grzywny.

²³ Np. wyrok SN z 10 listopada 1958 r., I KRN 548/58, OSPiKA 1959, z. 6, poz. 172; wyrok z 19 sierpnia 1969 r., V KRN 314/69, OSNKW 1969, z. 12, poz. 151.

²⁴ M. Szewczyk (w.): *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, pod red. K. Buchały, Warszawa 1990, s. 315 i n.

²⁵ M. Cieślak, J. Waszczyński, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za rok 1976*, „Palestra” 1978, Nr 5–6, s. 69 i n.

Po pierwsze, zagadnieniem wartym poruszenia jest kwestia łączenia grzywien orzeczonych na podstawie art. 71 k.k. z grzywnami orzeczonymi na podstawie art. 33 k.k. Jak zostało wspomniane w pierwszej części opracowania, są to kary tego samego rodzaju, więc możliwość ich łączenia nie ulega wątpliwości. Problem wymiaru kary łącznej polega na określeniu granic kary łącznej. Art. 86 § 1 stanowi, że kara łączna grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 k.k. nie może przekraczać 180 stawek dziennych, gdy związana jest z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, i 90 stawek, gdy związana jest z warunkowym zawieszeniem wykonania kary ograniczenia wolności. Przyjąć należy, że treść wskazanego przepisu obejmuje sytuacje, gdy łączeniu w ramach kary łącznej podlegają tylko grzywny orzeczone w oparciu o wskazany przepis. Określenie górnej granicy wymiaru kary łącznej w wysokości równej maksymalnemu wymiarowi kary jednostkowej, orzeczonej w oparciu o art. 71 k.k., nie budzi zastrzeżeń, biorąc pod uwagę cel orzekania grzywny w związku z zastosowaniem instytucji probacyjnej. Należy jednak rozważyć sytuację, gdy za niektóre przestępstwa pozostające w zbiegu sąd orzekł kary pozbawienia wolności (ograniczenia wolności) z warunkowym zawieszeniem, orzekając jednocześnie grzywnę na podstawie art. 71 k.k., a za inne przestępstwa orzekł grzywnę w oparciu o art. 33 k.k. W takiej sytuacji, z uwagi na fakt, że grzywna nie podlega łączeniu z karami pozbawienia i ograniczenia wolności, osobno zostanie wymierzona kara łączna grzywny i osobno kara pozbawienia (ograniczenia) wolności. Jeżeli sąd zdecyduje się zawiesić warunkowo karę łączną pozbawienia (ograniczenia) wolności, to zaistnieje konieczność połączenia grzywien samoistnych z grzywnami orzeczonymi w związku z zastosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania kary. W takiej sytuacji wydaje się zasadne przyjęcie, że kara łączna grzywny powinna być wymierzona na zasadach ogólnych, tzn. dolną granicę stanowić będzie kara najsurowsza, zaś górną granicę wyznaczać będą suma kar oraz 540 stawek dziennych. Takie rozwiązanie nasuwa sam art. 86 k.k., który granicę 180 i 90 stawek dziennych nakazuje stosować do kary łącznej grzywny określonej w art. 71 k.k. Należy wnioskować, że w sytuacji gdy chociażby jedna z kar podlegających łączeniu orzeczona została na innej podstawie niż art. 71 k.k., należy zastosować zasady ogólne wymiaru kary łącznej grzywny. W przeciwnym razie wymiar kary łącznej wiązałby się z nieuzasadnionym uprzywilejowaniem skazanego.

Kolejnym problemem występującym na gruncie przepisów kodeksu karnego dotyczących kary łącznej grzywny jest wymiar tej kary, w sytuacji gdy łączeniu podlegają grzywny dniówkowe i kwotowe. Dualizm w zakresie wymiaru grzywny, jak zostało wcześniej wspomniane, powstał w wyniku utrzymania w mocy przepisów karnych przewidujących grzywny orzekane kwotowo²⁶. Jednocześnie

²⁶ Przepisy utrzymane w mocy ustawą z 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny. Np. Ustawa z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230 z późn. zm.), Ustawa z 22 marca 1991 r. o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (Dz.U. z 1994 r. Nr 58, poz. 239 z późn. zm.), Ustawa z 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz.U. Nr 83 poz. 420 z późn. zm.).

ustawodawca nie wprowadził żadnych przepisów regulujących orzekanie kary łącznej grzywny w przypadku łączenia kar orzeczonych w różnych systemach, co należy uznać za lukę prawną wymagającą szybkiego uzupełnienia. Z uwagi na brak regulacji kwestią ustalenia sposobu łączenia grzywien jednostkowych zajęła się doktryna. Podobnie jak w przypadku wcześniej prezentowanego zagadnienia, również i w tej kwestii stanowiska są odmienne. Zdaniem A. Zolla w przypadku kiedy łączeniu podlegają grzywny oznaczone kwotowo i grzywny w stawkach dziennych, należy pomnożyć liczbę stawek dziennych przez wysokość stawki i uzyskaną kwotę połączyć z grzywną kwotową, na zasadach określonych w art. 86 k.k., z pominięciem granicy 540 stawek dziennych. Tak określona kara łączna nie może być niższa od najwyższej z orzeczonych kar jednostkowych i wyższa niż suma kar²⁷. Takie rozwiązanie, choć z pozoru najprostsze, wydaje się kolidować z zasadami wymiaru kary łącznej, zwłaszcza z art. 86 § 2 k.k. Łatwość tego rozwiązania polega przede wszystkim na prostym przeliczaniu grzywny dniówkowej na kwotową, przy zastosowaniu działań matematycznych i ich zsumowaniu. Takie podejście do problemu nie dziwi, gdyż przecież wysokość grzywny orzeczonej w stawkach dziennych otrzymuje się przez pomnożenie liczby stawek przez wysokość jednej stawki. Wskazać jednak należy, iż założeniem kodeksu karnego z 1997 r. było wprowadzenie nowego systemu wymiaru grzywny. Zasadą zatem jest grzywna dniówkowa, natomiast wyjątkiem kwotowa. W związku z powyższym również zasadą powinno być wymierzanie kary łącznej grzywny w systemie dniówkowym. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w przepisie art. 86 § 1 i 2. Pierwszy z nich wskazuje granicę wymiaru grzywny w stawkach dziennych, drugi natomiast, bardziej istotny dla rozważań, zawiera nakaz ponownego określenia wysokości stawki dziennej. Taka regulacja wskazuje niejako, że w rozpatrywanej sytuacji kara łączna grzywny powinna być wymierzona w systemie dniówkowym, a zatem zamiana grzywien jednostkowych z dniówkowych na kwotowe nie ma uzasadnienia ustawowego.

Zwolennicy wskazanego wyżej rozwiązania²⁸ podnoszą jako argument przeciw orzekaniu kary łącznej grzywny w systemie dniówkowym m.in. trudność w przeliczaniu grzywien kwotowych na dniówkowe, spowodowaną koniecznością wskazania czasu właściwego dla oceny statusu materialnego sprawcy (czas orzekania w sprawie zakończonej wyrokiem, czy czas orzekania w przedmiocie wyroku łącznego), stanowiącego podstawę do ustalenia wysokości stawki dziennej. Nie jest to jednak argument na tyle mocny, by mógł zdecydować o wyborze właśnie takiego systemu grzywny przy wymiarze kary łącznej.

Przeciwnym rozwiązaniem do wskazanego wyżej jest twierdzenie, że kara łączna grzywny w takim wypadku powinna być orzeczona w systemie dniówko-

²⁷ A. Zoll, *op. cit.*, s. 562.

²⁸ Zob. np. J. Majewski, *op. cit.*, s. 16–17.

wym²⁹. Jego zwolennicy wskazują, iż na gruncie obowiązującego kodeksu karnego możliwe jest przyjęcie tylko takiego rozwiązania. Należy zatem grzywny kwotowe przeliczyć na odpowiednią liczbę stawek dziennych, przy zastosowaniu przesłanek z art. 33 § 3 k.k. w dacie orzekania. Po uzyskaniu grzywien jednostkowych należy ustalić wysokość kary łącznej na podstawie art. 86 k.k., uwzględniając nakaz ponownego określenia wysokości stawki. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia także fakt, iż przepisy wykonawcze dotyczące określania pracy społecznie użytecznej za nieściągalną grzywnę oraz kary zastępczej opierają się na mechanizmie stawek dziennych³⁰. Argumentów przemawiających za przyjęciem takiego rozwiązania można przytaczać wiele. Przede wszystkim należy wskazać, że art. 11 przepisów wprowadzających kodeks karny stanowi, że zasady dotyczące wymiaru grzywny, określone w kodeksie karnym, stosuje się także do grzywien przewidzianych w ustawach szczególnych, z wyjątkiem wypadków, gdy ustawa szczególna określa grzywnę kwotowo. W takim uregulowaniu jawi się sprzeczność i niekonsekwencja ustawodawcy. Z jednej strony – zasad wymiaru grzywny (chodzi o system dniówkowy) nie stosuje się do grzywien kwotowych, z drugiej uregulowania w zakresie wymiaru kary łącznej jednoznacznie wskazują na konieczność wymiaru kary łącznej grzywny w systemie dniówkowym, nawet jeżeli choć jedna grzywna jest orzeczona w systemie kwotowym. Taka interpretacja wynika z faktu, iż ustawodawca nie uregulował zasad wymiaru kary łącznej grzywny w ustawach szczególnych, przewidujących grzywny kwotowe, wprowadzając ogólne zasady wymiaru tej kary w kodeksie karnym. Przyjąć zatem należy, że zasady wymiaru kary łącznej grzywny określone w kodeksie mają zastosowanie do grzywien kwotowych. Pozostaje jednakże zwrócić uwagę na jeszcze jeden fakt, związany z wymiarem kary łącznej grzywny w przypadku łączenia grzywien dniówkowych i kwotowych. Maksymalna wysokość kary jednostkowej grzywny orzeczonej na podstawie art. 33 k.k., wynosi 720 000 zł. Ustawy szczególne przewidują grzywny kwotowe, które znacznie przekraczają tę wartość³¹. W takim przypadku liczba stawek dziennych może przekroczyć liczbę 540 stawek. Zasadne wobec tego wydaje się stosowanie w takiej sytuacji zasad wymiaru kary łącznej grzywny przyjętych dla grzywien orzeczonych w oparciu o szczególne podstawy prawne³². Na tle dotychczasowych rozważań pozostaje bezspeczne, że istnieje konieczność uregulowania powstałej luki prawnej w tym przedstawionym wyżej zakresie.

Ponadto wskazać należy sytuację, gdy mamy do czynienia ze zbiegiem grzywny orzekanej na podstawie art. 33 § 1 k.k. i grzywny kumulatywnej orzekanej w opar-

²⁹ Zob. W Wróbel, *Grzywna w nowym kodeksie karnym* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Nr 15, s. 75–76; A. Marek, *op. cit.*, s. 248.

³⁰ A. Marek, *op. cit.*, s. 248.

³¹ Art. 117 ustawy o publicznym obrocie papierami... przewiduje grzywnę w wysokości 1000–1 000 000 zł. Art. 38 ust. 1 ustawy o obligacjach przewiduje grzywnę w wysokości do 5 000 000 zł.

³² Zob. rozważania na temat łączenia grzywien orzeczonych na podstawie art. 309 k.k. i 33 k.k. w dalszej części opracowania.

ciu o szczególne podstawy prawne za przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (art. 309 k.k.). Art. 33 § 1 k.k. dopuszcza wyższy wymiar grzywny w stawkach dziennych. Zgodnie z treścią wspomnianego przepisu, o ile ustawa nie stanowi inaczej, najniższa liczba stawek wynosi 10, zaś najwyższa 360. Taką szczególną podstawą wyższego wymiaru grzywny jest właśnie art. 309 k.k., który przewiduje za przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu wymiar grzywny kumulatywnej w wysokości do 2000 stawek dziennych. Może zatem zdarzyć się sytuacja, gdy w zbiegu pozostają przestępstwa, za które została wymierzona grzywna zarówno na zasadach ogólnych, jak i w oparciu o szczególną podstawę prawną. Ustawodawca wprowadzając w szczególnych przypadkach możliwość orzekania grzywny w większym wymiarze, nie zachował konsekwencji ustawodawczej i nie uwzględnił takich „szczególnych przypadków” określając granice wymiaru kary łącznej grzywny. Ograniczenie wymiaru tej kary do wysokości 540 stawek dziennych powoduje, że kara łączna w niektórych przypadkach byłaby niższa niż jednostkowa grzywna orzeczona obok kary pozbawienia wolności na podstawie art. 309 k.k. Taka sytuacja nie może mieć miejsca, gdyż przekreśla celowość orzekania kary łącznej, pozostaje w sprzeczności z założeniami tej instytucji i zasadami wymiaru kary łącznej (art. 86 k.k.)³³, a także stawia w uprzywilejowanej pozycji sprawcę, który popełnił co najmniej jedno przestępstwo, za które orzeczono grzywnę przekraczającą 540 stawek dziennych. W interesie sprawcy skazanego za przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu na grzywnę kumulatywną przekraczającą 540 stawek dziennych byłoby zatem popełnienie kolejnego czynu zabronionego³⁴. Ta swoista sprzeczność pomiędzy uregulowaniami art. 33 k.k. i 86 k.k. jest wyraźnie dostrzegalna i poruszana w literaturze przedmiotu³⁵. Jest to niewątpliwie lapsus ustawodawczy wymagający uregulowania. W związku z powyższym w doktrynie podejmowane są próby znalezienia właściwego rozwiązania zaistniałego problemu.

Pewne jest, że w takiej sytuacji zastosowanie literalnej wykładni art. 86 k.k. nie wchodzi w grę, gdyż prowadziłoby do absurdalnych konsekwencji.

Jednym z proponowanych rozwiązań jest pominięcie postanowienia art. 86 § 1 k.k. o granicy kary łącznej grzywny (540 stawek dziennych)³⁶, w sytuacji gdy łącznie podlegają grzywny, z których co najmniej jedna orzeczona została na podstawie art. 309. Oznacza to, że zawsze zastosowanie art. 309 przy zbiegu przestępstw wyłączałoby zastosowanie granicy 540 stawek, limitującej wymiar kary łącznej grzywny. Granice kary, zgodnie z przedstawianym założeniem, stanowiłaby kara najsurowsza oraz suma kar jednostkowych. Takie rozwiązanie wydaje się dopusz-

³³ Kara łączna nie może być niższa niż najwyższa z kar jednostkowych.

³⁴ J. Majewski, *O niektórych...*, s. 17.

³⁵ Zob. np. M. Melezini, *System wymiaru grzywn w nowym Kodeksie karnym*, MoP 3/1998, s. 90; też J. Szumski, *Uwagi o samoistnej karze grzywny*, Prok. i Pr. 1/1999, s. 11.

³⁶ A. Zoll, *Kodeks karny – komentarz*, 1998, s. 561.

czalne na gruncie obowiązujących przepisów i zarazem słuszne. Przede wszystkim należy wskazać, że art. 309 k.k. stanowi szczególną podstawę wymiaru grzywny. Art. 86 k.k. określa ogólne zasady wymiaru kary łącznej. Granica w postaci 540 stawek dziennych pełni funkcję limitującą (ograniczającą) i ma znaczenie wówczas, gdy suma kar jednostkowych przekracza wskazaną liczbę stawek dziennych. Wynika to wyraźnie z treści art. 86 k.k., który nakazuje wymierzać karę łączną w wysokości od najwyższej z kar do ich sumy, przy czym należy mieć na uwadze, żeby kara ta nie przekraczała wskazanej liczby stawek. Skoro zatem art. 309 k.k. stanowi szczególną podstawę orzekania grzywny, a więc wyjątek od zasady, to wydaje się słuszne takie określenie granic kary, aby stanowiła jedynie pewne odstępstwo od zasad ogólnych, wynikających z art. 86 k.k. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w sytuacji gdy choćby jedna z grzywien orzeczona została na podstawie art. 309 k.k., określić minimum (najwyższa z kar) i maksimum (suma kar) kary łącznej zgodnie z przyjętymi przez kodeks zasadami ogólnymi. Jeśli tak, to jest to możliwe tylko wtedy, gdy pominiemy granicę limitującą (540 stawek). Tylko wtedy bowiem minimum stanowić będzie najniższa z kar, która przecież może być wyższa od 540 stawek dziennych.

Z takim rozwiązaniem nie do końca zgadza się A. Marek³⁷, który wskazuje, iż może to prowadzić do określenia górnej granicy nawet w wysokości kilku tysięcy stawek dziennych. Jest to prawdą, ale pamiętać należy, iż przy wymiarze kary łącznej prymat powinna mieć zasada asperacji, a kara orzeczona w oparciu o zasadę kumulacji powinna stanowić wyjątek.

Inne stanowisko, do którego przychyliła się A. Marek, prezentuje W. Wróbel³⁸, wskazując, że w sytuacji gdy choćby jedna z orzeczonych kar jednostkowych przekracza 540 stawek dziennych, powinna ona stanowić górną granicę kary łącznej grzywny. Zatem jeżeli orzeczono kilka grzywien jednostkowych, wyższych niż 540 stawek, to górną granicę kary łącznej stanowić będzie najwyższa z nich.

Takie rozwiązanie wydaje się nie mieć uzasadnienia na gruncie obowiązujących przepisów, stanowi bowiem całkowite odstępstwo od zasad wymiaru kary łącznej. Przede wszystkim prowadzi do wyznaczenia jedynie maksimum kary łącznej, które stanowi najwyższa z orzeczonych grzywien. Zastanawiające jest, co w takim razie stanowi dolną granicę wymiaru kary, którą zgodnie z ustawowymi zasadami wyznacza właśnie najwyższa z kar jednostkowych. Poza tym, jeżeli przyjmiemy, że większość łączonych grzywien orzeczona została na podstawie art. 33 k.k., a grzywny przekraczające 540 stawek są wyjątkiem, to taka interpretacja ewentualnie mogłaby być zasadna. Wątpliwości natomiast pojawiają się w sytuacji, gdy większość podlegających łączeniu grzywien orzeczona została na podstawie art. 309 k.k. W takim wypadku przyjęcie przedstawianego rozwiązania oznaczałoby nieuzasadnio-

³⁷ A. Marek, *Komentarz do kodeksu...*, s. 246.

³⁸ Zob. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 46 oraz A. Marek, *op. cit.*, s. 246 i n.

ne uprzywilejowanie sprawcy, który kilkakrotnie popełnił przestępstwo danego rodzaju, co pozostaje w sprzeczności z przedstawioną wyżej regułą wymiaru kary łącznej za przestępstwa jednorodnej³⁹.

Inne rozwiązanie tego problemu proponuje J. Majewski⁴⁰. Zdaniem cytowanego autora w omawianej sytuacji wyznaczenie górnej granicy kary łącznej grzywny jedynie w wysokości równej sumie kar jednostkowych oznacza niczym nieuzasadnioną nierówność sytuacji skazanych⁴¹. W związku z powyższym proponuje, aby posłużyć się rozumowaniem *per analogiam*. Skoro art. 86 k.k. wyznacza górną granicę kary w wysokości zwiększonego o połowę najwyższego ustawowego zagrożenia dla danego rodzaju kary (360 stawek), to nie ma przeszkód, aby analogicznie, w przypadku gdy łączeniu podlegają również kary orzeczone na podstawie art. 309 k.k., nie wprowadzić granicy wymiaru kary łącznej grzywny w wysokości powiększonej o połowę najwyższej z górnych granic wymiaru grzywny określonych w przepisach, na których podstawie orzeczono grzywny podlegające łączeniu (2000 stawek). Kara łączna nie może zatem przekroczyć 3000 stawek dziennych grzywny. Takiemu rozwiązaniu również należy postawić zarzut braku uzasadnienia w obowiązujących przepisach. O ile, z uwagi na szczególną podstawę wymiaru grzywien jednostkowych, możliwe jest przyjęcie koncepcji polegającej na pominięciu, w drodze wyjątku, granicy limitującej wymiar kary, o tyle przyjęcie rozwiązania pozwalającego na wyznaczenie granicy w wysokości powiększonej o połowę najwyższej z granic wymiaru grzywny przewidzianej w przepisach stanowiących podstawę orzekania wydaje się być zbyt daleko idące, choć niewątpliwie bardzo korzystne dla sprawcy. Takie rozwiązanie, aby stanowiło zasadę wymiaru kary, powinno być wprost wskazane przez ustawodawcę, a nie wydedukowane w drodze rozumowania prawniczego.

Z uwagi na powyższe konieczne wydaje się jednoznaczne wyznaczenie zasad rządzących wymiarem kary łącznej w takich przypadkach.

3. Jak zostało wcześniej wspomniane, podstawą orzeczenia kary łącznej są jednostkowe kary tego samego rodzaju wymierzone za popełnione przez sprawcę przestępstwa, pozostające w zbiegu realnym. Można zatem powiedzieć, że sprawca poddawany jest niejako podwójnemu sądzeniu. Warto zatem zastanowić się, czym powinien kierować się sąd przy wymiarze grzywny w pierwszym i drugim stadium orzekania. Kodeks karny w przepisach o karze łącznej nie reguluje tej kwestii. W piśmiennictwie prawniczym, zarówno z okresu obowiązywania dwóch poprzednich ustaw karnych, jak i powstałym na gruncie obecnego kodeksu, podzielane jest stanowisko, zgodnie z którym podwójne wartościowanie na podstawie tych samych okoliczności byłoby niesłuszne⁴². M. Szewczyk postawiła tezę, iż odwołu-

³⁹ Zob. m.in. pogląd M. Szewczyk.

⁴⁰ M. Majewski, *op. cit.*, s. 19.

⁴¹ Autor wskazuje przykład: 6 grzywien po 360 stawek – górna granica limitowana przez 540 stawek i 6 grzywien po 2000 stawek – górna granica 12000 stawek.

⁴² Zob. M. Szewczyk, *Wymiar kary...*, s. 80.

jąc się do dyrektyw wymiaru kary zawartych w przepisach kodeksu karnego, przy wymiarze kar jednostkowych sąd powinien brać pod uwagę głównie stopień społecznej szkodliwości czynu⁴³, poszczególnych zbiegających się przestępstw, a zatem kierować się względami racjonalizacji sprawiedliwościowej, natomiast przy wymiarze kary łącznej sąd powinien kierować się głównie dyrektywami prewencyjnymi, a zatem orientować się na celowość wykonania wobec sprawcy określonej kary. Zdaniem autorki uwypuklenie faktu popełnienia wielości przestępstw, w pewnym układzie sytuacyjnym, powinno wytyczyć granice kary łącznej, która ma być ostateczną reakcją na podlegający osądzeniu okres przestępczej działalności sprawcy⁴⁴. Ponadto zważyć należy, iż wielość popełnionych przez sprawcę przestępstw nie wpływa na społeczną szkodliwość poszczególnych czynów ale na ocenę społecznej szkodliwości samego sprawcy, co stanowi czynnik prognostyczny co do tego sprawcy, i dlatego też przy wymiarze kary łącznej należy dać prymat dyrektywie prewencji indywidualnej i generalnej⁴⁵.

Pogląd ten podziela A. Zoll, twierdząc, że na wymiar kary łącznej nie ma już wpływu ani stopień społecznej szkodliwości poszczególnych czynów, ani stopień zawinienia. Decydujące znaczenie ma natomiast względ na oddziaływanie prewencyjne kary, zarówno w znaczeniu prewencji indywidualnej jak i generalnej⁴⁶. Podobnego zdania są Z. Cwiąkałski⁴⁷ i G. Rejman⁴⁸. L. Lernell twierdzi natomiast, że byłoby niesłuszne, gdyby, orzekając karę łączną, sąd uwzględnił te same okoliczności, które wpłynęły na wymiary kar za poszczególne przestępstwa, gdyż te okoliczności zostały już ocenione⁴⁹.

Poglądy te znalazły potwierdzenie również w orzecznictwie. Dla przykładu, Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu do wyroku z dnia 29 września 1998 r. podniósł, że przy wymiarze kary łącznej decydujące znaczenie ma względ na oddziaływanie prewencyjne kary, a nie stopień zawinienia z jego funkcją limitującą, czy też stopień społecznej szkodliwości czynu⁵⁰.

Na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo stanowisko jest nadal aktualne. Należy zatem odwołać się do treści art. 53 k.k., który wskazuje dyrektywy wymiaru kary. Przepis ten nakazuje przy wymiarze kary uwzględniać stopień winy, stopień społecznej szkodliwości czynu, a także prewen-

⁴³ Autorka w tezie posługiwała się terminem społecznego niebezpieczeństwa czynu, który funkcjonował na gruncie kodeksu karnego z 1969 r.

⁴⁴ Zob. też K. Buchała, *Wymiar kary łącznej*, PiP 1972, Nr 1.

⁴⁵ M. Szewczyk, *Kara łączna w polskim prawie karnym*, Kraków 1981, s. 78.

⁴⁶ K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 562.

⁴⁷ Z. Cwiąkałski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1990, s. 310.

⁴⁸ G. Rejman, *Komentarz...*, s. 1215.

⁴⁹ L. Lernell, *Wykład prawa karnego*, PWN 1961, s. 318.

⁵⁰ Sygn. II Aka 98/98, OSA z 1999 r. Nr 3, s. 20; Por. wyrok SA w Krakowie z 28 września 1995 r., II AKR 247/95, Orzecznictwo SN, S.A., NTA i TK 1996, Nr 4, poz. 18.

cję indywidualną i generalną. Zgodnie z wypracowaną koncepcją przy wymiarze grzywien jednostkowych za pozostające w zbiegu przestępstwa sąd powinien przede wszystkim, dostosować wymiar kary do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Pamiętać należy, iż grzywna dniówkowa wymierzana jest w dwóch etapach, a zatem dyrektywy te będą miały odzwierciedlenie w liczbie wymierzonych stawek dziennych, a nie ich wysokości. Natomiast przy wymiarze kary łącznej decydujące znaczenie powinny mieć względy prewencyjne. Nie oznacza to, iż sąd nie powinien kierować się prewencją szczególną i generalną także przy wymiarze kary jednostkowej. Będzie to miało znaczenie wtedy, gdy kary za poszczególne przestępstwa będą wymierzane w odrębnych postępowaniach. Sąd dokonuje oceny konkretnego zachowania przestępnego sprawcy, za które wymierza karę, za pomocą której osiągnięte mają być cele karania, również w zakresie prewencji. Oceniając konkretny czyn, sąd może nie mieć wiedzy o innych czynach przestępnych sprawcy, będących przedmiotem odrębnych postępowań, a które dają podstawę do wymierzenia kary łącznej. W tej sytuacji nie ma wątpliwości, że wszystkie dyrektywy wymiaru kary będą przez sąd uwzględniane w równym stopniu. Jednakże sąd wydający wyrok łączny, posiadając wiedzę na temat przestępnej działalności sprawcy w danym okresie, dokonując oceny i wymierzając karę łączną, będzie kierował się już tylko względami prewencyjnymi, biorąc pod uwagę dyrektywy szczególne wymiaru kary (art. 53 § 2). Jest to uzasadnione m.in. tym, że dyrektywy stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu odnoszą się do konkretnego czynu zabronionego. Można zatem badać stopień winy sprawcy osobno, w odniesieniu do każdego z czynów pozostających w zbiegu, ale nie można mówić o stopniu zawinienia sprawcy w odniesieniu do całości działalności przestępnej ocenianej przez sąd. Podobnie w przypadku drugiej z wymienionych dyrektyw. Możemy wskazać stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu, ale kodeks nie zna pojęcia społecznej szkodliwości działalności sprawcy. Można jedynie wskazać, że wielość popełnionych przez sprawcę czynów przestępnych, pozostających w zbiegu, rzutuje na społeczną szkodliwość samego sprawcy⁵¹, ale ta przesłanka ma znaczenie raczej w zakresie prewencji indywidualnej niż przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Jednocześnie należy podkreślić, iż w przypadku grzywny, zarówno przy wymiarze kar jednostkowych jak i kary łącznej, ocena sądu dokonana w oparciu o powyższe przesłanki znajduje swe odzwierciedlenie w liczbie wymierzonych sprawcy stawek dziennych. Przy ustalaniu wysokości jednej stawki sąd powinien kierować się dyrektywami zawartymi w art. 33 § 3 k.k., o charakterze subiektywnym, dotyczący osoby skazanego, co ma na celu odpowiednią indywidualizację kary.

Należy w tym miejscu zastanowić się zatem, czy sąd ma obowiązek uwzględniać dyrektywę dotyczącą zakazu wymiaru grzywny, w warunkach określonych w art.

⁵¹ Zob. G. Rejman, *op. cit.*, s. 1215.

58 § 2 k.k., tylko przy wymiarze kar jednostkowych, czy również wymierzając karę łączną. Nie ulega wątpliwości, że na gruncie przepisów kodeksu z 1997 r. sąd wymierzając grzywnę za jednostkowe przestępstwo, przy ustalaniu stawki dziennej bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Jeżeli dochody sprawcy oraz stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiści, nie orzeka się tej kary. Rolą sądu jest zatem ocenić, czy wymienione przesłanki pozwalają na orzeczenie grzywny, jeżeli jest ona, zdaniem sądu, karą odpowiednią. Problem zdaje się nie istnieć, jeżeli chodzi o wymiar kar w odrębnych postępowaniach. Jeżeli następuje jednoczesne sądzenie za popełnione przez sprawcę przestępstwa pozostające w zbiegu, pojawiają się pewne wątpliwości w zakresie stosowania dyrektywy zakazu wymiaru tej kary. Sąd orzekając karę za poszczególne przestępstwa powinien dokonywać oceny tylko tego konkretnego czynu, za który karę wymierza, a nie uwzględniać faktu, że sprawca popełnił jeszcze inne czyny zabronione. Zatem przy wymiarze grzywny powinien każdorazowo ustalać liczbę stawek dziennych, biorąc pod uwagę dyrektywy art. 53 k.k. w odniesieniu do danego czynu, a przy ustalaniu wysokości jednej stawki uwzględniać przesłanki art. 33 § 3 k.k. oraz badać, czy nie zachodzą podstawy do zastosowania dyrektywy art. 58 § 2 k.k. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy przy jednoczesności sądzenia, w sytuacji w której, zdaniem sądu, za każde z kilku zbiegających się przestępstw, odpowiednią karą byłoby wymierzenie grzywny, sąd badając przesłanki z art. 58 k.k. może uznać, że ten sam sprawca jest w stanie uiścić grzywnę za niektóre ze zbiegających się przestępstw i jednocześnie nie jest w stanie uiścić grzywny orzeczonej za pozostałe przestępstwa będące w zbiegu i wobec tego należy zastosować dyrektywę zakazu wymiaru grzywny. Oznaczałoby to, że w kilku przypadkach orzeczenie grzywny byłoby celowe, a w niektórych niecelowe. Rozstrzygnięcie tego problemu nie jest proste, choćby z uwagi na fakt, iż sam zakaz wymiaru grzywny z art. 58 k.k. może być interpretowany dwojako⁵². Przyjmując interpretację, że dyrektywa ta ma zastosowanie tylko wtedy, gdy sprawca nie dysponuje żadnym majątkiem i nie ma dochodów, które umożliwiłyby zapłacenie nawet najniższej grzywny, pozostaje bezsporne, iż niecelowe jest orzekanie grzywny, a zatem sąd jej nie wymierzy za żaden ze zbiegających się czynów zabronionych. Przyjmując, że dyrektywa ta rozciąga się też na sytuacje, gdy grzywna, jaka musiałaby zostać orzeczonej za dane przestępstwo (chodzi o ilość stawek dziennych, przy najmniejszej wysokości jednej stawki), przekracza możliwości zarobkowe i majątkowe sprawcy i wiadomo, że nie da się jej ściągnąć w drodze egzekucji, można założyć, że ten sam sprawca będzie w stanie uiścić grzywnę, jaka byłaby uzasadniona za niektóre sądzone przestępstwa, a jednocześnie nie będzie w stanie jej uiścić za inne pozostające w zbiegu czyny zabronione. Chodzi tu oczywiście o sytuację, gdy sąd bada możliwości sprawcy obiektywnie, osobno w przypadku każdego popełnionego czynu zabro-

⁵² Zob. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 171.

nionego. Należy w tym miejscu podkreślić, że przy badaniu możliwości zarobkowych i majątkowych sprawcy oraz jego dochodów nie powinien być uwzględniany fakt, że w tym samym postępowaniu sąd skazał już sprawcę na karę grzywny, a zatem konieczność jej uiszczenia powoduje, że sprawca nie będzie już w stanie uiścić grzywny, która powinna zostać orzeczona za pozostałe przestępstwa. Przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby, w przypadku jednoczesności sądzenia za przestępstwa pozostające w zbiegu, uzależnienie stosowania dyrektywy zakazu wymiaru kary nie od rzeczywistych, obiektywnych warunków materialnych sprawcy, ale od liczby popełnionych przestępstw, orzekanych grzywien oraz kolejności orzekania kar. Doprowadziłoby to do sytuacji, w której przy orzekaniu grzywien w odrębnych postępowaniach sąd uznałby, iż dyrektywa z art. 58 § 2 k.k. nie ma zastosowania, gdyż w każdym jednostkowym przypadku skazany jest w stanie grzywnę uiścić, natomiast przy jednoczesności sądzenia, za te same przestępstwa, przy wymiarze grzywien w tych samych wysokościach, sąd uznałby, że orzeczenie grzywny za jedno z sądzonych przestępstw czyni niecelowe jej orzeczenie za pozostałe z sądzonych przestępstw, gdyż skazany nie będzie w stanie ich uiścić w takiej wysokości, w jakiej musiałyby zostać orzeczone.

Pozostaje bezsporne, że dyrektywa zakazu wymiaru grzywny będzie brana pod uwagę przy wymiarze kar jednostkowych. Pytanie zatem, czy należy ją uwzględnić także w drugim etapie orzekania, tj. przy wymiarze kary łącznej. Wydaje się, że taka możliwość na gruncie obowiązujących przepisów kodeksu karnego nie istnieje. Przede wszystkim wskazać należy, iż kara łączna jest karą określonego rodzaju, wymierzaną na podstawie kar jednostkowych, tego samego rodzaju, która stanowi wyraz całościowej oceny działalności przestępnej sprawcy⁵³. Sąd orzekając karę łączną nie może zmieniać orzeczonych wcześniej kar jednostkowych. Skoro zatem uznano, że skazany jest w stanie uiścić grzywny orzeczone za poszczególne przestępstwa, nie można jednocześnie uznać, że nie jest w stanie uiścić grzywny wymierzonej jako kara łączna, a zatem, że istnieje podstawa do zastosowania dyrektywy zakazu wymiaru grzywny na etapie orzekania kary łącznej. Przyznać należy, iż w pierwszym etapie ocena możliwości zarobkowych sprawcy dotyczy poszczególnych kar jednostkowych, na etapie orzekania kary łącznej natomiast chodzi o możliwości uiszczenia grzywny orzeczonej na podstawie wymierzonych wcześniej kar jednostkowych. Dolegliwość finansowa związana z uiszczeniem kary łącznej grzywny może zatem być większa niż każdej z poszczególnych kar z osobna. Jednocześnie przyznać trzeba, że kara łączna grzywny nie jest prostym sumowaniem kar jednostkowych. Mając na uwadze, że ma ona być jedną karą celową orzeczoną za kilka przestępstw popełnionych w zbiegu, możliwa jest odpowiednia modyfikacja jej dolegliwości, w zależności od potrzeb uzasadnionych prewencją indywidualną i generalną, przy założeniu, iż nie może ona pogarszać sytuacji skazanego. Ustawodawca wprowadza zatem granice wymiaru kary łącznej grzywny, a

⁵³ Z. Krauze, *Kara łączna...*, s. 50.

ponadto nakazuje w treści art. 86 § 2 k.k. ponownie określić wysokość jednej stawki. Ma to zastosowanie nie tylko w sytuacji gdy grzywny wymierzone były w odrębnych postępowaniach. Nie ma przeszkód, aby dokonać ponownego ustalenia stawki także przy jednoczesności sądenia. Wydaje się, że taki zabieg ustawowy ma nie tylko na celu sprowadzenie do wspólnego mianownika wysokości stawek ustalonych w odrębnych wyrokach, ale także odpowiednią indywidualizację kary łącznej grzywny. Ma to na celu m.in. uniknięcie wymierzenia jako kary łącznej grzywny nieściąganej.

Za brakiem możliwości zastosowania dyrektywy art. 58 § 2 k.k. przemawia także fakt, że kara wymierzona jako łączna musi być karą tego samego rodzaju co poszczególne kary jednostkowe. Zastosowanie wspomnianej dyrektywy oznaczałoby wymierzenie, jako kary łącznej, kary innego rodzaju, co jest sprzeczne z przepisami ustawy oraz zasadami wymiaru kary łącznej.

Jak zostało wyżej wskazane, kara łączna nie może sprowadzać się do mechanicznego sumowania kar jednostkowych. Nie może również pogarszać sytuacji skazanego, ale także nie powinna stanowić dla niego swego rodzaju premii płynącej z faktu popełnienia więcej niż jednego przestępstwa⁵⁴.

⁵⁴ R. Góral, *Kodeks karny – praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 138.

STATUS BONU TOWAROWEGO NA GRUNCIE K.K.

Prawo, jak każda dziedzina nauki, podlega procesom ewolucji. Wyznacznikami kształtu, formy, zakresu kodyfikacji są panujące stosunki polityczne, demograficzne, ekonomiczne czy kulturalne. Transformacje zachodzące w strukturze społecznej, we wzorcach kulturowych, a co się z tym wiąże w zachowaniach społecznych generują konieczność analogicznych zmian w prawie – regulatorze społecznie pożądanego zachowań. Wobec postępujących przemian politycznych i społecznych w Polsce XX wieku kształt polskich kodyfikacji karnych musiał ulec transformacji. Rzeczywiście: regulacje kodeksowe poszczególnych rodzajów przestępstw ewoluowały. W szczególności do kodyfikacji karnej z 1997 r. zostały wprowadzone odrębne typy kradzieży, wśród których znalazł się art. 275 § 1 k.k. Jednocześnie brak ustawowej definicji wchodzącego w zakres powołanego przepisu pojęcia „dokumentu stwierdzającego prawa majątkowe innej osoby” prowadzić musiał do pojawienia się rozbieżności i problemów interpretacyjnych, a zwłaszcza do postawienia pytania, jakie dokumenty „stwierdzają prawa majątkowe” w rozumieniu tego przepisu i czy są nimi będące w powszechnym użytku „bony towarowe”.

Asumpt do podjęcia próby określenia desygnatów pojęcia „bon towarowy”, a w szczególności odpowiedzi na pytanie, czy jest ono tożsame z pojęciem „dokumentu stwierdzającego prawa majątkowe osoby”, „innego środka płatniczego”, „rzeczy” określonej w art. 115 § 9 k.k., czy też „dokumentu” zdefiniowanego w art. 115 § 14 k.k., stanowi uchwała SN z 26 listopada 2003 r. (sygn. akt I KZP 21/03), w której przesądza on, że „bon towarowy (...) jest dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe w rozumieniu art. 275 § 1 k.k.”¹.

Wykładnia językowa pojęcia „bon” nakazuje przyjąć za Słownikiem języka polskiego, że: „bon to: 1) dowód uprawniający do otrzymania w oznaczonym terminie pewnych towarów, sumy pieniędzy lub korzystania z usługi; 2) papierowy znak zdawkowy z gwarantowaną wymianą na walutę obiegową”².

Jakkolwiek pojęciem tym posługuje się ustawodawca dość często, brak jest jednoznacznie sformułowanej definicji. Na gruncie ustawy o podatku dochodowym od

¹ Uchwała SN z 26 listopada 2003 r. (sygn. akt I KZP 21/03): „Bon towarowy nie jest rzeczą ruchomą w rozumieniu art. 278 § 1 k.k., a w szczególności nie jest środkiem płatniczym, jest natomiast dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe w rozumieniu art. 275 § 1 k.k.”.

² *Słownik języka polskiego* pod red. M. Szymczaka, t. I, PWN, Warszawa 1978, s. 188.

osób fizycznych³ ustawodawca zaledwie lakonicznie stwierdza w art. 21 ust. 1 pkt 67: „Wolne od podatku dochodowego są: (...) wartość rzeczowych świadczeń otrzymanych przez pracownika, sfinansowanych w całości ze środków zakładowego funduszu świadczeń socjalnych lub funduszy związków zawodowych – do wysokości nieprzekraczającej w roku podatkowym kwoty 380 zł; rzeczowymi świadczeniami są w szczególności: bony towarowe, paczki świąteczne dla dzieci, bilety na imprezy sportowe lub kulturalne”... Natomiast w piśmie Ministerstwa Finansów – Dyrektora Departamentu Podatków Pośrednich z 10 marca 1994 r.⁴ analizując specyfikę „obrotu” bonami towarowymi (uprawniającymi do nabycia towaru) stwierdza się, iż do sprzedaży towaru na podstawie bonów towarowych dochodzi z momentem wydania towaru, a ze względu na charakter bonów towarowych należy przyjąć, że ich przekazanie sprzedającemu spełnia funkcję zapłaty ceny. Jednocześnie twierdzi się stanowczo, że „bony te nie ucieleśniają praw majątkowych”. W tym miejscu na uwagę zasługuje również nieco kontrowersyjny pogląd, jaki wyraził w jednym z wyroków SN uznając, że „świadczeniem pieniężnym nie jest świadczenie polegające na wydaniu bonów towarowych PKO. Bony te nie są pieniędzmi ani w Polsce, ani w Stanach Zjednoczonych AP, ani w jakimkolwiek innym kraju. Są one papierami wartościowymi legitymującymi ich posiadacza do pobrania towarów eksportu wewnętrznego wartości określonej w dolarach”⁵. Zaszeregowanie bonów towarowych do kategorii „papierów wartościowych”, choć stanowiło zabieg ryzykowny i nie do końca zasadny, to w swej konsekwencji prowadziło do wzmocnienia pewności obrotu prawnego tym dokumentem oraz do ochrony jego posiadaczy. W tym kontekście zaklasyfikowanie bonów towarowych do kategorii dokumentów stwierdzających prawa majątkowe stanowić musi swoistą formę deprecjacji jego znaczenia, wagi i istoty.

Konstatując, iż ustawodawca karny wprowadził odrębne typy kradzieży, tj. normy § 2 i 5 art. 278 k.k., a także przepis art. 275 § 1 k.k., trzeba odnieść się do kwestii przedmiotu ochrony zakazów przedstawionych we wszystkich przepisach rozdziałów XXXIV i XXXV k.k., mającej niewątpliwie ważne znaczenie dla prawidłowej ich interpretacji.

Nauka prawa karnego zgodna jest na ogół, że przedmiot ochrony to wyobrażenie określonego dobra, jakim kieruje się ustawodawca opisując czyny zagrożone karą w celu ich zwalczania⁶.

³ Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst pierwotny: Dz.U. z 1991 r. Nr 80, poz. 350) (tekst jednolity: Dz.U. z 1993 r. Nr 90, poz. 416) (tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176).

⁴ Pismo Ministerstwa Finansów – Dyrektora Departamentu Podatków Pośrednich z 10 marca 1994 r. PP3-8216-103/94/RB, Biuletyn Skarbowy 1995/6, s. 20.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 30 grudnia 1978 r., IV CR 397/78, OSPiKA 1980, z. 1, poz. 5.

⁶ O. Górniok (w:) *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego; t. IV cz. 2; Warszawa – Wrocław – Kraków – Łódź – Gdańsk 1989, s. 343.

Zgodnie z brzmieniem tytułu rozdziału XXXIV k.k. głównym dobrem chronionym przez jego przepisy jest wiarygodność dokumentów. Dokumenty służą utrwalaniu czynności prawnych i innych zdarzeń prawnych. Do prawidłowego spełniania tej funkcji niezbędne jest zatem, by posiadały one cechę wiarygodności. W konsekwencji należy uznać, iż wszelkie działania podważające wiarygodność dokumentów zwracają się tym samym przeciwko funkcjonowaniu obrotu prawnego. Ponieważ posiadanie określonych dokumentów umożliwia korzystanie z szeregu dóbr, zachowania, których przedmiotem jest podważenie wiarygodności dokumentu, jego zniszczenie, przywłaszczenie czy bezprawne wejście w jego posiadanie, stanowi jednocześnie naruszenie praw, które z danym dokumentem są związane. W istocie przeciwko wiarygodności dokumentów skierowana jest tylko część przestępstw zawartych w powołanym rozdziale, w szczególności dotyczy to posługiwania się dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe innej osoby. Ponadto rozdział ten obejmuje czyny zabronione naruszające prawo do dysponowania dokumentem⁷.

Jak podnosi się w literaturze, przedmiotem ochrony przepisów art. 275 § 1 i 2 jest pewność obrotu prawnego, wiarygodność dokumentów potwierdzających tożsamość albo prawa majątkowe określonych osób, praw do dysponowania takimi dokumentami przez osobę, której dotyczą. Ubocznym przedmiotem ochrony jest tutaj w szczególności także mienie (wyłączne prawo własności i posiadania dokumentu stwierdzającego tożsamość oraz prawa majątkowe określonej osoby)⁸.

Zatytułowanie rozdziału XXXV „Przestępstwa przeciwko mieniu”⁹ jednoznacznie wskazuje na mienie¹⁰ jako przedmiot ochrony zakazów przedstawionych we wszystkich przepisach tego rozdziału¹¹. Pojęcie mienia jako podstawowego przedmiotu ochrony, w zamyśle twórców kodyfikacji z 1997 r., nawiązuje do cywilistycznego rozumienia tego terminu. Odwołując się zatem do cywilistycznej definicji mienia zawartej w art. 44 k.c., wedle której „mieniem jest własność i inne prawa majątkowe”, należy uznać, że przepisy tego rozdziału chronią własność oraz wszelkie inne prawa majątkowe. Termin „mienie” odnosi się do ogółu podmiotowych praw majątkowych, bezwzględnych i względnych. Mając zatem na uwadze powyż-

⁷ W. Wróbel (w.): *Kodeks karny, część szczególna. Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego*, pod red. A. Zolla, Kantor Wydawniczy Zakamycze 1999, s. 1026 i n.

⁸ R. Zawłocki (w.): *Duże Komentarze Becka, Kodeks karny część szczególna tom II, komentarz pod red. A. Wąska*, Wyd. CH Beck, Warszawa 2004, s. 616.

⁹ Tymczasem w ustawach karnych innych państw przestępstwa opisane w przepisach o analogicznej niemalże treści nazywane są przestępstwami przeciwko prawom majątkowym.

¹⁰ Na gruncie regulacji kodeksowej z 1969 r. dochodziło do licznych sporów i dysput w tym przedmiocie. Część przedstawicieli nauki przyznawała przymiot przedmiotu ochrony „własności”, część „własności i innym prawom majątkowym”, a jeszcze inni „własności i posiadanemu mieniu”. W ślad za dominującą w literaturze tendencją uznano, na gruncie tej ustawy, „własność w sensie konstytucyjnym” za przedmiot ochrony przestępstw przeciwmajątkowych.

¹¹ W. Cieślak, *Wymuszenie rozbójnicze*, Zakamycze 2000, s. 139–140.

sze, właściwe będzie uznanie, iż termin „mienie” stanowi pojęcie nadrzędne wobec poszczególnych praw majątkowych¹².

Prawo własności (własność) natomiast, stanowiąc jedno z podmiotowych praw majątkowych, jest z cywilistycznego punktu widzenia jednym ze składników mienia.

W tym miejscu wyjaśnienia wymaga kwestia desygnatów pojęć „własność” oraz „inne prawo majątkowe”. Odwołując się do definicji zamieszczonej w art. 44 k.c. – „mieniem jest własność i inne prawa majątkowe” – należy uznać, że „własność” w przyjmowanym przeze mnie ujęciu (znaczenie cywilistyczne) należy rozumieć jako rodzaj najsilniejszego prawa do rzeczy o charakterze bezwzględnym, a nie jako ogół praw majątkowych (znaczenie ekonomiczne). Zakres własności jako prawa rzeczowego jest kształtowany przez przepisy ustawy, zasady współżycia społecznego oraz przez społeczno-gospodarcze przeznaczenie własności określone w szczególności przez jej przedmiot i jego funkcje. Przedmiot własności został precyzyjnie ujęty przez kodeks cywilny przez ograniczenie go do rzeczy w znaczeniu przedmiotów materialnych.

W odróżnieniu od własności, przedmiotem „innych praw majątkowych” mogą być zarówno rzeczy, jak i przedmioty niebędące rzeczami. Zakres tych praw kształtowany jest przez przepisy ustawowe, ich rodzaj, wolę stron i wzajemne zobowiązania podmiotów stosunków prawnych, z których te prawa wynikają. Pojęcie prawa majątkowego należy rozumieć szeroko. Obejmuje ono bowiem także pewne stany faktyczne, z których wynikają konkretne uprawnienia lub roszczenia mające wartość majątkową i traktowane w obrocie jako prawa majątkowe. Takim stanem faktycznym uznanym i chronionym przez prawo jest posiadanie¹³.

Należy zatem uznać, iż przepisy rozdziału XXXV, obok własności, chronią także posiadanie mienia przez posiadacza samoistnego (– ten, kto faktycznie włada rzeczą jako właściciel), jak i zależnego (– ten, kto faktycznie włada rzeczą jako użytkownik, zastawnik, najemca dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad rzeczą) – art. 336 k.c. (w myśl jednego z poglądów prezentowanych w doktrynie – posiadanie w rozumieniu prawa karnego jest pojęciem szerszym, gdyż obejmuje również swym zakresem dzierżenie – art. 338 k.c.¹⁴).

Niekiedy jednak termin „własność” występuje w tekstach prawnych w szerszym znaczeniu, tj. jako synonim mienia (tak szeroko ujęte pojęcie mienia występuje w art. 20 i art. 21 Konstytucji RP).

Zawarte w art. 44 k.c. ujęcie mienia nawiązuje do tzw. konstytucyjnego pojęcia własności, zgodnie z którym „własnością” są wszelkie prawa o charakterze mająt-

¹²S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego, ks. II, Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1996, s. 17 i n.

¹³S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego, ks. I Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze 1998, s. 99 i n.

¹⁴B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdz. XXXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Wyd. CH Beck, Warszawa 1999, s. 21.

kowym¹⁵. W tym też sensie uzasadnione jest stwierdzenie w konkluzji tego problemu, że przepisy rozdziału XXXV k.k. chronią wszelkie prawa o charakterze majątkowym, stanowiąc karnistyczne rozwinięcie wyrażonej w art. 21 Konstytucji RP zasady ochrony własności¹⁶.

Rozdział XXXV k.k. chroni oprócz posiadania także inne formy władztwa nad mieniem niebędącym rzeczą, w szczególności zaś energię i impulsy telefoniczne¹⁷.

Mając na uwadze powyższe wydaje się, iż przedmiot ochrony dokumentu, jakim jest „bon towarowy”, nie skupia się w głównej mierze na jego cechach jako dokumentu, a w szczególności ochronie jego wiarygodności, ale na prawach majątkowych, jakie są z nim utożsamiane. Należałoby zatem postawić pytanie, czy rzeczywiście bon towarowy nie jest rzeczą ruchomą w rozumieniu art. 278 § 1 k.k.?

Kolejną kwestią wartą rozważenia jest istota „kradzieży”, stanowiąca jedno ze znamion przestępstwa z art. 275 § 1 k.k., a będąca jednocześnie pojęciem utożsamianym z treścią art. 278 § 1 k.k., a w głównej mierze sprowadzająca się do czynności zaboru w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej.

Czy użytemu przez ustawodawcę słowu „kradnie” w treści art. 275 § 1 k.k. należy nadać odmienne znaczenie niż to z art. 278 § 1 k.k.?

Uznając działania ustawodawcy za racjonalne, należy przychylić się do stanowiska, iż ten sposób popełnienia przestępstwa z art. 275 § 1 k.k. nie dotyczy przestępstwa kradzieży, lecz czynu zabronionego określającego przestępstwo kradzieży (w zakresie wszystkich znamion oprócz przedmiotu czynu). Z tego względu, w omawianym kontekście, poprzez czynność kradzieży z art. 275 § 1 k.k. należy rozumieć zabór cudzego dokumentu stwierdzającego tożsamość osoby lub jej prawa majątkowe. Chodzi tutaj zatem o faktyczny bezprawny zabór tego dokumentu, tj. wyjęcie go spod władztwa właściciela¹⁸.

Przez „zabór”¹⁹ należy rozumieć bezprawne wyjęcie rzeczy spod władztwa osoby by dotychczas nią władającej i objęcie jej we własne władanie przez sprawcę. Nie

¹⁵ O. Górniok (w:) *System prawa karnego...*, op. cit., s. 343 przytacza wypowiedź J. Wasilkowskiego „(...) zakres konstytucyjnego pojęcia własności rozciąga się także na prawa majątkowe, które pozostają poza obrębem prawa cywilnego i są normowane przez inne gałęzie naszego ustawodawstwa, w szczególności przez prawo administracyjne i prawo finansowe”; „własność w rozumieniu konstytucji (...) jest prawnym wyrażeniem wszelkich form przynależności ekonomicznej jakiegokolwiek dobra majątkowego do określonego przedmiotu”.

¹⁶ P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas (w:) *Kodeks karny, część szczególna. Komentarz do art. 278–363 kodeksu karnego*, pod red. A. Zolla, Kantor Wydawniczy Zakamycze 1999, s. 8 i n.

¹⁷ *Ibidem*, s. 9.

¹⁸ R. Zawłocki (w:) *Duże Komentarze Becka. Kodeks karny część szczególna t. II, komentarz pod red. A. Wąska*, Wyd. CH Beck, Warszawa 2004, s. 616.

¹⁹ W myśl stanowiska Sądu Najwyższego w przypadku przestępstwa rozboju określenie „zabiera” odnosi się zarówno do sytuacji, w której sprawca własnoręcznie odbiera pokrzywdzonemu rzecz, którą zamierza przywłaszczyć, jak też do wypadków, gdy pokrzywdzony pod wpływem groźby użycia przemocy sam natychmiast wydaje napastnikowi żądany przedmiot – zob. wyrok SN z 19 lutego 1973 r., I KR 371/72, OSNKW 1973, z. 7–8.

jest przy tym istotne, na jakiej podstawie sprawuje władztwo nad rzeczą osoba pozbawiona go przez sprawcę. Wyjęcie rzeczy ruchomej spod władztwa podmiotu uprawnionego nastąpić musi wbrew jego woli. Nie stanowi zatem kradzieży zabór rzeczy, która już znajduje się we władaniu działającego, tj. gdy posiada on już rzecz, jako np. zastawca, najemca, dzierżawca. Realizacja znamienia „zaboru w celu przywłaszczenia”, tj. „kradzieży”, może nastąpić wyłącznie poprzez działanie²⁰. Doskonałej interpretacji omawianego znamienia (zaboru w celu przywłaszczenia) na tle uchwały SN z 23 kwietnia 1998 r.²¹ dokonali S. Łagodziński i O. Górniok. Jak pisze S. Łagodziński w „Głosie do uchwały²² z 23 kwietnia 1998 r. (I KZP 1/98)” – zabór jako znamię czasownikowe przestępstw kradzieży i rozboju, oparty o pojęcie władztwa, składa się z dwóch elementów: ze strony negatywnej polegającej na wyjęciu mienia z władztwa dotychczasowego posiadacza oraz następującej po tym strony pozytywnej – polegającej na jego objęciu w posiadanie, władztwo sprawcy czynu. Zdaniem autora władztwo jako stan faktyczny wyraża się w „prze-strzenno-realnej możliwości oddziaływania na rzecz”, dysponowania nią, posiadania, o ile z istniejącego stanu rzeczy wynika, że ta możliwość oddziaływania, posiadania, dysponowania nią istnieje obiektywnie, a podmiot dzierżący dane mienie ma możliwość i wolę rozporządzania nim, wolę władania²³.

Do stanowiska S. Łagodzińskiego w tej kwestii przychyła się O. Górniok, która w głosie do tej samej uchwały stwierdza, iż „zabór nie pozbawia pokrzywdzonego własności skradzionego mu mienia, oraz że „oznacza on, z jednej strony” unicestwienie władztwa osoby pokrzywdzonej zaborem mienia, z drugiej – pozyskanie przez sprawcę władztwa nad mieniem”. Idąc w sukurs opinii glosatorki należy uznać, iż przywłaszczeniem jako celem zaboru jest ustanowienie w miejsce unicestwionego władztwa pokrzywdzonego władztwa sprawcy nad mieniem²⁴.

Obecnie obowiązująca kodyfikacja (inaczej niż poprzednia), z racji ścisłości języka oraz ze względów semantycznych posługująca się terminologią cywilistyczną na oznaczenie przedmiotu przestępstwa, używa wszędzie tam gdzie jest to możliwe nazwy „rzecz” (np. w art. 278, 279, 280, 281, 282 i in.)²⁵.

²⁰ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks...*, op. cit., s. 20.

²¹ Interpretowana uchwała jest kontynuacją stanowiska SN wyrażonego w orzeczeniu z 1988 roku, stanowiącego, iż „kradzież jest dokonana w chwili zaboru, tj. objęcia przedmiotu wykonawczego we władztwo sprawcy i w związku z tym stopień utrwalenia władztwa nad rzeczą i dalsze jej losy oraz dalsze zmiany względem tej rzeczy są obojętne z punktu widzenia oceny prawnej”.

²² Uchwała z 23 kwietnia 1998 r. I KZP 1/98 stanowiła, „iż zabór mienia z zamiarem jego niezwołonego porzucenia oznacza, że sprawca zamierza postąpić z nim jak właściciel, w związku z czym celem jego działania jest przywłaszczenie mienia”.

²³ S. Łagodziński, *Głos do uchwały SN z 23 kwietnia 1998 r., I KZP 1/98*, Prok. i Pr. 1999/1/101.

²⁴ O. Górniok, *Głos do uchwały SN z 23 kwietnia 1998 r., I KZP 1/98*, OSP 1998, z. 12, poz. 223.

²⁵ W efekcie tego pojęcie „mienia” (stanowiące, zgodnie z przyjętą przeze mnie koncepcją, zbiorczą nazwę dla ogółu praw majątkowych, bezwzględnych i względnych) – jako przedmiotu opisanych w rozdziale XXXV k.k. typów czynów zabronionych – pojawia się jedynie w ustawowym opisie prze-

„Rzecz ruchoma” jako przedmiot kradzieży opisana została w obowiązującym kodeksie z zastosowaniem terminologii cywilistycznej.

Według terminologii cywilistycznej rzeczami są przedmioty materialne (art. 45 k.c.). Cechą przedmiotu materialnego w rozumieniu art. 45 k.c. jest jego samoistość, tj. takie zindywidualizowanie i wyodrębnienie od innych przedmiotów, że może być traktowany w obrocie jako dobro – przedmiot samodzielny. Rzeczą w rozumieniu kodeksu cywilnego są tylko takie przedmioty materialne, które mogą być przedmiotem praw cywilnych. Podstawowym podziałem rzeczy jest podział na nieruchomości i ruchomości. Jako że kodeks cywilny nie określa definicji rzeczy ruchomych, przyjmuje się, że rzeczami ruchomymi są przedmioty materialne niebędące nieruchomościami, których definicję zawiera art. 46 k.c. [są to części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności]²⁶. Ponieważ określenie „rzeczy” jako „przedmiotów materialnych” jest daleko niewystarczające do oznaczenia istoty przedmiotu czynów polegających na zaborze cudzego mienia, zaistniała potrzeba uzupełnienia cywilistycznego pojęcia „rzeczy ruchomej”²⁷ treścią artykułu 115 § 9 k.k. i przepisem art. 278 k.k. dotyczącym energii i kart bankomatowych.

Mając na uwadze potrzebę respektowania ocen społecznych, uznaje się, że rzecz jako przedmiot przestępstw przeciw majątkowych winna się charakteryzować następującymi cechami:

- fizyczną – określoną przez art. 45 k.c. co do materialnego charakteru rzeczy,
- ekonomiczną – wyrażającą się w jej wartości użytkowej polegającej na zaspokajaniu materialnych bądź duchowych potrzeb człowieka,
- prawną – zawartą w przymiotniku „cudze” oznaczającym, iż prawo własności danej rzeczy nie przysługuje sprawcy jej zaboru.

Tak jak zakreślone powyżej ujęcie pojęcia „rzeczy” uzasadniałoby konkluzję, iż nie są nim objęte tzw. części składowe rzeczy²⁸, a przez odwołanie się do wykładni

stępstw oszustwa z art. 286 § 1 i wymuszenia rozbójniczego z art. 282 k.k. Por. S. Łagodziński, *Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia)*, Prok. i Pr. 2/1999, s. 7 i n.; S. Łagodziński, *Przestępstwa rozbójnicze – wybrane zagadnienia*, Prok. i Pr. 11–12/1999, s. 72 i n.

²⁶ S. Rudnicki (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, op. cit., s. 109 i n.

²⁷ Przy czym wąsko ujmując pojęcie mienia w rozumieniu art. 203 k.k., w literaturze i orzecznictwie można było zaobserwować tendencje do obejmowania terminem „mienie ruchome” obok rzeczy także energii oraz innych przedmiotów majątkowych, których wartość dała wyrazić się w pieniądzu i które mogły być przedmiotem obrotu, zaliczając do nich m.in. środki płatnicze, inne dokumenty opiewające na określone kwoty pieniężne (weksle, чеки) albo zawierające obowiązek wypłaty kapitału, odsetek lub udziału w zyskach, jak również dokumenty uprawniające do innego mienia lub określonego płatnego świadczenia, np. kwity bagażowe, bilety na przejazd środkiem lokomocji; zob. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 520 i n.

²⁸ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 21 i n.

funkcjonalnej zostały one jednak uznane za przedmiot przestępstwa przeciwko mieniu (w szczególności przestępstwa kradzieży), tak należałoby rozważyć, czy faktycznie w oparciu o te reguły nie byłoby zasadne potraktowanie „bonu towarowego” jako rzeczy ruchomej czy też środka płatniczego *sensu largo*, a nie jako dokumentu stwierdzającego prawa majątkowe.

Wydaje się bowiem, że interpretacja pojęcia „rzecz”, mimo iż w punkcie wyjścia opiera się na ustaleniach cywilistycznych, musi być dokonywana autonomicznie, wyłącznie na potrzeby prawa karnego²⁹.

Zgodnie z treścią art. 115 § 9 przedmiot zamachu (definiującym pojęcie rzeczy na potrzeby kodeksu karnego) może być także: polski lub obcy pieniądz lub środek płatniczy, dokument (art. 115 § 9), dokument stwierdzający uczestnictwo w spółce, dokument zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek lub udziału w spółce³⁰.

Niekwestionowaną istotą kradzieży jest, aby rzecz zabrana przedstawiała rzeczyswistą, niewątpliwą wartość obiegową lub użytkową, tudzież aby sprawca miał świadomość, że przez zabranie tej rzeczy uszczupla cudzy majątek³¹.

Jak wynika z analizy przepisów dotyczących przestępstw przeciwko mieniu, to wartość majątkowa przedmiotu czynu lub wysokość spowodowanej czynem szkody są czynnikami różnicującymi odpowiedzialność za popełnienie określonego czynu zabronionego, wpływającymi na wymiar kary i kwalifikację prawną, jak i wyznaczającymi granicę między przestępstwem a wykroczeniem danego typu. Zaś zabór w celu przywłaszczenia, przywłaszczenie, zniszczenie cudzej rzeczy przedstawiającej wartość niemajątkową, tj. rzeczy nieznajdującej się normalnie w obrocie towarowym i niemającej swej ceny, która ma wartość dla indywidualnie oznaczonej osoby lub grupy osób ze względu na przeżycia z nią związane³², stanowi wyłącznie wykroczenie³³.

Wśród typów czynów zabronionych opisanych w rozdziale XXXV k.k. nie brak również przestępstw, dla których realizacji wartość mienia nie ma żadnego znacze-

²⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) *Komentarz...*, op. cit., s. 40.

³⁰ *Ibidem*, s. 47.

³¹ P. Kardas, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Przegląd problematyki, Orzecznictwo SN 1918–2000, Piśmiennictwo*, Zakamycze 2002, s. 132; orzeczenie SN z 19 stycznia 1925 r., Kr 20/26, OSP 1926, poz. 278, RPiE 1926, z. 3, s. 688.

³² „Przedmiotem czynu wykroczenia z art. 126 jest rzecz o minimalnej wartości majątkowej, lecz przedstawiająca duże znaczenie dla osoby poszkodowanej, np. mogą to być pamiątkowe zdjęcia, kwiaty, której to szkody nie da się przeliczyć na pieniądze”. M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, 2. wydanie C.H. Beck Warszawa 2000, s. 526.

³³ „Zabór rzeczy nieprzedstawiającej wartości materialnej, np. pamiątkowych fotografii, zaświadczeń, dyplomów czy innych dokumentów mających wartość wyłącznie dla ich właściciela, stanowi wykroczenie z art. 126 k.w., może być ewentualnie rozpatrywany jako przestępstwo przeciwko dokumentom”. R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. III, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2002, s. 447.

nia. Dotyczy to czynów, które oprócz znamion zawłaszczenia zawierają inne agra-
wujące znamiona (chodzi tu o rozbój – art. 280; kradzież rozbójniczą – art. 281;
wymuszenie rozbójnicze – art. 282).

Tym niemniej w odniesieniu do każdego z przestępstw opisanych w rozdziale
XXXV k.k. kwestia wartości zagarniętego mienia jest istotna, gdyż może – czy też
nawet powinna – mieć wpływ na wysokość, rodzaj i charakter wymierzonej przez
sąd kary. W przekonaniu Sądu Najwyższego „im wartość ta jest większa ponad
wielkość niezbędną do przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu, tym większy wpływ
powinna mieć na wymiar kary” (wyrok SN z 11 lutego 1975 r., III KR 362/74,
OSNKW 1975, z. 5), zaś „wymiar kary powinien być tym surowszy, im większa jest
wartość zagarniętego mienia i im większa jest szkoda, którą sprawca swym czynem
wyrządził” (uchwała SN z 1975 r., VI KZP 14/75, OSNKW 1975, z. 10–11)³⁴. „War-
tość mienia” stanowiąca determinantę wyodrębnienia poszczególnych typów czy-
nów zabronionych w dużym stopniu zadecydowała już o kształcie regulacji kodek-
sowej z 1969 roku. Analogicznie jak w kodeksie karnym z 1969 r., w myśl obecnej
kodyfikacji wyrażona w kwocie pieniężnej wartość mienia ma decydujące znacze-
nie bądź dla bytu niektórych przestępstw przeciwko mieniu – wartość progowa
mienia, od przekroczenia której dany czyn możemy w ogóle traktować jako prze-
stępstwo, bądź też jako wartość graniczna, której przekroczenie decyduje o kwali-
fikacji czynu na podstawie określonego przepisu. Przykładowo: wartością progową
w przypadku przestępstw z art. 278 § 1, art. 284 § 1, art. 291, art. 292 § 1 jest kwota
250 zł, zaś w wypadku art. 290 § 1 – 75 zł (stanowiąca wartość mienia)³⁵. Przy czym
do wartości szkody wyrządzonej zaborem mienia nie wlicza się odsetek od sumy
pieniężnej³⁶, a samą szkodę należy traktować jako okoliczność mogącą mieć zna-
czenie przy wymiarze kary³⁷. Zatem w przypadku kradzieży lub przywłaszczenia
cudzej rzeczy ruchomej, której wartość nie przekracza 250 zł, sprawca odpowiada
za wykroczenie skutkujące wymierzeniem kary aresztu, ograniczenia wolności lub
grzywny (art. 119 k.w.)³⁸. Rzeczą ruchomą, o której mowa w art. 119 § 1 k.w., jest
także polski lub obcy pieniądź lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawnia-
jący do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału,
odsetek udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce (art. 47 § 7
k.w.)³⁹.

W rezultacie przyjęcia, że bon towarowy nie jest rzeczą ruchomą, lecz doku-
mentem stwierdzającym prawa majątkowe osoby, rodzi się pytanie: jak ma się war-

³⁴ B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu...*, op. cit., s. 30 i n.

³⁵ B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu...*, op. cit., s. 25 i n.

³⁶ Wyrok SA w Krakowie z 17 września 1992 r., II A K R 201/91, KZS 1992, nr 10.

³⁷ Wyrok SN z 21 kwietnia 1989 r., III KR 51/89, OSNPG 1990, nr 1.

³⁸ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, 2. wydanie C.H. Beck, Warszawa 2000.

³⁹ G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń, kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz do noweli z sierpnia 1998 r.*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, s. 81; T. Grzegorz-
czyk, *Nowela do prawa wykroczeń. Komentarz*, Zakamycze 1999, s. 39.

tość towarów, na którą opiewają bony towarowe skradzione przez sprawcę, do kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy?

Brak odpowiednika przepisu art. 275 § 1 k.k. w kodeksie wykroczeń, brak odniesienia w tym przepisie do kwestii wartości, na jaką opiewają będące przedmiotem kradzieży „dokumenty stwierdzające prawa majątkowe” określonej osoby, prowadzić musi bądź do niezasadnego uprzywilejowania, bądź pokrzywdzenia potencjalnego sprawcy. W sytuacji gdy przedmiotem kradzieży będą bony towarowe o wartości 4000 zł, co nie jest zjawiskiem rzadkim, sprawca będzie odpowiadał w granicach zagrożenia przewidzianego przez art. 275 § 1 k.k., a to karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2, gdy tymczasem osoba kradnąca banknoty o wartości 300 zł będzie podlegała sankcji określonej w art. 278 § 1 k.k., tj. karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Wtedy gdy przedmiot kradzieży będą stanowiły bony towarowe o wartości 20 zł, sprawca również ponosił będzie odpowiedzialność za przestępstwo z art. 275 § 1 k.k., zaś osoba kradnąca banknoty o tej wartości odpowie wyłącznie za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. zagrożone alternatywnie karą aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny. Uzasadnienia powyższego stanu można się jedynie dopatrywać w zróżnicowanym przedmiocie ochrony przepisów art. 275 § 1 k.k. i art. 119 § k.w. (przepis art. 275 § 1 k.k. oprócz mienia służy ochronie wiarygodności dokumentów).

Należy w pełni podzielić argumentację SN podniesioną w uchwale z 26 listopada 2003 r. (sygn. akt I KZP 21/03), a wykluczającą możliwość uznania „bonu towarowego” za „środek płatniczy”. W uzasadnieniu zajętego stanowiska SN trafnie wywiódł, iż bon towarowy nie pełni funkcji płatniczej, „nie jest bowiem surogatem pieniądza”⁴⁰, a jego realizacja nie jest równoznaczna z wprowadzeniem bonu do obiegu”, przy czym nie funkcjonuje samodzielnie w obrocie, a „jest dowodem zakupu bliżej nieokreślonych towarów, za które zapłata dokonana została wcześniej”⁴¹.

Zgodnie z treścią przepisów art. 115 § 9 k.k. rzeczą ruchomą jest m.in. dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek etc. Żaden z wymienionych w art. 115 § 9 k.k. przedmiotów nie może stanowić „odpowiednika” „bonu towarowego”, który ani nie upraw-

⁴⁰ Pewne trudności związane są z cywilistycznym statusem pieniędzy. Pieniądze uważa się bowiem zwykle za rzeczy *sui generis*, przyjmując, że mogą być one traktowane jako rzeczy, ale o bardzo specyficznym charakterze (pieniądz bowiem swoją rolę czerpie z faktu, że ma siłę umarzania zobowiązań. Wartość pieniądza nie wynika z jego właściwości fizycznych jako przedmiotu, lecz z określonych gwarancji, jakie zapewnia im państwo); por. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1996, s. 234 i n.

⁴¹ Aczkolwiek w doktrynie twierdzi się, że innymi środkami płatniczymi w rozumieniu art. 310 k.k. są także weksle, чеки, polecenia wypłat, przekazy oraz inne mające takie funkcje dokumenty bankowe i finansowe opiewające na walutę polską i obcą, jak również BONY TOWAROWE, umożliwiające otrzymanie towaru o wartości kwoty w nich oznaczonej lub bony skarbowe uprawniające do zapłacenia nimi np. za akcje. O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze, Rozdział XXXVI i XXXVII k.k. Komentarz*, CH Beck, Warszawa 2000, s. 127.

nia do otrzymania sumy pieniężnej, ani nie zawiera obowiązku wypłaty kapitału, odsetek etc. Wszystkie ze wskazanych rodzajów dokumentów stanowią zatem szczególny rodzaj dokumentu stwierdzającego prawa majątkowe określonej osoby, o którym mowa w art. 275 § 1 k.k.⁴².

Wobec treści art. 115 § 9 k.k., z której wynika, że między innymi środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej jest *ex lege* rzeczą ruchomą, należy uznać, że art. 275 k.k. odnosi się wyłącznie do tych dokumentów stwierdzających prawa majątkowe, których nie wymieniono w art. 115 § 9 k.k.⁴³.

Zatem, kierując się zasadami wykładni systemowej należy przyjąć, iż kradzież dokumentu wskazanego w art. 115 § 9 k.k. (rozszerzającym cywilistyczne rozumienie rzeczy ruchomej) stanowi przedmiot przestępstwa z art. 278 k.k. oraz art. 284 k.k. (posługujących się określeniem „rzecz ruchoma”), a zatem jeżeli sprawca dokonuje kradzieży lub przywłaszczenia tych dokumentów, to popełnia odpowiednie przestępstwo przeciwko mieniu, a nie przeciwko wiarygodności dokumentów. Kradzież albo przywłaszczenie wszystkich innych dokumentów stwierdzających prawa majątkowe określonej osoby (niewymienionych w art. 115 § 9 k.k.) podlega zaś pod przepis art. 275 § 1 k.k.⁴⁴.

O tym, że dany przedmiot, np. zapisana kartka papieru lub zapis na komputerowym nośniku informacji, staje się dokumentem, decyduje jego aspekt prawny. W myśl art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest przedmiot lub zapis komputerowy, z którym związane jest określone prawo. Dokumentem jest także przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa (np. akt notarialny stwierdzający nabycie nieruchomości stanowi dowód własności nieruchomości), stosunku prawnego (np. umowa sprzedaży samochodu) lub okoliczności mającej znaczenie prawne (np. zaświadczenie lekarskie)⁴⁵. Prawa majątkowe wskazane w określonym dokumencie muszą zawierać uprawnienie określonej osoby albo grupy osób. Zalicza się do nich w szczególności wierzycelności opiekujące na świadczenia majątkowe⁴⁶. W kontekście tego przepisu należy uznać, że dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe innej osoby w rozumieniu art. 275 § 1 k.k. jest każdy przedmiot, z którym związane jest określone prawo majątkowe albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa majątkowego innej osoby. Mimo powyższego wydaje się, że uznanie bonu

⁴² *Ibidem*, s. 622–623.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 23 października 2001 r., II AKA 213/01, Biuletyn SA w Białymstoku, 4/2001, s. 25 (w:) S. Zabłocki, P. Wypych, *Orzecznictwo sądów apelacyjnych w sprawach karnych*, Dom Wydawniczy ABC, s. 219.

⁴⁴ W. Wróbel (w:) *Kodeks karny, część szczególna. Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego*, pod red. A. Zolla, Kantor Wydawniczy Zakamycze 1999, s. 1056.

⁴⁵ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, wyd. Librata, s. 228.

⁴⁶ Robert Zawłocki (w:) *Duże Komentarze Becka. Kodeks karny część szczególna*, t. II, komentarz pod red. A. Wąska, Wyd. CH Beck, Warszawa 2004.

towarowego za dokument stwierdzający prawa majątkowe osoby jest zbyt daleko idące i w swej istocie może w praktyce prowadzić do wynaturzeń i nadużyć.

Uznanie „bonu towarowego” za dokument stwierdzający prawa majątkowe, a wykluczenie go z zakresu pojęcia rzecz ruchoma, oprócz poruszanej już kwestii braku dyferencjacji odpowiedzialności w zależności od wartości zagarniętego mienia prowadzi do następującego skutku:

Dla bytu przestępstwa z art. 280 k.k. (rozbój) istotne jest, że jego przedmiotem może być wyłącznie rzecz ruchoma (co wynika z użycia terminu „kradzież”, czyli „zabór w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej”). Jakkolwiek działanie sprawcy, który dokonując rozboju zabiera innej osobie mienie ruchome oraz dokument stwierdzający prawa majątkowe, stanowi przestępstwo kwalifikowane z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k., to przed problemem dokonania prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu stanie organ wymiaru sprawiedliwości w sytuacji, gdy sprawca działając w celu przywłaszczenia, używając przemocy, zabiera pokrzywdzonemu wyłącznie bonu towarowe.

Uznanie bonu towarowego za „dokument stwierdzający prawa majątkowe osoby”, a nie za „rzecz ruchomą”, sprawia, że osoba realizująca swoim zachowaniem *de facto* znamiona rozboju za przestępstwo to nie poniesie odpowiedzialności. W konsekwencji tego, mimo podejmowania działań charakteryzujących się tym samym stopniem społecznej szkodliwości i w jednakowy sposób naruszających porządek prawny, ich sprawcy będą odpowiadać na podstawie przepisów diametralnie różniących się zagrożeniem karą i sposobem opisu. Z analogiczną sytuacją będziemy mieć do czynienia w przypadku wszystkich pozostałych przestępstw rozbójniczych.

Prowadzić będzie to do naruszenia zasady pewności prawnej, a co za tym idzie ograniczenia czy wręcz uniemożliwienia realizacji funkcji gwarancyjnej, jakiej ma służyć jasna i komplementarna typizacja czynów zabronionych.

SYSTEM ARGENTYŃSKI A PROBLEM OCHRONY KONSUMENTÓW

I. Wprowadzenie

Dnia 17 czerwca 2004 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1693), której poselski projekt został wniesiony przez Komisję Gospodarki we wrześniu 2003 r. Celem ustawy jest uznanie za czyn nieuczciwej konkurencji i zakazanie, z wyjątkiem przypadków określonych w odrębnych przepisach, prowadzenia działalności gospodarczej, która polega na zarządzaniu mieniem gromadzoną w ramach grupy z udziałem konsumentów, utworzonej w celu finansowania zakupu rzeczy na rzecz członków grupy.

Ustawa ta stanowi odpowiedź na zapotrzebowanie społeczne, ponieważ w praktyce z działalnością przedsiębiorstw oferujących nabycie rzeczy w ramach udziału w konsorcjum związane są liczne nieprawidłowości i w konsekwencji dochodzi do poszkodowania uczestników grup, a więc konsumentów, o czym świadczy liczba skarg kierowanych m.in. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, powiatowych rzeczników konsumentów, ale także do Prokuratury czy Policji. Z reguły klientami firm systemu argentyńskiego są osoby fizyczne o niewielkich dochodach, bez zdolności kredytowej, którym banki odmawiają udzielenia kredytu.

Jeszcze w trakcie dyskusji nad projektem ustawy o kredycie konsumenckim Senat postulował wprowadzenie do tejże ustawy zakazu organizowania grup kredytowych w tzw. systemie argentyńskim, jednak Sejm tej propozycji nie przyjął i 20 lipca 2001 r. uchwalił ustawę, która legalizowała system argentyński.

II. Zasady funkcjonowania systemu argentyńskiego

Pierwsze firmy systemu argentyńskiego pojawiły się w polskiej rzeczywistości gospodarczej na początku transformacji ustrojowej. Z systemem argentyńskim (bądź jak niekiedy określa się – systemem konsorcyjnym) mamy do czynienia wówczas, gdy grupa osób zawiera umowę i wpłaca określoną sumę pieniędzy; osoby te

stają się automatycznie uczestnikami systemu¹. Członkowie takiej samofinansującej się grupy uiszczają ustalone kwoty w formie comiesięcznych rat. Uzbierana suma pokrywa koszty administracyjnej obsługi grupy oraz realizację zysku organizatora systemu, pozostałe środki przeznacza się dopiero na udzielanie pożyczek członkom systemu bądź sfinansowanie zakupu określonego produktu (najczęściej są nim samochody), przy czym organizator systemu nie przejmuje na siebie ryzyka ekonomicznego ani odpowiedzialności za powierzone mu środki. O tym, kto w danym miesiącu otrzyma przedmiot umowy, decyduje punktacja, losowania lub deklaracja udziału własnego, czyli oświadczenie uczestnika, zawarte w formie pisemnej, zobowiązujące go do uiszczenia z góry (zanim staną się one wymagalne) ustalonej wielokrotności rat. Wysokość kredytu udzielonego takiemu uczestnikowi pomniejszona zostaje o kwotę stanowiącą zadeklarowaną wielokrotność rat. W pierwszym okresie przydziału przedmiotu umowy pożyczka bądź produkt trafia do uczestnika, który zadeklarował kwotę najwyższą. Natomiast obowiązkiem pozostałych członków grupy – oczekujących na uzyskanie pożyczki bądź przyznanie produktu – jest dalsze uiszczanie rat. W systemie punktacji, analogicznie jak w systemie deklaracji udziału własnego, pierwsi beneficjenci to osoby, które wpłaciły największą liczbę rat. System losowania natomiast służy ustaleniu kolejności przyznania pożyczki lub produktu wśród członków z tą samą ilością punktów lub deklarujących identyczną ilość rat.

W przypadku ewentualnego odstąpienia od umowy organizator systemu zwraca uczestnikowi jego wkład dopiero po kilku latach, przy czym zwrotowi podlega wartość nominalna wkładu, bez waloryzacji. Ponadto wartość nominalna wkładu zostaje dodatkowo pomniejszona o stałą kwotę (tu: niezależną od czasu trwania umowy) stanowiącą opłatę za obsługę systemu, czyli tzw. koszty administracyjne. Uczestnicy, którzy przystąpili do konsorcjum jako ostatni, bądź ci, którzy nie zostali wylosowani na początku, sami finansują sobie pożyczki. W praktyce częste okazują się przypadki, kiedy wspólny budżet nie wystarcza już na udzielenie pożyczki ostatnim członkom systemu, więc osoby te w zamian za comiesięczne uiszczanie rat nic nie otrzymują.

Firmy systemu konsorcyjnego – z reguły funkcjonujące jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością² – dzielą się na te, których oferta dotyczy sfinansowania zakupu produktu, drugą zaś grupę stanowią firmy oferujące pożyczki gotówkowe. W obu przypadkach zadania organizatora systemu sprowadzają się do zawarcia umowy z przyszłymi członkami grupy, pobrania i przechowywania wkładów oraz przeprowadzania procedur przydziału i ewentualnego rozdzielenia środków pozostałych po wygaśnięciu umowy³.

¹ Druk nr 2162.

² O. Górniok (w): *Prawo karne gospodarcze*, red. O. Górniok, Warszawa 2003, s. 275.

³ Druk nr 2162.

III. Słabości systemu argentyńskiego

System argentyński spotkał się z jednogłośnie krytyką, u której podłoża leżą dwie grupy przyczyn:

1. BŁĘDNE ZAŁOŻENIA SYSTEMU

Po pierwsze już same założenia systemu, abstrahując od sfery praktycznej jego realizacji, są z gruntu błędne i co więcej zagrażają przystępującym do grup konsumentom. Większość członków grupy – poza nielicznymi, którzy w drodze losowania bądź deklaracji udziału własnego uzyskali przydział jako pierwsi – spłaca kredyt, zanim zostanie on im faktycznie przydzielony.

Ponadto system nie daje gwarancji uzyskania pożyczki, pomimo wniesienia, zgodnie z umową, stosownych wkładów ani gwarancji zwrotu wkładu wniesionego przez uczestników grupy, ponieważ organizatorzy systemu nie ponoszą odpowiedzialności za wniesione wkłady; odpowiedzialność nie ciąży również na Bankowym Funduszu Gwarancyjnym. Na podstawie umowy odpowiedzialność spoczywa natomiast na nierzetelnie poinformowanych pożyczkobiorcach. Otrzymanie świadczenia przez konsumenta – co należy zaznaczyć – bez opóźnienia wywiązującego się ze swoich zobowiązań, uzależnione jest od tego, czy pozostali uczestnicy systemu regularnie opłacają comiesięczne raty. Jeżeli uczestnicy zaprzestaną spłaty, organizator prawdopodobnie stanie się niewypłacalny. Faktycznie jedynie uczestnicy, którzy zostaną wybrani jako pierwsi, mają zagwarantowane bezpieczeństwo wpłacanych środków. Wypływa stąd wniosek, że system konsorcyjny korzystny jest z punktu widzenia najzamożniejszych konsumentów, tzn. tych, którzy są w stanie wpłacić najwięcej, ponieważ pożyczka im udzielona będzie najtańsza (większa część pożyczki zostanie spłacona przez nich jeszcze zanim otrzymają te środki). Pozostali uczestnicy otrzymają pożyczkę w wysokości równej bądź mniejszej w stosunku do wysokości rat już przez nich uiszczonych. Co więcej, konsument, który odstępuje od umowy jeszcze przed otrzymaniem świadczenia od drugiej strony, nie może faktycznie odzyskać swojego wkładu: z reguły wpłacone już raty uczestnik otrzymuje po kilku latach pomniejszone o opłaty administracyjne, opłaty wstępne, kary umowne.

Należy również zauważyć, że wbrew zapewnieniom firmy systemu argentyńskiego oferują kosztowną pożyczkę: opłata wstępna oraz koszty dodatkowe (koszty administracyjne, opłaty za uzyskanie przydziału oraz za ustanowienie zabezpieczenia), przy czym charakterystyczne jest dla tego rodzaju firm stosowanie bardzo skomplikowanych i mało przejrzystych mechanizmów naliczania tych opłat, a z tym wiąże się znowu zarzut nieudzielania rzetelnych informacji co do pełnego kosztu pożyczki, czyli druga grupa przyczyn⁴.

⁴ Raport na temat funkcjonowania systemu argentyńskiego w Polsce, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004 r.

2. NIEPRAWIDŁOWOŚCI W FUNKCJONOWANIU SYSTEMU

Drugim powodem, dla którego system argentyński poddawany jest krytyce, jest to, jak ten skądinąd już w teorii błędny system funkcjonuje w praktyce. Obszerny katalog nieprawidłowości w funkcjonowaniu firm systemu argentyńskiego został zawarty we wnioskach po kontroli dokonanej przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w listopadzie 2003 r. Kontrola przeprowadzona u 45 przedsiębiorców prowadzących działalność w systemie argentyńskim pozwoliła sformułować podstawowe zarzuty, które można podzielić na trzy grupy:

I) dotyczące wprowadzania konsumentów w błąd w odniesieniu do istoty zawieranej umowy, a nawet samej identyfikacji przedsiębiorcy. Konsumenci wprowadzani są w błąd bądź uzyskują niepełną informację na temat warunków umowy, zasad i terminu uzyskania pożyczki (*quasi*-prawnicze pojęcia zamieszczone w ogólnych warunkach umów), mają trudności ze zlokalizowaniem firmy – dane zamieszczone w Krajowym Rejestrze Sądowym wbrew obowiązкови nie są uaktualniane, przy czym uczestnicy zapewniani są o tym, że pożyczkodawca nie działa w systemie argentyńskim, z czym łączy się stosowanie przez przedsiębiorców pojęć zastrzeżonych wyłącznie dla banków⁵;

II) stanowiące łamanie obowiązującego prawa; tu w szczególności w zakresie niedozwolonych postanowień umownych, ustawy o kredycie konsumenckim, ale również kodeksu cywilnego (wbrew obowiązкови przedsiębiorcy nie udostępniają konsumentom wzorców umowy) oraz

III) prowadzenie działalności przez firmy systemu argentyńskiego bez zezwoleń⁶ (obecnie takie zezwolenia powinny pochodzić od Komisji Nadzoru Bankowego) i w konsekwencji poza kontrolą właściwych organów państwowych.

IV. Regulacje w polskim systemie prawnym

Dotychczas w polskim systemie prawnym brak było przepisów w sposób bezpośredni regulujących działalność w systemie argentyńskim, co w połączeniu z krótkotrwałą obecnością na rynku takich spółek, w praktyce uniemożliwiało konsumentom dochodzenie swoich roszczeń.

Wprawdzie art. 171 ustawy Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) zakazuje prowadzenia bez zezwolenia działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, poży-

⁵ Więcej (w:) A. Koper, E. Usowicz, *Z oszukańczego łańcuszka można zrezygnować*, Gazeta Prawna 103/2004 z 27 maja 2004 r., s. 3.

⁶ Raport na temat funkcjonowania systemu argentyńskiego w Polsce, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004 r.

czek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, nie stanowi on jednak skutecznej bariery dla funkcjonowania takich instytucji. Jak pokazuje praktyka, art. 171 prawa bankowego jest omijany, ponieważ – zgodnie ze stanowiskiem Prokuratury Krajowej – to uczestnicy konsorcjów sami się nawzajem kredytują⁷: na tzw. „pulę argentyńską” składają się wnoszone przez uczestników wkłady, czyli to pożyczkobiorcy-uczestnicy, niebędący przedsiębiorcami, są jednocześnie pożyczkodawcami, a takie działanie zgodnie z art. 171 nie jest zabronione. Dodatkowo podkreśla się, że środki wpłacane na konto organizatora systemu pozostają własnością pożyczkobiorców, a ci mogą w każdym momencie zażądać zwrotu ich wartości nominalnej. Większa część doktryny reprezentuje jednak pogląd, zgodnie z którym art. 171 odnosi się bezpośrednio do działalności w systemie argentyńskim i ją penalizuje.

J. Szwaja⁸ – polemizując ze stanowiskiem Prokuratury Krajowej – jest zdania, że uczestnicy konsorcjów wpłacają środki pieniężne na konto organizatora systemu i tylko on ma prawo dysponować zgromadzonymi tam wkładami. Natomiast pojęcie „wzajemnego kredytowania” analogicznie należałoby stosować do wszystkich banków, które udzielają kredytów w oparciu o terminowe lokaty swoich klientów. Zdaniem autora opinii praktyka pokazuje, że uczestnicy systemu nie mogą oczekiwać w przypadku odstąpienia od umowy zwrotu „nominalnej wartości” wkładu (organizatorzy dokonują na swoją rzecz potrącenia tytułem opłat, prowizji) „w każdym czasie” (z reguły zwrot wypłat ma miejsce dopiero po rozwiązaniu całej grupy). J. Szwaja nie zgadza się również z tezą, zgodnie z którą działalność firm systemu argentyńskiego nie wypełnia hipotezy z art. 171 prawa bankowego, ponieważ nie można jej zakwalifikować do katalogu czynności bankowych w rozumieniu art. 5 ust. 1 prawa bankowego. Zgodnie z art. 5 czynnościami bankowymi są m.in. przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów, a jest to niewątpliwie jeden z elementów składających się na działalność takich firm. Jednocześnie autor zauważa, że art. 171 prawa bankowego, zawierając własną definicję przestępczej działalności, nie odwołuje się do definicji zawartej w art. 5 prawa bankowego.

A. Świstak reprezentuje podobny pogląd, zgodnie z którym „działalność firm systemu argentyńskiego powinna być uznawana za wyczerpującą znamiona czynu określonego w art. 171 ust. 1 Prawa bankowego”⁹. Umowy zawierane pomiędzy organizatorami grupy z jednej strony a poszczególnymi pożyczkobiorcami z drugiej

⁷ J. Pisuliński, *Ustawa o kredycie konsumenckim*, Prawo Bankowe nr 9/2001, s. 49.

⁸ J. Szwaja, *Opinia prawna w sprawie konsorcjów finansowych działających w tzw. systemie argentyńskim*, Biuro Studiów i Ekspertyz Sejmu RP.

⁹ A. Świstak, *Głos do wyroku SN z dnia 6 listopada 2002 r., I CKN 1144/00*, Mon. Prawn. 2004/5/233 t. 1, więcej także (w:) A. Świstak, *Firmy „systemu argentyńskiego” – prawo czy bezprawie?*, Mon. Prawn. 2002/18/844.

są sprzeczne z ustawą. Zdaniem autorki kodeksowa zasada swobody kontraktowej nie konwaliduje takich umów, ponieważ jedną ze stron są podmioty z mocy prawa wykluczone z obrotu.

Podobną tezę zawiera artykuł M. Radwańskiego¹⁰. Autor postulując odpowiedzialność karną przedsiębiorców działających w systemach argentyńskich za przestępstwa określone w art. 171 prawa bankowego, jednocześnie stwierdza, że możliwa byłaby kumulatywna kwalifikacja czynu z art. 171 prawa bankowego z przestępstwem oszustwa stypizowanym w normie art. 286 § 1 kodeksu karnego, a to wówczas, gdyby osoba zawierająca umowę wprowadziła konsumenta w błąd.

Nawet jeżeliby wybrać – wbrew jednogłośnemu wręcz stanowisku doktryny – wykładnię poczynioną przez Prokuraturę Krajową, działalność konsorcjów finansowych należy uznać za sprzeczną z prawem już na podstawie art. 353¹ kodeksu cywilnego. Zasada swobody umów, według której (w szczególności) podmioty prawa cywilnego zgodnie ze swą wolą kreują między sobą stosunki zobowiązaniowe oraz decydują o ich treści, nie ma charakteru absolutnego, podlega normatywnym ograniczeniom. Jednym z tych ograniczeń jest odwołanie się do zasad współżycia społecznego, czyli powszechnie akceptowanych w społeczeństwie reguł moralnych¹¹, co ma szczególne znaczenie właśnie dla obrotu konsumencijskiego. Natomiast art. 385¹ kodeksu cywilnego, definiując niedozwolone postanowienia umowne, dodaje nową kategorię: konsumenta nie wiążą (poza wyjątkami) postanowienia umowy, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z „dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy”. Kryteria słuszności kontraktowej sprecyzowane w tym miejscu jako „dobre obyczaje” stanowią „formę konkretyzacji i adaptacji uniwersalnych zasad uczciwości obrotu do potrzeb obrotu konsumenckiego, a więc z uwzględnieniem przede wszystkim postulatu ochrony słabszej strony umowy”¹².

Nie należy w tym miejscu pominąć również art. 388 § 1 kodeksu cywilnego, obejmującego swą hipotezę kwestię wyzysku. Cechami, które decydują o tym, czy dany stan faktyczny może zostać określony jako wyzysk, jest z jednej strony dysproporcja, rażący brak ekwiwalentności pomiędzy świadczeniami obu stron, z drugiej natomiast m.in. świadome wykorzystanie niedoświadczenia drugiej strony. Wsuwa się tu jednak tezę, zgodnie z którą w przypadku, gdy to konsument w relacji z profesjonalistą jest tą stroną wyzyskiwaną, należałoby raczej potraktować art. 385¹ k.c. jako przepis szczególny w stosunku do formułującego ogólną zasadę art. 388 § 1¹³.

Dodatkowo konieczne wydaje się zaznaczenie, iż nawet jeżeli treść bądź cel stosunku obligacyjnego nie sprzeciwiają się zasadom współżycia społecznego, możli-

¹⁰ M. Radwański, *Niepewne jak konsorcjum*, „Rzeczpospolita” 2002/9/2 t. 1.

¹¹ Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 123.

¹² W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 144.

¹³ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 147.

we jest w trakcie wykonywania zobowiązania podniesienie zarzutu nadużycia prawa z art. 5 kodeksu cywilnego.

Należy również zauważyć, że czyn spełniający hipotezę zawartą w art. 171 prawa bankowego jednocześnie jest przestępstwem z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.), zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustęp 2 zawiera natomiast otwarty katalog zachowań uznanych przez ustawodawcę za czyny nieuczciwej konkurencji; są to m.in.: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, wprowadzające w błąd oznaczenie usług, nieuczciwa reklama.

Z pewnością jednak powyższe przepisy kodeksu cywilnego czy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie stanowią prostej drogi dla poszkodowanych konsumentów do obrony swoich praw podmiotowych w procesie cywilnym, stąd też konieczne jest istnienie norm jednoznacznie penalizujących działalność w systemie argentyńskim.

Pewne nieprawidłowości zarzucane firmom działającym w systemie argentyńskim podlegają penalizacji na podstawie art. 286 kodeksu karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.). Chodzi tu o doprowadzanie potencjalnego pożyczkobiorcy – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia go w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Niewątpliwie zarzuty zawarte w Raporcie UOKiK świadczą o tym, że działania firm systemu argentyńskiego wypełniają znamiona przestępstwa oszustwa. Jednak i ten środek w konfrontacji z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność w systemie argentyńskim okazuje się nieskuteczny.

W kwestii nieprawidłowości w funkcjonowaniu firm systemu argentyńskiego prowadzone są przez Prezesa UOKiK liczne postępowania, jednak wszystkie przewidziane prawem instrumenty (do momentu wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim, czyli do 3 sierpnia 2004 r.) okazywały się niewystarczające; nagminna jest praktyka zmian siedziby bądź po prostu likwidacji przedstawicielstw firmy bez wskazania jakiejkolwiek innej możliwości kontaktu.

V. System argentyński a prawo Unii Europejskiej

Dyrektywa Rady 87/102/EWG z 22 grudnia 1986 r. w sprawie harmonizacji ustaw i przepisów wykonawczych Państw Członkowskich dotyczących kredytów konsumenckich (O.J. L 42 ze zm.) nie reguluje problematyki kredytów konsumenckich udzielanych przez grupy kapitałowe w tzw. systemie argentyńskim. Powodem tego jest fakt, że dotychczasowi członkowie Unii Europejskiej w praktyce nie znają

obecnie zjawiska sprzedaży bądź udzielania pożyczek w tym systemie. Systemy zbliżone do argentyńskich spotkać można było w krajach europejskich w XIX w. i na początku XX w. Współcześnie w Europie poza Polską tylko na Węgrzech i w Portugalii funkcjonują firmy oferujące swoje usługi w tym systemie, jednak działalność ich podlega surowym restrykcjom¹⁴.

Jednak przesłankę dla polskiego ustawodawcy do stworzenia zakazu działalności w systemie argentyńskim (jako prowadzącej do jawnego pokrzywdzenia konsumentów) można pośrednio wyprowadzić z Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Zgodnie bowiem z art. 153 Traktatu kraje członkowskie, dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ich ochrony (jest to postulat bezpośrednio wynikający z art. 95 ust. 3 TWE), przyczyniają się do ochrony gospodarczych interesów konsumentów.

Należy tu również przywołać art. 15 Dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie w procesie implementacji Dyrektywy do krajowego porządku prawnego mogą przyjąć (bądź zachować już istniejące) bardziej rygorystyczne przepisy mające na celu ochronę konsumentów, a podkreślić należy, że niewątpliwie pożyczki udzielane konsumentom w systemie argentyńskim spełniają wszystkie wymogi do tego, by uznać je za kredyty konsumenckie w rozumieniu Dyrektywy. Stosownie do art. 1 ust. 2 pkt b kredytodawcą może być osoba fizyczna lub prawna lub grupa takich osób, która udziela kredytu w ramach prowadzonej działalności handlowej lub gospodarczej lub w ramach wykonywanego zawodu. Art. 1 ust. 2 pkt c definiuje umowę kredytu jako umowę, za pomocą której kredytodawca udziela lub daje przyrzeczenie udzielenia konsumentowi kredytu w formie odroczonej płatności, pożyczki lub innej podobnej usługi.

Na marginesie należy zauważyć, że część krajów, dotychczasowych członków Unii Europejskiej, skorzystała z uprawnienia wynikającego z art. 15 Dyrektywy. I tak na przykład, zgodnie z włoskim prawem bankowym, osoby inne niż banki nie mogą angażować się w publiczną zbiórkę funduszy. W austriackim systemie prawnym natomiast obowiązuje zakaz działalności związanej z prowadzeniem wkładów pieniężnych, jeżeli przeważająca część osób dokonujących wkładów ma roszczenie prawne do tego, że z tych wkładów zostanie im udzielona pożyczka lub zostaną im przekazane pieniądze na kredyt przedmiotowy. Podobnie w Niemczech, gdzie istnieje zakaz przyjmowania kwot pieniężnych, jeżeli przeważająca część wpłacających rości sobie prawo do tego, by została im z tych kwot pieniężnych udzielona pożyczka lub zostały im przekazane kredyty na towary. Poza tym w wielu krajach Unii – m.in. w Irlandii, Szwecji, Wielkiej Brytanii – udzielanie kredytów w systemie argentyńskim jest pośrednio uznane za działalność niezgodną z prawem,

¹⁴ A. Szejnfeld, *Notatka na temat systemu argentyńskiego oraz inicjatywy sejmowej Komisji Gospodarki*.

bowiem istnieją tam przepisy, na podstawie których system argentyński można by uznać za sprzeczny z nimi¹⁵.

Obok art. 15 Dyrektywy Rady 87/102/EWG dla uzasadnienia celowości zakazu zawartego w przedmiotowej ustawie autorzy opinii prawnej sporządzonej przez Kancelarię Sejmu¹⁶ wskazują na postanowienie art. 12 ust. 1 Dyrektywy Rady 87/102/EWG, który to przepis zobowiązuje państwa członkowskie do zagwarantowania, że osoby oferujące kredyt uzyskają urzędowe zezwolenia na taką działalność, a także podlegają kontroli Państwa.

VI. Nowe uregulowanie

Sporna wydaje się kwestia, czy w ogóle należało wprowadzać do systemu prawnego kolejny przepis, który zabraniałby działalności w systemie konsorcyjnym, pomimo istnienia art. 171 prawa bankowego (zdaniem wielu autorów – jednoznacznie precyzującego zakaz takiej działalności) oraz zakazów wynikających pośrednio z wykładni przepisów kodeksu cywilnego. Przeważał jednak argument społeczny i 17 czerwca 2004 r. została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim.

Jak wynika z treści Notatki Komisji Gospodarki¹⁷, celem ustawy była realizacja konstytucyjnej zasady ochrony konsumentów zawartej w art. 76 Ustawy zasadniczej oraz wynikającej z aktów prawnych Unii Europejskiej.

W ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 oraz z 2004 r. Nr 96, poz. 959) uzupełniono katalog czynów uznanych za czyny nieuczciwej konkurencji o organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym (art. 3 ust. 2). Wprowadzony został nowy przepis, art. 17e, zgodnie z którym: czynem nieuczciwej konkurencji jest prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów utworzonej w celu finansowania zakupu praw, rzeczy ruchomych, nieruchomości lub usług na rzecz uczestników grupy (system konsorcyjny). Czynem nieuczciwej konkurencji jest również organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym.

Należy zaznaczyć, że zakaz ten nie dotyczy działalności, która pomimo że spełnia powyższe przesłanki, jednak wykonywana jest na podstawie przepisów ustaw

¹⁵ Druk nr 2162.

¹⁶ Opinia prawna o zgodności przedstawionego komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim z prawem Unii Europejskiej Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu.

¹⁷ A. Szejnfeld, *Notatka na temat systemu argentyńskiego oraz inicjatywy sejmowej Komisji Gospodarki*.

wyraźnie określających warunki jej wykonywania. Przykładem takich regulacji jest ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawa prawo spółdzielcze, ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych.

W ustawie znalazł się dodatkowo przepis penalizujący działalność w systemie argentyńskim: ustawodawca przewidział karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat dla osób prowadzących działalność w systemie argentyńskim, ale również dla osób trudniących się jedynie organizowaniem samofinansujących się grup (art. 24b). W przypadku kwalifikowanej postaci czynu, wówczas gdy wartość mienia zgromadzonego w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym jest wielka, sprawca czynu podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Powyższym karom podlegają również osoby działające w imieniu bądź interesie organizatorów. Ustawodawca przyznał dodatkowo legitymację do wystąpienia z wnioskiem o ściganie tych przestępstw krajowej lub regionalnej organizacji, której celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców oraz Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji zagraża lub narusza interesy konsumentów.

Przedmiotowa ustawa o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim w art. 2 wprowadziła ponadto zmiany w ustawie z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081, z 2003 r. Nr 109, poz. 1030 oraz z 2004 r. Nr 96, poz. 959), których celem było usunięcie umowy zawieranej w tzw. systemie argentyńskim z katalogu umów określonych jako kredyt konsumencki. Ustawa uchyliła punkt 6 w art. 2 w ust. 2, zgodnie z którym przez umowę o kredyt konsumencki uważano umowę, na mocy której kredytodawca zobowiązuje się do udzielenia kredytu związanego z obowiązkiem wniesienia przez konsumenta, w jakiegokolwiek formie, środków pieniężnych oprocentowanych poniżej stopy rynkowej lub nieoprocentowanych. Nowelizacja usunęła w ten sposób z bardzo szerokiego pojęcia kredytu konsumenckiego działalność polegającą właśnie na udzielaniu pożyczek w systemie argentyńskim.

Konsekwencją powyższej zmiany było uchylenie z artykułu 4 ustępu 4, który nakładał na kredytodawcę obowiązek podania dodatkowo maksymalnego okresu oczekiwania na kredyt oraz warunków odstąpienia od umowy wniesienia środków pieniężnych, jeżeli łączyła go z kredytobiorcą umowa, na mocy której kredytodawca zobowiązuje się do udzielenia kredytu związanego z obowiązkiem wniesienia przez konsumenta, w jakiegokolwiek formie, środków pieniężnych oprocentowanych poniżej stopy rynkowej lub nieoprocentowanych.

Kolejna zmiana ustawy o kredycie konsumenckim dotyczy również umów, o których mowa powyżej. W artykule 7 uchylono ustępy 3, 4, 5, precyzujące sposób ustalania utraconych korzyści z tytułu wniesienia środków pieniężnych w przypadku tych umów.

Ustawa z czerwca 2004 r. uchyliła ponadto część II załącznika Wzór obliczenia rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania dla kredytu, o którym była mowa w

uchylonym art. 2 ust. 2 pkt 6. Już wcześniej wskazywano w literaturze¹⁸, że istnienie dwóch wzorów służących obliczaniu tego wskaźnika jest odstępstwem od postanowień Dyrektywy o kredycie konsumenckim, a poza tym rodzi niekiedy wątpliwości, który z wzorów zastosować w konkretnym przypadku.

W trakcie dyskusji nad ustawą jednym z najtrudniejszych problemów o wielkiej doniosłości społecznej były przepisy intertemporalne. Zakaz działalności i co się z tym wiąże likwidacja istniejących dotychczas grup samofinansujących prowadziła by do poszkodowania tych konsumentów, którzy pomimo wpłaconych kwot nie otrzymali jeszcze pożyczki bądź produktu, co sprzeciwia się zasadzie państwa prawnego i stanowi pogwałcenie zagwarantowanej w Konstytucji ochrony prawa własności, a także ochrony konsumenta¹⁹. Ustawodawca przyjął więc rozwiązanie kompromisowe, a mianowicie zakazał zawierania nowych umów w ramach systemu konsorcyjnego. Jednakże umowy zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy (czyli przed 3 sierpnia 2004 r.) uznał za ważne; mają do nich zastosowanie przepisy dotychczasowe.

VII. Próba oceny

Kwestia działalności w systemie argentyńskim od dłuższego czasu wymagała ingerencji ustawodawcy. Kolejne próby rozwiązania tego problemu w formie projektów ustaw, poczynwszy od 2001 r., nie trafiały jednak na ścieżkę legislacyjną. Tezy o – już istniejącym w polskim systemie prawnym – zakazie działalności w systemie argentyńskim okazały się nieskutecznym narzędziem ochrony dla dużej liczby poszkodowanych konsumentów. Stąd nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim – jako długo wyczekiwany krok ustawodawcy – spotkała się z entuzjastycznym przyjęciem.

Z ustawą łączą się spore oczekiwania nie tylko wspomnianych już konsumentów, ale również instytucji państwowych oraz organizacji, których celem statutowym jest właśnie ochrona konsumentów. Można zadać jedynie pytanie, czy to nowe uregulowanie spełni wszystkie pokładane w nim nadzieje, czy zakaz działalności w systemie argentyńskim okaże się w praktyce skuteczny, a więc czy będzie stanowił wystarczającą legitymację dla organów ścigania do egzekwowania go i w konsekwencji, czy sądy będą miały sposobność stosowania nowych postanowień ustawy.

Wydaje się, że za wcześniej jest jeszcze na udzielenie odpowiedzi na te wątpliwości. Na razie z pierwszych doniesień powiatowych rzeczników konsumentów wynika, że firmy systemu argentyńskiego wbrew ustawie nie zaprzestały swojej działalno-

¹⁸ M.in. (w:) J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ochrona interesów konsumentów w stosunkach kredytowych – nowelizacja ustawy o kredycie konsumenckim*, Głosa PPG 2003/11/9, s. 9.

¹⁹ J. Szwaia, *Opinia prawna w sprawie konsorcjów finansowych działających w tzw. systemie argentyńskim*, Biuro Studiów i Ekspertyz Sejmu RP.

ści, nadal prowadzą promocję i reklamę swoich usług, a także zawierają umowy z kolejnymi uczestnikami. Należy jednak zauważyć, że od 3 sierpnia 2004 r., abstrahując od konsekwencji karnoprawnych, umowy takie, jako czynności prawne z mocy samego prawa sprzeczne z ustawą, objęte są cywilnoprawną sankcją nieważności (art. 58 § 1 kodeksu cywilnego), co dla obu stron (tu dotyczyć to będzie w większości przypadków jedynie organizatorów systemu) rodzi obowiązek zwrotu wszystkiego, co sobie nawzajem świadczyły. Z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że w praktyce oznaczać to jednak będzie dla konsumentów drogę procesu cywilnego.

Najwięcej jednak wątpliwości budzi problem, już istniejących w dniu wejścia w życie ustawy, grup samofinansujących się. Ustawodawca, nie chcąc pogarszać sytuacji konsumentów, którzy jeszcze pożyczki bądź produktu nie otrzymali, a wywiązali się ze swoich zobowiązań w stosunku do organizatorów systemu, nie zakazał działalności takich konsorcjów. I z tym rozwiązaniem trudno chyba polemizować, ponieważ stanowiąc bezwzględny zakaz, ustawodawca mógłby ewentualnie narazić Skarb Państwa na roszczenia odszkodowawcze ze strony poszkodowanych konsumentów. Jednak po lekturze art. 3 ustawy nasuwa się szereg wątpliwości.

Po pierwsze, skoro ustawodawca generalnie uznał działalność w systemie argentyńskim za kryminogenną, należy postawić pytanie, dlaczego nie poddał konsorcjów (którym zezwolił na funkcjonowanie) kontroli organów państwowych. Jeżeli działalność bankowa podlega nadzorowi, tym bardziej słuszne byłoby poddanie takiemu nadzorowi (co do zasady przecież nielegalnej) aktywności parabankowej. Słuszna jest propozycja²⁰ uzależnienia dalszej działalności takich firm od uzyskania stosownych zezwoleń, zarejestrowania takiej działalności. Dodatkowo konieczne wydaje się rozwiązanie kwestii odpowiedzialności cywilnej organizatorów takich konsorcjów. Można by wysnuć wniosek, że ustawodawca – nie mając pomysłu na rozwiązanie problemu – pozostawił to grono konsumentów samym sobie, poza prawem, a taka sytuacja w *nomen omen* państwie prawa nie powinna mieć miejsca. Innym rozwiązaniem, niepodjętym przez ustawodawcę, byłoby obowiązkowe przekształcenie konsorcjów w inne formy organizacyjne, znane polskiemu prawu.

Być może nowe uregulowania wymuszają na ustawodawcy utworzenie stosownych ram prawno-gospodarczych, które pozwoliłyby konsumentom znajdującym się w gorszej sytuacji finansowej i niemającym z punktu widzenia banków zdolności kredytowej na uzyskanie w drodze zalegalizowanej i kontrolowanej przez organy Państwa środków finansowych w postaci pożyczek czy kredytów. Z drugiej zaś strony wejście w życie zakazu funkcjonowania firm systemu argentyńskiego może być impulsem dla banków i spółdzielni do poszerzenia grona swoich klientów o dotychczasowych uczestników grup systemu, co – jak pokazuje liczba konsorcjów – jest działalnością rentowną.

²⁰ J. Szwaia, *Opinia prawna w sprawie konsorcjów finansowych działających w tzw. systemie argentyńskim*, Biuro Studiów i Ekspertyz Sejmu RP.

UWAGI DOTYCZĄCE RATYFIKOWANIA PRZEZ POLSKĘ KONWENCJI ZNOSZĄCEJ WYMÓG LEGALIZACJI ZAGRANICZNYCH DOKUMENTÓW URZĘDOWYCH

Wkrótce Polskę zaczną obowiązywać postanowienia konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 roku w sprawie zniesienia wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych¹. Oczekuje się, że ratyfikowanie konwencji istotnie usprawni międzynarodowy obrót prawny z naszym udziałem. Szczególnej rangi temu wydarzeniu dodaje fakt, że przystępujemy do konwencji w zasadzie jako ostatnie z dwudziestu państw Unii.

Konwencja znosząca wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych pełni doniosłą rolę w międzynarodowym obrocie prawnym od wejścia w życie w 1965 roku². Obecnie jej stronami są osiemdziesiąt cztery państwa, w tym niemal wszystkie kraje europejskie, w tym Federacja Rosyjska i Ukraina, a także Stany Zjednoczone, Australia czy Japonia³.

¹ Konwencję sporządzono oryginalnie w językach francuskim (tytuł franc. *Convention Supprimant l'exigence de la Légalisation des Actes Publics Étrangers*) i angielskim (*Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents*), przy czym wersji francuskiej przyznano pierwszeństwo w przypadku rozbieżności pomiędzy nimi. Obie wersje językowe są dostępne m.in. na stronie internetowej <http://www.hcch.net/f/conventions>.

² Konwencja została przyjęta pod egidą Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, organizacji międzynarodowej, której celem jest prowadzenie prac zmierzających do postępującej unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego. W dorobku Konferencji pozostaje kilkadziesiąt innych konwencji międzynarodowych, z których kilkanaście zostało dotąd ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską (w tym m.in. Konwencja z 1 czerwca 1970 roku o uznawaniu rozwodów i separacji czy Konwencja z 29 maja 1993 roku o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego). Więcej informacji na temat Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego na stronie internetowej <http://www.hcch.net>.

³ W ostatnim czasie do konwencji przystąpiły: Ukraina (26 lipca 2004 roku), Ekwador (6 lipca 2004 roku) oraz Estonia i Rumunia (30 czerwca 2004 roku). Aktualna lista państw-stron, z podaniem daty ratyfikacji i innych informacji, na stronach internetowych Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego <http://www.hcch.net/e/status/legshte.html> lub <http://www.hcch.net/e/status/stat12e.html>.

De lege lata

Problematyka legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych obecnie uregulowana jest w ustawie z 13 lutego 1984 roku o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej⁴, która wskazuje konsułów jako organy upoważnione do dokonywania legalizacji (art. 21), jak również w kodeksie postępowania cywilnego. Artykuł 1138 k.p.c. formalnie zrównuje moc dowodową zagranicznych i polskich dokumentów urzędowych. Jedynie wyjątkowo – jeżeli dany dokument dotyczy przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce, albo też wywołuje wątpliwości co do autentyczności – ustawa przewiduje, iż powinien on zostać uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny. Realizacja powyższej liberalnej zasady napotyka jednak w praktyce na szereg trudności, w wyniku czego wymóg legalizacji („uwierzytelnienia” w rozumieniu art. 1138 k.p.c.) zamiast wyjątku stał się regułą.

Obecnie nie dokonuje się legalizacji dokumentów w obrocie prawnym z wieloma państwami, stosownie do postanowień zawartych przez Rzeczpospolitą Polską umów bilateralnych (dotyczy to m.in. Austrii, Grecji i Ukrainy). Od kilku lat jesteśmy również stroną, mającej uzupełniający charakter w stosunku do konwencji haskiej, europejskiej konwencji o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych, podpisanej w Londynie 7 czerwca 1968 roku⁵. Zwolnienie od wymogu legalizacji określonych kategorii dokumentów urzędowych przewidują również inne porozumienia międzynarodowe⁶.

Zniesienie wymogu legalizacji

Przedmiotem konwencji haskiej jest zniesienie wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych. Konwencja przyjmuje ścisłe rozumienie „legalizacji”⁷ jako czynności uwierzytelniającej dokonywanej przez przedstawiciela dyplomatycznego lub urzędnika konsularnego państwa, w którym dany dokument ma

⁴ Tekst jednolity opublikowany w Dz.U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823.

⁵ Konwencja londyńska została opublikowana w Dz.U. z 1995 r. Nr 76, poz. 381.

⁶ Na przykład, na podstawie art. 3 ust. 1 konwencji o doręczaniu za granicę dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzonej w Hadze 15 listopada 1965 r., zwolnione od legalizacji są wnioski o doręczanie pism. Por. m.in. (w:) J. Ciszewski, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia*, Warszawa 2004, s. 211 i n.

⁷ Podkreśla się, że w prawie międzynarodowym ani w regulacjach wewnętrznych nie została dotychczas stworzona jednolita i powszechnie uznana definicja „legalizacji”. Definicja zawarta w art. 2 konwencji haskiej została stworzona jedynie na potrzeby konwencji i nie odzwierciedla całości zakresu tego pojęcia – P. Czubik, *Konwencja haska o zniesieniu wymogu uwierzytelniania zagranicznych dokumentów publicznych*, Kraków 2004, s. 33.

zostać wykorzystany. Legalizacji dokonuje się w celu potwierdzenia autentyczności i urzędowego charakteru dokumentów pochodzących od organów państw obcych. Obecnie, w celu wykorzystania w obrocie prawnym za granicą polskich dokumentów urzędowych konieczne jest, co do zasady, dokonanie ich legalizacji w odpowiednich zagranicznych konsulatach lub ambasadach znajdujących się w Polsce. Nie tylko czas i koszty, ale także znaczenie prawne (np. w odniesieniu do mocy dowodowej dokumentów poddanych legalizacji) czynności legalizacyjnych istotnie różnią się w zależności od tego którego państwa dotyczą. Legalizacji w polskich urzędach konsularnych lub przedstawicielstwach dyplomatycznych poddawane są natomiast zagraniczne dokumenty urzędowe, które mają zostać wykorzystane w Polsce.

W doktrynie zauważa się, że tradycyjna zasada wiarygodności dokumentów oraz domniemanie autentyczności dokumentów urzędowych, wyrażane łacińską paremią *acta probant sese ipsa*, znajdują pełne zastosowanie jedynie w odniesieniu do dokumentów krajowych. Traktowanie w identyczny sposób urzędowych dokumentów krajowych i zagranicznych, wbrew liberalnym zamierzeniom m.in. polskiego ustawodawcy, uznaje się w praktyce za poważnie utrudnione. Zasadniczymi powodami, dla których rozwinęły się procedury legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, są nieznajomość struktury i kompetencji zagranicznych organów publicznych, a także szereg problemów natury praktycznej. Występują istotne trudności związane z ograniczeniem możliwości weryfikacji autentyczności dokumentów zagranicznych. Nie jest też zaskoczeniem, że uzyskiwanie stosownych informacji u właściwych organów państw obcych okazuje się w praktyce nieporównywalnie trudniejsze niż w odniesieniu do dokumentów i organów krajowych. Stąd w celu dokonania legalizacji konieczne stało się uzyskanie swego rodzaju łańcucha uwierzytelnień, w długotrwałym i stosunkowo kosztownym postępowaniu, które bez wątpienia, znacząco utrudnia międzynarodowy obrót prawny. Tzw. łańcuszek prelegalizacyjny obejmuje, na przykład, w odniesieniu do dokumentów sądowych lub notarialnych, uwierzytelnienia sporządzane przez prezesa właściwego sądu okręgowego (względnie apelacyjnego) albo upoważnionego przez niego sędziego lub referendarza sądowego oraz upoważnionego urzędnika polskiego ministerstwa spraw zagranicznych⁸. Dalej następuje ściśle rozumiana legalizacja dokonywana w niejednolitym trybie i formie przez zagranicznych przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych w Polsce, a także – w niektórych krajach – dalsze czynności uwierzytelniające.

Postanowienia konwencji stosuje się do dokumentów sądowych, komorniczych, administracyjnych, aktów notarialnych oraz do dokumentów prywatnych podpisa-

⁸ § 20–22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 stycznia 2002 roku w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych (Dz.U. z 1 marca 2002 r. Nr 17, poz. 164).

nych przez strony, a następnie poświadczonych urzędowo. Jako dokumenty, do których konwencja najczęściej znajduje zastosowanie w praktyce, podaje się: akty stanu cywilnego, odpisy lub wyciągi z różnego rodzaju rejestrów (np. rejestrów spółek, znaków towarowych, wzorów użytkowych lub przemysłowych), orzeczenia sądowe, dokumenty sporządzane lub poświadczane przez notariusza, dyplomy akademickie *etc.*⁹. Konwencja nie znajduje natomiast zastosowania do dokumentów administracyjnych dotyczących bezpośrednio transakcji handlowych lub operacji celnych, takich jak np. świadectwa pochodzenia towarów (którym większość państw-stron przyznaje uprzywilejowane traktowanie na podstawie odrębnych regulacji), jak również do dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych (w którym to zakresie obowiązuje ww. konwencja londyńska).

Apostille

Tworząc konwencję haską jej autorzy wzięli pod uwagę, że jakkolwiek legalizacja bywa powolnym i żmudnym procesem, to jednak wypełnia ona istotną funkcję w zakresie weryfikacji autentyczności dokumentu. Stąd odrzucono co do zasady możliwość całkowitego zniesienia wymogu dokonywania czynności o charakterze uwierzytelniającym¹⁰. W zamian za to postanowiono zastąpić dotychczasowe procedury legalizacyjne (legalizację w znaczeniu ścisłym) uproszczonym i ujednoliconym postępowaniem, które z jednej strony zapewniałoby posiadaczowi dokumentu pożądaną efekt w postaci dowodu autentyczności zagranicznego dokumentu urzędowego, z drugiej zaś, w razie potrzeby, dawałaby możliwość stosunkowo łatwej weryfikacji jego pochodzenia. Wprowadzone w miejsce dotychczasowego wymogu legalizacji poświadczenie, zwane *apostille*¹¹, jest wydawane w kraju pochodzenia dokumentu, nie przez poszczególne ambasady lub konsulaty, lecz przez właściwy organ krajowy wyznaczony przez każde umawiające się państwo¹². Nie podlega ono jakimkolwiek dalszym czynnościom uwierzytelniającym i jest rejestrowane pod indywidualnym numerem. Poświadczenie umieszcza się na samym dokumencie albo dołącza do niego, w każdym przypadku musi ono jednak zostać

⁹ *Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents – Outline of the Convention* – <http://www.hcch.net/e/conventions/outline12e.pdf>.

¹⁰ Artykuł 3, akapit drugi, konwencji przewiduje, że uzyskanie *apostille* nie jest wymagane, jeżeli w określonych państwach-stronach obowiązują przepisy prawne lub praktyka w większym stopniu upraszczające obieg zagranicznych dokumentów urzędowych.

¹¹ Termin z języka francuskiego, występuje w oficjalnym tłumaczeniu konwencji, załączonym do projektu ustawy zezwalającej na ratyfikację konwencji.

¹² Informacje o organach upoważnionych do wydawania *apostille* na stronie internetowej: <http://www.hcch.net/e/status/stat12e.html>.

sporządzone według wzoru określonego w konwencji. Jedynym dopuszczalnym odstępstwem jest sporządzenie *apostille* w języku urzędowym wydającego je organu, z tym że zachowany zostać powinien oryginalny francuski tytuł „*Apostille (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)*”. Podobnie jednak jak w przypadku legalizacji (w znaczeniu ścisłym), znaczenie *apostille* sprowadza się do poświadczenia autentyczności podpisu, charakteru, w jakim działała osoba podpisująca dokument oraz, w razie potrzeby, autentyczności pieczęci lub stempla, którym opatrzony jest dokument. *Apostille* nie dotyczy natomiast w ogóle treści dokumentu czy jego zgodności z prawem miejsca wystawienia.

Wzory *apostille* w jęz. francuskim i angielskim załączone do konwencji

APOSTILLE (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)	
1. Country:	
This public document	
2. has been signed by	
3. acting in the capacity of	
4. bears the seal/stamp of	
Certified	
5. at	6. the
7. by	
8. N°	
9. Seal/stamp:	10. Signature:

APOSTILLE (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)	
1. Pays:	
Le présent acte public	
2. a été signé par	
3. agissant en qualité de	
4. est revêtu du sceau/timbre de	
Attesté	
5. à	6. le
7. par	
8. sous N°	
9. Sceau/timbre:	10. Signature:

Regulacje obowiązujące w państwach Unii

Przedmiot konwencji nie jest obecnie regulowany w *acquis communautaire*, mimo że w dniu 25 maja 1987 roku pomiędzy państwami członkowskimi UE została uzgodniona konwencja w sprawie wzajemnego uznawania dokumentów wydawanych przez te państwa¹³. Nie weszła ona jednak w życie z uwagi na nieratyfikowanie jej przez wszystkich członków Unii. Podkreślić jednakże należy, że 14 z 15 obecnych państw członkowskich Unii jest stronami konwencji haskiej (z wyjątkiem Danii, która nie wymaga legalizacji zagranicznych dokumentów przedstawianych na jej terytorium). Ponadto, z 10 państw, które przystąpiły do Unii Europejskiej 1 maja 2004 roku, tylko Rzeczpospolita Polska nie jest dotychczas związana jej postanowieniami. Co za tym idzie, z uwagi na pozytywną ocenę realizacji postano-

¹³ Vide tłumaczenie tekstu konwencji wspólnotowej na język polski (w:) P. Czubik, *Konwencja...*, op. cit., s. 211 i n.

wień konwencji Komisja Europejska nie przewiduje potrzeby regulowania tej problematyki w *acquis communautaire* w najbliższej przyszłości.

Jeszcze trochę poczekamy

22 lipca br. Sejm przyjął ustawę wyrażającą zgodę na dokonanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikacji konwencji haskiej. Na wejście w życie konwencji trzeba będzie jednak jeszcze trochę poczekać. Po publikacji ustawy w Dzienniku Ustaw Ministerstwo Spraw Zagranicznych przystąpi do przygotowania dokumentów ratyfikacyjnych, które zostaną następnie podpisane przez prezydenta i opatrzone kontrasygnatą premiera. Deklaracja przystąpienia do konwencji zostanie złożona holenderskiemu ministrowi spraw zagranicznych, depozytariuszowi dokumentów ratyfikacyjnych, który powiadomi dotychczasowe państwa-strony o przystąpieniu Polski. Konwencja zacznie obowiązywać Polskę w obrocie prawnym z tymi państwami-stronami, które nie zgłoszą sprzeciwu wobec naszego przystąpienia do konwencji, w ciągu sześciu miesięcy od otrzymania przez nie powyższego powiadomienia.

Związanie Rzeczypospolitej Polskiej postanowieniami konwencji wymaga podjęcia odpowiednich czynności przygotowawczych. Mowa tu przede wszystkim o wyznaczeniu organu krajowego właściwego do wydawania *apostille*. Planowane jest wyznaczenie ministra właściwego do spraw zagranicznych, którego urząd – Ministerstwo Spraw Zagranicznych, zajmując się obecnie legalizacją, wydaje się odpowiednio przygotowany do przyjęcia tej nowej funkcji. Wydawanie *apostille* wymagać będzie przyjęcia przepisów upoważniających Ministerstwo Spraw Zagranicznych do pobierania niezbędnych opłat za wykonywanie tej czynności oraz ustalenia ich wysokości. Praktyka państw-stron konwencji nie jest jednolita w tym zakresie, przewidując niekiedy brak opłat za wydanie *apostille* (tak jest m.in. w Grecji, Hiszpanii, Portugalii i Norwegii), lub jej pobieranie w zróżnicowanej wysokości, wahającej się od 1 do ponad 100 euro. W Polsce przewiduje się ustalenie takiej opłaty w wysokości 60 złotych. Z tych też względów złożenie dokumentu ratyfikacyjnego depozytariuszowi powinno być poprzedzone nowelizacją ustawy z 9 września 2000 roku o opłacie skarbowej.

Podsumowanie

Jak stanowi uzasadnienie do projektu ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację konwencji haskiej, za przystąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej do konwencji przemawia wiele czynników. Najważniejszym i najbardziej oczywistym z nich jest poważny wzrost obrotu prawnego między Polską a obecnymi stronami konwencji. Na

przyjęciu konwencji skorzystają zarówno obywatele i przedsiębiorcy polscy, jak i zagraniczni, utrzymujący stosunki z naszym krajem. Unikną oni uciążliwej procedury legalizacyjnej oraz istotnie zredukują koszty przygotowania dokumentów przeznaczonych do wprowadzenia do obrotu międzynarodowego. Nie ulega wątpliwości, że uproszczenie obiegu dokumentów urzędowych, sporządzanych w Polsce i wykorzystywanych za granicą, a także dokumentów zagranicznych wykorzystywanych w Polsce, znacznie usprawni międzynarodowy obrót prawny z naszym udziałem.

PIERWSZA OGÓLNOPOLSKA
ANONIMOWA ANKIETA
DOTYCZĄCA SZKOLENIA
APLIKANTÓW ADWOKACKICH

W maju 2004 r. z inicjatywy adwokatów Andrzeja Grabińskiego i Bartosza Grohmana została sporządzona i rozesłana anonimowa ankieta, której adresatami byli aplikanci adwokacy ze wszystkich izb.

Ankieta zawierała 19 pytań, a jej celem było uzyskanie opinii co do konkursu na aplikację oraz dotychczasowego przebiegu szkolenia aplikantów adwokackich, a także ewentualnych zmian w tym zakresie. Do połowy lipca 2004 r. otrzymano **689 ankiet** z 18 na 21 izb prowadzących szkolenia. Badaniem objęto zatem **57,3%** ogółu aplikantów adwokackich (w czerwcu br. na listach aplikantów adwokackich we wszystkich izbach wpisane były 1203 osoby). Analizę porównawczą przeprowadzono w oparciu o:

- cały kraj,
- małe izby na podstawie izb: bydgoskiej, częstochowskiej, koszalińskiej, radomskiej i zielonogórskiej,
- duże izby na podstawie izb: katowickiej, łódzkiej, poznańskiej, warszawskiej i wrocławskiej
- izbę warszawską.

Największa liczba ankietowanych rozpoczęła aplikację w 2003 r. – 39,9%, następnie w 2002 r. – 22,1%, w 2001 r. – 21,6%, w 2004 r. – 12,6%, a w 2000 r. – 2,5%, odpowiedzi na pytanie nie udzieliło 1,3%. Ponadto dla większości badanych, bo aż dla **93,2%**, aplikacja adwokacka jest pierwszą, którą rozpoczęli, jedynie 6,2% ankietowanych przed rozpoczęciem aplikacji adwokackiej ukończyło aplikację sądową, prokuratorską, radcowską bądź notarialną.

W skali całego kraju dla większości ankietowanych (**60,8%**) egzamin na aplikację był trudny, dla 37,2% średnio trudny, a zaledwie dla 1,7% łatwy, odpowiedzi nie udzieliło 0,3%. Tendencja ta jest zbliżona zarówno dla małych, jak i dużych izb, mocniej wyróżnia się tu Warszawa, dla połowy uczestników konkurs był trudny, dla 44,9% średnio trudny, a dla 5,1% łatwy.

Rys. 1 Skala trudności egzaminu na aplikację adwokacką

W skali kraju większość aplikantów (63,7%) uważa, że konkurs na aplikację powinien być przeprowadzony w różnych terminach indywidualnie ustalanych w danej izbie, natomiast 36,2% wyraża pogląd, że konkurs powinien być przeprowadzany w jednym terminie w całym kraju we wszystkich izbach, a 0,1% nie udzieliło odpowiedzi. Tendencja ta jest charakterystyczna także dla małych i dużych izb, natomiast w stolicy zdanie aplikantów w tej kwestii rozkłada się dokładnie po połowie.

Rys. 2 Terminy konkursu na aplikację adwokacką

Kolejne pytanie dotyczyło formy konkursu na aplikację adwokacką. W skali kraju przeważająca liczba ankietowanych (**72,7%**) opowiedziała się za przeprowadzeniem konkursu w dwóch formach, zarówno pisemnego testu, jak i ustnych wypowiedzi, 19,7% badanych preferowało jedynie formę ustną egzaminu, a 6,5% wolałoby jedynie formę testu pi-

semnego, 0,1% nie udzieliło odpowiedzi. Podobnie przedstawia się sytuacja w dużych izbach, nieco większe zróżnicowanie można zaobserwować w małych izbach, gdzie tylko 66,7% wybrało obie formy konkursu, przesunięcie to nastąpiło na rzecz formy ustnej egzaminu. W Warszawie natomiast zdecydowanie wyższy odsetek osób był za obiema formami konkursu – aż 89,7%, a za formą wyłącznie ustną tylko 2,6%.

Rys. 3 Forma konkursu na aplikację

Dalsza część ankiety poświęcona została zagadnieniom związanym z przebiegiem aplikacji i ewentualnymi zmianami programu szkolenia. Jedną z poruszanych kwestii była podstawa prawna odbywania aplikacji. Dla większości badanych – **69,1%** – podstawą aplikacji powinna być umowa o pracę zawierana z radą adwokacką bądź patronem-adwokatem, natomiast 30,9 % uważało, że może to być inna dowolna forma. W przypadku małych i dużych izb ponad 73% ankietowanych opowiedziało się za umową o pracę, natomiast w przypadku Warszawy tę formę podstawy aplikacji wybrało zaledwie **35,9%**.

Rys. 4 Podstawa odbywania aplikacji

Badaniom zostały poddane także relacje łączące aplikanta z patronem-adwokatem z zastosowaniem skali ocen od 2 do 5, przy czym 2 to ocena niedostateczna, 3 – ocena dostateczna, 4 – ocena dobra i 5 – ocena bardzo dobra. W skali kraju większość ankietowanych (**73,9%**) oceniła relacje z patronem jako bardzo dobre, 18,1% jako dobre, 5,8% jako dostateczne, a 2,2% jako niedostateczne. Podobnie kształtuje się sytuacja w małych i dużych izbach, natomiast w stolicy znacznie mniej osób bardzo dobrze oceniło relacje z patronem – jedynie (**59%**), wyższy jest odsetek aplikantów oceniających te relacje dostatecznie – 16,7% i niedostatecznie – 5,1%.

Rys. 5 Relacje łączące aplikanta z patronem

Kolejne zagadnienie w ankiecie dotyczyło programu szkolenia aplikantów adwokackich i doboru przedmiotów. Większość aplikantów w skali kraju (**74,7%**) uważa, że dobór tematów objętych programem szkolenia jest trafny i spełniający ich oczekiwania, przeciwnego zdania było 23,1%, natomiast odpowiedzi nie udzieliło 2,2%. Tendencja ta została zachowana zarówno w przypadku małych i dużych izb, a w izbie warszawskiej liczba osób zadowolonych z programu szkolenia spadła do 61,5%, a niezadowolonych wzrosła do 38,5%.

Rys. 6 Trafność doboru tematów objętych programem szkolenia

Osoby, które wyrażały pogląd, że program szkolenia nie spełnia ich oczekiwań, najczęściej w uzasadnieniu swoich poglądów powoływały się na brak lub niewystarczającą ilość zajęć praktycznych, za dużą ilość zajęć teoretycznych, za mało zajęć z prawa Unii Europejskiej i prawa gospodarczego oraz jego odgałęzień (prawo finansowe, podatkowe, papierów wartościowych, bankowe itp.), za małą ilość zajęć ze specjalistami z dziedzin pozaprawnych i za małą ilość casusów. W kwestii dotyczącej korzystania w trakcie szkoleń z casusów, aż **79,3%** aplikantów w skali kraju uważała, że pomocne w realizacji programu szkoleniowego byłoby opracowywanie casusów z różnych dziedzin prawa, przeciwnego zdania było 20%, a odpowiedzi nie udzieliło 0,7%. Zbliżone wyniki uzyskano w małych i dużych izbach, podczas gdy w Warszawie nieco mniej badanych – 74,4% – było zainteresowanych realizacją w trakcie szkolenia casusów.

Rys. 7 Przydatność realizacji casusów w trakcie szkolenia

Następnie poddano badaniu długość i częstotliwość organizowania zajęć dla aplikantów adwokackich. W skali kraju najwyższy odsetek ankietowanych (**44,3%**) uważał, że jedno spotkanie szkoleniowe powinno obejmować 3–4 jednostki lekcyjne, 38,8% odpowiedziało się za 2–3 jednostkami lekcyjnymi, 15,2% wybrało opcję 4–6 jednostek lekcyjnych, zaledwie 1,6% zgodziłoby się na zajęcia przekraczające 6 jednostek lekcyjnych, a 0,1% nie udzieliło odpowiedzi. W małych i dużych izbach występuje podobna tendencja, natomiast w lekkim stopniu różni się Warszawa, w której wprowadzie na pierwszym miejscu znalazła się opcja zajęć z 3–4 jednostkami lekcyjnymi (47,4%), a na drugim z 2–3 jednostkami lekcyjnymi, ale o wyższym procencie (46,2%) niż w pozostałej części kraju, natomiast zajęcia o długości 5–6 jednostek lekcyjnych wybrało zaledwie 5,1%.

W skali kraju zdecydowana większość aplikantów adwokackich, aż **90,6%**, wołałaby, aby zajęcia odbywały się w dowolnym dniu od poniedziałku do piątku, jedynie 9,3% miałoby ochotę uczestniczyć w zajęciach organizowanych w soboty, a 0,1% nie udzieliło odpowiedzi. W przypadku dużych izb sytuacja przedstawia się podobnie, w małych izbach aż 97,8% wybrałoby zajęcia od poniedziałku do piątku, natomiast w Warszawie zmniejszyła się do 82,1% liczba osób, które byłyby zainteresowane uczestniczeniem w zajęciach od poniedziałku do piątku.

Rys. 8 Liczba jednostek lekcyjnych po 45 minut w trakcie jednego spotkania szkoleniowego

Rys. 9 Dni tygodnia, w których powinny odbywać się zajęcia szkoleniowe

Kolejna kwestia w ankiecie poruszała problem formy kolokwium zaliczeniowego po każdym semestrze zajęć dla aplikantów adwokackich. W skali kraju większość badanych (**62,3%**) wybrała formę ustnej wypowiedzi, 22,8% chętnie zdawałoby kolokwium zarówno w formie ustnej wypowiedzi, jak i pisemnego testu, a 13,9% opowiedziało się jedynie za testem pisemnym, na pytanie nie odpowiedział 1%. Mniej więcej przybliżoną tendencję można zaobserwować w małych i dużych izbach, natomiast w Warszawie liczba osób, które wybrałyby formę ustnego kolokwium, jest jeszcze wyższa i wynosi 79,5% przy znacznym spadku zainteresowanych zaliczeniem wyłącznie w formie pisemnego testu do 3,8% i przy wzroście przychylnie nastawionych do zaliczeń w obu formach do 14,1%.

Kolejnym tematem poruszonym w ankiecie była celowość organizowania 2–3-dniowych szkoleń wyjazdowych. W skali kraju zdecydowana większość badanych, bo **88%**, zauważyła taką potrzebę, a tylko 11,9% nie widziało sensu w organizowaniu szkoleń poza terenem własnej izby, odpowiedzi nie udzieliło 0,1%. Podobne poglądy przedstawiali aplikanci z małych i dużych izb, natomiast w przypadku stolicy liczba aplikantów aprobujących szkolenia wyjazdowe jest niższa o około 10%.

Rys. 10 Forma kolokwium zaliczeniowego

Rys. 11 Celowość organizowania 2–3-dniowych szkoleń wyjazdowych

Szkolenia wyjazdowe, zdaniem większości ankietowanych (**63,6%**) w skali kraju, powinny być organizowane wspólnie dla aplikantów i adwokatów, 25,4% było za organizowaniem szkoleń wyłącznie dla aplikantów, a 11% nie udzieliło odpowiedzi. Zbliżoną tendencję można zaobserwować w małych i dużych izbach, a w Warszawie zmniejszyła się nieco, do 57,7%, liczba osób, które chciałyby, aby szkolenia były wspólne dla aplikantów i adwokatów.

Rys. 12 Organizowanie wspólnych szkoleń wyjazdowych dla aplikantów i adwokatów

Odnosnie do kwestii związanej z zasięgiem szkoleń wyjazdowych, głosy aplikantów w skali kraju były podzielone, 38% chciałoby, aby odbywały się one regionalnie w obrębie kilku izb, 23,8% aby obejmowały one cały kraj, 22,8% w ramach jednej izby, a 15,4% nie udzieliło odpowiedzi. Podobne poglądy prezentowali badani z dużych izb, natomiast w małych izbach i stolicy sytuacja wygląda nieco inaczej. W małych izbach w stosunku do kraju wzrosła o około 10% liczba osób, które wołałyby szkolenie w skali kraju, natomiast spadła o około 10% liczba badanych, którzy chcieliby się szkolić w ramach jednej izby. W przypadku Warszawy o około 15% w stosunku do kraju wzrosła liczba aplikantów preferujących szkolenie w ramach jednej izby, a spadła liczba zainteresowanych uczestnictwem w szkoleniach regionalnych i ogólnopolskich.

Rys. 13 Zasięg szkoleń wyjazdowych dla aplikantów

Ostatnie zagadnienia w ankiecie dotyczyły celowości wydawania biuletynu szkoleniowego, w którym aplikanci i adwokaci mogliby publikować swoje artykuły. Zdecydowana większość badanych (**81,9%**) w skali kraju, uznała za celowe wydawanie biuletynu szkoleniowego, przeciwnego zdania było 18%, a 0,1% nie udzieliło odpowiedzi. Podobną tendencję można zauważyć w przypadku dużych izb, w małych izbach liczba osób, które byłyby zainteresowane wydawaniem biuletynu spadła do 77,8%, a w Warszawie do 79,5%.

Rys. 14 Celowość wydawania biuletynu szkoleniowego

Spośród aplikantów, którzy uznali, iż celowe jest wydawanie biuletynu szkoleniowego, **62,7%** byłoby zainteresowanych w skali kraju publikacją swoich artykułów, 26,1% nie zamierzałoby publikować artykułów, a 11,2% nie udzieliło odpowiedzi. Niemalże identycznie kształtowały się poglądy aplikantów z dużych izb i z Warszawy, natomiast w małych izbach jedynie 55,5% badanych byłoby chętnych publikować swoje artykuły, niechętnych znalazło się 28,95, a 15,6% nie udzieliło odpowiedzi.

Rys. 15 Zainteresowanie publikacją własnych artykułów w biuletynie szkoleniowym

Podsumowanie

1) Przeprowadzone badania były reprezentatywne, jeżeli zważyć na to, że swoim zasięgiem objęły cały kraj i wzięło w nich udział aż 57,3% ogółu aplikantów adwokackich ze wszystkich roczników.

2) Należy uznać za sukces adwokatury, iż w skali kraju aż 92% badanych uznało swoje relacje z patronem jako bardzo dobre i dobre, co świadczy o tym, że patronat jest instytucją niezbędną w szkoleniu zawodowym aplikantów.

3) Prawie trzy czwarte aplikantów uznało, że dotychczasowy program szkoleniowy spełnia ich oczekiwania. Zauważyć jednak należy, iż część aplikantów uważa za konieczne wprowadzenie większej ilości zajęć praktycznych, a także obejmujących inne dyscypliny prawa, bądź zwiększenie liczby godzin z prawa: bankowego, papierów wartościowych, a także prawa Unii Europejskiej.

4) Blisko 80% aplikantów uważa, że konieczne w realizacji programu szkoleniowego byłoby korzystanie z casusów.

5) 88% w skali kraju chciałoby organizacji dwu-trzydniowych szkoleń wyjazdowych.

6) 81,9% w skali kraju uznało za celowe wydawanie biuletynu szkoleniowego, w którym aplikanci adwokaccy, a także adwokaci, mogliby publikować swoje artykuły.

Autorzy artykułu oraz pozostali członkowie nowo powołanej Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich przy NRA (KKAA) składają podziękowania dziekanom wszystkich ORA, a także kierownikom szkoleń, dzięki którym w tak krótkim czasie możliwe było sprawne przeprowadzenie ankiety. Wyniki jej wyznaczać będą kierunki szkolenia na najbliższe lata.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Tomasz Targosz

Odpowiedzialność adwokata wobec osób trzecich

Zagadnienia prawnoporównawcze

WPROWADZENIE

Spośród wszystkich wolnych zawodów zawód adwokata stwarza, jak się wydaje, najsilniejszą relację z klientem. Zarówno z zapisów ustawy o adwokaturze, jak również z zasad etyki adwokackiej jednoznacznie wynika, iż do podstawowych zadań i obowiązków adwokata należy troska o interes klienta. Ten właśnie interes leży u podstaw samej istoty czynności zawodowych adwokata, co uwidocznia się szczególnie wyraźnie w sferze procesowej, kiedy to adwokat zobowiązany jest uczynić w granicach obowiązującego prawa wszystko, by uzyskać rozstrzygnięcie korzystne dla reprezentowanej przez niego strony, niezależnie od interesów podmiotów trzecich, nie mówiąc już zupełnie o stronie przeciwnej. Dlatego na pierwszy rzut oka temat niniejszego artykułu wydawać się może nieco dziwny, a na odpowiedź na pytanie, czy adwokat ponosić może odpowiedzialność cywilną (bo tylko o takiej będzie tu mowa) wobec osób innych niż mocodawca, nasuwa się wręcz sama odpowiedź przecząca¹. Jednak sprawa nie jest tak prosta, jak mogłoby się wydawać, a świadomość tego stanu rzeczy przydać się może zwłaszcza w obrocie z elementem zagranicznym, tj. wtedy, gdy wśród zainteresowanych osób znajdą się obywatele

¹ Problematyka odpowiedzialności cywilnej adwokatów była oczywiście przedmiotem rozważań, także na łamach „Palestry” (np. S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna adwokatury za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu pomocy prawnej*, „Palestra” 1967, nr 9; S. Urbaniak, *Czy adwokat może odpowiadać cywilnie za sposób prowadzenia obrony*, *Palestra* 1977, nr 5; A. Zieliński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1986 nr 9; J. Kruszevska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1988, nr 1–2; A. Zieliński, *Jeszcze o odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata i zespołu adwokackiego*, *Palestra* 1988, nr 10). Opracowania te nie dotyczyły jednak tematu niniejszego artykułu.

państw Europy Zachodniej lub USA. Obowiązujące tam standardy skłaniać je mogą bowiem do oczekiwania podobnego poziomu ochrony w prawie polskim i, co ciekawe, mogą w tym zakresie znaleźć oparcie w obowiązującym w Polsce ustawodawstwie.

Na wstępie trzeba jednak przynajmniej ogólnie wskazać, o jakie chodzić może sytuacje. Otóż odpowiedzialność adwokata wobec podmiotów różnych niż mocodawca wchodzić będzie najczęściej w grę w innych dziedzinach aktywności zawodowej niż reprezentowanie strony przed sądem (choć także wtedy jest możliwa i zostanie w związku z tym krótko omówiona) – przede wszystkim dotyczyć ona będzie sfery wydawania opinii prawnych, w tym szczególnie opinii stanowiących składnik złożonych procesów negocjacyjnych i wielostronnych transakcji handlowych. Specjalną kategorię takich opinii stanowią tzw. *TPLOs*, które z uwagi na rozpowszechnienie się zwyczajów angloamerykańskich w międzynarodowym obrocie gospodarczym trafiają także do państw, w których nie były wcześniej znane² i które zasługują z tego względu przynajmniej na krótkie omówienie³. Poza tym zdarzają się także zdecydowanie bardziej codzienne przypadki, związane z funkcjonowaniem adwokata jako osoby zaufanej klienta (często z powodu dłuższej znajomości i trwającej lata obsługi prawnej), kiedy to nieprawidłowe wykonanie obowiązków wobec klienta pociągać może za sobą także poszkodowanie osób, których interesy są tożsame lub zbieżne z interesami klienta i które pozostają z nim w stosunku bliskości⁴. Wspólne dla tych sytuacji jest „wyjście” adwokata z roli polegającej na byciu tylko i wyłącznie rzecznikiem interesu strony w trwającym procesie, „wejście” zaś w relacje między innymi podmiotami w charakterze przynajmniej częściowo samodzielnym. Duże znaczenie będzie mieć także prestiż zawodu, szczególna, wyspecjalizowana wiedza prawnicza, zasady etyczne go budujące i ogólnie rzecz biorąc zaufanie społeczne, jakim jego przedstawiciele się cieszą.

Ten krótki wstęp zakończyć wypada uwagą, że znaczna część przykładów zaczerpnięta została z zagranicznej praktyki orzeczniczej. Okoliczność ta ma dwojakie uzasadnienie. Z jednej strony, jak się okaże, są to sytuacje na tyle typowe, że zdarzyć się mogą w każdym kraju posiadającym w miarę cywilizowany system prawny, i co więcej prawie każdy adwokat będzie je sobie mógł, jak sądzę bez większego trudu, wyobrazić w kontekście własnej działalności zawodowej. Po drugie, trudno ukrywać, że zarówno stan orzecznictwa, jak i piśmiennictwa krajowego jest w interesującej nas materii raczej skąpy, z doświadczenia zaś innych porządków prawnych wyciągnąć można wiele interesujących wniosków, o ile tylko pamięta się o odmiennościach między prawem zagranicznym i krajowym i jest się w stanie w wystarczającym stopniu uwzględnić.

² Autor zetknął się z tą instytucją w praktyce, aczkolwiek można oczekiwać, że póki co nie jest to w Polsce zjawisko częste.

³ Zob. niżej.

⁴ Nie chodzi przy tym w żadnym razie o zagadnienie tzw. szkody pośredniej – zob. niżej.

PRZYKŁADY STANÓW FAKTYCZNYCH MOGĄCYCH RODZIĆ ODPOWIEDZIALNOŚĆ ADWOKATA

1) THIRD PARTY LEGAL OPINION ORAZ INNE OPINIE PRAWNE

Third Party Legal Opinion (TPLO) wywodzi się z prawa amerykańskiego, przenika jednak w coraz większym stopniu także do kontynentalnych systemów prawnych. Przykładowo podać można, że autor poświęconej temu typowi opinii monografii niemieckiej⁵ J. Adolff w połowie lat 90. ubiegłego wieku w przeprowadzonej przez siebie ankiecie ustalił, że prawie wszyscy indagowani przez niego adwokaci niemieccy mieli już styczność z tą konstrukcją. Co więcej, 75% z nich sporządzało tego typu opinie w ramach transakcji z podmiotami spoza kręgu *common law*⁶. Pojęcie to pojawia się także wprost w uzasadnieniu ustawy reformującej niemieckie prawo zobowiązań w nawiązaniu do nowego § 311 ust. 3 BGB⁷. Można się zatem spodziewać, że także w praktyce polskich adwokatów TPLO nabierać będzie znaczenia. Nie rosząc sobie pretensji do wyczerpania tematu⁸ pokusić się można o wskazanie na najbardziej charakterystyczne cechy tej instytucji. Najprościej rzecz ujmując, opinia taka wydawana jest przez adwokata strony i na jej zlecenie (zazwyczaj także mocodawca ponosi koszty) w celu przedłożenia jej drugiej stronie planowanej umowy. Zwalnia nas to od rozważania, czy wydawanie TPLO nie narusza zakazu reprezentowania w tej samej sprawie różnych osób – wydając taką opinię, adwokat działa w interesie swojego mocodawcy, który w przeciwnym razie nie mógłby zawrzeć pożądanej przez siebie umowy. Nie zmienia to faktu, iż niejako u podłoża TPLO leży założenie, że faktycznym odbiorcą tej czynności adwokata nie będzie klient, lecz osoba trzecia, w tym przypadku partner handlowy klienta. Zazwyczaj wydanie opinii stanowi tzw. *condition of closing*, tj. przesłankę zawarcia umowy między mocodawcą adwokata a drugą stroną, przy czym oczywiście warunek ten zostanie spełniony przez samo wydanie opinii (i przekazanie jej odbiorcy). Inną natomiast kwestią

⁵ J. Adolff, *Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Anwälte bei der Abgabe von Third Party Legal Opinions*, München 1997. Zob. też H. Harries, *Die Rechtsscheinhaftung für fehlerhafte Rechtsgutachten bei internationalen Verträgen*, Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, Tübingen 1981, s. 451 i n.

⁶ J. Adolff, *op. cit.*, s. 56. Stosunkowo rzadko natomiast opinie takie wydawane są w przypadku stanów czysto wewnętrznych, tj. przy transakcjach bez elementów międzynarodowych (tamże, s. 58).

⁷ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts z 26 listopada 2001 (Bundesgesetzblatt 2001 Teil I, Nr 61). Zob. też V. Emmerich, *Das Recht der Leistungstörungen*, München 2003, s. 124; H. Blenske, (w:) R. Schimmel, D. Buhlmann, *Frankfurter Handbuch zum neuen Schuldrecht*, Kriftel 2002, s. 176.

⁸ Zob. zvl. S. Fitzgibbon, D.W. Glanzer, *Fitzgibbon and Glanzer on Legal Opinions: What Opinions in Financial Transactions Say and What They Mean*, Boston 1992 oraz sporządzony pod auspicjami American Bar Association *Third Party Legal Opinion Report, Including the Legal Opinion Accord, of the Section of Business Law*, opubl. w „The Business Lawyer” Vol. 47 (1991), s. 165 i n. Zob. też wytyczne *Guidelines ABA* publ. w „The Business Lawyer” Vol. 53 (1998), s. 591 i n. oraz Vol. 57 (2001), s. 882 i n.

jest jej prawidłowość, to bowiem stanowi już właśnie problem odpowiedzialności cywilnej adwokata. Zastosowanie *TPLO* w międzynarodowym obrocie handlowym⁹ wskazuje równocześnie, jakie zadanie instytucja ta ma spełniać – chodzi mianowicie o to, że strona z jednego kraju chce upewnić się, że planowana transakcja nie napotka na przeszkody prawne w kraju drugiej strony. Ponieważ jej prawnicy najczęściej nie są w stanie przeprowadzić takiej analizy, konieczne staje się zasięgnięcie opinii prawnika „miejscowego”. W tym kontekście niecodzienne wydawać się może zwracanie się akurat do adwokata strony niejako „przeciwnej”¹⁰, może ono jednak mieć przekonujące uzasadnienie. Otóż istotne dla umowy zagadnienia prawne nie wyczerpują się w przedstawieniu ogólnych reguł rządzących takimi umowami w danym porządku prawnym, ale dotyczą nierzadko kwestii ściśle związanych ze specyfiką działalności strony, w tym nawet jej wewnętrznej organizacji (np. spółki kapitałowej). Odnosnie do takich problemów adwokat strony, której one bezpośrednio dotyczą, w naturalny sposób nabywa wiedzę, która osobom z zewnątrz byłaby trudno dostępna, w każdym zaś razie może opinię sformułować szybciej i z reguły bardziej kompetentnie, strona z kolei nie musi wprowadzać w poufne nieraz kwestie „zewnętrzne” prawnika. Nie bez znaczenia jest również i to, że sporządzenie opinii przez adwokata strony – uczestnika negocjacji wiąże się z mniejszymi kosztami dla drugiej strony, niż miałyby to miejsce w razie zamawiania opinii „niezależnych”.

Typowa *TPLO* różni się dość istotnie od opinii prawnych, do których przyzwyczajeni jesteśmy w polskiej praktyce (także sądowej), nie zawiera ona bowiem wyczerpujących rozważań związanych z określonymi poglądami prawnymi, lecz przedstawia jedynie wyniki ustaleń adwokata. Przykładowo może się ona ograniczać do stwierdzenia, że dana spółka została prawidłowo utworzona i zarejestrowana, dana czynność jest zgodna z prawem, czy też znajduje się w zakresie czynności, do których strona jest upoważniona¹¹. Nie trzeba też dodawać, że *TPLOs* praktycznie zawsze sporządzane są w języku angielskim, niezależnie od tego, jakiego systemu prawnego dotyczą. Wytworzył się przy tym swoisty kod językowy, pozwalający na przypisanie standardowym sformułowaniom określonych znaczeń. Tytułem przykładu, dotyczące spółki (*company*) określenie *duly incorporated* oznacza, że zarejestrowanie¹² spółki zgodne było z obowiązującym wówczas prawem, podczas gdy *duly organised* jest określeniem szerszym, obejmującym także czynności i zdarzenia następujące po rejestracji, a mające na celu ukończenie procesu tworzenia spółki

⁹ Instytucja ma jednak wewnętrzną genezę, a rozwija się zwłaszcza od lat 70. XX w. – zob. S. Fitzgibbon, D.W. Glanzer, *op. cit.*, s. 3.

¹⁰ Aczkolwiek w stosunku do stron negocjacji określenie to nie zawsze jest trafne.

¹¹ Np. nie przekroczyła umocowania będąc pełnomocnikiem lub członkowie zarządu spółki działali lub nie zgodnie z regułami reprezentacji wiążącymi spółkę.

¹² W uproszczeniu, nie jest w tym miejscu bowiem możliwe omawianie procesu tworzenia spółek w prawie amerykańskim.

(np. wniesienie kapitału zakładowego). Z kolei określenie *validly existing* odnosi się do stanu z dnia sporządzenia opinii i oznacza, że spółka w tym właśnie momencie jest spółką ważnie istniejącą i posiadającą podmiotowość prawną zgodnie z właściwym prawem. Podobny kod obowiązuje także w opiniach dotyczących umów (tzw. *Remedies Opinions*). Tak np. typowa formuła „*The Agreement is a valid and binding obligation of the Company enforceable against the Company in accordance with its terms*”¹³, rozebrana na czynniki pierwsze ma następując znaczenie: określenia *valid*, *binding*, czasem też *legal* stanowią jednolitą formułę (tj. słowa te nie mają samodzielnie znaczenia), która sprowadza się do stwierdzenia, że umowa jest ważnie zawarta, a za jej naruszenie przewidziana jest przez prawo sankcja, przy czym jej rodzaj (restrykcja naturalna, odszkodowanie) nie jest przez nią sprecyzowany¹⁴. Żeby móc postawić taki wniosek konieczne jest wpierrw ustalenie, czy podmiot (np. spółka), który zawarł umowę, istnieje, czy członkowie zarządu podpisujący umowę prawidłowo reprezentowali spółkę, czy sformułowania klauzul (ewentualnie też okoliczności wynikające z negocjacji) pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że chodzi o w pełni wiążącą umowę, a nie np. *letter of intent*¹⁵, czy zachowana została wymagana przez prawo forma i czy umowa nie narusza przepisów prawa lub innych reguł (np. w Polsce zasad współżycia społecznego)¹⁶. Ponieważ jednak adwokat sporządzający *TPLO* dokonuje tego „z perspektywy” swojego mocodawcy, zawiera on w niej twierdzenia do niego się odnoszące. Określenia *valid and binding* nie uwzględniają w związku z tym z reguły okoliczności leżących po stronie odbiorcy opinii, a mogących mieć wpływ na jej ważność¹⁷ (np. braki w zdolności prawnej). *Enforceable in accordance with its terms* wskazuje natomiast na „wykonalność” umowy i jeżeli nie towarzyszy mu częste zastrzeżenie, że wykonalności tej mogą się sprzeciwiać zasady słuszności¹⁸ (w Polsce mogłoby chodzić np. o nadużycie prawa podmiotowego) można z niego, co do zasady, wywodzić naturalne wykonanie zobowiązania¹⁹.

Charakterystyczne dla *TPLO* jest także sformalizowanie samej budowy opinii. Obok oczywistych elementów, jak data i oznaczenie adresata²⁰, wskazać wypada na wprowadzenie, określające relacje adwokata i mocodawcy, a także sytuujące

¹³ Zob. też J. Adolff, *op. cit.*, s. 15 i n.

¹⁴ M. Gurson, S. Hutter, M. Kutschera, *Legal Opinions in International Transactions: foreign lawyers' response to US opinion requests; report of the Subcommittee on Legal Opinions of the Committee on Banking Law of the Section on Business Law of the International Bar Association*, London, Boston, 1989, s. 60.

¹⁵ S. Fitzgibbon, D.W. Glanzer, *op. cit.*, s. 196.

¹⁶ Zob. też § 10 i 19 ABA Accord co do granic wykładni *remedies opinions* w zakresie *public policy*.

¹⁷ Zob. np. *Tri Party Bar Report*, s. 967; J. Adolff, *op. cit.*, s. 18.

¹⁸ W USA tzw. *equitable reliefs*.

¹⁹ J. J. Fuld, *Legal Opinions in Business Transactions – An Attempt to Bring Some Order out of Some Chaos*, „*The Business Lawyer*” Vol. 28 (1973), s. 930.

²⁰ Ma to znaczenie, gdyż jedynie adresat może powołać się na opinię – J. Adolff, *op. cit.*, s. 7 i n. Okoliczność ta jest zazwyczaj także wyraźnie wskazana w samej opinii.

opinię w kontekście konkretnej transakcji, w związku z którą jest wydawana (adresat nie może na niej polegać poza sferą tej transakcji²¹). Zazwyczaj adwokat wyrażanie stwierdza także, że mocodawca wyraził zgodę na wydanie opinii²². Wyżej wspomniano, iż zasadnicza treść *TPLO* ogranicza się do przytoczenia wniosków końcowych, jednakże oczywiste jest, iż aby móc to uczynić, adwokat powziąć musi wcześniej szereg ustaleń. W opinii można, a nawet powinno się poczynić w tym zakresie pewne ograniczenia. Po pierwsze chodzi tu o wymienienie źródeł informacji, z których adwokat korzystał (np. lista dokumentów), po drugie o poczynienie określonych założeń (*assumptions*), które pozwalają na zaniechanie szczegółowych badań objętych nimi kwestii, przy czym nie chodzi tutaj o okoliczności nietypowe i zarazem trudne do ustalenia dla adwokata (np. fakt, że podpisy na dokumencie są autentyczne), gdyż te uważane są za „milcząco założone” (*implied assumptions*). Bezpiecznie jest także wyłączyć spod przedmiotu opinii okoliczności znajdujące się poza sferą mocodawcy autora opinii²³, chociaż zasadniczo wniosek taki wynika już z samej istoty *TPLO*. Na marginesie zauważyć można, że analogiczne ograniczenia i zastrzeżenia są więcej niż wskazane w typowych, wewnątrzrajowych opiniach prawnych, również wtedy, gdy za nietrafność opinii adwokat odpowiadać może tylko wobec klienta. W miarę precyzyjne określenie zakresu i podstaw opinii pozwala bowiem znacznie zmniejszyć ryzyko odpowiedzialności w przypadku, gdyby postawione w opinii wnioski miały się okazać nietrafne. Z tego właśnie powodu „wstęp” pełni znacznie ważniejszą rolę, niż tylko stylistyczne wprowadzenie do właściwej treści. O następujących w dalszej kolejności twierdzeniach co do istoty rzeczy (tzw. *substantive opinions*) była już w skrócie mowa, na koniec wypada więc jeszcze wspomnieć o zamykających niekiedy opinię *qualifications* (zatrzeżeniach). Funkcją zastrzeżeń jest osłabienie wymowy wniosków opinii w przypadku, gdy zaistniały okoliczności niepozwalające na przyjęcie tych wniosków jako niepodlegających wątpliwościom (np. z powodu niejasnego stanu prawnego, rozbieżności w orzecznictwie). Opinia zaopatrzona w takie zastrzeżenie pozwala na uznanie, że kompetentny sędzia doszedłby w danej sprawie **prawdopodobnie** do analogicznych wniosków²⁴. Dodać jednak trzeba, że opinia zaopatrzona w *qualifications* ma dla odbiorcy mniejszą wartość niż opinia stwierdzająca brak przeszkód do realizacji transakcji i dlatego jest stosunkowo rzadko spotykana²⁵.

Z powyższego, niezwykle skrócowego, potraktowania *TPLO* wynika, iż w razie gdyby opinia okazała się nietrafna i w następstwie tego doprowadziła odbiorcę,

²¹ J. Adolff, *op. cit.*, s. 8.

²² W USA ma to związek z wyrokiem w sprawie *Bank of Kuwait v. Enventure Energy Enhanced Oil Recovery Associates-Charco Redondo Butane*, 755 F. Supp. 1195 (S. D. N.Y. 1989), w którym brak takiego zastrzeżenia doprowadził do oddalenia powództwa przeciw adwokatowi.

²³ Por. J. Adolff, *op. cit.*, s. 10.

²⁴ S. Fitzgibbon, D.W. Glanzer, *op. cit.*, s. 52.

²⁵ J. Adolff, *op. cit.*, s. 20.

który się na niej oparł, do szkody, pojawić się może pytanie o odpowiedzialność odszkodowawczą adwokata, który opinię sporządził, mimo że jego klient wcale nie musi w wyniku błędu w opinii ponieść strat, a nierzadko odnosi z tego tytułu korzyść. Oczywiście w prawie amerykańskim adwokat taką odpowiedzialność ponosi²⁶, więcej, fakt ten stanowi gwarancję dla odbiorcy, że może w tej sprawie zaufać kompetencjom adwokata oraz jego bezstronności (tj. odejściu od zasady uwzględniania wyłącznie interesów klienta). W tym znaczeniu funkcja odpowiedzialności adwokata przeważa nawet nad możliwością zaspokojenia się z jego majątku (w przypadku ogromnych transakcji handlowych tę ostatnią funkcję mogłyby ewentualnie zagwarantować jedynie wielkie międzynarodowe firmy prawnicze, same przypominające sporych rozmiarów przedsiębiorstwa). Odpowiedzialność cywilna adwokata przyjmowana jest również w niektórych europejskich systemach prawnych, np. w prawie niemieckim. Niżej interesować nas będzie jednak polski stan prawny, aczkolwiek kilka uwag zostanie poświęconych zagadnieniom kolizyjnoprawnym, może się bowiem okazać, że w transakcji z elementem międzynarodowym właściwe okaże się prawo obce.

Oprócz *TPLO* w praktyce wielu polskich kancelarii wydawanych jest szereg innych opinii prawnych²⁷, które nie ograniczają się do wyjaśnienia kwestii prawnych klientowi. Stosunkowo często (zwłaszcza gdy adwokat legitymuje się dodatkowo tytułem naukowym lub/i cieszy się dużym autorytetem jako wybitny prawnik) wydawane są opinie prawne, które strona przedłożyć chce w postępowaniu sądowym (lub w postępowaniu przed organem administracji), gdzie reprezentowana jest przez innego niż autor opinii pełnomocnika. Co prawda obowiązuje w prawie polskim zasada, że *curia novit iura*, niemniej jednak znaczna popularność tego typu opinii pozwala sądzić, że nie pozostają one bez znaczenia w praktyce orzeczniczej. Także w nich adwokat prezentuje się jako niezależny ekspert (autorytet prawny), a walor opinii wynikać może jedynie z jej przynajmniej pozornej neutralności. Jeszcze bliżej *TPLO* znajdują się opinie prawne wydawane w ramach negocjacji handlowych, które z założenia mają przekonać partnerów biznesowych klienta, że proponowane rozwiązania są zgodne z prawem. Wreszcie wspomnieć wypada o *due dilligence* przejmowanych firm, aczkolwiek w tym ostatnim wypadku adwokat działa z reguły wyłącznie w interesie mocodawcy. Możliwe są jednak wyjątki.

2) STOSUNEK BLISKOŚCI MIĘDZY OSOBĄ TRZECIĄ A KLIENTEM

Druga kategoria przypadków, w których wchodzić może w grę odpowiedzialność adwokata wobec osób trzecich, przedstawiona zostanie na przykładzie stanu faktycznego, który zajmował zarówno niemiecki Trybunał Federalny (BGH)²⁸, jak i

²⁶ Zob. np. § 299 A Restatement Second of Torts.

²⁷ Wydawanie opinii przewidziano wyraźnie w ustawie Prawo o adwokaturze.

²⁸ Wyrok z 6 lipca 1965 r., publ. w „Juristen Zeitung” 1966, nr 4, s. 141 i n.

*House of Lords*²⁹, tj. odpowiedzialności adwokata wobec spadkobiercy klienta. Nie wdając się szczegółowo w okoliczności obydwu przypadków wystarczy w tym miejscu powiedzieć, że problem był następujący. W sprawie, stanowiącej przedmiot orzekania sądu niemieckiego, spadkodawca zamierzał ustanowić jako swego jedyne spadkobiercę córkę. Pragnął on przy tym sporządzić testament w formie aktu notarialnego i ustalił ze swoim adwokatem, że ten zajmie się kwestią organizacyjną, tzn. ustali wszystkie szczegóły, umówi się z notariuszem, a także przyprowadzi go do spadkobiercy w celu ostatecznego sformułowania testamentu. Mimo kilkukrotnych napomnień (3 kolejno umówione terminy), w tym ze strony córki, adwokat nie znalazł jednak czasu, by wypełnić swoje zobowiązanie wobec mocodawcy, który nie doczekał niestety szczęśliwego finału i na skutek gwałtownego pogorszenia się stanu zdrowia zmarł. Córka powołana została do dziedziczenia z ustawy, na tych zaś zasadach dziedziczyła także wnuczka spadkodawcy. W rezultacie majątek pozostawiony córce był mniejszy niż ten, który otrzymałaby, gdyby adwokat dotrzymał umówionych terminów i umożliwił przez to sporządzenie testamentu o treści zgodnej z wolą swojego klienta. Powództwo córki o odszkodowanie wytoczone przeciwko adwokatowi zostało w powołanym orzeczeniu uwzględnione. Nie jest niestety w ramach niniejszego opracowania możliwe bliższe przedstawienie konstrukcji prawnej, jaką posłużył się przy tym BGH, tj. tzw. umowy ze skutkiem ochronnym wobec osób trzecich (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*)³⁰. Polega ona w uproszczeniu na tym, że niejako na wzór znanej także prawu polskiemu umowy na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c., § 328 BGB) przyjmuje się konkludentnie zawartą umowę, z której nie wynika dla osoby trzeciej roszczenie o świadczenie, ale roszczenia odszkodowawcze od dłużnika, jeśli ten w związku z wykonaniem (nienależytym) umowy w stosunku do wierzyciela wyrządzi jej szkodę. Dla naszych celów wystarczające będzie stwierdzenie, że instytucja ta nie jest znana prawu polskiemu i nie nadaje się także moim zdaniem w postaci, jakiej nadało jej orzecznictwo, do recepcji³¹. Nie należy natomiast przedwcześnie rezygnować z (także konkludentnie zawartej) umowy na rzecz osoby trzeciej.

W sprawie *White v. Jones* owdowiały spadkodawca wydziedziczył po kłótni rodzinnej swoje córki, po jakimś czasie jednak pogodził się z nimi i zapragnął zmienić testament. O zamiarze tym zakomunikował pisemnie swojemu adwokatowi, określając dokładnie treść nowego testamentu. Następnie adwokat kilkakrotnie

²⁹ *White vs. Jones* (1995) 1 All ER 691. Podobne przypadki: w Holandii: Hof Amsterdam orzecz. z 19 stycznia 1984, NedJur 1985, Nr 740, s. 2432, we Francji Cass. civ. z 14 stycznia 1981, publ. Sem. Jur. 1982, II, 9782, Cass. civ., 23 listopada 1977, Sem. Jur. 1977, II, 21943.

³⁰ Z ogromnie licznej literatury polecić można stosunkowo świeżą (i krytyczną wobec tej instytucji) monografię M. Plötnera, *Die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte und die sogenannte Expertenhaftung*, Berlin 2003.

³¹ Inną natomiast sprawą jest, że na zasadzie swobody umów strony mogą skonstruować taki trójkątny stosunek także w prawie polskim.

był proszony (także przez jedną z córek) o przybycie do spadkodawcy w celu sporządzenia ostatniej woli. Podobnie jak w przypadku, w którym orzekł BGH, spadkodawca zmarł, nie doczekawszy zmiany testamentu, na skutek czego obie córki nie zostały powołane do dziedziczenia. Nie sposób tutaj wgłębiać się w zagadnienia angielskiego prawa spadkowego, aby uniknąć jednak nieporozumień wypada wspomnieć, że list spadkodawcy do adwokata, zawierający treść planowanego testamentu, nie był testamentem w rozumieniu prawa angielskiego, wymaga ono bowiem sporządzenia dokumentu w obecności dwóch świadków³². Także i w tej sprawie niedoszli spadkobiercy pozwali adwokata, żądając odszkodowania, i także przed Izłą Lordów odnieśli sukces, tym razem jednak właściwą podstawą okazało się prawo deliktowe, a ściślej delikt *negligence*. Izba Lordów przyjęła, że adwokata obciążał tzw. *duty of care* także wobec córek spadkodawcy, w związku z czym zawinione naruszenie tego obowiązku rodziło odpowiedzialność odszkodowawczą³³. Fakt, że Izba Lordów uznała roszczenie za uzasadnione, ma swoją wymowę, ponieważ sądy brytyjskie wykazują znacznie mniejszą niż sądy kontynentalne (a zwłaszcza niemieckie) skłonność do poszerzania obowiązujących zasad odpowiedzialności ze względów słusnościowych. Z perspektywy polskiej na uwagę zasługuje fakt, iż sąd cieszący się taką międzynarodową renomą jak Izba Lordów i orzekający, co więcej, w bardzo specyficznym i odrębnym od reszty Europy systemie prawnym poprzedził rozstrzygnięcie szerokim wykładem prawnoporównawczym, uwzględniając zwłaszcza stan orzecznictwa i doktryny w Niemczech³⁴.

Naturalnie kontekst obydwu spraw, wykazujący związki z prawem spadkowym, każe zadać pytanie, czy zapadłe rozstrzygnięcia zasługują na akceptację. W szczególności budzić może wątpliwości, czy powodowie w ogóle ponieśli w rozumieniu prawa zobowiązań szkodę. Spadkodawca może przecież w każdej chwili zmienić swoją wolę, a zatem w obydwu sprawach spadkobiercy byli jedynie spadkobiercami potencjalnymi. Jeśli zaś tak, to nienależyte wykonanie zobowiązania przez adwokata mogło ich, co najwyżej, doprowadzić do utraty szansy³⁵, która jednakże w świetle dominującego poglądu nie stanowi szkody³⁶. Pojawiały się także głosy, iż uznanie odpowiedzialności adwokata prowadzi do rodzaju „podwójnego” dzie-

³² *Wills Act* pochodzi z 1837 r.

³³ Na temat *duty of care* w konstelacjach, w których chodzi o odpowiedzialność strony umowy wobec osoby trzeciej, zob. zwłaszcza przełomowe orzeczenie *Hedley Byrne v. Heller*, (1964) A.C. 465. Por. też z perspektywy prawnoporównawczej W. van Gerven, J. Lever, P. Larouche, Ch. von Bar, G. Viney, *Common Law of Europe Casebooks. Torts. Scope of Protection*, Oxford 1998, s. 263 i n.

³⁴ Zob. szczegółowo W. Lorenz, *Anwaltschaftung wegen Untätigkeit bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen*, JZ 1995, nr 7, s. 317 i n. Prof. W. Lorenz na zaproszenie Lorda Goffa obserwował przebieg rozprawy.

³⁵ Na temat tzw. utraty szansy zob. ostatnio Ch. Müller, *La perte d'une chance*, Bern 2002.

³⁶ Tak po *Testamentfall R. Zimmerman*, *Lachende Doppelerben? – Erbfolge und Schadenersatz bei Anwaltsverschulden*, „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht” (FamRZ) 1980, s. 100–101.

dziczenia³⁷, aczkolwiek formalnie rzecz jasna do niczego takiego nie dochodzi. Szczególnie pierwszy z tych zarzutów zasługuje na uwagę, aczkolwiek dla celów niniejszego artykułu wybrane orzeczenia zagraniczne pełnią głównie funkcję ilustracyjną dla szerszej kategorii przypadków, gdzie zdarzać się będą także stany faktyczne pozbawione trudności wynikających z zasad prawa spadkowego. Wracając jednak do kwestii braku szkody, zauważyć trzeba, iż zarzut ów nie jest aż tak przekonujący, jak mogłoby się na pierwszy rzut oka wydawać. Nie jest bowiem do końca jasne, dlaczego sprawa, która tak naprawdę należy do domeny prawa zobowiązań, musi przejmować do tego stopnia wartości innej dziedziny prawa cywilnego, jaką jest prawo spadkowe. Nikt nie zamierza pozbawiać spadkodawcy pełnej swobody testowania, obejmującej również prawo do zmiany ostatniej woli w każdej chwili, tyle że omawiane orzeczenia prawa tego w żaden sposób nie naruszają. Z perspektywy prawa zobowiązań sytuacja wygląda bowiem następująco: istnieje podmiot, który w sposób zawiniony naruszył swoje obowiązki i istnieje podmiot, który doznał szkody na skutek naruszenia tych obowiązków. Możliwość odwołania lub zmiany testamentu w kontekście procesu odszkodowawczego ma to jedynie znaczenie, że zadać trzeba pytanie o to, czy szkoda jest w wystarczającym stopniu pewna, pytanie to jednak musi być rozważone zgodnie ze standardami obowiązującymi w sprawach odszkodowawczych. Nietrudno zaś ustalić, że gdyby każda hipotetyczna możliwość niewystąpienia szkody (zwłaszcza w postaci *lucrum cessans*), na którą nie wskazują w danym wypadku żadne okoliczności faktyczne³⁸, prowadzić musiała do oddalenia powództwa, to niewiele powództw o odszkodowanie miałyby widoki na powodzenie przed sądem. Nie istnieją zatem nieprzewidywalne przeszkody, stojące na drodze tego rodzaju odpowiedzialności.

3) WYRZĄDZENIE SZKODY OSOBIE TRZECIEJ W TRAKCIE WYKONYWANIA CZYNNOŚCI NA KORZYŚĆ KLIENTA

Do trzeciej grupy sytuacji, w których adwokat może teoretycznie odpowiadać cywilnie wobec osób trzecich, zaliczyć należy przypadki wyrządzenia takim osobom szkody w związku z wykonywaniem różnego rodzaju czynności zawodowych, w tym procesowych dla swojego klienta. Jako przykład podać można czynności egzekucyjne, w ramach których adwokat doprowadza w sposób zawiniony do zajęcia rzeczy należącej do innej niż dłużnik osoby, czym wyrządza jej szkodę³⁹. W zupełnie wyjątkowych przypadkach uzasadniona będzie także odpowiedzialność (solidarnie ze stroną) za bezpodstawne wszczęcie postępowania. Od razu wyjaśnić

³⁷ G. Kegel, *Die Lachenden Doppelerben, Erbfolge beim Versagen von Urkundspersonen*, (w:) *Festschrift für Werner Flume (Bd. I)*, Köln 1978, s. 545 i n.

³⁸ Nie wskazywały one w żadnym z przytoczonych stanów faktycznych na to, że spadkodawca zamierza zmienić swoją wolę odnośnie do córek.

³⁹ Zob. przykłady podane przez M. Vollkommera, *Anwaltschaftsrecht*, München 1989, s. 136 i n.

trzeba, że w żadnym razie nie może być mowy o odpowiedzialności dlatego, że powództwo zostało oddalone jako nieuzasadnione – konsekwencja taka byłaby nie tylko absurdalna, ale prowadziłaby również do faktycznego i drastycznego ograniczenia dostępu obywateli do wymiaru sprawiedliwości, naruszając przepisy Konstytucji⁴⁰ oraz EKPCz⁴¹. Strona wszczynająca sprawę ponosiłaby bowiem tak ogromne ryzyko przegranej, że najczęściej nie decydowałaby się na proces. Dlatego też adwokat cieszy się swoistym przywilejem⁴², który z całą pewnością wyłącza odpowiedzialność za szkodę w razie zgłoszenia nieuzasadnionego roszczenia. Jednakże zdarza się niestety, że nie tylko strona, ale także adwokat świadomi są bezzasadności powództwa, a wnoszą je właśnie po to, by zaszkodzić przeciwnikowi procesowemu, posługując się wymiarem sprawiedliwości jak instrumentem⁴³. W takim wypadku trudno, jak się wydaje, zgłosić zastrzeżenia wobec samej zasady, że także odpowiedzialność adwokata nie powinna być wówczas a *limine* wyłączona. Niewątpliwie kontrowersyjne jest natomiast, czy odpowiedzialność cywilna wchodzi w grę tylko w razie świadomego działania adwokata, czy też wystarczy odpowiednik karnoprawnego zamiaru wynikowego, a może nawet rażące niedbalstwo⁴⁴. Moim zdaniem z uwagi na podane wyżej uwarunkowania celowe byłoby ograniczenie do umyślnego wyrządzenia szkody, tj. obu postaci zamiaru. W każdym jednak razie konieczność odpowiedzialności przy zamiarze bezpośrednim nie powinna budzić wątpliwości⁴⁵.

STAN PRAWNY W POLSCE

Wskazane wyżej przykłady odpowiedzialności adwokata wobec osób trzecich zaczerpnięte zostały z praktyki zagranicznej. Trudno jednak nie zauważyć, że wszystkie one mogłyby się zdarzyć w polskim systemie prawnym. Więcej nawet, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością przypuszczać trzeba, że się zdarzają. Powsta-

⁴⁰ Art. 45 Konstytucji.

⁴¹ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 oraz Dz. U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962, art. 6.

⁴² M. Vollkommer, *op. cit.*, s. 138 i n.; F.-J. Rinsche, *Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Ein Handbuch für die Praxis*, Köln et al. 1992, s. 24. Trafnie mówi się w tym kontekście o „prawie do błędu”.

⁴³ Zob. F.-J. Rinsche, *Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Ein Handbuch für die Praxis*, Köln et al. 1992, s. 23 i n.

⁴⁴ Niemiecki BGH początkowo wymagał zawsze zamiaru (BGHZ 36, 18). Później zaakceptowano także rażące niedbalstwo – BGHZ 95, 10. Aprobując F.-J. Rinsche, *op. cit.*, s. 25 i n.; M. Vollkommer, *op. cit.*, s. 138 i n.

⁴⁵ Odpowiedzialność adwokata za czynności procesowe wynika także pośrednio z art. 4 ust. 1 w zw. z art. 8a ustawy Prawo o adwokaturze. Zob. też § 11 Zasad Etyki Adwokackiej. Warto zauważyć, że tylko szkody wyrządzone osobom trzecim związane są z czynnościami, o których mowa w art. 4 ust. 1 pr. o adv. Obejmuje je ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej.

je zatem pytanie, czy na gruncie przepisów polskiego prawa cywilnego należy się liczyć z pociągnięciem adwokata do odpowiedzialności, czy też omówione przykłady „zawdzięczają” swe pozytywne dla poszkodowanych rozwiązanie specyfice obcych regulacji prawnych, które w prawie polskim nie mają odpowiednika. Odpowiedź na to pytanie wymaga oczywiście bardziej szczegółowego odniesienia się do poszczególnych przypadków, jednakże już na wstępie wskazać wypada, że stan prawny w Polsce przynajmniej teoretycznie odpowiedzialności takiej nie wyklucza. Choćby skrótowe potraktowanie zasad kontraktowej i deliktowej odpowiedzialności cywilnej wymagałoby obszernej monografii, oczywiste jest więc, że w tym miejscu nie jest ono możliwe. Tym niemniej warto przypomnieć, że polskie prawo cywilne realizuje właściwie najszerszy ze znanych w podstawowych europejskich systemach prawnych model odpowiedzialności za czyny niedozwolone. Wzorem art. 1382 francuskiego *code civil* prawo polskie przewiduje generalną klauzulę deliktową, obejmującą każdy rodzaj szkody⁴⁶, która została komuś w sposób zawiniony wyrządzona. W treści art. 415 k.c. brak nawet wyeksplikowania przesłanki bezprawności, „dodanej”, czy też może lepiej sprecyzowanej następnie przez orzecznictwo i doktrynę. Nie wdając się w dogłębne rozważania na temat bezprawności na gruncie art. 415 k.c. nie budzi wątpliwości, iż zachowaniem bezprawnym nie jest tylko takie zachowanie, które narusza w sposób wyraźny przepis prawa powszechnie obowiązującego, lecz także zachowanie naruszające zasady współżycia społecznego⁴⁷ czy też preferowane ostatnio przez ustawodawcę dobre obyczaje (których nie należy mylić z obyczajami o charakterze towarzyskim). Nie zmienia tego przekonania nowelizacja k.c. ustawą z 17 czerwca 2004 r.⁴⁸ wprowadzająca do zmodyfikowanego art. 417 przesłankę „niezgodności z prawem”, brak bowiem jakiegokolwiek powodu, by niezgodność z prawem rozumieć inaczej niż na gruncie art. 415 k.c., nie mówiąc już o przenoszeniu takiego zmodyfikowanego ujęcia na grunt „ogólnej” odpowiedzialności deliktowej (gdyby przyjąć, że bezprawność deliktowa może zostać „popołniona” tylko przez złamanie przepisu ustawy, to prawo polskie z systemu o szerokim reżimie odpowiedzialności stałoby się najbardziej restrykcyjnym spośród wszystkich znanych mi systemów

⁴⁶ W wielu systemach prawnych, np. w prawie niemieckim czy angielskim, utrudnione jest natomiast uzyskanie wyrównania z tytułu czynu niedozwolonego tzw. „czystej szkody majątkowej”, tj. takiej, która nie jest następstwem szkody na rzeczy czy osobie. Typowym przykładem tego typu szkody jest szkoda powstała w następstwie nieprawdziwej informacji (np. nietrafnej porady prawnej, nietrafnej ekspertyzy rzeczoznawcy majątkowego, etc.). W aspekcie prawnooporównawczym zob. S. Banakas (wyd.), *Civil Liability for Pure Economic Loss, United Kingdom Comparative Law Series, Vol. XXVI*, London, Haag, Boston, 1996.

⁴⁷ Zob. zwłaszcza M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 104 i n. Por. też Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 169 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 148 i n.; G. Beniek (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2001, s. 217; Z. Banaszczuk (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 992.

⁴⁸ Dz. U. Nr 162, poz. 1692.

prawnych państw europejskich. Już sam ten fakt zmusza więc do odrzucenia tego poglądu). Obok, czy też w ramach zasad współżycia społecznego mogą zatem dla adwokata funkcjonować w szczególności także zasady etyki adwokackiej i wynikające z nich standardy działania, w ten sposób, że naruszenie przynajmniej niektórych z nich uzasadniać będzie spełnienie przesłanki cywilnoprawnej bezprawności. Podsumowując, prawo polskie stawia odpowiedzialności adwokata mniej przeszkód niż prawo niemieckie czy angielskie, gdzie jak wiemy, została ona przyjęta. Inną sprawą jest orzecznictwo sądowe, które niekiedy zdaje się nie do końca rozumieć znaczenie modelu odpowiedzialności deliktowej przyjętego w k.c., nie jest ono jednak z pewnością na tyle ugruntowane, by doprowadzić do trwałego sędziowskiego „przemodelowania” art. 415 i n. kodeksu cywilnego.

AD 1: OPINIE PRAWNE

Grupa pierwsza jest zarazem najbardziej problematyczna. Na wstępie poczynić wypada założenie, że skierowanie przez adwokata opinii do partnera klienta nie uzasadnia przyjęcia umowy podobnej do zlecenia między adwokatem a drugą stroną umowy planowanej przez mocodawcę. Najczęściej okoliczności sprawy nie wskazują bowiem na istnienie woli rzekomych stron, skierowanej na dokonanie takiej czynności prawnej. Umowa między adwokatem a nie-klientem budziłaby ponadto wątpliwości z punktu widzenia jej zgodności z § 22 ust. 1a) Zasad etyki adwokackiej, aczkolwiek w przepisie tym nie chodzi oczywiście o formalne ujęcie pomocy prawnej w formie umowy, lecz o jej faktyczne świadczenie. Jednakże zawarcie samodzielnej umowy „niezależnia” stosunek adwokata i partnera klienta od stosunku adwokata i jego właściwego mocodawcy.

Pozostają zatem dwie drogi – umowa na rzecz osoby trzeciej oraz odpowiedzialność deliktowa. Umowa na rzecz osoby trzeciej mogłaby być zawierana konkludentnie, niejako w ramach stosunku łączącego adwokata z mocodawcą – z faktu zlecenia przez klienta sporządzenia opinii dla drugiej strony (przy czym oczywiście nie drugiej strony sporu, lecz negocjacji) i wykonania go przez adwokata wywieść można bowiem chęć ułożenia wzajemnych stosunków według takiego właśnie modelu. Jednocześnie zachowany zostaje związek wykonanej czynności ze stosunkiem łączącym adwokata z klientem. Odpowiedzialność adwokata byłaby wtedy odpowiedzialnością *ex contractu*, adwokatowi przysługiwałyby jednak zarzuty ze stosunków z mocodawcą, np. gdyby ten podał mu nieprawdziwe informacje, które przyczyniły się następnie do nietrafności opinii. Przeszkodą na drodze do przyjęcia tej konstrukcji jest fakt, że strony nie zamierzają zazwyczaj przyznawać osobie trzeciej roszczenia o wykonanie zobowiązania, dlatego z pewnością nie zawsze będzie ona możliwa do zastosowania⁴⁹.

⁴⁹ Inaczej P. Schlechtriem, (w:) *Festschrift für Dieter Medicus zum 70 Geburtstag*, Köln, Berlin, Bonn, München 1999, s. 537.

Odpowiedzialność deliktowa nie wymaga z kolei w ogóle odwoływania się do domniemanej woli stron. Konieczne jest jednak spełnienie przesłanek zawartych w art. 415 k.c., z których najistotniejsza jest oczywiście przesłanka bezprawności⁵⁰. Pytanie, które musi paść w tym kontekście, ma zasięg o wiele szerszy niż tylko omawiane tu przypadki *TPLO* czy też innych podobnych opinii prawnych – chodzi mianowicie o to, czy niezachowanie należytego standardu jakości usług zawodowych wystarcza, także w kontekście zasad etyki adwokackiej, do uznania za spełnioną przesłankę bezprawności⁵¹. Problem polega oczywiście na rozsądnym określeniu kręgu osób uprawnionych do odszkodowania. Otóż nie można się zgodzić na odpowiedzialność tak szeroką, by każde nienależyte wykonanie przez adwokata obowiązków zawodowych, prowadzące w okolicznościach danego przypadku do powstania szkody u innej niż klient osoby, prowadziło do odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c., konieczne jest zatem wprowadzenie zdecydowanie bardziej precyzyjnych reguł. W interesujących nas sytuacjach niebezpieczeństwu temu zapobiega akurat sama istota czynności, która nie wywołuje u osoby trzeciej szkody w sposób przypadkowy (*par ricochet*, jak mówi doktryna francuska⁵²) – przeciwnie, przeznaczenie opinii jest znane od początku. Szkoda adresata nie jest także szkodą pośrednią, wynikającą ze szkody mocodawcy⁵³, lecz występuje bezpośrednio u niego (mocodawca może wręcz z błędów opinii wywieść szereg korzyści). W tym stanie rzeczy stwierdzić wypada, że niespełniające profesjonalnych standardów zawodowych działania adwokata (bo tylko wtedy można w ogóle mówić o odpo-

⁵⁰ Odpowiedzialności deliktowej wobec osoby trzeciej nie sprzeciwia się okoliczność, że szkoda tej osoby wynikać będzie z nienależytego wykonania przez sprawcę szkody umowy z inną osobą (tu klientem). Zob. np. francuskie przeczenia na bazie art. 1382 *code civile*: Cour de Cassation 1ere Chambre civile, Arret nr 218 z 13 lutego 2001 *Bull.*, I, nr 35, s. 21, Arret nr 1311 z 18 lipca 2000, *Bull.*, I, nr 221, s. 144. Stanu faktycznego, w którym świadczenie strony faktycznie służy nie stronie, a osobie trzeciej, dot. orzeczn. Cour de Cassation z 28 marca 2002, *Bulletin* 2002 II, Nr 66, s. 54 (wadliwa ekspertyza zamówiona przez sprzedawcę, w wyniku czego szkody doznał kupujący). Także w prawie holenderskim odpowiedzialność oparta jest na prawie czynów niedozwolonych (art. 6:162 *Burgerlijk Wetboek*) – zob. C. J. H. Jansen, A. J. van der Lely, *Haftung für Auskünfte; ein Vergleich zwischen englischem, deutschem und niederländischem Recht*, „*Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*” (ZeuP) 1999, nr 2, s. 241 i n. oraz wyrok Hoge Raad z 2 kwietnia 1982, *NedJur* 1983, Nr 367, s. 1145 i n. (zwł. 1150) (odpowiedzialność adwokata z umowy wobec najemcy i z deliktu wobec podnajemcy). Zob. też orzeczn. Hof Leuwarden z 29 stycznia 1992, *NedJur* 1992, nr 830, s. 3352.

⁵¹ Nienależyta staranność ujmowana jest zgodnie z dominującym poglądem w sferze bezprawności, a nie winy – zob. M. Krajewski, *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, *PiP* 1997, nr 10, s. 39 i n. oraz cytowana tam literatura.

⁵² Zob. F. Chabas, *Du lien de parenté ou l’alliance entre la victime et l’auteur du dommage* (w:) *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse 1978, s. 291 i n.

⁵³ Zob. L. Stecki, *Problematyka odpowiedzialności za szkodę pośrednią* (w:) *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Radwańskiego*, Poznań 1990; T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004, s. 255 i n. oraz art. 446 § 2 i 3 k.c. Rygorystycznie przeciwko dopuszczalności szkody pośredniej A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985, s. 137. Kryt. co do tego W. Czachórski, *op. cit.*, s. 159.

wiedzialności) mogą być uznane za bezprawne i doprowadzić do odpowiedzialności w stosunku do ich adresata⁵⁴, choćby nawet nie był klientem, a konieczne sprecyzowanie zasad odpowiedzialności dokonuje się zadowalająco na płaszczyźnie szkody, a nie bezprawności. Nietrudno zauważyć, że nie zawsze będzie to możliwe i że w związku z tym problem bezprawności zasługuje na uwagę. Dalsze rozważania wykraczają zdecydowanie poza ramy tego opracowania, dla ilustracji wspomnieć jednak należy o koncepcji tzw. bezprawności względnej⁵⁵, która niejako na wzór niemiecki (poj. tzw. *Schutzgesetze* – zob. § 823 ust. 2 BGB) uznaje za bezprawne tylko takie zachowanie, które narusza normę nakierowaną na ochronę interesów tej kategorii podmiotów, co poszkodowany. Do koncepcji tej należy na gruncie polskiego prawa deliktowego podejść ostrożnie, wywodzi się ona bowiem z niemieckiego prawa czynów niedozwolonych, które od prawa naszego istotnie się różni⁵⁶. Jej przyjęcie komplikowałoby jednak oparcie bezprawności na kodeksie etyki i związanych z nim standardach staranności zawodowej, ponieważ trudno powiedzieć, czy normy takich kodeksów stawiają sobie za cel ochronę interesów osób trzecich, a nawet ochronę interesów klienta, czy też w centrum zainteresowania nie leży interes korporacji i ewentualnie ogólny interes publiczny. Koncepcja tzw. bezprawności względnej nie zdołała tym niemniej zakorzenić się ani w doktrynie, ani w orzecnictwie, z praktycznego punktu widzenia przeszkoda ta zatem właściwie nie istnieje⁵⁷. Sama istota problemu, tj. fakt, że w świetle dominującej opinii nienależyta staranność zawodowa spełnić może sama przez się przesłankę bezprawności, a konieczne ograniczenia odpowiedzialności (co do kręgu podmiotów) osiągnąć trzeba operując odpowiednio pojęciem szkody, pozostaje jednak niezmieniona. Stan ten nie wydaje się zadowalający nawet jeśli przyjmie się, że ograniczenie odpowiedzialności osiągnąć będzie można także dzięki przesłance normalnego związku przyczynowego. Moim zdaniem należy więc przyjąć, że nienależyta staranność zawodowa sama przez się nie jest jeszcze bezprawna w świetle art. 415 i n. k.c.⁵⁸, bezprawna jest ona tylko wtedy, gdy dana osoba (tu adwokat) musi liczyć się z tym, że jej błąd może wyrządzić szkodę dającej się określić grupie

⁵⁴ W tym sensie uniknąć można akurat w tych przypadkach kontrowersyjnej problematyki, w jakim stopniu na bezprawność z art. 415 ma wpływ także relacja łącząca sprawcę z poszkodowanym. Nie wdając się w bliższe rozważania wskazać należy, że niewątpliwie sytuacje takie mają miejsce – np. nadużycie relacji zaufania implikuje istnienie określonego stosunku bliskości między dłużnikiem a wierzycielem deliktowym.

⁵⁵ Zob. R. Kasprzyk, *Bezprawność względna*, „Studia Prawnicze” 1983, nr 3.

⁵⁶ Kryt. W. Czachórski, *op. cit.*, s. 149.

⁵⁷ Co nie oznacza, że pogląd ten nie zawiera interesujących wskazówek co do rozumienia bezprawności cywilnoprawnej w ogóle. Zaznaczyć przy tym trzeba, że termin „bezprawność względna” nie wydaje się szczególnie fortunny, sugeruje on bowiem relatywność relacji poszkodowany–sprawca, co nie jest istotą tej konstrukcji.

⁵⁸ Wyjaśnić tu trzeba, że pogląd, zgodnie z którym w całym systemie prawnym obowiązuje jedno pojęcie bezprawności, uważam za nietrafny.

podmiotów⁵⁹. Zasady współżycia społecznego mogą w takim wypadku wymagać wysokiej staranności zawodowej, wątpliwe natomiast, by wymagały jej zawsze, niezależnie od kontekstu danej czynności.

PRAWO WŁAŚCIWE

Jeżeli opinia prawna wydawana jest w związku z transakcją zawierającą element międzynarodowy, istotne znaczenie ma ustalenie, jakie prawo jest właściwe dla określenia, czy adwokat odpowiada cywilnie wobec adresata, a jeśli tak, na jakich zasadach. Oczywiście jest przy tym, że trafność bądź nietrafność opinii ocenić można wyłącznie na gruncie systemu prawnego, którego ona dotyczy⁶⁰, jest to jednakże całkowicie odrębny problem. Przyjąć należy, że w razie gdyby adwokat umyślnie wprowadził w błąd odbiorcę opinii, decydować powinien zawsze statut deliktowy⁶¹. W pozostałych przypadkach sprawa nie jest tak jasna, ponieważ kwalifikacja na potrzeby p.p.m. nie musi się ściśle kierować kwalifikacją wewnętrzną w ramach danego systemu prawnego. Istnieją trzy możliwości – akcesoryjna kwalifikacja nawiązująca do prawa właściwego dla umowy, której dotyczy opinia, oraz kwalifikacja autonomiczna bądź kontraktowa czy deliktowa⁶². Kwalifikacja akcesoryjna nie wydaje się trafna, ponieważ przesłanki odpowiedzialności adwokata nie wywodzą się z umowy między stronami transakcji „głównej”⁶³. Kwalifikacja kontraktowa daje z pewnością tę korzyść, że umożliwia wybór prawa, także w drodze klauzuli zamieszczonej na końcu opinii, jednakże jeśli fakt zawarcia umowy nie jest bezsporny (a jak zostało wspomniane wyżej, często o umowie nie może być mowy), staje się ona problematyczna. W tym stanie rzeczy pozostaje autonomiczna kwalifikacja deliktowa, która współgra z poglądami Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, ETS prezentuje bowiem na gruncie art. 5 ust. 3 Konwencji brukselskiej⁶⁴ stanowisko, iż pojęcie umowy w ust. 1 tego przepisu zakłada jako konieczny warunek dobrowolne związanie się stron⁶⁵. Wszelkie inne przypadki poddane są reżimowi deliktowemu, niezależnie od odmiennych stanowisk praw krajowych⁶⁶. Dodać wypa-

⁵⁹ W podobnym, jak się wydaje, kierunku, M. Krajewski, *op. cit.*, s. 40.

⁶⁰ H. Harries, *op. cit.*, s. 453.

⁶¹ J. Adolff, *op. cit.*, s. 197. Na temat tego pojęcia zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1998, s. 153 i n.

⁶² J. Adolff, *op. cit.*, s. 198.

⁶³ Trafnie J. Adolff, *op. cit.*, s. 199.

⁶⁴ Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, *Official Journal C* 027, 26/01/1998 P. 0001–0027.

⁶⁵ Case C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*. Zob. J. Dietze, D. Schnichels, *Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ – Übersicht über das Jahr 2002* (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2003, nr 19, s. 585 i n.

⁶⁶ Oczywiście stanowisko ETS obowiązuje tylko w odniesieniu do Konwencji Brukselskiej, a nie polskiego p.p.m.

da, że coraz szerzej dyskutowana jest możliwość wyboru prawa także odnośnie do statutu deliktowego⁶⁷.

AD 2: WYRZĄDZENIE SZKODY PODMIOTOM, KTÓRYCH INTERESY SĄ ZBIEŻNE Z INTERESAMI MOCODAWCY

Grupa druga okazuje się w znacznym stopniu podobna, albowiem także tu osoba trzecia i jej charakter jako faktycznego beneficjenta działań adwokata jest już na wstępie ustalona. Dodatkowo nie występuje tu nawet potencjalna sprzeczność interesów klienta oraz osoby trzeciej – z podanego przykładu dotyczącego spadkobrania wynika jasno, że interes mocodawcy (spadkodawcy, który zamierza powołać córkę do dziedziczenia) i teje córki są zbieżne. Także zatem i w tej grupie obie powołane wyżej podstawy są dopuszczalne.

AD 3: WYRZĄDZENIE SZKODY W ZWIĄZKU Z WYKONYWANIEM CZYNNOŚCI PROCESOWYCH DLA MOCODAWCY

W tej grupie przypadków sytuacja wygląda nieco inaczej. Umowa na rzecz osoby trzeciej nie może znaleźć z oczywistych względów zastosowania. Pozostaje więc tylko odpowiedzialność deliktowa, której przyjęcie jest jednak łatwiejsze niż to ma miejsce w przypadkach omówionych powyżej. Z zasad etyki wynika bowiem wprost, że adwokatowi nie wolno świadomie podawać sądowi nieprawdziwych informacji (§ 11), co jak się wydaje musi zostać rozciągnięte przynajmniej co do zasady także na inne organy wymiaru sprawiedliwości i organy administracji, a także, że adwokat nie może usprawiedliwiać naruszenia zasad etyki i godności zawodu powołaniem się na czynione przez klienta sugestie (§ 10). Bezprawność takich zachowań na gruncie art. 415 k.c. jest tym łatwiejsza do przyjęcia, że zakaz świadomego wprowadzania w błąd w celu wyrządzenia komuś szkody narusza nie tylko szczególnie wysokie standardy etyki adwokackiej, ale także standardy powszechnie obowiązujące w społeczeństwie. Odpowiedzialność cywilna nie powinna zatem budzić wątpliwości.

PODSUMOWANIE

Próba rozwiązania znanych prawom zagranicznym sytuacji za pomocą krajowego instrumentarium prawnego prowadzi do wniosku, że polski system odpowiedzialności cywilnej przynajmniej teoretycznie charakteryzuje się szerokim zakre-

⁶⁷ Zob. art. 10 ust. 1 projektu Rozporządzenia Komisji Europejskiej w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (tzw. Rzym II), tłum. polskie, KPP 2004, nr 3, s. 885 i n. Zob. też M. Fabjańska, M. Świerczyński, *Ujednolicenie norm kolizyjnych dotyczących zobowiązań pozaumownych*, KPP 2004, nr 3, s. 731 i n.

sem odpowiedzialności. Przypadki, które stały się za granicą podstawą obszernych wywodów i doprowadziły do rozwoju specyficznych konstrukcji prawnych, dają się w Polsce dzięki generalnej klauzuli deliktowej rozwiązać stosunkowo łatwo, co nie znaczy, że korzystnie dla adwokata⁶⁸. Prawo polskie nie wymaga więc rozszerzania zakresu odpowiedzialności (jak np. prawo niemieckie czy angielskie, gdzie proces ten jest wyraźny), lecz jej precyzowania, co nastąpić musi zwłaszcza w odniesieniu do przesłanki bezprawności i jej stosowania w orzecznictwie. Odpowiedzialność adwokata wobec osób trzecich jest tutaj jedynie interesującym wycinkiem znacznie szerszej problematyki.

⁶⁸ Pamiętać jednak trzeba, że w przypadku odpowiedzialności deliktowej ciężar dowodu spoczywa na poszkodowanym.

PUNKTY WIDZENIA

Konrad Osajda

Pełnomocnicy uprawnieni do wnoszenia kasacji i występowania przed najwyższymi organami sądowymi

Wprowadzenie

Określenie ustawowe osób uprawnionych do występowania przed najwyższymi instancjami sądowymi (określane czasem mianem tzw. pełnomocnictwa kasacyjnego) od czasu do czasu w doktrynie jest poddawane gruntownej dyskusji. Wynika to, po pierwsze, z obecności takiego rozwiązania w systemach prawnych różnych państw, a po drugie, z podejmowanych prób legislacyjnych wprowadzenia go w Polsce¹. Nasuwają się od razu dwa podstawowe pytania: kto mógłby wnosić kasacje i na podstawie jakich kryteriów należy wybierać takie osoby. Warto również rozważyć, przed jakimi sądami i trybunałami tego typu ograniczenia zdolności postulacyjnej winny mieć zastosowanie. Są to zagadnienia niezmiernej wagi, bo dotyczą nie tylko statusu różnych korporacji zawodowych (szczególnie adwokatów i radców prawnych), ale również samej idei funkcjonowania najwyższych organów wymiaru sprawiedliwości.

Przymus adwokacko-radcowski

Konstrukcja przymusu adwokacko-radcowskiego opiera się na zdolności postulacyjnej. Przez to pojęcie rozumie się zwykle zdolność do samodzielnego działania

¹ Ostatnia taka próba znajdowała się w rządowym projekcie nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego ze stycznia 2002 r.

w postępowaniu cywilnym (brak konieczności ustanawiania pełnomocnika procesowego)². Przymus ten dzielony jest na względny i bezwzględny. Pierwszy polega na tym, że strona może działać samodzielnie, ale jeśli korzysta z usług pełnomocnika, to może on być tylko adwokatem albo radcą prawnym (widać zatem wyraźnie, że jest to typowa konstrukcja dla wszelkich postępowań sądowych). Drugi natomiast powoduje, że czynności stron nie wywołują żadnych skutków prawnych. Norma wynikająca z przepisu art. 393² § 1 k.p.c. wskazuje, że kasacja powinna być sporządzona przez adwokata lub radcę prawnego (chyba że dana osoba należy do grona zwolnionych z działania tego przymusu, których zamknięty katalog skodyfikowany został w § 2 tegoż artykułu). Jest to przykład przymusu bezwzględnego. W prawie polskim przymus ten występował w kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r., gdzie dotyczył już postępowania przed sądami okręgowymi jako pierwszą instancją. Ostatecznie został zniesiony ustawą z 20 lipca 1950 r., aby powrócić do k.p.c. wraz z instytucją kasacji wprowadzoną ustawą z 1 marca 1996 r.

W odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego³ przymus adwokacko-radcowski regulują normy zawarte w przepisach art. 29 i 48 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym⁴. Przewidują one, że w postępowaniu uczestnik może działać samodzielnie albo przez umocowanego przedstawiciela. Skargę i zażalenie na postanowienie o odmowie nadania skardze dalszego biegu sporządzić mogą jedynie adwokat lub radca prawny (chyba że skarżącym jest sędzia, prokurator, notariusz, profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych). Sporządzający skargę zobowiązany jest także do usunięcia na żądanie TK wszelkich jej braków. Jeżeli pisemnie prezentowana jest dodatkowa argumentacja popierająca skargę, to także może być to dokonane jedynie przez fachowego pełnomocnika. Dwa ostatnie wnioski nie są jednak w doktrynie jednomyślnie przyjmowane. Podnosi się, że regulacje wprowadzające przymus mają charakter restryktywny i jako takie winny być ściśle wykładane. Skoro tak, to rozciągać się powinny jedynie na sporządzenie skargi i, od nowelizacji uTK z 9 czerwca 2000 r.⁵, zażalenia⁶. Odmienne natomiast niż to ma miejsce w postępowaniu kasacyjnym, skarżący może samodzielnie występować na rozprawie. Takie uregulowanie może budzić wątpliwości⁷, gdyż to wła-

² J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 274–275.

³ Omawiane zagadnienie zostało zanalizowane w artykule: M. Pruszyński, *Zakres przymusu adwokackiego w postępowaniu skargowym przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego 1999, nr 2–3, s. 89 i n.

⁴ Ustawa z 1 sierpnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.) (dalej uTK).

⁵ Dz.U. z 2000 r. Nr 53, poz. 638.

⁶ Taki kierunek wykładni przyjmowany jest za doktryną postępowania cywilnego, która na gruncie regulacji k.p.c. z 1996 r. formułowała takie jednoznaczne stanowisko, np.: W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 270; A. Zieliński, *Zakres stosowania przepisów k.p.c. w postępowaniu przed TK*, „Palestra” 1998, nr 7, s. 59–60.

⁷ Zgłaszał je choćby M. Pruszyński, *op. cit.*, s. 94.

śnie spór prawny na rozprawie wymaga szczególnego profesjonalizmu, a wprowadzenie przymusu miało taki odpowiedni poziom profesjonalizmu działania przed TK zapewnić. *De lege ferenda* można by zatem postulować, aby i w tym aspekcie postępowanie skargowe przed TK upodobniło się do postępowania kasacyjnego.

Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu przed sądami administracyjnymi regulują przepisy art. 34, 35, 175 i 194 § 4 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁸. Dopuszczone zostało działanie stron przed sądem osobiście albo przez pełnomocników (tym samym i tutaj aktualnym pozostawiam zgłoszony na marginesie rozważań o pełnomocnictwie przed TK postulat *de lege ferenda*). Katalog pełnomocników skonstruowany został niemal identycznie z przepisem art. 87 k.p.c. Natomiast do sporządzenia skargi kasacyjnej uprawnieni zostali: adwokat lub radca prawny. Doprecyzowano, że przymus nie dotyczy: sędziego, prokuratora, notariusza, profesora lub doktora habilitowanego nauk prawnych, nie tylko gdy wnoszą skargę samodzielnie, lecz także jeśli są przedstawicielem lub pełnomocnikiem strony (podobnie nie ma przymusu, jeśli skargę wnosi prokurator albo Rzecznik Praw Obywatelskich). Uregulowana została też problematyka *sui generis* pełnomocników specjalnych. Skargę w sprawach obowiązków podatkowych może wnieść doradca podatkowy, a w sprawach własności przemysłowej – rzecznik patentowy. Warto dodać, że podobne rozwiązanie – od nowelizacji z 30 czerwca 2000 r.⁹ – zawiera k.p.c. (umożliwiając sporządzenie kasacji w sprawach własności przemysłowej rzecznikowi patentowemu). Brakuje w tym przypadku jednak analogicznego rozwiązania w przepisie art. 393⁹ § 1¹, które umożliwiałoby działanie na rozprawie rzecznikowi patentowemu. Obecnie zatem po sporządzeniu skargi strona nie może być reprezentowana, chyba że w tym celu udzieli pełnomocnictwa adwokatowi albo radcy prawnemu¹⁰.

Na marginesie należy wyjaśnić, że rozszerzanie katalogu fachowych pełnomocników spotyka się z pewnym oporem samorządów adwokackiego i radcowskiego. Dowodem na to może być wystąpienie Naczelnej Rady Adwokackiej do Trybunału Konstytucyjnego o uznanie za sprzeczną z konstytucją normy przyznającej rzecznikom patentowym, na zasadzie wyłączności, prawo do zastępowania stron w postępowaniu przed Urzędem Patentowym. TK uznał jednak tego typu rozstrzygnięcie ustawodawcy za zgodne z normami konstytucyjnymi¹¹.

⁸ Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270) (dalej: ppsa).

⁹ Dz.U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508.

¹⁰ W dalszej części opracowanie głównie dotyczyć będzie uprawnienia do wnoszenia kasacji w procedurze cywilnej, ale poczynione uwagi, moim zdaniem, są odpowiednio aktualne także do działań w postępowaniach przed TK i NSA.

¹¹ Wyrok TK z 21 maja 2002 r., K 30/01, OTK-A 2002/3/32.

Wreszcie zastanowić się należy nad kształtem przymusu adwokacko-radcowskiego na gruncie k.p.c.¹². W literaturze¹³ wskazuje się, że w systemie prawa polskiego pierwsze ograniczenie zdolności postulacyjnej zostało wprowadzone ustawą o radcach prawnych z 6 lipca 1982 r.¹⁴. Jednostka organizacyjna została zobowiązana do zapewnienia udziału radcy prawnego w postępowaniu:

- 1) „przed Sądem Najwyższym, Naczelnym Sądem Administracyjnym oraz przed naczelnym lub centralnym organem administracji państwowej,
- 2) przed sądem wojewódzkim, przed sądem apelacyjnym oraz przed organem drugiej instancji w postępowaniu administracyjnym,
- 3) w którym bierze udział kontrahent zagraniczny”.

Nie przewidziano jednak sankcji na wypadek niewywiązania się z tego obowiązku.

Oczywiście odmienny charakter ma przymus w zakresie sporządzania kasacji. Przepisy w tej materii kilkakrotnie nowelizowano. Dzięki temu udało się m.in. wyeliminować z treści przepisu art. 393² sporny termin „wniesienie” kasacji i zastąpić go „sporządzeniem”¹⁵. Poza tym przymus dotyczy wyznaczenia na pełnomocnika jedynie tych adwokatów i radców prawnych, którzy wykonują zawód w przewidzianej przez prawo formie¹⁶. Ponadto wskazano, że osoba niewpisana na listę radców prawnych nie może wnieść kasacji w sprawie, w której była stroną (uczestnikiem)¹⁷. Wskazano, że przytoczenie nowego uzasadnienia podstaw kasacyjnych także objęte jest przymusem adwokacko-radcowskim¹⁸. Wyjaśniono, że przymus obejmuje także uzupełnienie braków we wniesionej kasacji¹⁹. Zaakcentowano, że podpisanie kasacji przez właściwego pełnomocnika tworzy domniemanie, które pozwala przyjąć, że została ona przez niego wniesiona²⁰. Umożliwiono przywrócenie terminu dla wniesienia kasacji, jeżeli jego uchybienie nastąpiło na skutek trud-

¹² Znakomite studium tego zagadnienia zawiera artykuł: M. Sychowicz, *Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 1996, Nr 7–8, s. 27 i n. (niestety w znacznej części przedstawione uwagi są nieaktualne wobec kolejnych nowelizacji, które zresztą większość z tych uwag zaakceptowały).

¹³ *Ibidem*, s. 29.

¹⁴ Dz.U. z 1982 r. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.

¹⁵ Dokonała tego nowela z 24 maja 2000 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 554).

¹⁶ Rozbieżności w orzecznictwie SN pojawiły się na tle sytuacji, gdy stroną w postępowaniu był emerytowany adwokat/radca (w zakresie tego, czy dotyczy go przymus, czy też jest z niego zwolniony na podstawie przepisu art. 393² § 2). Wyrok SN z 24 listopada 1997 r., II CKN 270/97 (OSNC 1998, z. 5, poz. 82) dopuścił kasację emerytowanego radcy prawnego, a postanowienie SN z 25 września 1998 r., II UKN 240/98 (OSNAPUS 1999, nr 20, poz. 668) doprecyzowało, że taki radca musi wykazać, że nadal wykonuje zawód w kancelarii lub spółce.

¹⁷ Postanowienie SN z 11 lutego 2000 r., III CKN 1157/99 (OSNC 2000, z. 7–8, poz. 148).

¹⁸ Postanowienie SN z 16 kwietnia 1998 r., I CKN 776/97 (niepubl.).

¹⁹ Postanowienie SN z 8 stycznia 1998 r., II CZ 154/97 (OSNC 1998, z. 7–8, poz. 122).

²⁰ Postanowienie SN z 3 kwietnia 1998 r., I CZ 34/98 (Przegląd Sądowy 2000, nr 1, s. 111).

ności w uzyskaniu pomocy prawnej²¹. Zdecydowanie natomiast uniemożliwiono uchylenie się od przymusu adwokacko-radcowskiego przez usprawiedliwianie się, że w konkretnej sprawie adwokat odmówił wniesienia skargi kasacyjnej²². Wreszcie zmieniono przedwojenną linię orzeczniczą²³ wskazując, że wniesienie kasacji przez samą stronę nie jest brakiem formalnym i nie może zostać uzupełnione przez podpis adwokata-pełnomocnika²⁴.

Paragraf 2 przepisu art. 393² tworzy *numerus clausus* podmiotów, które są zwolnione z obowiązku korzystania z pośrednictwa fachowego pełnomocnika przy sporządzeniu kasacji. Jest on zbliżony do już wcześniej przedstawianych na gruncie innych procedur. Wreszcie nowelizacja z 30 czerwca 2000 r.²⁵ umożliwiła sporządzanie kasacji rzecznikowi patentowemu w sprawach własności przemysłowej. Na zakończenie tego sumarycznego streszczenia dorobku ustawodawcy i judykatury w zakresie skonstruowania „przymusu kasacyjnego” należy uzupełnić, że norma wynikająca z przepisu art. 393⁹ § 1¹ k.p.c. umożliwia działanie na rozprawie stronie tylko przez adwokata lub radcę prawnego (z wyjątkiem podmiotów zwolnionych z tego obowiązku już na etapie sporządzania skargi kasacyjnej). Tym samym jest to szersze ujęcie przymusu aniżeli miało to miejsce w odniesieniu do postępowań przed TK i NSA.

Ratio legis wprowadzenia przymusu adwokacko-radcowskiego

Wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego można uznać za pierwszy krok na drodze podnoszenia wartości merytorycznej, sposobu prezentowania i doboru argumentów przez strony na rozprawach. Nie spełnił on jednak wszystkich pokładanych w nim nadziei. Przede wszystkim dążono do uzyskania lepszego poziomu sporządzanych kasacji przez zapewnienie, aby ich autorami byli fachowi pełnomocnicy. Ten cel staje się zupełnie wyraźny w świetle katalogu podmiotów zwolnionych z przymusu. Kryterium skonstruowania tego katalogu było niewątpliwie posiadanie szczególnych kwalifikacji prawniczych, które zapewnić mają odpowiedni poziom przygotowywanych pism. Cel ten jest szczególnie istotny w świetle funkcji nakładanych na SN. Ma on dbać o spójną i jednolitą wykładnię prawa, eliminować ewentualne spory interpretacyjne i rozbieżności w orzecnictwie, a także rozwiązywać szczególnie skomplikowane problemy prawne. Wynika z tego, że za-

²¹ Postanowienie SN z 22 maja 1997 r., II CZ 62/97 (Radca Prawny 1998, nr 1, s. 68).

²² Postanowienie SN z 6 czerwca 1997 r., III CZ 21/97 (niepubl.).

²³ Choćby z orzeczenia SN z 28 września 1936 r., C.II. 1004/36, (Przegląd Sądowy 1937, p. 94).

²⁴ Postanowienie SN z 24 kwietnia 1997 r., II UZ 25/97 (OSNAPUS 1997, nr 20, poz. 410).

²⁵ Patrz przyp. 19.

wiłość spraw na jego wokandzie jest, co do zasady, ponadprzeciętna. Wobec tego i zajmujących się nimi pełnomocników cechować powinno posiadanie ponadprzeciętnych umiejętności zawodowych. Tym bardziej, że ich rolą jest przecież zwrócenie uwagi składowi orzekającemu na problemy prawne występujące w danej sprawie oraz przygotowanie takich argumentów, które pomogłyby wieloaspektowo rozpatrzeć analizowany problem. Ma to przynieść pożytek nie tylko reprezentowanym stronom, ale także wymiarowi sprawiedliwości. Wynika z tego niejako dualistyczny charakter interesów, jaki na tym etapie postępowania musi przyświecać fachowym pełnomocnikom: interes strony (profesjonalizm zapewnia lepszą jego ochronę) oraz interes państwa (i pośrednio działalność prawotwórcza przez wywieranie wpływu przez swoje pisma i wypowiedzi na rozprawach czy posiedzeniach na linię orzeczniczą).

Choć od 1989 r. upłynęło już kilkanaście lat i dokonano ogromnej liczby fundamentalnych zmian w obrębie porządku prawnego, to, zgodnie z powszechną opinią, wiele jest jeszcze do uczynienia w tej materii. Gwałtowny proces transformacji prawa postawił przed teoretykami i praktykami tej dziedziny wiedzy problemy, jakich do niedawna nawet sobie nie wyobrażali. W obowiązującym systemie normatywnym pojawiło się wiele nieścisłości i niespójności. Pewne instytucje przyjęły wyjątkowo skomplikowany charakter. Złośliwie mówi się nawet, że zasada powszechnej znajomości prawa (leżąca u podstaw funkcjonowania systemu prawnego w każdym państwie) jest fikcją także w odniesieniu do osób parających się prawem w swoim życiu zawodowym. Wszystko to skłania do refleksji, że potrzeba bardzo gruntownej wiedzy teoretycznej i umiejętności szczególnego prawniczego sposobu myślenia, aby sobie z tymi wszystkimi wyzwaniami poradzić. Oczywiście w wielu sprawach wskazane problemy się nie pojawiają, jeśli jednak zagadnienie dociera aż na wokandę np. Sądu Najwyższego, to można z dużą dozą prawdopodobieństwa stwierdzić, że w jakimś sensie jest to sprawa precedensowa²⁶. Wreszcie skarga kasacyjna rozpatrywana jest w granicach zaskarżenia (jedynie nieważność postępowania sąd bierze pod uwagę z urzędu), co obliguje do właściwego ich ujęcia, aby można było skorygować ewentualne uchybienia zaistniałe we wcześniejszych etapach postępowania. Zatem kwalifikacje pełnomocników reprezentujących strony w takim postępowaniu (szczególnie w kontekście przymusu adwokacko-radcowskiego) muszą być rzeczywiście wysokie, czego, niestety, obecna praktyka w dużej liczbie przypadków nie potwierdza²⁷. Tym bardziej zatem instytucja pełnomocnictwa kasacyjnego, kojarząca się z profesjonalizmem, wydawać by się mogła szczególnie potrzebną.

Można przypuszczać również, że wprowadzenie odrębnej grupy pełnomocni-

²⁶ Szczególnie wobec funkcjonowania instytucji tzw. przedsądu.

²⁷ Sądy w uzasadnieniach orzeczeń niejednokrotnie mówią o niebezpieczeństwach wynikających dla stron z niekompetencji pełnomocników wprost, np. orzeczenie NSA z 28 marca 2002 r., V SA 2502/01 (niepubl.).

ków uprawnionych do wnoszenia kasacji stałoby się lekarstwem na obecnie widoczne w praktyce bolączki. M.in. zminimalizowane zostałyby drastyczne skutki tzw. przedsądu²⁸. Większy stopień profesjonalizmu i częstsze stykanie się w działalności zawodowej z instrumentem skargi kasacyjnej pozwoliłyby łatwiej i skuteczniej wykazywać we wnoszonych pismach, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne albo istnieje potrzeba dokonania wykładni przepisów budzących wątpliwości, czy też notowane są rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Dzięki istnieniu grupy wyspecjalizowanych pełnomocników uprawnionych do wnoszenia kasacji bardziej zrozumiałe społecznie i skuteczniejsze byłoby uprawnienie, wskazane w uchwale SN z 21 września 2000 r.²⁹, pozwalające na odmowę sporządzenia kasacji adwokatowi ustanowionemu dla strony przez sąd, jeżeli byłaby ona niedopuszczalna lub oczywiście bezzasadna. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia jest przekonująca, jednak mimo to budzi ono niepokój. Przecież właściwie nie ma żadnej kontroli nad takim swoistym „przed przedsądem”. Jedyne, co pokrzywdzony może zrobić, to domagać się w zwykłym procesie cywilnym odszkodowania, gdyby potrafił wykazać, że działania jego pełnomocnika naruszały zasady sztuki zawodowej. Natomiast właśnie wyspecjalizowani pełnomocnicy kasacyjni byłiby lepszymi gwarantami trafności oceny spraw, z którymi strony by się do nich zwracały. Skuteczniej także mogliby chronić tym samym SN przed zalewem błędnych i niepotrzebnych kasacji.

Nie można również nie wspomnieć o trwającym procesie integracji Rzeczypospolitej Polskiej z Unią Europejską. Oprócz zagadnień gospodarczych właśnie zbliżanie systemów prawnych jest zadaniem szczególnie istotnym. Po 1 maja 2004 r. prawo europejskie zacznie *in corpore* obowiązywać na terytorium Polski. Z dnia na dzień winno ono stać się składnikiem rozważań w pismach procesowych i uzasadnieniach orzeczeń sądowych, a przecież tzw. wykładnia w zgodzie z prawem europejskim obecnie w polskim sądownictwie jest rzadkością. Zapewne na rozprawach przed najwyższymi organami wymiaru sprawiedliwości pojawią się sprawy „z elementem europejskim” i pełnomocnicy będą musieli być szczególnie biegli w tej materii. To także wymagać będzie większego od przeciętnego profesjonalizmu i przemawia za stworzeniem w polskiej rzeczywistości prawnej omawianej instytucji.

Nie można wreszcie zapominać, że przed osobami występującymi przed sądem kasacyjnym stoją merytorycznie diametralnie różne zadania niż przed pełnomocnikami przed sądami powszechnymi. Najwyższa instancja dokonuje „sądu nad prawem”, a kwestie związane ze stanem faktycznym stanowią zaledwie margines jej zainteresowania. Zatem przedstawiając sprawę SN należy wykazać się dużo bardziej abstrakcyjnym sposobem myślenia oraz zdolnością całkowicie innej konstruk-

²⁸ Decydowania przez SN w składzie jednego sędziego o przyjęciu kasacji do rozpoznania w trybie art. 393 k.p.c.

²⁹ III CZP 14/00 (OSNC 2001, z. 2, poz. 21).

cji pism procesowych. Pisma te powinny akcentować różne dopuszczalne metody wykładni konkretnych norm i wyjaśniać, czemu jedna z nich jest najwłaściwsza. Zajmowanie się wyłącznie tego rodzaju pracą prawniczą i oddzielanie jej od innych form pełnomocnictwa zawodowego musiałoby prowadzić do podniesienia ich poziomu merytorycznego.

Regulacje dotyczące pełnomocników uprawnionych do wnoszenia kasacji w ustawodawstwie innych państw³⁰

Uzasadnienie wprowadzenia proponowanej instytucji ma charakter niemal uniwersalny, a nie właściwy wyłącznie dla systemu prawa polskiego. Z tego powodu zostało dostrzeżone przez ustawodawców innych państw i w wielu krajach przyjęło formę normatywną. Pozwala to na sformułowanie wniosku, że *„w europejskiej kulturze prawnej możliwość zastępowania stron przed najwyższą instancją sądową w postępowaniu cywilnym nie jest powszechnie traktowana jako immanentna cecha każdego pełnomocnika. Procedury cywilne zostały przez niektóre systemy jurydyczne potraktowane surowiej od karnych czy administracyjnych”*³¹.

We Francji już od 1817 r. strony mogą być reprezentowane przed *Conseil d'Etat* i Sądem Kasacyjnym jedynie przez wyspecjalizowanych pełnomocników. Mianowani są przez Ministra Sprawiedliwości. Wniosek składa specjalna Komisja (złożona z: sędziego Rady Państwa, sędziego Sądu Kasacyjnego oraz 2 adwokatów przy Radzie Państwa i Sądzie Najwyższym), a opiniuje Prokurator Generalny przy Sądzie Kasacyjnym oraz Pierwszy Prezes Sądu Kasacyjnego. Zainteresowani (aby mogli być wytypowani przez Komisję) odbywają trzyletni staż zawodowy, który zakończony jest egzaminem. Skład jury to: sędzia Rady Państwa, sędzia Sądu Kasacyjnego, profesor wydziału prawa uniwersytetu, 3 adwokatów przy Radzie Państwa i Sądzie Kasacyjnym.

W Niemczech adwokatów mogących występować przed Federalnym Sądem Najwyższym również mianuje Minister Sprawiedliwości na wniosek Komisji (złożonej z prezesów, przewodniczących senatów cywilnych Sądu Federalnego, członków prezydium Izby Adwokackiej przy tym sądzie). Kandydatów proponują izby adwokackie oraz Adwokacka Izba przy Federalnym Sądzie Najwyższym. Jedyne wymagania im stawiane to ukończenie 35 roku życia i minimum 5-letni okres nieprzerwanego wykonywania zawodu. Adwokaci tej grupy mogą występować je-

³⁰ Uwagi w tej części opierają się na następujących wypowiedziach: T. Ereciński, *Kilka refleksji o przymusie adwokacko-radcowskim*, XX Lat Samorządu Radców Prawnych 1982–2002, Księga Jubileuszowa, Krajowa Rada Radców Prawnych, Warszawa 2002, s. 57–58; E. Stawicka, *Uprawnienie adwokatów do uczestniczenia w cywilnych procedurach kasacyjnych w wybranych państwach europejskich*, „Palestra” 2002, Nr 7–8, s. 137–138.

³¹ E. Stawicka, *op. cit.*, s. 138.

dynie przed Federalnym Sądem Najwyższym, związkowymi sądami najwyższymi i Trybunałem Konstytucyjnym.

System włoski charakteryzuje się automatyzmem. Każdy adwokat po 12 latach praktyki zawodowej może występować przed sądem kasacyjnym w sprawach cywilnych.

Anglia i Walia hołdują tradycyjnemu podziałowi na *solicitors* i *barristers* i tylko ci ostatni są uprawnieni do działania przed najwyższą instancją sądową.

Wreszcie szczególnie ciekawa, i chyba nie do końca demokratyczna i sprawiedliwa, zasada obowiązuje w prawie holenderskim. Pozwala ono w postępowaniach kasacyjnych uczestniczyć jedynie tym fachowym pełnomocnikom, którzy mają swoje siedziby w Hadze.

Podstawowe problemy związane z regulacją instytucji pełnomocnictwa kasacyjnego

Przedstawiony wyżej opis stanu normatywnego w omawianym zakresie w innych państwach pokazał już częściowo wiele szczegółowych zagadnień, których rozwiązanie wymaga wprowadzenie analizowanej instytucji do jakiegokolwiek systemu prawnego. Każde z nich jest dużej wagi merytorycznej i ambicjonalnej, dlatego wymaga szczególnie pogłębionego rozważenia i dyskusji. Jest to w polskiej rzeczywistości tym trudniejsze, że proponowana konstrukcja to całkowita nowość i można odwoływać się jedynie do dawnych wypowiedzi przedstawicieli doktryny³². Poniższe uwagi są głosem w dyskusji, który pretenduje do próby wyboru najlepszych opcji³³.

Liczba pełnomocników kasacyjnych

Pierwsza wątpliwość wymagająca zajęcia stanowiska dotyczy liczby osób o statusie pełnomocników kasacyjnych. Musi to być wielkość proporcjonalna do zakresu obowiązków, które będą dla nich wyłącznie zarezerwowane. Uważam, że tego typu specjalistów winno być niewielu. Tak wykreowana elitarność sprzyjać będzie wysokiemu poziomowi profesjonalizmu. Łatwiej także byłoby wewnętrznie zintegrować taką grupę. Wreszcie dzięki częstym udziałom w rozprawach przed sądami osoby te lepiej utożsamiałyby się ze swoimi zadaniami – podejmowanymi nie tylko w interesie strony, ale także wymiaru sprawiedliwości.

³² Szczególnie interesująca i rozbudowana w polskim piśmiennictwie jest propozycja: Z. Nagórski, *Wyodrębnienie adwokatów przy najwyższych instancjach sądowych*, *Głos Prawa* 1925 r., nr 17–18, s. 378 i n.

³³ Podobnie swoją wypowiedź potraktował T. Ereciński, *op. cit.*, s. 64.

Rozmieszczenie terytorialne pełnomocników kasacyjnych

Problem ten powstaje w związku z konstytucyjnym obowiązkiem zapewnienia obywatelom równego dostępu do ochrony prawnej, co wynika m.in. z zasady równości co do prawa. Z tego jednoznacznie widać, że model holenderski (siedziba w stolicy jako kryterium możliwości uczestniczenia w postępowaniach kasacyjnych) niewątpliwie uznany zostałby za niekonstytucyjny. Wydaje się zatem, że dobrym pomysłem byłoby podzielenie kraju na obwody – jeden dla jednego pełnomocnika uprawnionego do wnoszenia kasacji. Każdy z nich, niezależnie od miejsca siedziby kancelarii, musiałby przez określony czas w tygodniu (np. 2 dni) dyżurować w takim przyporządkowanym sobie okręgu, aby strony mogły zwracać się do niego po pomoc prawną. Zarazem, moim zdaniem, niedopuszczalne byłoby ustanowienie obowiązku korzystania z usług „właściwego terytorialnie” pełnomocnika kasacyjnego, bo to w sposób nieuzasadniony ograniczałoby swobodę wyboru swojego przedstawiciela. Proponowana regulacja jedynie ułatwiałaby dostęp do takich osób przez redukcję kosztów i czasu związanych z koniecznością dojazdu do ich siedziby i, przynajmniej formalnie, zrównałaby dostęp do ich usług.

Miejsce regulacji instytucji

Problem ten nierozzerwalnie połączony jest z zagadnieniem charakteru tej instytucji. Wydaje się, że pełnomocnictwo do wnoszenia kasacji winno być traktowane jako szczególny rodzaj typowego pełnomocnictwa. Zarazem jego konstrukcja ma rangę ustrojową, więc adekwatnym miejscem regulacji będą ustawy ustrojowe³⁴. Ewentualną alternatywą byłby całkiem odrębny akt, który, tym samym, akcentowałby szczególną rolę tej instytucji oraz podnosił prestiż osób obdarzonych takim statusem.

Zakres przymusu adwokacko-radcowskiego wykonywanego przez pełnomocników kasacyjnych

Zagadnienie to winno być postrzegane w dwóch aspektach. Po pierwsze, jako wykaz sądów, przed którymi wyłącznie uprawnionymi do występowania byłiby pełnomocnicy kasacyjni, a, po wtóre, jako przesądzenie, czy ranga takiego przedstawiciela uprawniałaby także do występowania przed sądami powszechnymi.

Jeżeli chodzi o pierwszą kwestię, to, jak wykazywałem, bardzo podobne regulacje do k.p.c. (z którym tradycyjnie analizowana instytucja jest kojarzona) zawierają

³⁴ Ustawa z 26 maja 1982 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.) Prawo o adwokaturze, ustawa z 16 lipca 1982 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.) o radcach prawnych.

pps a i uTK. Uważam również, że identyczne *ratio legis* leżało u podstaw takiego kształtu norm w wymienionych procedurach. Wydaje się zatem, że specjalna grupa pełnomocników powinna być uprawniona do działania właśnie przed tymi organami. Pozostaje do rozważenia jeszcze, czy przy każdym z tych sądów winni być ustanowieni inni pełnomocnicy, czyli, innymi słowy, czy w obrębie grupy pełnomocników kasacyjnych pożądane są dalsze wewnętrzne podziały. Wydaje się, iż byłoby to nietrafnym rozstrzygnięciem. Mimo że przemawiałaby za tym różnorodność merytoryczna spraw rozpatrywanych przez SN, NSA i TK, co mogłoby sugerować potrzebę zaistnienia specjalizacji dalej posuniętej, to jednak schemat procedowania jest bardzo zbliżony. Zarówno k.p.c., jak i ppsa mówią o kasacji. Postępowanie skargowe zaś przed TK co prawda nie wywołuje skutku w postaci „zlikwidowania” wyroku sądu powszechnego, to jednak także jest sądem nad prawem, a nie nad faktami i wymaga niemal podobnej konstrukcji pism procesowych i rozumowania przedstawianego na rozprawie. Dodatkowo konieczne jest zestawianie w takim przypadku norm z normami konstytucyjnymi. Nie powinno to być traktowane jako przeszkoda, szczególnie w kontekście nakazu płynącego z przepisu art. 8 ust. 2 konstytucji przesądzającego o bezpośrednim stosowaniu konstytucji. Zatem znajomość i praktyczne korzystanie z norm w niej zawartych oraz prowadzenie wykładni, za przykładem TK, norm ustawowych „w zgodzie z konstytucją”, powodują, że są to immanentne obowiązki każdego fachowego pełnomocnika procesowego, a nie jedynie specjalistów szczególnych, jakimi winni być pełnomocnicy kasacyjni. Przeciw podziałowi w obrębie grupy „specjalnych” pełnomocników świadczą także trudności, o których będzie mowa dalej, dotyczące sposobu utworzenia tej grupy zawodowej. O ile można pokusić się o pomysł na wyłonienie jednolitego zespołu pełnomocników kasacyjnych, o tyle przy ich wewnętrznej dywersyfikacji byłoby to wielokrotnie trudniejsze i wywoływałoby zapewne jeszcze poważniejsze opory w środowiskach adwokatów i radców prawnych.

Rozstrzygając drugą z zasygnalizowanych wątpliwości opowiedziałbym się za umożliwieniem tym pełnomocnikom występowania także przed sądami powszechnymi. Przede wszystkim wynika to z istoty proponowanej instytucji. Skoro ma być ona potwierdzeniem innych, ale daleko bardziej specjalistycznych kwalifikacji i skoro status takiego pełnomocnika będzie się uzyskiwało w innym trybie i niejako będzie on pochodnym zwykłego pełnomocnictwa, to odebranie wskazywanych uprawnień byłoby bezpodstawnym pozbawieniem praw już wcześniej posiadanych. Argumentem przeciwnym byłoby dążenie do skupienia uwagi pełnomocników kasacyjnych na przygotowywaniu kasacji, w których troska o merytoryczny poziom jest jedną z podstaw kreacji instytucji. Gdyby zatem nadmiar spraw „zwykłych” zakłócał właściwe wywiązywanie się z misji pełnomocnika kasacyjnego, to warto byłoby rozważyć w przyszłości dokonanie zmian legislacyjnych. Jednak do wskazanych wniosków prowadziłyby wyłącznie obserwacja praktyki i nie należy ich antycypować. Te argumenty przemawiają zatem za dopuszczeniem pełnomocników kasacyjnych do występowania także przed sądami powszechnymi z

zastrzeżeniem, że nie powinno to w żaden sposób wpływać na rzetelne wywiązywanie się przez nich z obowiązków wynikających z prawa uczestniczenia w postępowaniach przed najwyższymi organami sądowymi.

Odrębnej wzmianki wymaga jeszcze inne pojmowanie zakresu przymusu adwokacko-radcowskiego „realizowanego” przez pełnomocników kasacyjnych. Trzeba także podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, kto, ze względu na wykonywany zawód, mógłby uzyskać charakter pełnomocnika uprawnionego do wnoszenia kasacji. Na pewno do tej grupy należeć powinni adwokaci i radcowie prawni. Wobec posuniętej specjalizacji leżącej u podstaw konstrukcji nie tylko tego pełnomocnictwa, lecz także rozwoju stosunków prawnych i coraz większego ich skomplikowania, warta rozważenia wydaje się koncepcja wyposażenia doradców podatkowych i rzeczników patentowych – oczywiście w zakresie spraw związanych z ich kompetencjami (sprawy podatkowe i sprawy z własności przemysłowej) – w omawianą kompetencję. Byłoby to kontynuacją tendencji obecnej w nowelizacji k.p.c.³⁵ (przepis art. 393² § 3 umożliwiający sporządzenie kasacji rzecznikowi patentowemu) oraz ppsa (art. 175 § 3). Wpisywałoby się także dobrze w ideę poprawy merytorycznej jakości pism wnoszonych do najwyższych instancji sądowych – wszak specjaliści w danej dziedzinie byłoby potencjalnie w stanie znacznie precyzyjniej ujmować rodzące się w takim zakresie problemy prawne. Wskazane względy oraz zasada racjonalności ustawodawcy (rozwijanie wskazanego przez siebie kierunku zmian) zdecydowanie sugerują ewentualny kształt regulacji pełnomocnictwa kasacyjnego w omawianym zakresie. Przeciw tej koncepcji świadczy jednak przede wszystkim niezbyt dobre doświadczenie z funkcjonowania wskazanej nowelizacji k.p.c. Stąd też planuje się obecnie w ramach kolejnej zmiany kodeksu odebrać rzecznikom patentowym przyznane im niedawno uprawnienia. Podnosi się także, że postępowanie kasacyjne jest wyjątkowo sformalizowane i wymaga umiejętności i wiedzy w zakresie procedury, a tego typu specjalizacja nie jest wymagana w zasadzie ani od doradców podatkowych, ani od rzeczników patentowych. Optymalnym rozwiązaniem byłoby współdziałanie adwokatów i radców prawnych ze specjalistami prawa podatkowego i prawa własności przemysłowej przy sporządzaniu kasacji (np. wymóg wspólnego podpisu).

Zasady uzyskiwania statusu pełnomocnika uprawnionego do występowania przed najwyższymi organami wymiaru sprawiedliwości

Ponieważ w tradycji polskiej nie występuje analizowana instytucja, należy wyodrębnić dwa sposoby stworzenia kadry pełnomocników kasacyjnych. Pierwszy byłby wykorzystany tylko przy kreacji pierwszego składu i miałby charakter jednorazowy.

³⁵ Patrz przyp. 19.

Musiałby on w bardzo dużym stopniu uwzględniać stan zastany w sposobie regulacji normatywnej wolnych zawodów adwokata i radcy prawnego. Drugi byłby trybem właściwym i zapewniałby utrzymywanie odpowiedniej do zapotrzebowania liczby osób uprawnionych do prowadzenia postępowań kasacyjnych i skargowych przed TK.

Można jednak, wydaje się, podjąć próbę sformułowania ogólnych kryteriów, które tylko w szczegółach przyjmowałyby we wskazanych trybach odmienną formę.

EGZAMIN. Moim zdaniem nie powinien on być wymagany. Uważam za wystarczający wymóg zdawania egzaminu kończącego aplikację adwokacką czy radcowską.

PRAKTYKA. Drugim rozważanym elementem do uzyskania statusu pełnomocnika kasacyjnego winna być praktyka w zakresie sporządzania kasacji i skarg do TK. Przy tworzeniu pierwszej grupy można by sięgnąć do dotychczasowych osiągnięć w tej materii. Warte rozważenia jest sięgnięcie do statystyki i np. ustalenie progowej liczby kasacji, które trafiły na rozprawę przed SN, wniesionych przez danego pełnomocnika. Dla pracowników naukowych takim kryterium mogłoby być przykładowo wykazanie bliższego zainteresowania instytucją kasacji potwierdzonego choćby rozprawą dokorską, habilitacyjną czy monograficzną poświęconą tej problematyce.

W przyszłości interesującym pomysłem byłby wymóg 3-letniego stażu u pełnomocnika kasacyjnego, którego najistotniejszym elementem byłoby właśnie pisanie pod jego kierunkiem skarg kasacyjnych i konstytucyjnych (przed ich wniesieniem wymagałyby one kontrasygnaty patrona, który tym sposobem brałby za nie odpowiedzialność i nie naruszano by przymusu adwokacko-radcowskiego). Tak skonstruowane kryterium nie byłoby w żadnym stopniu dyskryminacyjne, ponieważ pozwalałoby kwalifikować na staż nie tylko pełnomocników, którzy już od wielu lat wykonywali swoją funkcję, ale także młodych adeptów, którzy w niedalekiej przeszłości zdali stosowne egzaminy. Sposobem kwalifikacji na staż natomiast mógłby być centralny egzamin albo też konkurs ofert bazujących na wynikach egzaminu zawodowego ogólnego.

PROCEDURA UZYSKIWANIA STATUSU PEŁNOMOCNIKA KASACYJNEGO. Ta kwestia również wymaga szczególnej uwagi, na co dowodem są rozbudowane ustawodawstwa państw obcych w tej materii. Moim zdaniem najlepszy byłby tryb nominacyjno-konkursowy ze znacznym odpolitycznieniem. Powinna być prowadzona specjalna lista pełnomocników kasacyjnych, a wpisu winien dokonywać I Prezes SN (to z uwagi na najsilniejsze powiązanie omawianej instytucji z SN). Kandydatów powinna wskazywać specjalna Komisja, która także obserwując praktykę decydowałaby o liczbie potrzebnych pełnomocników kasacyjnych. Powinna mieć ona obligatoryjne posiedzenia raz na półrocze, na których rozważałaby swoje poczynania na najbliższe 6 miesięcy. Dokonywany przez nią wybór kandydatów winien być całkowicie swobodny, a od podjętych przez nią decyzji żaden tryb odwo-

ławczy nie byłby możliwy. Kandydaci, po spełnieniu wskazanych wyżej kryteriów, zgłaszałiby swoje kandydatury Komisji samodzielnie i takie zgłoszenie utrzymywałoby ważność na kolejne obrady Komisji aż do odwołania albo wygaśnięcia (np. z powodu śmierci zainteresowanego czy utraty przez niego prawa wykonywania zawodu). W skład Komisji powinni wchodzić: I Prezes SN, Prezes TK, Prezes NSA, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, przewodniczący Krajowej Rady Rzeczników Patentowych, przewodniczący Krajowej Rady Doradców Podatkowych, Prokurator Generalny (lub ich specjalnie do tego upoważnieni zastępcy). Podjęcie decyzji wymagałoby uzyskania większości głosów, a w razie równowagi przeważałoby zdanie I Prezesa SN. Zaproponowana konstrukcja charakteryzuje się demokratyzmem, reprezentacją i wywieraniem wpływu na wybór przedstawicieli wszelkich zawodów, które wykonujący byłiby potencjalnie uprawnieni do uzyskania omawianego statusu. Zarazem pozycja takich pełnomocników i ich wizerunek społeczny znacznie, moim zdaniem, byłyby wzmocnione dzięki odpolitycznieniu niemal całkowitym (jedynym czynnikiem politycznym w składzie najważniejszego podmiotu w całym procesie – Komisji – byłby Prokurator Generalny, którym obecnie z urzędu jest minister sprawiedliwości) tego stanowiska.

Podsumowanie

Niniejszy artykuł jest jedynie próbą wzięcia udziału w dyskusji dotyczącej wyjątkowo spornego i kontrowersyjnego problemu – czy powinna być specjalna grupa pełnomocników uprawnionych do występowania przed najwyższymi organami wymiaru sprawiedliwości. Celem było przedstawienie tła normatywnego, na jakim trzeba postrzegać tę proponowaną instytucję, oraz kontekstu prawnoporównawczego. W porównaniu do większości innych wypowiedzi w tej materii³⁶, starałem się w miejsce wskazywania licznych wątpliwości i pytań, które taka nowa regulacja niosłaby ze sobą, ułożyć je w spójną całość oraz zaproponować odpowiedzi na większość z nich.

Zmiana obecnego stanu prawnego jest konieczna i wydaje się kwestią czasu, jeżeli będziemy dążyli do poprawienia jakości naszego wymiaru sprawiedliwości. Gdyby jednak pomysł recepcji pełnomocnictwa kasacyjnego do polskiego systemu prawnego został porzucony, to należałoby gruntownie rozważyć możliwość stworzenia przy najwyższych organach wymiaru sprawiedliwości instytucji rzecznika generalnego (na wzór Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości). Dbałby on właśnie o elementy publiczne w postępowaniach kasacyjnych i skargowych. Wpływałby przez swoje opinie na kształt judykatury i tym samym współtworzył rozwój prawa w

³⁶ Szczegółne znaczenie ma niewątpliwie tekst T. Erecińskiego, *op. cit.*

drodze orzecznictwa. Ułatwiałby składom orzekającym podejmowanie rozstrzygnięć i sprzyjał ich jakości, bowiem w przygotowywanym przez siebie stanowisku podkreślałby wszelkie istotne aspekty danej sprawy i tym samym uniemożliwiał ich przeoczenie przez skład orzekający. Przeciw tej koncepcji świadczyłaby jednak ogromna liczba kasacji, które podlegają rozpoznaniu. Wprowadzenie omawianej instytucji na pewno prowadziłoby do dostrzegalnego wydłużenia postępowania. Wobec jednak skutecznie działającego „przedsądu właściwego” (decydowanie o przyjęciu kasacji do rozpoznania) i „przedsądu niewłaściwego” (ocenianie przez adwokata, czy w ogóle sporządzi on kasację w danej sprawie) można mieć nadzieję, że liczba konkretnych spraw rozpatrywanych na rozprawach zmaleje, a to byłoby argumentem za wprowadzeniem do postępowań opinii rzeczników generalnych.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Niech tak będzie

Upadek obyczajów, zanik przyzwoitości, godności, żeby nie sięgać już po archaicznie brzmiący dla coraz szerszych kręgów honor – to najczęstsze komentarze odnoszące się do dzisiejszej naszej rzeczywistości. Ale przecież nie tylko z takimi objawami społecznej degradacji mamy do czynienia. Można odnieść wrażenie, że dominuje wszechogarniająca korupcja, kumoterstwo, nepotyzm, że toniemy w jakimś wciągającym wszystkich bagnie. I że poza tą bagnistą krainą nie istnieją już warunki dla ludzkiej egzystencji.

Ostatnio dowiedziałem się o szokujących praktykach na jednej ze znanych wyższych uczelni państwowych. Otóż nauczyciele akademicki prowadzą „listę swoich studentów”. Każdy z „akademików” może wpisać dwa, a nieraz więcej nazwisk studentów, którzy mają podlegać specjalnej ochronie. Listą tą dysponują wszyscy wtajemniczeni, a stanowią oni większość kadry dydaktycznej. Studenci z owej listy nie oblewają egzaminów ani kolokwii, niezależnie od poziomu wiedzy z danego przedmiotu. Można różnicować stopnie jedynie w zakresie zaliczających. Będący w zмовie bez żenady ponoć twierdzą, że to nie specyfika ich uczelni, i że przecież gdzie indziej to praktykują, także, jeśli nie zwłaszcza, na Akademii Medycznych.

Wyższa oświata nie jest osamotniona, jak wiadomo, w ciężkich aberracjach. Środowiska uchodzące za zacne, nie ominęła jak gdyby wzbierająca fala zepsucia. Na temat świata lekarskiego powiedziano już dość dużo złego, po aferze z łódzkimi lekarzami podejrzanymi o zabójstwa w zasadzie nie powinno już nic zadziwić. Ale gdybym sam nie doświadczył przy okazji choroby osoby bliskiej świadomego, w pełni umyślnego postępowania lekarza, które mogło doprowadzić do śmierci, nigdy bym zapewne nie uwierzył, że w filii renomowanej kliniki w dużym mieście może dojść do patologii o jawnych znamionach przestępczych. Przy czym porażające było też poczucie bezkarności, bo rzecz, przybierająca postać pogardy dla życia starszego człowieka, działa się w obecności i przytomności osoby spoza personelu medycznego.

Można byłoby tego rodzaju wędrówkę po różnych grupach zawodowych długo kontynuować i skończyć na tak zwanej elicie politycznej, jako swoistym czarnym zwieńczeniu. Robienie takich „bilansów” jest zresztą potrzebne, aby właściwie rozpoznać i opisać rzeczywistość na progu XXI wieku. Także i po to, żeby w końcu, w tym gąszczu nieprawości, stawiać pytania naprawcze.

Ktoś się teraz zaśmieje, ktoś inny wzruszy ramionami – zbędny trud. Są też i tacy, którzy dziś już mówią, że społeczeństwo należy wziąć za ...

Szukanie ratunku w refleksji moralnej, praca u podstaw, jak zawsze tego rodzaju praca, wydaje się żmudna, długa, obliczona bardziej na następne już pokolenia. Ale są tacy, których trudności, na szczęście, nie zniechęcają i usiłują oni dobijać się ze swoim. Z mówieniem o potrzebie mocniejszego oparcia o uznane wartości, z przypominaniem, że wykształcenie i egzekwowanie właściwych postaw w różnych działaniach zawodowych musi być przemyślanym, zrjonalizowanym procesem.

W środowisku prawniczym, nie nas przekonywać, też nie dzieje się najlepiej. Dlatego z najwyższym uznaniem należy przyjmować wieloletnią już działalność dr Elżbiety Łojko z Uniwersytetu Warszawskiego, która usiłuje zbadać polską prawniczą rzeczywistość i próbuje ukazać: którędy. To właśnie dr Łojko zorganizowała konferencję na temat: „Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego”. Pod takim też tytułem i pod jej redakcją wydano bardzo wartościową pracę zawierającą dorobek tego spotkania naukowego.

W opublikowanych materiałach zostały przedstawione problemy etyczne zawodów: sędziego, prokuratora, adwokata (w bardzo dobrym opracowaniu adw. Czesława Jaworskiego i profesora adw. Piotra Kruszyńskiego), radcy prawnego oraz nauczyciela zawodów prawniczych. Interesujący jest również zapis dyskusji, jaką prowadzono na poszczególne tematy.

Książkę rozpoczyna tekst filozofa i etyka z Uniwersytetu Warszawskiego, profesora Jacka Hołównki o dylematach moralnych w różnych zawodach prawniczych, tekst sam w sobie prowokujący do poświęcenia mu krytycznej uwagi. Przede wszystkim dlatego, że obfituje w cytaty i przywoływanie angielskiej literatury przedmiotu, która stała się podstawą formułowania wniosków i wskazówek często nijak przystających do naszego systemu. Co nie oznacza, że nie trafiają się myśli i spostrzeżenia warte poznania. Niepotrzebnie też, jak się zdaje, autor dotyka praktycznych zagadnień, grzesząc, niech mi Pan Profesor wybaczy, naiwnością i daleko idącą niezajomością materii, w której się wypowiada. Niech za przykład tego posłuży zdanie z fragmentu wypowiedzi poświęconej dylematom prokuratora: „Jeśli świadkowie składają sprzeczne zeznania na temat istotnych okoliczności związanych z faktem złamania prawa, ustalenie prawdy jest niemożliwe bez świadectw materialnych”.

Przechodząc do dylematów adwokata Profesor przypomina trzy zasady dotyczące tego zawodu sformułowane w XVII wieku przez Whitelocka: tajemnica zawodowa, staranność profesjonalna i wierność klientowi. Warto zatrzymać się przy rozważaniach autora na temat tej ostatniej zasady. „Wierność, jaką adwokat jest winien swe-

mu klientowi – pisze Jacek Hołówka – choć nieodróżnialna przed sądem od upartej tendencyjności, jest powszechnie uważana za podstawowy obowiązek obrońcy. W tradycji brytyjskiej zaleca się nawet adwokatom „ślepe nadgorliwość” (*barrister zeal*). Dalej przywołany został, bez krytycznego komentarza, cytat z lorda Broughama. Z ostatnimi zdaniem godzić się nie sposób, jako wyrażającymi pogląd obcy, chyba nie tylko rodzimej tradycji adwokackiej, ale warto poznać, jak się okazuje, wyobraźalny sposób myślenia o adwokackich powinnościach: „Poddany świętemu obowiązкови służenia swemu klientowi, adwokat ma nie znać nikogo na świecie prócz klienta. Uratowanie go przy pomocy wszelkich dostępnych środków (...) jest najwyższym i absolutnie niekwestionowanym obowiązkiem. Adwokat nie może dbać o to, że na inne osoby ściąga przerażenie, cierpienie, rozpacz i zniszczenie. Więcej nawet, musi umieć oddzielić swe obowiązki jako patrioty, od obowiązków adwokata i niepomny konsekwencji swych działań, gdyby los sprzyścił się przeciw niemu, powinien dla dobra swego klienta pogrożyć swój kraj w zamięcie”.

Nie zgodzimy się także z profesorem Hołówką, gdy konstruuje już swoją myśl: „trzeba co najmniej uznać, że zasada «ślepej nadgorliwości» obowiązuje tylko przy rozpatrywaniu sprawy przed sądem pierwszej instancji i nie ma zastosowania w odniesieniu do spraw rewizyjnych, przy których trzeba szukać innych teoretycznych rozwiązań”. Nie godzimy się bowiem ani z teorią „ślepej nadgorliwości”, ani z odróżnianiem stopnia i sposobu zaangażowania w zależności od tego, w której instancji broni się interesów klienta.

Widać jednak, że Profesor przywiązany jest do koncepcji „ślepej nadgorliwości”, bo powraca do niej przy dylematach radcy prawnego pisząc, że w przeciwieństwie do adwokata u radcy jest niedopuszczalna. Warto jednak zwrócić uwagę na stwierdzenie autora, że radców prawnych „powinny obowiązywać surowe wymagania co do prezentacji prawdy, ponieważ nie działają w trybie antagonistycznego ustalania faktów”. I dalej: „Istotne zastrzeżenia powinna budzić praktyka świadomego łamania prawa w sytuacji, gdy radca uznaje obowiązujące przepisy za słuszne, ale wie, że nie są one egzekwowalne. (...) Takie postępowanie powinno być uznane za niedopuszczalne, nawet jeśli stało się notoryczne”.

W zakończeniu profesor Hołówka przedstawia kilka ważkich myśli, pod którymi należy się oczywiście podpisać. Pisze, że prawo nigdy nie będzie działać doskonale, ale może działać tym lepiej, im silniej będzie wspierane przez refleksję etyczną i normy moralne. Dlatego wprowadzenie zajęć z etyki dla studentów prawa może wyrobić w nich wrażliwość moralną i uczulić na pewne problemy, „nadając im rangę spraw zasadniczych przy wykonywaniu obowiązków zawodowych”. Mówi też autor o roli korporacji w kształtowaniu właściwych postaw moralnych i w uprzytomnianiu konieczności zachowania dobrego imienia w zawodzie, w uczeniu osobistej odpowiedzialności i odwagi, a wreszcie w przekonywaniu, posłużmy się tu polskim odpowiednikiem użytego przez Profesora anglojęzycznego sformułowania, i powiedzmy po prostu, że na dłuższą metę uczciwość popłaca. Ale doceniając urok obcych zwrotów, dodajmy: *let it be*.



Marian Filar

Po co?

Uff, no to o jednak mały włos (a właściwie o trzy głosy) uniknęliśmy kompromitacji na cztery fajerki! To by bowiem dopiero było, gdyby duży kraj środkowoeuropejski, aspirujący do rangi lokalnego lidera, a nawet członka europejskiej „wielkiej piątki”, przywrócił w swym ustawodawstwie karnym karę śmierci, sprowadzając się tym samym do rangi cywilizacyjnego bantustanu i marginalizując się tym samym na długie lata. Wprawdzie najgorszego uniknęliśmy, ale i tak nie ma powodu do specjalnej radości, gdy uświadomimy sobie, że w tej oczywistej sprawie uzbierało się w parlamencie tak mizerną większość, a przedstawicielka partii (sama zresztą mająca poważne problemy z prawem) z parlamentarnej mównicy snuła rozważania, czy wykonanie tej kary przez śmiercionośny zastrzyk nie byłoby bardziej humanitarne niż tradycyjne powieszenie. Cóż, widać jaka partia, taka humanistka! W tradycji polskiego ustawodawstwa karnego kara śmierci miała zresztą swoiste „szczęście” do rozstrzygnięć „o włos”. Warto przecież pamiętać, iż w komisji kodyfikacyjnej kodeksu karnego z 1932 r. kara ta „przeszła” tylko jednym głosem! Ale to na litość boską było przeszło 70 lat temu. Można by mieć nadzieję, że po hekatombach II wojny światowej i latach stalinowskiego terroru sądowego coś się w naszej mentalności zmieniło, a tu okazuje się, że niewiele. No i po co nam ta cała tragifarsa była potrzebna? Z góry przecież było wiadomo, że z prawnomiędzynarodowego punktu widzenia przywrócenie AD 2004 takiej kary było po prostu niemożliwe. I trudno uwierzyć, że nie wiedzieli o tym ani doktorzy habilitowani prawa, ani byli prokuratorzy liderujący ugrupowaniu politycznemu, które rzecz całą inspirowało. No, choć niezupełnie. Jesteśmy państwem suwerennym i możemy do swego ustawodawstwa wprowadzić takie kary, jakie zechcemy, z wbiciem na pal włącznie. Tylko że to oznaczałoby konieczność pożegnania się z międzynarodowymi wspólnotami euro-

pejskimi, do których przynależymy z tak wielkimi nadziejami. I to w czasie, gdy z tych samych względów z kary tej rezygnuje Rosja i Turcja! I po jakie lichy? By partia-promotorka owego „wisielczego” pomysłu zyskała w nadchodzących wyborach o 2% więcej głosów? No bo przecież nikt poważny chyba nie wierzy w kryminologiczną bajeczkę, że istnienie kary śmierci wpływa znacząco na obniżenie liczby zabójstw tam, gdzie ona obowiązuje. Nawet jeden z jej liderów o wyglądzie cherubinka, wymachujący po Sejmie jakimś obrazkiem, z jakimiś amerykańskimi badaniami, które mają wykazać, że jest przeciwnie. Bo nawet początkujący asystent w każdej kryminologicznej katedrze na polskich uniwersytetach dobrze wie, że tzw. jednoczynnikowa koncepcja etiologiczna w kryminologii to po prostu nieporozumienie. I na taki lub inny stan przestępczości wpływa zawsze wiele czynników wzajemnie ze sobą powiązanych, a nie sztucznie wyizolowana okoliczność koincydalna.

Taka wiara przypomina stary dowcip o afrykańskich szamanach, którzy doradzili swemu wodzowi plemiennemu, skołatanemu brakiem opadów deszczu w jego kraju, by w celu ich wywołania zbudował piłkarski stadion i wypuścił nań dwie piłkarskie drużyny, bo będąc na studyjnej podróży w Anglii, podczas której wybrali się na mecz, odnotowali, iż gdy tylko na boisko wbiegły dwie drużyny, lunęło jak z cebra.

Zostawmy zresztą Amerykę i Afrykę. W międzywojennej Polsce, w której kat Maciejewski (ten od Felka Zdankiewicza – morowego chłopaka) miał pełne ręce roboty, wskaźnik zabójstw na 100 tys. mieszkańców był dwa razy wyższy niż w chwili obecnej! I w jakim to czasie sejmowi zbawcy Ojczyzny wyskakują z tym pomysłem? Gdy od trzech lat liczba zabójstw w Polsce nieznacznie, choć systematycznie spada (2001 r. – 1325, 2002 r. – 1189, 2003 r. – 1039)? I gdy adrenalina w polskim kotle bulgoce coraz wyraźniej, a poziom wzajemnej agresywności w stosunkach społecznych wzrasta w oczach. No to dalejże – jeszcze kilka szuflki węgla pod ten kocioł! Po co? A może po to, iż jak to cynicznie wyznał jeden z liderów owego ugrupowania, by wystartować z pomysłem na „dożywotnie dożywocie”, posyłając do skołowanych ludzi sygnał „chcieliśmy was uratować, a jajogłowe profesorki z frontu obrony przestępców nie pozwoliły. Nie ustajemy jednak w naszych dla Was trudach. Wprowadźmy więc przynajmniej dożywotnie dożywocie”. I kto by tam przejmował się ostatnimi badaniami prof. Rzeplińskiego, które wykazały, że „dożywotnie dożywocie” i tak już w Polsce faktycznie mamy, bo osoby skazane na karę dożywocia na ogół umierają w więzieniach. Nie o to chodzi! Chodzi o to, by znów odsmażyć odsmażany już wielokrotnie przedwyborczy kotlet. I dlatego, choć dobrze, że uniknęliśmy cywilizacyjnego blamażu, szczególnie rozradowany nie jestem.



Andrzej Bąkowski

W Turcji z „Podróżami z Herodotem” Ryszarda Kapuścińskiego w ręku

Wakacje letnie w tym roku spędziłem w sierpniu z synem w Turcji. Od dawna „przymierzałem się” do zwiedzenia tego kraju, będącego naturalnym pomostem między Europą i Azją, urzekającego różnorodnością kultur, cywilizacji, krajobrazów. Kilka mórz oblewających Turcję, z atrakcyjnymi plażami, czynią ją ulubionym obiektem wędrowek spragnionych słońca i ciepłych wód Europejczyków i turystów z całego świata. Góry pokryte wspaniałymi lasami, wygasłe przed milionami lat wulkany, równiny i stepy, wszystko to chłoniliśmy pod przeraźliwie błękitnym, bezchmurnym niebem i w porażającym chwilami upale. Temperatura dochodząca do 40°C nie przeszkadzała jakoś zupełnie uczestnikom autokarowej „objazdówki” bardzo dobrymi drogami, przez ogromne obszary części tylko terytorium Turcji, dwukrotnie większego od powierzchni Polski, z takąż dwukrotną przewagą liczebną ludności.

Zwiedzaliśmy miejsca przyspieszające bicie serca miłośnika kultury śródziemnomorskiej, jak choćby Troja (Homer, „Wojna trojańska”, klania się stary Schliemann), Efez pieczołowicie rekonstruowany (List św. Pawła do Efezjan), Istambuł (powstanie cesarstwa bizantyńskiego i upadek Konstantynopola 1493 r., imperium osmańskie). Większość znaczących miejskich ośrodków w Turcji ma korzenie greckie, rzymskie, bizantyjskie. Jak wiemy, nowoczesna Turcja powstała dopiero w roku 1922 za sprawą Mustafy Kemala, Atatürka (Ojciec Turków). Państwo demokratyczne, ubiegające się od lat o przyjęcie do Unii Europejskiej, będące członkiem NATO, stabilizujące wojownicze i niespokojne, fundamentalistyczne państwa islamskie. Historia stosunków polsko-tureckich to historia, niestety, wojen. Bijaliśmy Turków w ich pochodach na Polskę i Europę, byliśmy przez nich również bici. Każde dziecko w Polsce zna Cecorę, Chocim, Wiktorię Wiedeńską. Turcy nigdy jednak nie uznali zabo-

row Polski. Odnotujmy tu słynną formułę dyplomatyczną obowiązującą na przyjęciach u dworu sułtańskiego: „Poseł z Lechistanu nie przybył”. W 1939 r. ambasador turecki do końca towarzyszył nieszczęśliwemu rządowi polskiemu w dniach klęski, gdy inni poumykali jak szczury z tonącego okrętu. Ambasada polska w Ankarze przez cały okres II wojny światowej funkcjonowała normalnie, otoczona estymą Turków, ku wściekłości funkcjonariuszy III Rzeszy.

Tak więc, uroczą Kapadocja, Konya, Efez, Pommukale („Bawełniane Zamki”), Göreme z mnóstwem chrześcijańskich wykutych w skałach kościółków klasztornych, wyposażonych we wspaniałe średniowieczne freski religijne, Ankara – wielomilionowy moloch stołeczny, niemożliwie zatłoczony ludźmi i samochodami, Istambuł z przepiękną Haggią Sofią, początkowo będącą kościołem, potem meczetem, a teraz muzeum (wizerunki Chrystusa Pankratora i Madonny z Dzieciątkiem), z Błękitnym Meczetem, Pałacem Topkapi, mostem zawieszonym nad cieśniną Bosfor łączącym część europejską Turcji z azjatycką.

Nie sposób przejeżdżając przez półwysep Gallipoli, obok Cieśniny Dardanelskiej, nie wspomnieć o pomnikach chwały żołnierzy tureckich broniących skutecznie Dardaneli w latach 1914–1915 przed interwentami. Korpus ekspedycyjny brytyjsko-francuski składał się również z wojsk australijsko-nowozelandzkich i poniósł tam wielką klęskę, zginęło łącznie i odniosło rany blisko 500 000 żołnierzy obu stron. Na jednym z wielu pomników wyryto napis ze słowami Atatürka: „Bohaterowie, którzyście przelewali krew i straciliście życie, spoczywacie teraz w ziemi przyjaznego Wam kraju, śpijcie w pokoju. Nie ma dla nas żadnej różnicy między Mehmetami i Johnami, nasza ziemia jest teraz ich wspólnym grobem. Matki któreście z daleka posłały tu swych synów – otrzymacie łzy. Wasi synowie znaleźli spokój w naszej ziemi. Tracąc życie w tym kraju stali się naszymi synami”. Ładne to i szlachetne, nieprawdaż? Dobrze mieć takich przyjaciół w NATO. Patriotyzm Turków stanowi ich drugą religię. Nie sposób jest przeoczyć, pisząc o Turcji, jej obywateli, ludzi życzliwych i otwartych na rozmowę, na kontakty, na mały „biznes”. Jest to kraj sporej emigracji zarobkowej, przynoszącej dochody, lokowane następnie w kraju w zakupach działek i domów, oczekujących na powrót właścicieli z uzyskaną emeryturą. Ale czy ich dzieci rozmawiające już ze sobą wyłącznie po niemiecku i angielsku, obserwowałem je często w przyhotelowych basenach kąpielowych, będą chciały wrócić? Nie sądzę. Mimo charakterystycznego głosu muezzina rozlegającego się z taśmy magnetofonowej parę razy na dobę, z niezliczonych minaretów w całym kraju, nie widziałem specjalnego poruszenia modlitewnego. Sądzę, że Turcja uniknie fundamentalizmu islamskiego, zachowując religię przyjazną dla świata, wolną od przemocy i gwałtu. Zwiedzając Turcję posiłkowałem się znakomitym przewodnikiem „Pascala” wydanie z 1994 r., s. 593 (*notabene* jest już na rynku wydanie z r. 2004). Czytałem przewodnik jak bardzo ciekawą powieść, może nie wolną od usterek i nieścisłości, ale te starałem się korygować za pomocą innych źródeł.

Moje zainteresowanie Turcją i historią naszych korzeni kulturowo-cywilizacyjnych sprzed dwu i pół tysiąca lat wzmogły się po przeczytaniu „Podróży z Herodo-

tem” Ryszarda Kapuścińskiego. Lekturę tej ostatniej znaczącej pozycji w dorobku autora poznałem początkowo w obszernych odcinkach publikowanych na łamach jednej ze stołecznych gazet. Niedawno została wydana cała książka w Wyd. „Znak” Kraków 2004 r. Książka już obrosła swoistą legendą. Napisano i powiedziano o niej sporo ciepłych słów. Ma szansę przewyższyć popularnością takie pozycje znakomitego pisarza, publicysty i reportera, jak: „Heban”, „Szachinszach”, „Cesarz”, pięć tomów „Lapidariów”. Książka jest rodzajem, jak to nazwano słusznie, traktatu o poznawaniu świata. Sprzęgnięta jest z fragmentami dzieła greckiego historyka Herodota, prekursora światowej historiografii, żyjącego w latach 485–425 przed Chrystusem, urodzonego w portowym mieście Halikarnas na zachodnim wybrzeżu Azji Mniejszej, dzisiejszej Turcji. Halikarnas z okolicami to jedna z licznych kolonii greckich rozrzuconych po wyspach Morza Egejskiego. Obsiadłych pas całego prawie zachodniego wybrzeża Azji Mniejszej i wszystkich wielkich i setek małych wysp, Chios, Lesbos, Nakos, Samos, Kos, Ikaria, Lemnos, Rodos, Karpatos, i jakie tam jeszcze, które tętniły życiem Greków. Ich pomysłami na rolnictwo, handel, przemysł, sztukę, politykę, demokrację. Herodot to niestrudzony podróżnik po traktach i bezdrożach północnej Afryki (Egipt, Libia), Azji Mniejszej, rodzimej Grecji i dalej na północ od niej, konno, na mule, ośle lub pieszo, czasami łodzią lub statkiem, trawiony niesłabnącą żądzą poznania świata, jego przygód ustrojowych, wojen, życia publicznego i prywatnego ludzi i ludów. Notował wszystko w genialnej pamięci, a potem eksplodował w spisanych znakomitych „Dziejach”.

Kapuściński, jako bardzo młody reporter wysłany w 1955 r. w pierwszą podróż zagraniczną od razu do Indii właśnie, obdarowany został przez szefa redakcji „Sztandaru Młodych” „Dziejami” Herodota. Fascynacja Kapuścińskiego owymi „Dziejami” była widać tak znaczna, że po wielu, wielu latach zaowocowała „Podróżami z Herodotem”. Książka jest niezwykle atrakcyjna, jak sądzę, dla czytelnika, przez kompozycję dwu nurtów, opowieści i refleksji, spisanych przez Herodota na kanwie historii jego czasów i relacji naszego autora z jego licznych podróży: do Indii, Kairu, Sudanu, Kongo, Etiopii, Dar es Salaam, Algieru, Senegalu, Iranu i jeszcze wielu innych miejsc w świecie.

Ciekawe opowieści Kapuścińskiego o swoich podróżach i obserwacjach z nich wynikających splatają się z wydarzeniami z czasów Herodota, wojen ówczesnie toczonych przez Greków z Persami, Persów ze Scytami. Pojawiają się barwne postacie królów i wodzów. Dariusz, którego w marszu na Europę powstrzymali wreszcie Scytowie. Okrutnik, bez żadnych hamulców moralnych, morderca osób mu bliskich, a jednocześnie dobry gospodarz dbający o kraj, o drogi, silną monetę, pocztę, handel. Budowniczy wspaniałych miast, jak Persepolis, w którym ostatni cesarz Iranu, dopóki go z tronu nie zniosła rewolucja islamska Chomeiniego, odprawiał spektakle historyczne i festiwale sztuki, zachwycające wyrafinowanych Europejczyków. Przy okazji tych spektakli utrwalonych w mediach wielu do dziś pamięta olśniewającą urodę cesarzowej Sorayi, gdy samego cesarza Rezy Pahlawiego chyba niewielu pamięta.

A jakąż wielobarwną kolorową postacią jest syn Dariusza Kserkses (ten od biczenia niespokojnego morza), Król Królów, którego nie ulęknęły się jedynie Ateny i Sparta? Armia Kserksesa, wedle Herodota licząca 5 milionów żołnierzy, gdy ruszał na Europę, szła jak potężny walec, pędzona batogami, niszczyła wszystko po drodze, wypijała całe rzeki, pozostawiając puste koryta. Dokonywała okrutnych rzezi, zwyciężyła wprawdzie pod Termopilami, których broniło 300 ludzi Leonidasa, doznała klęski w bitwie morskiej pod Salaminą. Kserkses po bitwie termopilskiej odszukał ciało Leonidasa i jego czaszkę kazał wbić na pal. Pod koniec kampanii, która przybierała zły obrót, uciekł od swego wojska do Suzy, stolicy. Był jeszcze królem Persów 15 lat, wypalony doszczętnie, niszczonej przez depresję, zajmował się już tylko kobietami, zbudował im w Persepolis okazały harem. Król Królów zginął zamordowany przez szefa swojej ochrony. Jak to nieraz bywało, ochroniarze, gwardziści, „wierni” pretorianie bywają zdrajcami. Tyrani, dyktatorzy, bójcie się swoich „borowców”, a szerzej swoich pochlebców, dworaków i wazelinarzy, ponieważ często w godzinach próby zawodzą. Książka Kapuścińskiego jest gęsta od takich tekstów starego mistrza, wyrazistych postaci, sytuacji, opisów okrucieństw, często porażających przez swój bezsens. A zatem *nihil novi sub sole*?

Z tej znakomitej lektury zdają się wynikać pytania, dlaczego narody toczą ze sobą wojny, dlaczego utrzymuje się przez tysiąclecia podział świata na Wschód i Zachód, rodzący różnorakie kolizje religijne, kulturowe, cywilizacyjne. Dlaczego mimo upływu czasu, przeistaczania się form ludzkiej egzystencji nie maleje okrucieństwo, nie zanikają tortury, przeciwnie, pojawiają się nowe złowieszcze zjawiska, jak masowy lub indywidualny terror. Autor boi się prowincjonalizmu w myśleniu, przywiązania do pewnej marginalnej przestrzeni, on jak jego idol, „mądry Grek” i „olbrzym”, chce odbywać podróże równocześnie w czasie i przestrzeni. W niezwyklej książce roi się od zagadnień, które muszą nurtować współczesnego, myślącego człowieka. Otoczeni jesteśmy teraźniejszością, gdzie wszystko się powtarza, bieda ludzka, fatalna, nieczysta polityka, podziały społeczne i narodowe.

Ale mimo to ludzkość przedziera się naprzód, zawsze znajduje swoich Temistoklesów, Leonidasów, znakomych pisarzy i filozofów rozświetlających mroki i nęde tego świata.

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

Z TAJEMNIC ÉCOLE DE PARIS

– To czwarty rozbiór Polski! – wykrzyknął Mojżesz Kisling raniony w nos przez swego przyjaciela Leopolda Gottlieba podczas głośnego pojedynku na pistolety i szable, który odbył się w czerwcu 1914 roku w Paryżu. Kończyła się już piękna epoka; na kilka lat rozejdą się także drogi wspomnianych przyjaciół z Galicji – krainy, która niebawem przejdzie do historii.

Dwudziestotrzyletni wówczas artysta malarz Mojżesz Kisling, syn krawca z dobrego punktu na krakowskim Kazimierzu (ul. Krakowska 22), mieszkał od czterech lat w Paryżu i jako „książę Montparnasse’u” był już okrzyczany. Nieodczowny uczestnik wesołych imprez, organizowanych z wyobraźnią i bez śladu chamstwa, dusza towarzystwa, człowiek posiadający umiejętność skutecznego dogadania się zarówno z nadętym dygnitarzem, jak i z konsjerżką, która w końcu nikogo prócz niego nie słuchała, pojedynkował się z trzydziestopięcioletnim artystą malarzem Leopoldem Gottliebem (człowiekiem z dłuższym, bo dziesięcioletnim paryskim stażem), bratem błogosławionej pamięci Maurycego Gottlieba, umiłowanego ucznia Matejki, zgasłego w dwudziestym trzecim roku życia najwybitniejszego polskiego malarza pochodzenia żydowskiego.

Gottliebowie, czterej bracia malarze (do klanu doszedł malarz szwagier Mieczysław Jakimowicz), byli synami Izaaka, potężnego przedsiębiorcy, właściciela kopalni, rafinerii ropy w Drohobyczu, pełnym zgiełku i dziwności mieście w Galicji – *notabene*, znakomicie opisanym przez adwokata Stanisława Antoniego Muellera w jedynej jego wydanej powieści „Henryk Flis” (Lwów 1908, wznowienie Kraków 1976). Później o ćwierćwiecze opisana główna arteria Drohobycza, nazwana „Ulicą Krokodyli” przez innego utalentowanego drohobyczanina Bruno Schulza, jest u Muellera pełnym naftowego błota miejscem na ziemi, gdzie pośród tajemniczych oparów kłębią się jak w somnambulicznym tańcu namiętności ludzkie, wyzwolone ku zagładzie przez fatalistyczną kobietę, która gwoździ zaspokojenia swoich intymnych praktyk zamienia twardych mężczyzn jedynie w podatne narzędzia. Dla uniknięcia kłopotów autor, prawnik przecieży, zamienił nazwę Drohobycz na Rakomysz, ale poza tym wszystko się zgadza.

Wróćmy do pojedynku. Pierre Sichel, autor biografii „Modigliani” (przekład polski Maria Skibniewska, Warszawa 1974) pisze o pojedynku jako o „najgłośniejszym wydarzeniu wczesnego lata”. Nina Wasiljewą, filigranową, acz energiczną malarką, stypendystką cara (!), prowadziła charytatywną kantinę dla kolegów artystów w swojej pracowni i dzięki temu, że prawie codziennie gromadzili się u niej zamieszkalili lub koczujący w Paryżu malarze i rzeźbiarze, przybysze bądź uciekinierzy z Europy Wschodniej, wraz z artystami z Włoch, Hiszpanii, Japonii, Danii, a nawet z obu Ameryk, skupieni w specyficzną grupę znaną w historii sztuki jako École de Paris, której Kisling był jedną z najważniejszych postaci, miała idealny wgląd w wydarzenia co rusz wstrząsające kolonią artystyczną. Sichel więc za relacją Niny Wasiljewej podaje, że między Kislingiem i Gottliebem wybuchła sprzeczka. Co ją wywołało, tego nie podają źródła: o pojedynku piszą polscy i francuscy świadkowie zdarzeń, m.in. malarka Alicja Halicka, żona sławnego malarza Louisa Marcussisa [Ludwika Markusa] („Hier”, Paryż 1946, „Wczoraj”, Kraków 1971, autoryzowany przekład Wandy Błońskiej), ślad tego epizodu istnieje także w pracach naukowych, lecz nikt nie podaje przyczyny sporu.

Legendarny Meksykanin, malarz Diego Rivera wystąpił w roli sekundanta Kislinga. O tym natomiast, że Gottlieb, acz starszy od adwersarza i ze sporym dorobkiem malarskim, miał słabe notowania w Paryżu, świadczy fakt, że zachodni autorzy raczej pisać o nim tylko przy tej okazji i to zaledwie o „niejakim Gottlieb”, bez podania imienia w indeksie. Kisling więc – w niebieskiej bluzie roboczej i z czarną grzywką przyciętą ekstrawagancko (według jednych wyglądał jak Eskimos, wierny temu wyobrażeniu jest jego portret pędzla Modiglianiego, innym, co przekazuje fotografia, jako że o kobiecych za młodu rysach, przywodził na myśl Joannę d’Arc) był wszechobecny i do dziś pozostał w żywej pamięci. Wysublimowany Gottlieb, twórca wyszukanych kolorystycznie obrazów figuralnych o filozoficznym podtekście, należał widocznie do twórców, którym jest dane pracować w ciszy. Bez dobrego dopingu, ale i bez fanfar. Nie każdy znosi ostre dźwięki. Nawet poklask rozprasa.

„O świecie – pisze Sichel – przeciwnicy stawili się w Parc de Princes w głębi Lasku Bułońskiego – i POJEDYNEK ODBYŁ SIĘ PRZED OBIEKTYWEM KAMERY PEWNEGO PRZEDSIĘBIORCZEGO FILMOWCA” (podkr. MS).

Szable były tępe, ciężkie; bezpieczniejsze niż pistolety. Honorowi stało się zaćma: skrzyżowało się żelazo i połała się krew.

Kisling został lekko draśnięty w nos. Podobno plaster nalepiono celowo tak, żeby nie całkiem zakrywał skrzepniętą krew. Ranny i z opatrunkiem Kisling wkroczył tryumfalnie do „Rotonde”, kawiarni artystów Montparnasse’u, słynnej już wtedy i istniejącej do dziś (część przerobiono na kino). Przeważają głosy, że *esprit de riposte* Kislinga należy zawdzięczać *zwischenruf* o czwartym rozbiorze Polski, Sichel jednak przychyli się do relacji innego świadka wydarzeń, który po latach, w rozmowie z nim wspominając okrzyki kolegów winszujących Kislingowi w „Rotonde”, twierdzi autorytatywnie, że to Modigliani witając przyjaciela (jak się okaże, będzie go

miał aż po grób i to Kisling zdejmie jego maskę pośmiertną) powiedział: – „Wydaje się naturalne, że Polska uległa czwartemu rozbiorowi!”

A przecież według Crespella, wiarogodnego badacza i uczestnika wydarzeń, to jednak „Kisling zawołał: «Czwarty rozbiór Polski!»” – gdy go dosięgło ostrze przeciwnika i walkę uznano za skończoną.

A może do Modiglianiego wieść o celnym okrzyku Kislinga doszła wcześniej niż pojawienie się przyjaciela w „Rotonde” i przeto jego słowa były wrażeniem z oględzin zranionego nosa, połączonym z komentarzem dla tego co rano w Lasku Bułowskiem powiedział był jego posiadacz.

Już nazajutrz wieczorem został wyświetlony film, który przydał uczestnikom rozgłosu, a jednocześnie świadczył, że panowie artyści bili się nie na żarty. Stugębna plotka niosła się po Paryżu – a przystojny Kisling, mężczyzna pogodnego usposobienia, ubawiony aferą, był gwiazdą pośród oblewających pojedynkę „przez cały dzień i do późna w noc za główną salą «Rotonde»”. Brak informacji, gdzie wówczas przebywał Gottlieb.

Jak powszechnie wiadomo, Kisling – który jednak częściej pracował niż ulegał czarowi zabawy, a w obliczu spraw poważnych umiał zachować rozsądek – używał swojej pracowni Modiglianemu. Tam, na siódmym piętrze kamienicy przy rue Joseph Bara 3 Modigliani malował farbami i pędzlami przyjaciela, na jego sztaludze ustawivszy blejtram z płótnem naciągniętym przez Kislinga... Sam Kisling pośród pijanego zgiefku gości dniem i nocą odwiedzających jego pracownię potrafił malować wyraziste portrety znanych osobistości, smaczne martwe natury i zmysłowe kobiece akty, za którymi uganiali się marszandzi także i zza Oceanu. Takim zobaczył kolegę ze studiów w krakowskiej Akademii, a obecnie przyjaciela Picassa i Cocteau, znany potem w Polsce malarz, profesor Eugeniusz Geppert, przybyły na krótko do Paryża („Moja droga”, Kraków 1968): „Kislinga spotykałem częściej. Był stałym bywalcem w kawiarniach, wesoły, rubaszny, przyjacielski i łatwy w obejściu. Wystawiał dużo, miewał indywidualne wystawy, rozgłos i powodzenie. Malarstwo jego, robione z dużym temperamentem, sugestywne, choć może trochę błyskotliwe, o silnych zestawieniach kolorów, tkwiło wyraźnie w atmosferze ówczesnego Paryża i założeń École de Paris”.

École de Paris: „stu artystów, dwadzieścia sławnych nazwisk (...) bujny plon, obfitujący w dzieła oryginalne. Szkoła Paryska, którą w znacznej mierze tworzyli Żydzi pochodzący ze Wschodu, nosiła piętno barokowego ekspresjonizmu i właściwej żydowskiej duszy melancholii. Słusznie to określił Bernard Dorival: «Nawet szczęśliwe dni są dniami przygnębienia; na przykład przedstawiane przez Chagalla święta napętniają nas uczuciem rozzdzierającego smutku. Zło (...) na tym świecie wszechmocne, dzieli się władzą ze swą przyjaciółką śmiercią, tą drugą obsesją École de Paris. Chagall dostrzega ją pod śniegiem stepów; urzeczony nią Soutine maluje swoje arcydzieła (...). Zadkine, Lipchitz, nie wyzbywając się żydowskiego liryzmu, potrafili ująć go w karby kubistycznej dyscypliny”. W École de Paris „byli ponadto artyści, których trudno sklasyfikować, jak Modigliani – Żyd przybyły z Livorno

– którego wytworna i dekadenska sztuka sięga do prymitywów sieneńskich, jak Fo-uita, który potrafił stworzyć syntezę tradycyjnej sztuki japońskiej i zachodniej sztuki awangardowej (...). École de Paris, „różnorodna i bogata w niezwykle talenty... dała początek dzisiejszej sztuce awangardowej”.

Powyższe słowa, charakteryzujące specyfikę École de Paris, która narodziła się z przemieszania ras i kultur, każą natychmiast zrewidować lekkomyślne zdanie Gopperta. Te celne określenia wyszły spod pióra wspomnianego tu Jeana-Paula Crespella („Montparnasse w latach 1905–1930”, Paryż 1978, przekład polski Eligia Bąkowska, Warszawa 1989), któremu powinno się wierzyć, ale może nie do ostatniego szczegółu; Crespell w swej znakomicie skonstruowanej książce, nad którą pracował przez ćwierć wieku, podaje na przykład, że Kisling, którego porównał do „eskimoskiego hydraulika” (grzywka i robotnicza bluza) „był utrzymywany przez pewnego mecenasa z Krakowa”, podczas gdy źródła polskie, zbliżone do rodziny malarza (która zresztą wg Sichela przysyłała mu regularnie apanaże) podają, że na życie i sztukę artystyłożył ktoś inny. Kto? Źródło, owszem, było w Krakowie. Pod Wawelem, jeszcze jako student ASP, w podniebnym atelier otwartego na talenty ziomków, znakomitego malarza Samuela Hirszenberga w secesyjnym domu „Pod Szarotkami” przy ul. Smoleńsk – gdzie zresztą zawiązała się przyjaźń Kislinga z Gottliebem – artysta poznał osobiście wybitnego powieściopisarza żydowskiego, piszącego w języku jidysz, Szaloma Asza, rodem z Kutna, który przyjechał odwiedzić Kraków. Barbara Brus-Malinowska i Jerzy Malinowski w katalogu wystawy dzieł z kolekcji Musée du Petit Palais w Genewie w Muzeum Narodowym w Warszawie pt. „Kisling i jego przyjaciele” (Warszawa 1996) piszą: „W najtrudniejszym momencie życia, po przyjeździe do Paryża, artyście pomógł Asz, który zapewnił mu prywatne stypendium anonimowego moskiewskiego prawnika. (Kisling później odwdzieczył się Aszowi, malując w 1927 portret jego żony)”. Słownik artystów polskich (tom III, Warszawa 1979) w związku z okresem aklimatyzacji malarza w Paryżu podaje: „Przez rok otrzymywał subsydium od nieznanego z nazwiska mecenasa moskiewskiego, który zobaczywszy prace Kislinga, zaofiarował mu subsydium na 1 rok po 150 fr. miesięcznie”.

Podobno pieniądź nabiera szacunku do ludzi, którzy źle się obchodzą z pieniędzmi. Kisling do takich ludzi należał. Modigliani zaprzyjaźnił się z nim w dniu, kiedy Kisling sprzedawszy obraz za sto franków, idąc ulicą z Modiglianem, całą tę sumę wydał na kwiaty, które rozdawał kobietom – bez względu na ich wiek i urodę. Na marginesie: ten właśnie letkiewicz w sprawach finansowych, Mojżesz Kisling, po latach z dnia na dzień stał się niespodziewanie bogaczem. W 1916 roku otrzymał spadek, po Chapmanie Chandlerze, amerykańskim rzeźbiarzu, z którym przed wojną odwiedzał knajpy Montparnasse’u, a który wstępując jako ochotnik do francuskiego lotnictwa, przeczuł, że go zestrzelą i w testamencie spisanim przed wyruszeniem na front jako spadkobiercę wskazał Kislinga. Dwadzieścia pięć tysięcy franków!

W każdym razie Crespelle utrzymuje, że Kisling to „kawalarz, który lubił epatować raczej kompanów niż mieszcuchów” i przytacza jego sensowną, ale w tym

kontekście czyż nie uszczypliwą uwagę pod adresem Modiglianiego, zresztą brata ówczesnie głośnego polityka i dyplomaty: „Jeżeli ktoś dostaje dwieście franków miesięcznie na utrzymanie i przepuszcza z tego sto dziewięćdziesiąt na alkohol i narkotyki, to oczywiście cierpi nędzę”.

Z drugiej strony Sichel o Kislingu: „Bywał gwałtowny i brutalny, kłopotliwy dla marszandów. Temperament miał bujny. Za to polubił go Modigliani”. I komu tu wierzyć? Prawda tkwi oczywiście pośrodku. Warto tedy dalej posłuchać Sichela: „Bawił się – ale nie przebierał miary jak Modigliani – i w przeciwieństwie do Modiglianiego nie przejmował się swym żydostwem”.

Wybuch I wojny światowej zastał Kislinga w Holandii, dokąd wyjechał ze swym marszandem, polskim krytykiem Adolfem Baslerem, paryskim przedstawicielem głośnego berlińskiego pisma „Die Aktion”. Bez wahania wrócił do Paryża, zaciągnął się do Legii Cudzoziemskiej, podobnie jak jego dobry kolega Szamaj Mondszajn, z którym za namową profesora Józefa Pankiewicza dla zalet artystycznego Paryża opuścił krakowską Akademię. Ruszył na front jako jeden z pierwszych. W 1915 został ciężko ranny w bitwie pod Carency nad Sommą – w walce wręcz zgnieciono mu kolbą karabinu klatkę piersiową. Leczył się z ran w Audierne, w Madrycie i w Sagunto. Za udział w wojnie otrzymał obywatelstwo francuskie. Wrócił na Montparnasse. Rekonwalescencję kontynuował... w „Rotonde”, podobnie jak Apollinaire, Zadkine, i jak wielki pisarz Blaise Cendrars z odciętą na wojnie prawą ręką.

Zawróćmy. Zasiedziało w Paryżu, ale bawiącego, co mu się często zdarzało, na wakacjach w Krakowie, Leopolda Gottlieba wybuch I wojny światowej skierował do kwatery prasowej armii austriackiej. Stamtąd malarz uciekł do Legionów i w latach 1914–1918 służył w I Brygadzie. Przez Juliusza Kadena-Bandrowskiego nazywany Malarzem I Brygady, wykonał w tym czasie co najmniej tysiąc rysunków! Portrety oficerów i żołnierzy, codzienność wojska i sceny wojenne, pejzaże przed i po przejściu wojsk, na czele ze wspaniałe reprezentacyjnym „Sztabem I Brygady Legionów”. Wreszcie odbita w szlachetnej technice litografii teka „Legiony”. Te prace, wraz z portretami marszałka Piłsudskiego jego autorstwa, pokazywane na objazdowych wystawach legionowych w Berlinie, Wiedniu, Zurychu, Bazylei, potem w Krakowie, Lublinie i Warszawie, rozślawiły imię Leopolda Gottlieba. W 1920 roku artysta jednak wrócił do Francji, choć z racji zasług mógłby żyć w wolnej Polsce nader korzystnie.

A co z zamierzonym już pojedyńkiem? Poszło o sztukę czy o politykę? Może właśnie o Polskę?

Tego jednak prawdopodobnie już się nie dowiemy.

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Krzysztof Pol

Adwokat Franciszek Nowodworski (1859–1924)

145. rocznica urodzin i 80. rocznica śmierci

Do Panów Marszałków Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej: jak żrenicy oka chrońcie niezawisłości sądów – to ostoja sprawiedliwości.

F. Nowodworski, 1924

Mówi się dziś jakże często: „było, minęło...”. A przecież „przeszłość” – jak pisał. C. K. Norwid – „to dziś, tylko trochę dalej...”. Ważne bowiem nie tylko dokąd, ale i – skąd idziemy. Skąd – i z kim. Kiedy cierpimy dzisiaj na dotkliwy, chroniczny brak autorytetów patriotycznych, moralnych i zawodowych, przywoływanie wybitnych postaci czasu minionego pozwala dostrzec, iż nie zawsze tak było. Że jednak mamy z przeszłości wzorce postaw, które – godne naśladowania – warto właśnie w obecnej dobie kryzysu państwa i prawa przywoływać na pamięć. Franciszek Nowodworski – duma polskiej palestry i sądownictwa, był w okresie zaborów, I wojny światowej i w II RP powszechnie uznawany – przez swą absolutną bezstronność i prawość – za najwyższy autorytet moralny.

Podczas zaborów: student-spiskowiec, znakomity adwokat, obrońca w głośnych sprawach karnych i cywilnych, świetny mówca sądowy; polityk-niepodległościowiec, działacz społeczny i narodowy, więzień i zesłaniec, dziennikarz i poeta. A w odrodzonej Rzeczypospolitej: sędzia, I Prezes Sądu Najwyższego i Trybunału Stanu, aktywny członek Komisji Kodyfikacyjnej RP. Mijające właśnie rocznice urodzin i śmierci tego wybitnego prawnika polskiego każą przypomnieć Jego drogę życiową i zawodową, Człowieka, który rozwiązując najzawilsze nawet kwestie prawne, kierował się głębokim rozumieniem życia i ludzi.

Franciszek Nowodworski urodził się 7 kwietnia 1859 r. w Kalwarii na Suwalszczyźnie w rodzinie prawniczej. Ojciec, Józef Nowodworski był podpisarzem w miejscowym sądzie. Prawnikami zostali również młodszy brat Franciszka – Jan (adwokat, poseł na Sejm i działacz społeczny), a także syn Leon (adwokat, dziekan warszawskiej Rady Adwokackiej w okresie okupacji hitlerowskiej, członek Delegatury Rządu na Kraj). Wielce to zatem zasłużona dla palestry polskiej rodzina. Gdy ojcu zaproponowano stanowisko sędziego w Płocku, Nowo-

dworscy przenieśli się do tego miasta. Franciszek uczęszczał tu do gimnazjum, gdzie dał się poznać jako zdolny uczeń: w 1879 r. ukończył je ze złotym medalem¹.

Zgodnie z wolą ojca, jeszcze jako 17-latek, zapisał się na studia prawnicze w – podówczas Cesarskim – Uniwersytecie Warszawskim. Wychowany w rodzinie patriotycznej rychło włączył się do studenckiego tajnego ruchu samokształceniowego, czynnie uczestnicząc w działaniach spiskowych akademików warszawskich. To w jego mieszkaniu przy ul. Włodzimierskiej (dziś – T. Czackiego) odbywały się konspiracyjne narady i dyskusje (nie uszły one uwagi carskiej ochrony). Jak wspominał współlokator Nowodworskiego, St. Kijeński (późniejszy wybitny adwokat, obrońca m.in. w procesach E. Niewiadomskiego i brzeskim): „(F. Nowodworski) *Nieustannie pracował nad sobą, żadnego dnia nie zmarnował; nawet gdy wieczorem wrócił znużony pracą dnia, sumiennie opracowywał tematy wykładów. Takimi drogami zyskał sobie posłuch i poważanie wśród kolegów, którzy ochoczo dążyli do naszego mieszkanka, aby się naradzać, planować*”².

Istotnie, młody F. Nowodworski będąc członkiem Koła Delegatów na Uniwersytecie (wraz z m.in. L. Krzywickim), cieszył się autorytetem i miał znaczny wpływ na kolegów, przy czym jawnie opowiadał się za tzw. kierunkiem narodowym (przyjaźnił się m.in. z Romanem Dmowskim)³. To z jego np. inicjatywy zrehabilitowano adres jubileuszowy od młodzieży warszawskiej dla J. I. Kraszewskiego, założył też na Uniwersytecie studenckie Kółko Czeskie dla zbliżenia wszechsłowiańskiego z młodzieżą czeską. Pasja do społecznego działania samorządowego pozostała F. Nowodworskiemu już w całym przysłym życiu⁴.

Co ciekawe, jeszcze w trakcie studiów objawił talent publicystyczny, pisywał bowiem sprawozdania z procesów sądowych do najpopularniejszej podówczas w stolicy popołudniówki – „Kuriera Warszawskiego”. Nawiasem mówiąc, na przełomie XIX i XX w. utarło się, że redagowaniem, a w jeszcze większym stopniu współudziałem w redakcji i działalnością publicystyczną zajmowali się niezawodowi dziennikarze, lecz po części literaci, a w znacznej mierze – prawnicy, w szczególności adwokaci.

W 1880 r. F. Nowodworski ukończył Wydział Prawa CUW i uzyskał stopień kandydata praw, po czym podjął obowiązkową 5-letnią aplikację w warszawskim Sądzie Okręgowym. Dał się tu poznać jako dobry prawnik, gdyż w krótkim czasie awansował na podsekretnarza w wydziale karnym, a następnie – cywilnym⁵. Nie zaniechał też pisywania sprawozdań sądowych w „Kurierze Warszawskim” oraz prac naukowych prawniczych⁶. Gdy już w l. 1897–1899 – zawieszając działalność obrończą – kierował „Kurierem Warszawskim”, jako pierwszy wprowadził na łamy czasopisma „Kronikę sądową”, którą sam redagował i która cieszyła się dużym wzięciem. Henryk Konic (też wybitny adwokat i działacz społeczno-polityczny, wieloletni redaktor „Gazety Sądowej Warszawskiej”, a podówczas również aplikant sądo-

¹ K. Pol, *Poczet prawników polskich, Franciszek Nowodworski*, Warszawa 2000, s. 515, 529.

² St. Kijeński (w.): *Fundacja im. Franciszka Nowodworskiego*, Warszawa 1934, s. 37.

³ Z. Krzemiński, *Sławni adwokaci warszawscy*, Kraków 2000, s. 164.

⁴ K. Pol, *op. cit.*, s. 517.

⁵ *Życiorys Fr. Nowodworskiego* (w.): „Gazeta Sądowa Warszawska” 1924, nr 33, s. 520.

⁶ Prace naukowe F. Nowodworskiego: *Nowe prawo o lichwie u nas obowiązujące* (1895); *Traktaty międzynarodowe i akty prawodawcze dot. prawno-politycznego stosunku Królestwa Polskiego* (1906); *Projekty ustawodawcze I Izby Państwowej Rosyjskiej* (1907); *Wskazówki w sprawie nauczania początkowego...* (1916).

wy) pisał: „Owe kroniki były powszechnie lubiane, bo cechował je niewątpliwy talent literacki autora oraz umiejętność uwypuklenia najciekawszych momentów procesu”⁷.

Nawiasem mówiąc, kierowanie „Kurierem Warszawskim” zakończyło się w 1899 r. dla adwokata F. Nowodworskiego przykrymi konsekwencjami: po przemówieniu na wiecu młodzieży warszawskiej policja carska przeprowadziła w jego mieszkaniu rewizję. Znalezione m.in. tajne memoriały generał-gubernatora, w związku z czym Nowodworskiego aresztowano i osadzono w osławionym X Pawilonie Cytadeli, skąd po paru miesiącach przewieziono go do więzienia w Petersburgu. Tam uległ pierwszemu poważnemu atakowi serca. W wyniku interwencji przyjaciół na dworze carskim i dzięki wysokiej pozycji zawodowej oskarżonego, F. Nowodworskiego skazano jedynie na 3 lata przymusowego osiedlenia w Odessie. W wyniku złego stanu zdrowia pobyt ten skrócono mu do lat 2 i zezwolono na powrót do Królestwa Polskiego. Miał jednak zakaz mieszkania i pracy w Warszawie. Powrócił do stolicy dopiero w maju 1903 r.⁸.

Powróćmy jednak do kariery prawniczej przyszłego I Prezesa Sądu Najwyższego w II RP. Po ukończeniu aplikacji sądowej w 1884 r., nie mając widoków na pracę w sądownictwie (czas po rusyfikacyjnej reformie z 1876 r.), F. Nowodworski rozpoczął pracę w adwokaturze i w październiku 1885 r. został wpisany na listę adwokatów przysięgłych w Warszawie. Jego nieprzerwana praca obrończa trwać miała przeszło 30 lat, aż do jesieni 1918 r. Niemal wprost po rozpoczęciu praktyki adwokackiej, 24-letni mec. F. Nowodworski już w 1885 r. bronił z urzędu (obok takich tuzów palestry jak W. Spasowicz i N. Likiert) 3 oskarżonych w głównym procesie I „Proletariatu” – L. Waryńskiego i jego 28 towarzyszy. Pięciu z „proletariaczyków” stracono na stokach Cytadeli, zaś kilkuset skazano na katorgę, zesłanie i więzienie⁹.

Obrona w tej sprawie przyniosła obdarzonemu talentem krasomówczym adwokatowi F. Nowodworskiemu rozgłos i chociaż z równym powodzeniem występował w sprawach cywilnych (znał doskonale procedury), to temperament obrońcy, odwaga, wrażliwość na ucisk i niesprawiedliwość zaborcy, wreszcie – poczucie obowiązku sprawiły, że stał się znakomitym adwokatem-karnistą i z czasem poświęcił się wyłącznie obronom w sprawach karnych. A były to przeważnie sprawy o podłożu politycznym: o opór władzy, o obrazę osób urzędowych, w sprawach prasowych, tzw. unickich i in.¹⁰. Gdy po latach zajrzano do repertorium spraw sądowych mec. Nowodworskiego, po skrupulatnym przeliczeniu okazało się, że liczyło ono przeszło 1200 takich spraw¹¹! Głośnymi w l. 1909–1913 były jego obrony oskarżonych o zamiary wprowadzenia do szkół i urzędów j. polskiego, jak np. w sprawach z Kalisza, Łomży, Kąt i Częstochowy.

W 1913 r., w sprawie przed sądem w Piotrkowie, w której bronił członków Narodowego Związku Robotniczego, adwokat F. Nowodworski wykazał nie tylko odwagę, ale i ogromne poświęcenie. W trakcie procesu poważnie zachorował (miał różę w nodze i wysoką gorączkę). Chociaż lekarze nakazali mu leżenie w łóżku, nie bacząc na dotkliwy ból i temperaturę, pojechał do Piotrkowa. Leżącego z bólu, na noszach zaniesiono do sali sądowej, gdzie wy-

⁷ H. Konic, *Franciszek Nowodworski. Ze wspomnień osobistych*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1924, nr 33, s. 522–525.

⁸ K. Pol, *op. cit.*, s. 523.

⁹ *Jw.*, s. 519.

¹⁰ Patrz: przyp. 5, s. 8.

¹¹ K. Pol, *op. cit.*, s. 519.

głosił długą mowę obrończą. Jego klienta uniewinniono. Do wagonu ponownie go zanieśiono, a cały ten wysiłek przypłacił długotrwałą chorobą¹².

Charakteryzując działalność obrończą F. Nowodworskiego, znany adwokat C. Ponikowski pisał m.in.: „Cechowało go niezmiennie sumienne i pracowite przygotowanie się do obrony, przez ścisłe i drobiazgowo zbadanie stanu faktycznego i przestudiowanie przedmiotu; szczególny właściwy sposób przedstawienia, oświetlania i zestawiania faktów, charakterystyki ich w stosunku do zasad oskarżenia i wyprowadzania stąd wniosków, stwarzających silne podstawy obrony; wymowa potoczna i barwna, pełna polotu; widoczne przejęcie się sprawą na podstawie przekonania o jej słuszności, wyrażające się w formie przemówienia, a tak silne, że oddziaływało nie tylko na przygodnych słuchaczy, ale, co ważniejsze i co było celem obrony, na tych, do których było skierowane, nawet zasiadających za stołem sędziowskim ze z góry powziętym uprzedzeniem”¹³.

W palestrze warszawskiej adwokat F. Nowodworski cieszył się ogromnym autorytetem i uznaniem, bowiem pojmował zadania stanu obrończego niezwykle szeroko – obok godności i powagi zawodu, za podstawowy obowiązek polskiego adwokata uważał pracę dla kraju i współobywateli. Dawał temu wielokrotnie wyraz, czy to działając na rzecz powołania polskiego samorządu adwokackiego, czy jako czynny polityk, poseł do I i II Dumi Rosyjskiej. Z jego to inicjatywy, gdy w 1905 r. powołano do życia Związek Adwokatury Polskiej (ZAP), podjęto uchwałę, stanowiącą, że: „Związek Adwokatury ma na celu ochronę praw narodu polskiego oraz zespolenie działalności zawodowo-społecznej adwokatów Polaków z uwzględnieniem w obu tych kierunkach czynnika politycznego”¹⁴. Także później, podczas ogólnego Zjazdu Adwokatury Polskiej we Lwowie w 1914 r. (w przededniu wybuchu I wojny światowej), na którego F. Nowodworski był (obok adw. W. Mieczkowskiego z Poznania i adw. M. Koya z Krakowa) przewodniczącym, wygłosił on pamiętne przemówienie o zadaniach adwokatury. Mówił wówczas m.in.: „Stan obrończy to zakon rycerstwa cywilnego, niezbędny i niezniszczalny, ustanowiony dla zwalczania nadużyć siły. Obrońcy są urodzonymi przeciwnikami samowoli i przemocy. Stoją na dobrej stronie życia, po dobrej stronie historii. Stoją po stronie sprawiedliwości”¹⁵.

Jako polityk, adwokat F. Nowodworski, występując na rzecz realizacji programu Stronictwa Narodowego (SN) – zgodnie z uchwałą ZAP z 1905 r. – czynnie włączył się do walki o prawa narodowe. W 1906 r., gdy rozpisano pierwsze wybory do I Dumi Państwowej, wystąpił – wraz z Romanem Dmowskim – na wiecu przedwyborczym w Filharmonii warszawskiej. Przemawiając wówczas na wiecu mówił m.in.: „Polska nigdy bytu państwowego nie utraciła! Stosunki, jakie przemoc wroga wytworzyła, mają charakter czasowy. Teraz zadaniem przedstawicieli Polaków w Petersburgu jest właśnie walka o prawa narodowe!”¹⁶. Wybrany do Dumi, F. Nowodworski był posłem niezwykle czynnym. Był sekretarzem Koła Polskiego i Komisji Nietykalkości Poselskiej, członkiem Komisji Parlamentarnej. Składał memoriały, wielokrotnie występował na forum parlamentu w sprawach zniesienia ustaw o stanie wyjątkowym w Królestwie Polskim.

¹² Z. Krzemiński, *op. cit.*, s. 163.

¹³ C. Ponikowski, *Sylwety obrończe*, Warszawa (br.), s. 93–122.

¹⁴ A. Kisa, Z. Krzemiński, R. Łyczewek, *Historia adwokatury polskiej*, Warszawa 1995, s. 96.

¹⁵ C. Ponikowski, *Ćwierćwiecze Związku Adwokatów Polskich*, Warszawa 1936, s. 135.

¹⁶ I. Szabeko, *Przemówienie...* (w:) Fundacja im. F. Nowodworskiego..., Warszawa 1934, s. 61.

Również jako poseł SN z Warszawy do II Dumi Państwowej (1906–1907), F. Nowodworski działał bardzo aktywnie. Był m.in. jednym z autorów projektu autonomii Królestwa Polskiego i sekretarzem Komisji Wniosków. Po rozwiązaniu Dumy powrócił do Warszawy i zajął się wyťažoną pracą w adwokaturze i na rzecz stowarzyszeń społecznych. Wychowany na wzorach pracy organicznej, należał do twórców całego szeregu legalnych instytucji, stowarzyszeń i towarzystw, pozornie charytatywnych, w istocie mających na celu obok niesienia pomocy współobywatelom, poprawy stanu sanitarnego i zdrowotnego, popierania sztuki – pracę dla kraju i kultury narodowej, zachowanie polskości. Tworzył zatem wiele z nich i pracował m.in. w: Tow. Osad Rolnych i Rzemieślniczych, Tow. Higienicznym, Tow. Zachęty Sztuk Pięknych, Macierzy Szkolnej i Biura pracy Społecznej. Jak pisał publicysta i polityk Z. Dębicki: *„Każdy, kto znał Franciszka Nowodworskiego, ten wiedział, że tam, gdzie szło o dobro społeczeństwa i o dobro narodu, nie trzeba go było nigdy wołać, przekonywać, namawiać. Przyszedł sam, aby wziąć swój dział pracy. Tak rozumiał swój obowiązek obywatelski i tak go pełnił”*¹⁷.

Wraz z wybuchem I wojny światowej, gdy odżyły nadzieje na niepodległość Polski, F. Nowodworski został członkiem Komitetu Obywatelskiego m. Warszawy, Komitetu Sanitarnego, Centralnego Komitetu Obywatelskiego i Komitetu Narodowego Polskiego (KNP). Zajmował się też pomocą osobom poszkodowanym przez wojnę. Gdy w sierpniu 1915 r. Rosjanie opuścili Warszawę, deportując przymusowo w głąb Rosji część mieszkańców stolicy, F. Nowodworski na polecenie władz wykonawczych KNP wyjechał do Petersburga, gdzie zajął się organizowaniem pomocy dla uchodźców. Po wybuchu rewolucji lutowej w 1917 r. był prezesem Polskiego Klubu Narodowego w Piotrogradzie. Na słynnym Zjeździe Polaków Wojskowych w Moskwie uzasadniał konieczność tworzenia armii polskiej. Do Warszawy powrócił w maju 1918 r., gdy stolica pozostawała jeszcze pod okupacją niemiecką¹⁸. Choć rząd polski był jeszcze niezbyt pewny, było już wojsko, było też polskie szkolnictwo i – zorganizowane w 1917 r. – sądownictwo polskie z Sądem Najwyższym na czele. I Prezesem SN został nestor sędziów polskich St. Śrzednicki, stanowisko prezesa II Izby Karnej SN powierzono – jako wybitnemu prawnikowi – F. Nowodworskiemu.

Z chwilą wstąpienia do sądownictwa F. Nowodworski całkowicie wycofał się z działalności politycznej. Od początku pracy w Sądzie Najwyższym, w sądeniu spraw, w których przewodniczył, obok doskonałej znajomości prawa, zwłaszcza karnego, nieskazitelnej prawości, zwracała powszechną uwagę jego bezstronność. Przyznawali ją z trybuny parlamentarnej nawet wcześniejsi zaciekli przeciwnicy polityczni Nowodworskiego, podkreślając jego obiektywizm w sądeniu sprawy i wyrokowaniu. Nie ustawał także w innych pracach prawniczych. Z chwilą powołania w 1919 r. Komisji Kodyfikacyjnej RP dla unifikacji i opracowania projektów jednolitego ustawodawstwa w dziedzinie prawa karnego i cywilnego – materialnego i procesowego oraz innych ustaw F. Nowodworskiemu powierzono funkcję prezesa wydziału karnego Komisji. Był też wiceprezesem sekcji postępowania karnego i autorem uwag do projektu k.p.k. Jak oceniał wybitny prawnik, adwokat St. Bukowiecki, wiceprezydent KK RP i prezes Prokuratury Generalnej RP: *„(F. Nowodworski) Brał najwyższy i najczynniejszy udział w układaniu projektów ustawowych ze wszystkich dziedzin, do wszyst-*

¹⁷ K. Dębicki, *Przemówienie o F. Nowodworskim* (w:) *Fundacja im. F. Nowodworskiego*, Warszawa 1934, s. 65.

¹⁸ K. Pol, *op. cit.*, s. 526.

kich tych projektów składał cenne uwagi, memoriały, każdy analizował i dyskutował (...) Szczególną uwagę zwracał na język projektów ustawodawczych opracowywanych w Komisji i jeżeli język tych projektów jest czysty i ścisły, to zawdzięczać to należy w bardzo wysokim stopniu Nowodworskiemu, który ogromną ilość czujnej pracy w stronę językową wkładał”¹⁹.

Gdy w 1922 r., po 60-letniej służbie w sądownictwie, I Prezes SN St. Szrednicki przeszedł w stan spoczynku, jego następcą na stanowisku „pierwszego sędziego Rzeczypospolitej” – a zarazem prezesem Trybunału Stanu i Trybunału Wyborczego – został F. Nowodworski. Jako I Prezes SN, F. Nowodworski zabiegał o zorganizowanie szybkiego, sprawnego i bezstronnego wymiaru sprawiedliwości. Aby jednak mógłby być takim, jak nikt – stał na straży niezawisłości sądów i sędziów. To była dla niego podstawa niezależnej „trzeciej władzy” – władzy sądowniczej. Nieraz dawał wyraz pogładowi, iż: „Niezawisłość sędziów musi opierać się zewnętrznie na konstytucji i ustawach, a jednocześnie musi wypływać z sumienia samych sędziów. Zaufanie ogółu dla sądów wynika z przekonania o istnieniu takiej podwójnej niezawisłości. Wiara w sądy i ich niezależność jest podstawą praworządności i należytego rozwoju każdego państwa”²⁰.

Dzięki takiej postawie, ogromnej wiedzy prawniczej i bezstronności, a także wyjątkowemu autorytetowi moralnemu F. Nowodworskiemu powierzono prezesurę Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego i kierownictwo komitetu redakcyjnego „Przeglądu polskiego ustawodawstwa cywilnego i kryminalnego”. Wysoko ceniono go również na forum międzynarodowym: belgijski Instytut Belge de Droit Comparé przyznał mu członkostwo honorowe, a w 1924 r. w Paryżu – wybrany został jednym z 3 wiceprezesów Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego²¹.

W tymże 1924 r. jednak, praca ponad siły nadszarpnęła i tak – ze względu na wcześniejszą chorobę serca – wątłe zdrowie „pierwszego sędziego Rzeczypospolitej”. 3 sierpnia 1924 r., po kolejnym ataku serca, I Prezes Sądu Najwyższego F. Nowodworski zmarł. Przed śmiercią zdążył jednak przekazać wspomniane na wstępie przesłanie o niezawisłości sądów, skierowane do marszałków Sejmu i Senatu.

Pogrzeb adwokata F. Nowodworskiego 7 sierpnia 1924 r. w Warszawie był prawdziwą manifestacją narodową i manifestacją całego prawnictwa polskiego. W tym dniu stołeczne sądy na znak żałoby nie rozpoznawały żadnych spraw²². Kondukt pogrzebowy z asystą wojskową przeszedł trasą od kościoła Św. Krzyża na plac Krasieńskich, przed gmach Sądu Najwyższego. Tam pożegnano wybitnego prawnika i obywatela. Licznie przemówili przedstawiciele władz, wymiaru sprawiedliwości: sędziów, adwokatów, prokuratorów i notariuszy, politycy i działacze społeczni, koledzy i przyjaciele²³. Żegnali Tego, który swym życiem i działalnością dowiódł, że miał najgłębsze poczucie prawa i sprawiedliwości, że był wzorem prawnika, który rozumiał, że prawo – to synteza dziejów narodu i jego kultury, źródło siły moralnej i warunek wszelkiej wolności.

Adwokat Franciszek Nowodworski pochowany został na cmentarzu Powązkowskim. Pośmiertnie – wybito medal okolicznościowy i założono Fundację Jego imienia.

¹⁹ S. Bukowiecki, *Przemówienie... (w:) Fundacja im. F. Nowodworskiego...*, Warszawa 1934, s. 34–35.

²⁰ F. Nowodworski, *Przemówienie w 5-ą rocznicę powstania sądownictwa polskiego*, Warszawa 1923, s. 10.

²¹ K. Pol, *op. cit.*, s. 528.

²² Z. Krzemiński, *op. cit.*, s. 171.

²³ K. Pol, *op. cit.*, s. 529.



Adwokat dr Józef Axer (1882–1957)

Urodził się 17 lutego 1882 r. w Przemyślu przy ul. Kolejowej 4, jako syn Abrahama Leona Axera, c.k. adiunkta urzędu podatkowego i Fany Zoftar z d. Grün¹. Miał pięcioro rodzeństwa: braci Alexandra, Filipa, Maurycego i Leopolda² oraz siostrę Robertę. Rodzina zamieszkiwała kolejno przy następujących ulicach: Kolejowej 4, Jagiellońskiej 8, Mniszej 5 i Mickiewicza 15.

Od roku szk. 1892/93 Józef uczęszczał do c.k. Gimnazjum I w Przemyślu³, w którym w roku 1900 zdał egzamin dojrzałości⁴.

W roku akad. 1900/1901 rozpoczął studia na Wydziale Prawnym Uniwersytetu we Lwowie, uwieńczzone doktoratem obronionym 31 października 1911 r. Promotorem przewodu doktorskiego był prof. dr Piotr de Stebelski.

Po odbyciu aplikacji w Sądzie Grodzkim i w Sądzie Okręgowym w Przemyślu rozpoczął aplikację adwokacką (koncypienturę) u wybitnego przemyskiego adwokata i przywódcy

¹ Archiwum Państwowe w Przemyślu (dalej: AP Przemyśl), Księga urodzeń Izraelickiej Gminy Wyznaniowej w Przemyślu 1879–1883, t. 6, kk. 230 i 230a, L.p. 88.

² Zmarł w Lisku (Lesku) 3 marca 1897 r. w wieku 5 lat (zob. adnotację w Księdze urodzeń Izraelickiej Gminy Wyznaniowej w Przemyślu 1890–1893, t. 16, k. 181, L.p. 397, AP Przemyśl).

³ W latach 1892–1895 szkoła nosiła nazwę „C.K. Gimnazjum Wyższe w Przemyślu” a od września 1921 r.: „Państwowe Gimnazjum I im. Juliusza Słowackiego w Przemyślu”.

⁴ AP Przemyśl, zespół: I Państwowe Liceum i Gimnazjum im. J. Słowackiego w Przemyślu, sygn. 96–99, 101, Katalogi główne za lata 1894–1898, 1899/1900, a także: Sprawozdania Dyrekcji c.k. Gimnazjum w Przemyślu za rok szk. 1894, Przemyśl 1894, s. 236; rok szk. 1895, Przemyśl 1895, s. 60; rok szk. 1896, Przemyśl 1896, s. 84; rok szk. 1897, Przemyśl 1897, s. 63; rok szk. 1898, Przemyśl 1898, s. 69; rok szk. 1899; Przemyśl 1899, s. 76; rok szk. 1900, Przemyśl 1900, s. 37–38.

miejscowej PPSD⁵ dr. Hermana Liebermana, zastępując swego patrona w prowadzeniu kancelarii podczas jego częstych nieobecności spowodowanych aktywną działalnością polityczną. Herman Lieberman wywarł duży wpływ na ukształtowanie się poglądów ideowych J. Axera i jego sympatię do PPS⁶.

4, 5 i 6 marca oraz 30 kwietnia 1912 r. dr Józef Axer złożył z postępowaniem dobrym pisemny i ustny egzamin adwokacki przed c.k. Sądem Krajowym Wyższym we Lwowie i 24 czerwca tegoż roku uzyskał wpis na listę obrońców w sprawach karnych⁷. Ponadto został wpisany na listę obrońców wojskowych prowadzoną przez Departament Sprawiedliwości Ministerstwa Spraw Wojskowych⁸.

Przy ulicy Szerokiej 6, gdzie mieszkał⁹, otworzył własną kancelarię adwokacką, która wkrótce zyskała duży rozgłos i cieszyła się uznaną renomą także wśród Polaków i Ukraińców¹⁰.

8 kwietnia 1913 r. dr J. Axer zawarł w Tarnowie związek małżeński z Johanną Ireną Traum, absolwentką konserwatorium w Krakowie w klasie fortepianu, uczennicą prof. Lalewicza¹¹. 10 marca 1914 r. przyszedł na świat ich pierworodny i jedyny syn Anatol, późniejszy lekarz.

Dr Józef Axer, poza pracą zawodową, był człowiekiem o wielostronnych zainteresowaniach. Przede wszystkim był animatorem życia kulturalnego w Przemyślu. Kochał muzykę i uwielbiał sztukę dramatyczną. 13 września 1919 r. założył Żydowskie Towarzystwo Dramatyczno-Muzyczne „Juwał” (Jubileusz) i został pierwszym prezesem jego zarządu¹². Funkcję tę piastował do końca 1925 r.

Będąc prezesem „Juwału” był również przewodniczącym sekcji sztuki i teatru¹³. Reżyserował¹⁴, a także dyrygował zorganizowaną przez siebie orkiestrą i chórem¹⁵. Publiczne kon-

⁵ Polska Partia Socjaldemokratyczna.

⁶ B. Filarecka, *Życie kulturalne Przemyśla w okresie II Rzeczypospolitej*, Przemyśl 1997, s. 62.

⁷ Pisma Prezydium c.k. Sądu Krajowego Wyższego we Lwowie z 13 maja 1912 r. Prez. 13562/9A/12 i z 24 czerwca 1912 r. Prez. 18467/50/12 (kserokopie w posiadaniu autora).

⁸ Informacja zaczerpnięta z rozkazu nr 18 Dowództwa Rejonu Etapowego w Palestynie z 7 maja 1943 r. L.dz. 3356/43 (kserokopia w posiadaniu autora).

⁹ Była to istniejąca do dziś narożna kamienica u zbiegu obecnych ulic Śmigurskiego i J. Dąbrowskiego, która wówczas miała podwójną numerację i dwa wejścia: od ul. Śmigurskiego 9 i od ul. Szerokiej 6. Właścicielem kamienicy był Markus Duldig. W roku 1932 nazwa ul. Szerokiej została zmieniona na „Tadeusza Hołównki” (obecna: Jarosława Dąbrowskiego).

¹⁰ W. Wierzbieniec, *Společnosť żydowska Przemyśla w latach 1918–1939*, Rzeszów 1996, s. 29.

¹¹ Jerzy Lalewicz (1876–1951), wybitny polski pianista i pedagog. Prowadził klasy fortepianu w konserwatoriach w Odessie (1902–05), Krakowie (1905–12) i Wiedniu (1912–19). Był dyrygentem i prof. fortepianu w Conservatorio Nacional w Buenos Aires. Wykształcił wielu znanych pianistów. Do jego uczniów należeli m.in. Z. Dygat, M. Münz, B. Pożniak, J. Rosenstock [*Encyklopedia Muzyczna PWN, (część bibliograficzna)*, t. 5 (klt), pod red. E. Dziębowskiej, Kraków 1997, s. 272–3].

¹² Informacje syna Anatola w listach do autora z 20 lutego 1996 r. i 15 kwietnia 1996 r., a także B. Filarecka, *op. cit.*, 61–62.

¹³ B. Filarecka, *op. cit.*, s. 62.

¹⁴ W roku 1922 wyreżyserował komedię „Doktor Stieglitz”, w której zagrał jedną z ról (B. Filarecka, *op. cit.*, s. 64), wystawił operetkę „Druciarz” (informacje syna Anatola w listach do autora z 20 lutego 1996 r. i 15 kwietnia 1996 r.), a w roku 1937 wyreżyserował przy współpracy Lidii Tichowej sztukę Fritza Grinbauma pt. „Przodkowie” (B. Filarecka, *op. cit.*, s. 65).

¹⁵ Informacje syna w listach z 20 lutego 1996 r. i 15 kwietnia 1996 r.

certy orkiestry i chóru „Juwalu” stały na wysokim poziomie artystycznym, wykraczającym poza poziom amatorski¹⁶. Uświetniały je solowe popisy żony dr. Axera – Johanny Ireny, utalentowanej pianistki oraz jego siostry Roberty (Roby) obdarzonej operowym głosem, która śpiewała wszystkie partie sopranowe¹⁷.

W okresie prezesury J. Axera sekcja teatralna „Juwalu” wystawiła następujące sztuki: *Jan-kiel Kowal* Dawida Pńskiego, *Ścierwo*, *Mesjaszowe czasy*, *Złote ogniwa*, *Rodak*, *Pożar*, *Pusta karczma*, *Dybuk* Szymona Anskiego, *Człowiek, który umilkł*, operetkę *Druciarz* oraz komedię rodzajową *Doktor Stieglitz*, w której główną rolę zagrał gościnnie zawodowy aktor krakowskiego teatru „Bagatela” Ignacy Berski¹⁸.

Kierowana przez J. Axera sekcja teatralna organizowała także w lokalu Towarzystwa przy ul. Czarnieckiego 37 wieczorki literackie poświęcone popularyzowaniu literatury i dramaturgii żydowskiej.

Mecenas Axer był członkiem przemyskiej loży masońskiej „Humanitas” – B’nei B’rith założonej 18 marca 1924 r. i mieszczącej się przy ul. Grodzkiej 6¹⁹.

W roku 1937 dr Józef Axer został przewodniczącym zarządu Klubu Towarzyskiego mającego na celu zaspokajanie potrzeb intelektualnych inteligencji żydowskiej²⁰. Klub liczył w tym czasie około 280 członków. Za kadencji J. Axera, w siedzibie Klubu przy ul. Dworskiego 6, odbywały się odczyty poświęcone literaturze, sztuce i filmowi, spotkania towarzyskie członków Klubu, zebrania, koncerty, przedstawienia amatorskie, dancingi. W Klubie można było zagrać w szachy, warcaby, poczytać dzienniki i czasopisma, wypożyczyć książki²¹.

Dr Józef Axer, wielki miłośnik muzyki i sztuki teatralnej, interesował się również sportem. W kwietniu 1929 r. został wybrany na prezesa zarządu Żydowskiego Klubu Sportowego „Hagibor” (Bohater)²², najsilniejszego podówczas żydowskiego klubu sportowego w Przemyślu. Za prezesury J. Axera zaczęto ściśle współpracować z organizacją syjonistyczną oraz żydowskimi organizacjami młodzieżowymi o charakterze syjonistycznym²³. Pod zarządem Axera nastąpił też największy rozwój klubu, który posiadał następujące sekcje: piłki nożnej, szermierki, tenisa ziemnego i stołowego, koszykówki, pływania, lekkoatletyczną, bokserską, kolarską, wioślarską i szachową. Największe sukcesy odnosiła jednak drużyna piłki nożnej.

Prezesowanie w „Hagiborze” nie przeszkadzało dr. J. Axerowi w kibicowaniu przemyskiej „Polonii”, której był zagorzałym sympatykiem. Każdego tygodnia jeździł fiakrem z synem Tolkienem na mecze tej drużyny rozgrywane na Garbarzach, gdzie miał stałe miejsce w loży honorowej na trybunie stadionu²⁴.

Z listu syna Anatola do autora z 8 września 1996 r.:

„Ojciec wierzył w Boga. I to wszystko. Nie modlił się. Nie umiał nawet. Do bożnicy czasem chodził na Sądny Dzień, jak go jakiś chrześcijański kolega prosił, żeby mu pokazał jak

¹⁶ B. Filarecka, *op. cit.*, s. 108.

¹⁷ Tamże oraz informacje syna...

¹⁸ Informacje syna..., a także B. Filarecka, *op. cit.*, s. 6.

¹⁹ „Ziemia Przemyska” z 14 stycznia 1939 r., nr 2, s. 3.

²⁰ W. Wierzbieniec, *op. cit.*, s. 252.

²¹ Tamże, s. 251–253.

²² Tamże, s. 269.

²³ Tamże.

²⁴ Informacja syna Anatola przekazana w liście do autora z 20 lutego 1996 r.

się Żydzi modlą i śpiewają Kol nidrej (...). Ojciec nawet nie umiał zorganizować świątecznej kolacji na Pesach. Sąsiedzi wiedzieli o tym i zapraszali mnie do siebie (...). Ludzie, którzy znali ojca bliżej, uważali go za asymilanta (...)"

Sukcesy zawodowe dr. Józefa Axera sprawiły, że jego nazwisko stało się głośnie w kręgach prawniczych. Lecz gdy zaproponowano mu stanowisko sędziego w Najwyższym Sądzie Wojskowym w Warszawie, odmówił, gdyż warunkiem był chrzest. Poczucie więzi z żydowskimi korzeniami i tradycją religijną okazały się silniejsze od miraży kariery.

Gdy 7 września 1939 r. rozpoczęło się bombardowanie Przemysła przez lotnictwo niemieckie, dr Józef Axer postanowił opuścić rodzinny Przemysł. 8 września, wraz z rodziną, wyruszył do Zaleszczyk, skąd przedostali się do Rumunii. Granicę rumuńską przekroczyli 17 września 1939 r. Dzięki pomocy kolegów adwokatów H. Liebermana i L. Grossfelda, dr J. Axer otrzymał pracę jako urzędnik w Ambasadzie Polskiej w Bukareszcie. W kwietniu 1940 r., wraz z 500 obywatelami polskimi, został ewakuowany na Cypr, a w czerwcu 1941 r. do Palestyny, gdzie występował jako obrońca wojskowy przed Ekspozyturą 13. Sądu Polowego Dowództwa Etapów Armii Polskiej na Wschodzie²⁵. Po wojnie osiedlił się w Tel-Avivie i mieszkał tu już do końca życia. Zmarł 17 sierpnia 1957 r. w szpitalu „Assaf Harofch”, w którym pracował syn Anatol. Został pochowany na cmentarzu Kiriath Szaul pod Tel-Avivem. Żona Johanna przeżyła go o 12 lat. Zmarła 30 lipca 1969 r. i spoczywa na tym samym cmentarzu obok męża.

²⁵ Rozkaz nr 18 Dowództwa Rejonu Etapowego w Palestynie z 7 maja 1943 r.



Adwokat dr Maurycy¹ Axer (1886–1942)

Urodził się 4 czerwca 1886 r. w Przemyślu, przy ul. Jagiellońskiej 6, jako syn Abrahama Leona Axera, c.k. adiunkta urzędu podatkowego i Fanny² Grün³. Od roku 1896 rodzina mieszkała przy ul. Mickiewicza 15.

Maurycy miał pięcioro rodzeństwa: czterech braci (Aleksandra, Józefa, Filipa, Leopolda⁴) i siostrę Robertę.

Ojciec Leon⁵ przeszedł wszystkie szczeble kariery urzędniczej w przemyskim magistracie. Był c.k. praktykantem, adiunktem, poborcą podatkowym, kontrolerem kasy miejskiej, a ukoronowaniem jego kariery zawodowej była godność naczelnika miejskiego biura podatkowego.

Leon Axer, człowiek skromny i uczciwy, nigdy nie dorobił się żadnego majątku⁶, a wszystko, co zarobił, inwestował w staranne wykształcenie dzieci.

O początkach edukacji szkolnej Maurycego Axera, z braku źródeł, nie mamy żadnych wiadomości.

¹ Imiona metrykalne: „Moritz Joachim” (zob. Księga urodzeń Izraelickiej Gminy Wyznaniowej w Przemyślu 1883–1886, tom 15, k. 391, L.p. 196), Archiwum Państwowe w Przemyślu (dalej: APP). 4 sierpnia 1921 r. otrzymał pozwolenie Namiestnictwa we Lwowie na zmianę imion „Moritz Joachim” na „Maurycy” (adnotacja tamże, k. 391a).

² Można również spotkać pisownię przez jedno „n” – „Fany” lub „Fani”.

³ APP, Księga urodzeń..., tom 15, kk. 391 i 391a.

⁴ Zmarł w Lisku (Lesku) 3 marca 1897 r. w wieku 5 lat (zob. adnotacja w Księdze urodzeń IGW w Przemyślu 1890–1893, t. 16, k. 181, L.p. 397), APP.

⁵ Pierwszego imienia, „Abraham”, nie używał.

⁶ Jego nazwisko nie figuruje w żadnych urzędowych wykazach właścicieli placów, domów i innych nieruchomości w Przemyślu.

W roku szk. 1896/97 rozpoczął naukę w c.k. Gimnazjum I w Przemyślu (późniejsze J. Słowackiego), w którym w roku 1904 otrzymał świadectwo dojrzałości⁷.

Początkowo zamierzał studiować medycynę⁸, ostatecznie jednak zdecydował się na prawo.

W roku akad. 1904/05 zapisał się na Wydział Prawa Wszechnicy Lwowskiej⁹. Po ośmiu semestrach studiów uzyskał absolutorium, a pół roku później otrzymał promocję doktorską. Odbył aplikację sądową w Stryju, a następnie został koncypientem adwokackim w kancelarii dr. Hermana Liebermana w Przemyślu¹⁰. Przygotowania do zawodu adwokata przerywane były służbą wojskową. W okresie od 1 października 1909 r. do 30 września 1910 r. odbywał jednoroczną służbę w armii austriackiej w 10. pułku haubic polowych 10. brygady artylerii polowej w Przemyślu, zakończoną zdaniem egzaminu na chorążego (oficera) rezerwy, z nominacją od 1 stycznia 1911 r. Na przełomie kwietnia i maja 1911 r. został skierowany na jednomiesięczny kurs strzelecki dla artylerzystów przy 10. pułku haubic polowych. W tymże pułku, w listopadzie i grudniu 1912 r., odbył „wyjątkową” służbę czynną, a następnie został przeniesiony do 11. pułku artylerii górskiej, w którym służył od stycznia do maja 1913 r.

1 sierpnia 1914 r., w związku z wypadkami wojennymi, został zmobilizowany do armii austro-węgierskiej z przydziałem do 4. baterii 10. pułku haubic polowych II dywizji. W jednostce tej służył dwa lata. Był na froncie rosyjskim, brał udział w bitwie pod Kraśnikiem, wyzwalał rodzinny Przemyśl z rąk rosyjskich, uczestniczył w działaniach wojennych na froncie włoskim¹¹.

W drugim roku wojny, 20 lutego 1916 r., Maurycy Axer zawarł związek małżeński z Ernestyną Fryderyką Schuster ur. 28 września 1894 r. w Kołomyi. Ślubu udzielił rabin polowy w synagodze miejskiej w Wiedniu¹². Młodzi zamieszkali u rodziców żony przy ul. Nelkengasse 2/13¹³.

W sierpniu 1916 r. por. Maurycy Axer otrzymał przydział do żandarmerii polowej i skierowanie na front do Albanii, na którym przebywał dziewięć miesięcy. Łączność z rodziną utrzymywał za pośrednictwem poczty polowej nr 361. Urlopy spędzał w Badenie k. Wiednia u swojej teściowej Adeli Schuster, *secundo voto* Kroo, która była właścicielką willi przy

⁷ APP, zespół: I Państwowe Gimnazjum i Liceum im. J. Słowackiego w Przemyślu, sygn. 98–99, 101–103, 105, 107, Katalogi główne za lata: 1897/98–1898/99, 1899/900–1901/02, 1902/03, 1903/04, a także: Sprawozdania Dyrekcji c.k. Gimnazjum I w Przemyślu za: rok szk. 1897, Przemyśl 1897, s. 61, rok szk. 1898, Przemyśl 1898, s. 67, rok szk. 1899, Przemyśl 1899, s. 75, rok szk. 1900, Przemyśl 1900, s. 35, rok szk. 1901, Przemyśl 1901, s. 37, rok szk. 1902, Przemyśl 1902, s. 33, rok szk. 1903, Przemyśl 1903, s. 37, rok szk. 1904, Przemyśl 1904, s. 36, 37.

⁸ Sprawozdanie Dyrekcji... za rok szk. 1904, s. 37.

⁹ Centralne Archiwum Wojskowe (dalej: CAW) w Warszawie-Rembertowie, Maurycy Axer, akta personalne 1632.

¹⁰ Prof. dr Stanisław Ehrlich w liście do autora tekstu z 2 czerwca 1997 r. pisze, że dr Maurycy Axer był też koncypientem adwokackim u jego ojca Salomona.

¹¹ Informacje E. Axera w reportażu J. Janickiego pt. „Erwin Axer – czy to pan był ślusarzem?” wyemitowanym w TV Polonia 27 września 1999 r. w cyklu „Salon lwowski”.

¹² Archiwum Miejskie i Krajowe w Wiedniu (dalej: AMiKW), pismo do autora z 15 kwietnia 2003 r. Znak: MA 8-A-709/2003.

¹³ Tamże.

ul. Reinergasse 9 (obecnie ulica ta nosi nazwę Helenenstrasse 29)¹⁴. Tam też najczęściej podczas wojny zamieszkiwała jego żona Ernestyna Fryderyka¹⁵.

1 stycznia 1917 r. urodził się w Wiedniu pierworodny syn Axerów – Erwin, późniejszy żołnierz powstania warszawskiego i wybitny reżyser teatralny o światowej renomie.

Po powrocie z frontu albańskiego por. Axer otrzymał przydział do 6. baterii miotaczy min 25. pułku kanonów, a następnie do grupy uzupełnień artylerii polowej. Wojnę światową skończył jako porucznik w 2. baterii 124 pułku artylerii polowej¹⁶.

Ostatni urlop por. M. Axer spędził w Badenie wraz z żoną i synem Erwinem u p. Ludmilla Panek, właścicielki kamienicy przy ul. Pergerstrasse 11a¹⁷. Tutaj też, 28 listopada 1918 r., przyszedł na świat ich drugi syn – Henryk („Rys”), który później był członkiem organizacji bojowej w obozie janowskim we Lwowie i w roku 1943 został bestialsko zamordowany przez Niemców.

Po zakończeniu wojny Axerowie mieszkali w Badenie jeszcze do 6 listopada 1919 r., po czym rodzina wyjechała do Lwowa, gdzie dr Maurycy Axer otworzył własną kancelarię adwokacką przy ul. Fredry 4a¹⁸, a następnie przy ul. Zyblikiewicza 25¹⁹ i Akademickiej 10²⁰.

Specjalizował się w sprawach karnych. Występował jako obrońca w najgłośniejszych procesach politycznych i kryminalnych międzywojnia. W szczególności brał udział w słynnych procesach: „świętojurskim” (1922)²¹, Botwina (1925)²², Gorgonowej (1932) czy Rek-szyńskiej na początku lat trzydziestych²³.

Sławę wybitnego obrońcy sądowego przyniosła mu zwłaszcza obrona Emilii Małgorzaty

¹⁴ Książka adresowa kurortu Baden z roku 1933/34.

¹⁵ Potwierdzają to zachowane karty meldunkowe z lat 1917–1918, a także urzędowe listy kuracjuszy uzdrowiska Baden k. Wiednia nr 92 z 26 sierpnia 1916, poz. 10491; nr 21 z 21 czerwca 1917 r., poz. 2375 oraz zapisy w Historycznym Archiwum Meldunkowym Wiednia za lata 1910–1947 (AMiKW, pismo do autora z 15 kwietnia 2003 r.).

¹⁶ Przebieg służby wojskowej por. Maurycego Axera w armii austriackiej odtworzono na podstawie „Karty kwalifikacyjnej dla Komisji Weryfikacyjnej”, CAW, M. Axer, akta personalne 1632.

¹⁷ Adnotacja w karcie meldunkowej: data zameldowania 18 października 1918 r.

¹⁸ Informacja E. Axera w reportażu J. Janickiego...

¹⁹ Dodatek do spisu abonentów sieci telefonicznych Dyrekcji Okręgu Poczty i Telefonów we Lwowie i Polskiej Akcyjnej Spółki Telefonicznej w mieście Lwowie i Borysławiu na 1936 r., s. 5.

²⁰ Spis abonentów sieci telefonicznych Dyrekcji Okręgu Poczty i Telefonów we Lwowie i Polskiej Akcyjnej Spółki Telefonicznej w miastach: Borysławiu z okolicą, Drohobyczu i Lwowie na 1939 r., s. 47.

²¹ W procesie tym oskarżono o zbrodnię zdrady głównej 39 uczestników tajnej konferencji zorganizowanej przez Komunistyczną Partię Galicji Wschodniej, obradującej w zabudowaniach greckokatolickiej katedry św. Jura we Lwowie. Proces toczył się przed Trybunałem Sądu Przysięgłych w wielkiej sali rozpraw Okręgowego Sądu Karnego od 22 listopada 1922 r. do 11 stycznia 1923 r. Dr Maurycy Axer bronił sześciu oskarżonych: Adolfa Langnera, Michała Malinowskiego vel Pańkowa, Iza-jasza Schneidersa, Aleksandra Czura, Eustachego Cybrucha i Franciszka Łęczyckiego.

²² Izaak Naftali Botwin (1905–1925), członek Komunistycznej Partii Zachodniej Ukrainy, wyrokiem sądu doraźnego we Lwowie z 6 sierpnia 1925 r. został uznany za winnego mordu dokonanego 28 lipca 1925 r. na prowokatorze J. Cechnowskim i skazany na karę śmierci przez rozstrzelanie.

²³ Z procesu tego nie zachowały się żadne materiały źródłowe. Oskarżona Rek-szyńska zabiła w dzień Wigilii męża, którego posądziła o zdradę małżeńską.

(Margerity – Rity) Gorgonowej, oskarżonej o zabójstwo Elżbiety (Lusi) Zarembianki, dokonane w nocy z 30 na 31 grudnia 1931 r. w Borzuchowicach pod Lwowem²⁴. Dr Axer był przekonany o niewinności swojej klientki i dowodził, że przemawiające przeciw niej poszlaki są niewystarczające do skazania. Złożony przez niego wniosek o zbadanie stanu zdrowia psychicznego najważniejszego świadka w procesie, 15-letniego Stanisława Zaremby, brata zamordowanej, stanowił *novum* w praktyce polskiego sądownictwa, hołdującego zasadzie, że tego rodzaju badanie może mieć zastosowanie tylko w odniesieniu do oskarżonego, nigdy zaś wobec świadka²⁵.

Dr Maurycy Axer był jednym z najznakomitszych mówców lwowskiej palestry, co wkrótce zjednało mu przydomek „lwowskiego Cicero”. Jego błyskotliwe mowy obrończe stanowiły wzór dla młodych adeptów zawodu adwokackiego.

Dr Axer brał czynny udział w pracach samorządu adwokackiego. Był wybierany kilkakrotnie do Wydziału Izby Adwokackiej we Lwowie, pełniąc obowiązki członka tzw. Komisji Inicjatyw²⁶.

Należał do komitetu założycielskiego „Głosu Prawa”²⁷, będącego organem lwowskiej adwokatury, a następnie do komitetu redakcyjnego tego periodyku. W roku 1938 Rada Adwokacka we Lwowie powołała go na rzecznika dyscyplinarnego²⁸.

Na łamach „Głosu Prawa” dr Axer zamieścił obszerny artykuł krytyczny na temat przygotowywanej ustawy o postępowaniu karnym²⁹, prowadził polemikę z dr. S. Schauderem co do uprawnień sądu apelacyjnego w zakresie korygowania werdyktów sądów przysięgłych w kierunku dla oskarżonego niekorzystnym³⁰, polemizował z wykładnią przez Sąd Najwyższy przepisów nowego kodeksu postępowania karnego³¹, poddawał krytycznej ocenie orzeczenia lwowskiego Sądu Apelacyjnego³², jak również przepisy nowego kodeksu postępowania karnego z lipca 1929 r.³³, recenzował dwie monografie naukowe pt. „Badania psychologiczne nad poczuciami moralnymi” i „Charakterystyki psychologiczne”³⁴ oraz „Komentarz do kodeksu postępowania karnego opracowany przez sędziego L. N. Angermana, prof. dr. Nowotnego i adw. dr. Przeworskiego”³⁵.

²⁴ W nakręconym w roku 1977 przez J. Majewskiego filmie pt. „Sprawa Gorgonowej” rolę mecenaśa Maurycego Axera kreował prof. Aleksander Bardini.

²⁵ Z. W. Zalewski, *Axer Maurycy Joachim* (w:) *Słownik biograficzny adwokatów polskich*, t. 2, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1988, s. 21.

²⁶ Sprawozdanie z walnego zgromadzenia lwowskiej Izby Adwokatów, (w:) „Głos Prawa” 1926, nr 2, s. 70, a także *Słownik biograficzny...*, s. 21.

²⁷ „Głos Prawa”, 1925, nr 23–24, s. 1.

²⁸ „Głos Prawa”, 1938, nr 6–8, s. 548.

²⁹ M. Axer, *Uwagi o projekcie ustawy postępowania karnego* (w:) „Głos Prawa”, 1925, nr 1–2, s. 21–29.

³⁰ M. Axer, *Replika* (w:) „Głos Prawa”, 1926, nr 2, s. 67–68.

³¹ M. Axer, *Z aktualnych zagadnień proceduralnych* (w:) „Głos Prawa”, 1929, nr 8, s. 370–375.

³² Tamże.

³³ M. Axer, *Z aktualnych zagadnień proceduralnych* (w:) „Głos Prawa”, 1929, nr 10–11, s. 385–394.

³⁴ *Z nadesłanych książek* (w:) „Głos Prawa”, 1930, nr 7, s. 342–344.

³⁵ *Z nadesłanych książek* (w:) „Głos Prawa”, 1930, nr 12, s. 507–508.

Ze wspomnień Erwina Axera: Ojciec był bardzo wysoki, dość tęgi i wysoko nosił głowę. Kiedy szedł ulicą Akademicką, czasem widziałem go z okna, patrzył daleko przed siebie ponad głowami przechodniów. Niektórzy uważali z tego powodu, że jest zarozumiały. Ale on tylko trzymał się bardzo prosto.

W czasie wojny ojciec był porucznikiem artylerii konnej w armii austriackiej. Spędził prawie cztery lata na froncie rosyjskim i włoskim. Był także w Albanii. Po wojnie ojciec stał się pacyfistą i nie chciał, mimo błagań, opowiadać o swoich wojennych przygodach. Czasem jednak, kiedy udało się nam pociągnąć go za język, opowiadał bardzo ciekawie i widać było, że mimo wszystko lubił swoje wojenne lata i wojsko, i właściwie także wojnę, którą teoretycznie potępiał. Kiedy podrosłem, tłumaczył nam, że wojna z Rosją była sprawą wyjątkową i sprawniejszą. Austria w stosunku do Rosji była wolnym krajem.

Po obiedzie, kiedy ojciec był w dobrym humorze, siadał w fotelu i śpiewał różne arie i pieśni, które są dla mnie do dzisiaj bardzo ważne. „O matko moja miła...”, „Nie dbam, jaka spadnie kara...”, „Z dymem pożarów...”, „Ich hatte einen Kameraden...”, „Międzynarodówkę”, „O cześć wam, panowie magnaci...”, „Vater, der Schlachten ich rufe Dich”, „Lorelei”, „El molé rachamim...” (siedem pierwszych słów, bo więcej widocznie nie znał), „Przy cesarzu mile władza cesarzowa pełna łask...”, „Die zwei Grenadiere” i jeszcze kilka innych bohater-skich i romantycznych arii i pieśni na przemian, w dowolnej kolejności.

Miał miły baryton, ładną wymowę i zdolności deklamacyjne. Kiedy ojciec śpiewał, ciarki chodziły mi po plecach, wpadałem w nastrój bohatera, albo chciało mi się płakać. Później, kiedy zjawił się Schiller, a potem Horzyca, kiedy po wielokroć chodziliśmy na przedstawienia, doszły do repertuaru ojca piosenki z „Królowej przedmieścia”, „Podróży po Warszawie” i „Opery za trzy grosze”. Ojciec kupił też gramofon z wielką tubą i kilkanaście płyt. Te płyty były prawie tak samo ważne jak śpiewanie. Zachowałem je do wojny i puszczałem od czasu do czasu, choć zgrzytały i choć tuba służyła już jakimś innym celom, a głos wydobywał się tylko z krótkiego kolanka, które pozostało przy pudle. Nie było tam prawie płyt kobiecych, bo kobiecych głosów ojciec nie lubił, za to byli Dygas, Józef Mann, Caruso, Slezak, Demuth i Piccaver. Piccaver śpiewał po francusku Fausta „Salut demeure chaste et pure...” i „Carmen”. Była Tosca i Rigoletto, Trubadur, Straszny dwór, Traviata. Czasami po obiedzie ojciec śpiewał: „O Alfredzie, synu mój, osiwały ojciec twój płacze, żebrze lepszej doli, my w niewoli, my w niewoli.”. Nie wiedziałem, skąd mu się to bierze, czy w operze tak jest naprawdę, czy ojciec to wymyślił. Uśmiechałem się więc głupio, bo bałem się wzruszać z niewłaściwych przyczyn, chociaż sens i tak nie miał dla mnie większego znaczenia, tylko pojedyncze słowa, pięknie wymawiane, i melodia³⁶ (...). Kiedy przyjechaliśmy do Lwowa, znałem dobrze niemiecki, a polski opanowywałem fonetycznie. Słuchałem ojca, który dużo wierszy znał na pamięć, czytał bratu i mnie ballady Mickiewicza. I Słowackiego. „Na sprowadzenie prochów Napoleona” – bardzo to lubił, bo wielbił Napoleona (...). Pierwszą polską książką o wielkim znaczeniu, rzeczywiście wielkim – poza lirykami, które ojciec recytował albo śpiewał – była Trylogia. Ojciec zaczął nam czytać wieczorami opisy bitew z „Ogniem i mieczem” i z „Potopu”, kiedy miałem osiem lat. Myśmy kochali Jana Kazimierza. Żeromski był później. „Popioły” i Trylogię czytuję do dzisiaj. Na imieniny, urodziny rodziców musiałem się uczyć wierszy. Na urodziny matki po fran-

³⁶ E. Axer, *Ćwiczenia pamięci* (seria pierwsza), Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1984, s. 5–6.

cusku, a ojca po niemiecku. To był zabieg pedagogiczny, żeby niemieckiego nie zapomnieć, francuskiego się nauczyć³⁷ (...). W domu była spora biblioteka ojca, prawnicza oraz jego ulubionych książek – bardzo różnych. Z Austriaków, prócz Grillparzera, pamiętam Kischa, którego ojciec czytał namiętnie, i Haška, którego często czytywał i cytował³⁸.

Dr Maurycy Axer był z przekonania socjalistą – liberalnym demokratą i agnostykiem. Sympatyzował z PPS, choć nie należał do tej partii. Nigdy też nie był komunistą, choć prowadził dużo procesów komunistycznych. Wierzył, że część tych ludzi działa ideowo i należy im się dobra obrona. Często bronił za darmo. Samą partię oceniał krytycznie³⁹.

Lwowscy Axerowie prowadzili dom otwarty. Spotykali się u nich literaci, dziennikarze, ludzie teatru, profesorowie, jako że dr Maurycy Axer w kręgach inteligencji lwowskiej był postacią znaną i szanowaną. Gośćmi Axerów bywali: Herman Lieberman, Leon Schiller, Wilam Horzyca, Andrzej Pronaszko, Irena Eichlerówna, Janusz Strachocki, Ludwik Honigwill, Kazimierz Wierzyński, Joseph Roth i inni.

Dr Maurycy Axer był wielkim miłośnikiem teatru i taka atmosfera panowała w jego domu. Częste kontakty z ludźmi teatru, a przede wszystkim z takimi osobowościami jak Leon Schiller czy Wilam Horzyca, wpłynęły niewątpliwie na wybór przyszłej drogi życiowej przez syna Erwina⁴⁰. Państwo Axerowie byli stałymi bywalcami na przedstawieniach w Teatrze Wielkim lub Rozmaitości, a wieczorami spotykali się z przyjaciółmi w kawiarni „Roma”. Wakacje zaś spędzali w ulubionym Sławsku⁴¹, gdzie mieli dom letniskowy.

Dr Maurycy Axer czuł się Polakiem. Wychowywał synów w kulcie dla idei romantycznych, socjalistycznych i niepodległościowych, w miłości do Polski.

Gdy po wybuchu wojny w 1939 roku nastąpił exodus inteligencji warszawskiej na wschód, dom mecenasa Axera dawał uchodźcom schronienie, wikt i opierunek.

Ze wspomnień Erwina Axera: *W ciągu pierwszych tygodni i miesięcy wojennych przez Lwów i przez dom moich rodziców przewinęli się Węgierko, Daszewski, Broniewski, Horzyca, Janek Kreczmar, Boy-Żeleński i jeszcze parę innych osób z tego kręgu (...). Przybyły z Warszawy profesor mój Aleksander Węgierko, zanim odjechał do Białegostoku, spędził noc w naszej chłopięcej sypialni, w łóżku mojego brata, na którym parę dni wcześniej spał Jurek Kreczmar. Brat spał na skórzanym materacu podróżnym, który później służył za miejsce noclegu Aleksandrowi Bardiniemu⁴². U Axerów ukrywał się też były wojewoda lwowski Piotr Dunin-Borkowski⁴³, a także znalazło tu bezpieczny azyl kilkunastu żołnierzy z rozbitego oddziału⁴⁴.*

W czasie okupacji sowieckiej dr Maurycy Axer nie chciał wykonywać zawodu adwokata, lecz pełnił funkcję „głównego administratora” w Państwowym Polskim Teatrze Dramatycz-

³⁷ *Układanie biografii* – rozmowa z Erwinem Axerem Elżbiety Wyśińskiej (w:) „Pamiętnik Teatralny”, 1991, nr 3/4, s. 637–638, a także: E. Axer, *Ćwiczenia...*, s. 22.

³⁸ E. Axer, *Ćwiczenia pamięci* (seria trzecia), Wydawnictwo Literackie, Kraków 1998, s. 98.

³⁹ *Układanie biografii...*, s. 635, 640.

⁴⁰ E. Axer, *Ćwiczenia...* (seria pierwsza), s. 102.

⁴¹ Miejscowość na linii Stryj – Ławoczne.

⁴² E. Axer, *Ćwiczenia...* (seria pierwsza), s. 158.

⁴³ E. Axer, *Ćwiczenia pamięci* (seria druga), PIW, Warszawa 1991, s. 160, a także: *Układanie biografii...*, s. 652.

⁴⁴ *Układanie biografii...*, s. 652.

nym utworzonym dekretem Rady Komisarzy Ludowych⁴⁵. Fakt ten tak komentuje syn Erwin: *Ojciec nie chciał pozostać adwokatem w warunkach okupacyjnych i całkowitej zależności sądu, a tym bardziej adwokatury w ZSRR. Namawiano go, przemawiała za tym jego przeszłość; ojciec się oparł, ale musiał ze względów bezpieczeństwa mieć pracę, nie mógł siedzieć w domu. I wtedy, dzięki długoletniej znajomości z Krasnowieckim⁴⁶, dostał posadę administratora, która polegała na zarządzaniu widownią, rozdzielaniu biletów, tym, co dziś robi organizator widowni, bez wpływu na teatr⁴⁷.*

Po zajęciu Lwowa przez Niemców 30 czerwca 1941 r. dr Maurycy Axer przez krótki czas pracował w *Judenracie* w wydziale mieszkaniowym przy ul. Słonecznej⁴⁸, a następnie w H.K.P., czyli Heereskraftwagenpark przy wojskowych samochodach⁴⁹.

1 września 1942 roku, w rocznicę wybuchu wojny, Niemcy przeprowadzili we Lwowie spektakularną akcję aresztowań polskich oficerów rezerwy. Gdy dr Maurycy Axer wychodził rankiem do pracy, ciężarówka z aresztowanymi przejeżdżała obok jego domu przy Akademickiej 10. Dr Axer na znak solidarności przesłał im podniesioną ręką znak pozdrowienia. Zauważyli to Niemcy. Zatrzymali auto, podbiegli do dr. Axera, aresztowali go i wepchnęli siłą na ciężarówkę, która zawiozła wszystkich na ulicę Łąckiego 1, gdzie znajdowało się więzienie⁵⁰.

E. Axer: *Po aresztowaniu ojca byłem u jego komendanta – porucznika z Monachium, ale rozłożył bezradnie ręce. Interweniowałem też u adiutanta samego gubernatora Galicji Hauptsturmführera SS Stiasnego, który mnie lubił i potem pomógł mi się uratować, ale ojcu, jak twierdził, pomóc nie mógł. Chodziłem kilka razy pod więzienie, lecz ojca już nie zobaczyłem⁵¹.*

Dokładna data śmierci dr. Maurycego Axera nie jest znana. Wiadomo tylko, że po kilkunastu dniach od aresztowania został wywieziony pociągiem towarowym do obozu zagłady w Belżcu. Z transportu wyskoczył współwięzień, który jeszcze tej samej nocy przyniósł wiadomość Erwinowi o losie jego ojca⁵². Ów więzień namawiał dr. Axera do wspólnej ucieczki, ale ten, cierpiący na *hexenschuss*⁵³, nie podjął ryzyka skoku z pędzącego pociągu.

Tak dopełnił się los jednego z najwybitniejszych polskich adwokatów doby międzywojennej.

⁴⁵ Tamże, s. 653.

⁴⁶ Władysław Krasnowiecki (1900–1983), aktor, reżyser teatralny, kierownik artystyczny Państwowego Polskiego Teatru Dramatycznego we Lwowie.

⁴⁷ *Układanie biografii...*, s. 653–654.

⁴⁸ Informacja E. Axera przekazana autorowi w listach z 16 października 2001 r. i z 15 grudnia 2001 r. Natomiast J. Honigsman twierdzi, że dr M. Axer od października 1941 r. pracował we lwowskim *Judenracie* w Komitecie pomocy więźniom przebywającym w obozach pracy przymusowej (zob. J. Honigsman, *Katastrofa żydów w zachodniej Ukrainie*, Lwów 1998, s. 154, 157. Tamże dwukrotnie mylnie podana pierwsza litera imienia dr. Axera: „A” zamiast „M” i „G” zamiast „M”).

⁴⁹ Informacja E. Axera przekazana autorowi w liście z 16 października 2001 r.

⁵⁰ Informacja przekazana przez E. Axera w rozmowie z autorem tekstu 7 lutego 2002 r.

⁵¹ E. Axer, list do autora z 16 października 2001 r.

⁵² Tamże.

⁵³ Postrzał, lumbago (niem.).

CZASOPISMIENICTWO PRAWNICZE

Stanisław Milewski

Adwokat Czemeryński i jego „Prawnik”

Część II

Ignacy Szczęśny Czemeryński, urodzony w 1830 roku, w chwili podjęcia się wydawania „Prawnika” liczył lat 40; szesnaście lat temu otrzymał doktorat, przedtem ukończywszy studia prawnicze na Uniwersytecie Lwowskim. Pochodził z rodziny sądowej: ojciec jego był sekretarzem lwowskiego Trybunału Apelacyjnego.

Po kilkuletniej służbie w administracji państwowej obrał zawód adwokacki, najpierw wykonywał go w Żółkwi, a od 1864 roku we Lwowie. Tu włączył się natychmiast w działalność publiczną, najpierw jako członek Rady Miejskiej, następnie – w roku poprzedzającym inaugurację „Prawnika” – wybrano go posłem miasta Lwowa na Sejm Krakowski. W sejmie natychmiast odznaczył się aktywnością. Wystąpił mianowicie z interpelacją: dlaczego – pytał na forum sejmowym – skoro wprowadzono język polski do urzędów i sądów, nie ma go na uniwersytecie?

Miał też za sobą pracę dydaktyczną, bo wykładał w miejskiej szkole przemysłowej prawo handlowe, przemysłowe i wekslowe.

1. Redagowanie „Prawnika” wymagało wielkiego uporu i wytrwałości; tych widocznie cech Czemeryński miał dużo, bo wystarczyło mu ich na trzydzieści lat z górą. Wystartował z pomocą dość szerokiego gremium, zawiązał się bowiem był przy Towarzystwie Prawniczym specjalny komitet redakcyjny w celu uruchomienia periodyku.

W jego skład weszli: Kazimierz Chłędowski, późniejszy minister, który świeżo uzyskał doktorat na podstawie pracy „Zdania ze wszystkich umiejętności prawnych i politycznych” i w tych już właśnie latach wchodził zaczynając wielkimi krokami do literatury, Leonard Piętań, znawca prawa handlowego, Paweł Skwarczyński, interesujący się twórczo prawem administracyjnym, autor wydanej parę lat wcześniej broszury „Uprawnienie mowy narodowej w sądownictwie”, Ignacy Szymonowicz i Stanisław Zborowski, próbujący już przedtem swych sił we lwowskiej prasie w zagadnieniach z historii prawa. Zastępcami redaktora naczelnego byli: Julian Bocheński, jedyny nie utytułowany stopniem doktora, Maurycy Jেকেles oraz Józef Mosing, znawca prawa karnego, prokurator.

Ignacy Czemeryński podpisujący „Prawnika” jako „właściciel, wydawca i odpowiedzialny redaktor” w drugim roku wydawania czasopisma pozostał sam. Ludzie mający go wspie-

rać bądź usunęli się od tego, bądź wyjechali, bądź jak Zborowski czy Mosing, przedwcześnie zmarli.

Rzutki redaktor zapewnił sobie już w pierwszym roku dość liczne grono, bo około 50 współpracowników, z tego 20 miejscowych, 6 z Krakowa, 2 z Wiednia, kilkunastu z różnych miejscowości Galicji; z terenu Królestwa Polskiego przybiegał przysyłać materiały W. A. Maciejowski, historyk prawa, pisujący dużo i gdzie się tylko dało. Współpracownicy, chociaż początkowo deklarowali się z pomocą, zawiedli także, podobnie jak współredaktorzy; po pięciu latach utrzymało się ich ledwie kilkunastu.

Niezrażony tym Czemeryński właśnie wówczas zmniejszył nieco format pisma, ale zwiększył za to jego objętość do całego arkusza tygodniowo, a więc o połowę, podniósł też cenę: z 5 złotych reńskich w prenumeracie rocznej do 6, co i tak było ceną konkurencyjną dla periodyków niemieckojęzycznych i polskich z zaboru rosyjskiego. Sądzić można nie bez podstaw, że redaktorowanie traktował ambicjonalnie, skłonny więc był dopłacać do kosztów druku z adwokackich apanaży; być może wspierało go też Towarzystwo Prawnicze. Przy tym wszystkim – jak się wydaje – nie płacił honorariów autorom publikacji.

Poszerzony też został zakres treściowy tygodnika. Jego redaktor zobowiązał się, że dawać będzie „wierny obraz objawów na polu ustawodawstwa”, że pismo zajmie się intensywniej praktyką sądową, ale też znajdą się w nim i rozprawy naukowe z zakresu prawa i nauk społecznych, że śledzić będzie ruch wydawniczy i szczególną wagę przyłoży do działu recenzji i bibliografii, że w specjalnym felietonie znajdą się relacje z procesów sądowych. Zapowiedział też, że postara się o pozyskanie do współpracy prawników ze wszystkich zaborów.

Ten ambitny program miał o tyle szanse realizacji, że w 1874 roku współredaktorem „Prawnika” został dr Ernest Till, dobry organizator i człowiek sam dużo piszący. Pisywać też tu zaczął dr August Balastis, który przeszedł był właśnie po kilku latach pracy w Krajowej Dyrekcji Skarbu do Prokuraturii, a ponadto habilitował się w tym czasie na tutejszym uniwersytecie z austriackiego prawa procesowego cywilnego.

2. Na dobrą sprawę redaktor „Prawnika” nie musiał się wstydzić i pierwszych roczników. Jego piśmko, chociaż początkowo dość chude objętościowo i ubogie treściowo, krzepło coraz bardziej, rozszerzało zakres tematyczny, doskonaliło też formy dziennikarskie. Widać wyraźnie, że niektórzy autorzy coraz chętniej z nim współpracowali, wpływały też korespondencje z terenu Galicji.

Wiele uwagi poświęcał „Prawnik” nowym ustawom jeszcze gdy były w stadium projektu. W 1873 roku dr August Balastis zamieścił tu „Krytyczne uwagi i poprawki do rządowego projektu ustawy o postępowaniu w sprawach drobiazgowych”, jak ówczesnie określano wykroczenia. Dyskusje tego typu nasiliły się w połowie lat siedemdziesiątych w związku z reformą prawa, którą ukoronowała „Ustawa zasadnicza o władzy sędziowskiej” z 21 grudnia 1876 roku, regulująca postępowanie w sprawach cywilnych i karnych. Wprowadzono wtedy sądy przysięgłych właściwe dla zbrodni „ciężkim karom podlegającym”, wszelkich zbrodni politycznych oraz zbrodni i przestępstw popełnionych drukiem.

Chyba właśnie dlatego Czemeryński, który także przedtem starał się zamieszczać sprawozdania z ciekawszych procesów karnych (np. w drugim roczniku znalazła się relacja z głośnej sprawy Barbary Ubryk), obiecał rozszerzyć tę rubrykę, „co wobec wprowadzenia nowej procedury karnej – jak motywował – dla wszystkich nie będzie bez interesu”. Sprawozdania sądowe nie stały się jednakże nigdy mocną stroną „Prawnika”.

Wiele uwagi poświęcał „Prawnik” już od początku – w czym wspierał go następnie wychodzący od 1876 roku lwowski „Przegląd Sądowy i Administracyjny” – polskiej terminolo-

gii prawnej. W drugim roczniku Karol Hillbricht (senior), który, w czasie gdy we Lwowie nie było jeszcze periodyku prawniczego, stał liczne artykuły do krakowskiego „Czasopisma Poświęconego Prawu i Umiejętnościom Politycznym”, pisał „O języku sądowym w Galicji”. W następnym roku znaleźć można gorzkie utyskiwania Antoniego Matakiewicza (seniora; Suligowski w swej monumentalnej bibliografii skontaminował go w jedną postać z synem, również Antonim, prawnikiem i działaczem politycznym), sędziwego już wówczas sędziego powiatowego w Niepołomie, że tworzy się jakiś „wstrętny, coraz bardziej niezrozumiały szwargot znany pod nazwą języka galicyjskiego”. Tenże sędzia nieco wcześniej pisał na podstawie swojej praktyki „O usterkach w urzędzeniu i czynnościach naszych sądów, mianowicie powiatowych i ich przyczynach”, jakby inaugurując w ten sposób często następnie przewijające się na łamach „Prawnika” głosy czytelników proponujących różnorakie usprawnienia w funkcjonowaniu i organizacji pracy c.k. wymiaru sprawiedliwości.

Warto specjalnie podkreślić, że to „Prawnik” właśnie, bodajże jako pierwszy, wystąpił – a było to akurat w setną rocznicę zaboru przez Austrię, obchodzoną ze smutkiem w 1872 roku – z inicjatywą zawiązania towarzystwa, które by „objęło ogół prawników polskich bez różnicy ich zamieszkania, a które zarazem miałoby na celu odbywanie pojedynczych wieców dla wspólnej narady i pracy”. Motywując tę myśl, pisano „o wskrzeszeniu i rozwinięciu nauki prawa, o zebraniu rozstrzelonych po całym obszarze ojczyzny sił, o potrzebie wymiany myśli”. Zadanie to przerastało znacznie ówczesne możliwości, ale sama idea była niezwykle cenna, bo zaowocowała późniejszymi zjazdami prawników ze wszystkich zaborów.

Często sięgano do dawnych tradycji, przypominając złote czasy sądownictwa polskiego, rozstrzygającego na tych ziemiach sprawnie i sprawiedliwie. W poszczególnych rocznikach spotkać można liczne przyczynki historyczne, niektóre tym bardziej warte przypomnienia, że zostały pominięte w bibliografii Suligowskiego, jak np. artykuł już tu wspomnianego emerytowanego wówczas radcy dworu Karola Hillbrichta „O dawnych sądach m. Lwowa i tychże aktach” (1872). W następnym roku zwracano uwagę w publikacji „O dzisiejszym znaczeniu archiwów dawnych aktów sądowych” na dokumenty dotąd nieopracowane, a odnoszące się do tak ważnej dziedziny historii.

Oprócz rozpraw oryginalnych zamieszczano też niekiedy w „Prawniku” przekłady fachowych artykułów zagranicznych. Jako interesujące przykłady można wymienić dość obszerną, wieloodcinkową publikację przygotowaną przez Antoniego Matakiewicza pt. „Walka o prawo”, autorstwa Rudolfa Heringa, pruskiego radcy sądowego i profesora uniwersytetu w Getyndze oraz również kilkuodcinkową rozprawkę dr. Józefa Matouszki „O uszkodzeniach ciała ze stanowiska medycyny sądowej” przedrukowaną z praskiego „Právnik”, który przedtem wziął ją z łamów „Czasopisma Lekarzy Czeskich”.

3. Bardzo boleśnie – chociaż nie dał temu wyrazu na łamach „Prawnika” – odczuć musiał mecenas Czemyreński „podsumowanie” swych pięcioletnich wysiłków, jakiego dokonał autor przeglądu naukowego i literackiego w uruchomionej przed trzema laty „Gazecie Sądowej Warszawskiej”. Ciekawe, co też leżało u podłoża tej subiektywnej i niezasłużonej, a obiektywnie dużo przesadzonej w negatywach opinii? Jakież zagrały animozje czy urażone ambicje, że pismo samo „robiące bokami” i niepozbawione licznych usterek, z taką dezynwolturą odniosło się do dorobku bratniego periodyku, który ośmielił się urodzić dwa lata wcześniej?

„Przez pięć lat Galicja i jej stolica, Lwów” – sierdził się zjadliwie Antoni Bialecki, profesor „Cesarskiego Uniwersytetu Warszawskiego”, sam przecież dobrze świadom trudów pioniera czasopiśmiennictwa prawniczego, jako że parę lat wcześniej niezbyt fortunnie redaktoro-

wał „Przeglądowi Sądowemu” – „patrz na tak suchotniczo wlokący się żywot jedyne tam specjalnego pisma prawniczego, a na dodanie mu sił i zdrowia zdobyć się nie mogą. Lwowski «Prawnik» przypomina nam powierzchownością swoją owe warszawskie kurierki w dawniejszej epoce ich istnienia, kiedy na czterech kartkach maleńkiego formatu szerokie marginesy rywalizowały z wąskimi kolumnami druku. Zajrzawszy w treść jego, przekonamy się rychło, że tym razem pozory nie mylą, a w tej skromnej szacie wcale nie przemieszkują bogaty duch”.

Poużywawszy sobie na obszernych rejestrach „osób sądownie uznanych za ubezwłasnowolnionych”, które redakcja w dziale „Wiadomości urzędowych” zamieszczała niemal numer w numer (liczby tych osób w ciągu roku są zastanawiające, musiał to chyba być skutek bezwzględnych walk o spadki; przyp. SM), recenzent kontynuował niemal tonem prokuratora żądającego głowy oskarżonego: „Na próżno wreszcie szukaliśmy na stronicach «Prawnika» jakiegoś obrazu, który by nam całość działalności naukowej i praktycznej prawników galicyjskich przedstawił, na próżno śledzimy, czy nie ma sprawozdań literackich i krytycznych o tamtejszym piśmiennictwie prawniczym i politycznym – głuche i stateczne zachowuje on pod tym względem milczenie! A jednak nie chcemy i nie pozwalamy sobie z tego wnosić, iżby ruchu i życia naukowego wcale być nie miało wśród tak znacznej liczby prawników, w kraju posiadającym dwa uniwersytety, organizację sądową z językiem narodowym i wreszcie znajdującym się w warunkach życia publicznego takich, że swoboda pióra i głosu posiada obszerne i szczęśliwe pole rozwinięcia swych sił i zdolności w najrozmaitszych kierunkach. Wolimy więc to przypisać – sierdził się Bialecki, zapomniawszy o swych porażkach, o których będzie mowa przy innej okazji – brakowi starania ze strony redakcji, która oczywiście nie zdołała rozbudzić zajęcia dla swego przedsiębiorstwa w kołach odpowiednich, nie potrafiła wynaleźć lub wykształcić sobie wreszcie współpracowników. Ani bowiem wątpić się godzi, że i materiał i siły by się znalazły, jeśliby tylko do rzeczy zabrano się gorliwie i umiętnie”.

Była to czysta teoria, rzeczy bardzo słuszne, ale pozostające w sferze pobożnych życzeń. Galicja przez długie lata była wyjałowiona intelektualnie, lwowską zaś uczelnię niemal bez reszty opanowali cudzoziemcy. Polacy w tych latach dopiero się wokół niej grupowali i na gwałt pisali prace habilitacyjne, ażeby objąć wykłady.

Słabości „Prawnika” ocenić trzeba z perspektywy czasowej o wiele bardziej wyrozumiale; podobnie jak znacznie wypada stonować opinię Bialeckiego o języku lwowskiego tygodnika. Oto bowiem co pisał w tej kwestii człowiek zmuszony do wykładania w języku rosyjskim i przemycający w słowie pisany liczne rusycyzmy: „O samym na koniec języku prawniczym, w jakim artykuły «Prawnika» (z rzadkimi wyjątkami) są pisane, lepiej już nawet zamilczeć, aniżeli się nad nimi rozwodzić. Germanizmy nie do przebaczenia, chropowatość i zawiła niejasność stylu utrudniają tak dalece czytelnikowi nieoswojonemu z takim sposobem galicyjskiego pisania, że pozostaje nam przede wszystkim pragnąć, aby niejeden z tych artykułów mógł być pierw w polski język przetłumaczony”.

Dorzućmy tu gwoź oddania sprawiedliwości obydwu stronom, że wiele terminów, które wyśmiewano w Kongresówce, weszło na stałe do polskiego języka prawniczego, podobnie jak tych, na które żyzmali się „Galileusze”.

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1963 (nr 5 i 6)

Głosy czytelników

Jan Wyganowski

O prawne uregulowanie samorządu aplikanckiego

Fakt istnienia od wielu lat w Warszawskiej Izbie Adwokackiej samorządu aplikanckiego, co roku wybieranego przez wszystkich aplikantów adwokackich, wykazuje, że zachodzi potrzeba prawnego uregulowania tej sytuacji. Dotychczas nie ma żadnego przepisu prawnego, który by uzasadniał funkcjonowanie samorządu, wskutek czego obecny samorząd aplikancki jest z punktu widzenia prawnego organizacją pozaprawną, a jego członkowie nie mają nawet ramowo określonych obowiązków i uprawnień. Taki stan rzeczy nie wydaje się właściwy, zwłaszcza że jak wynika z praktyki, zarówno zakres prac, jak i aktywność samorządu aplikanckiego (Izby warszawskiej) rośnie z każdym rokiem.

Samorząd aplikancki w Izbie warszawskiej wybierany jest na zebraniu ogólnym wszystkich aplikantów w miesiącu wrześniu, jednocześnie z rozpoczęciem roku szkoleniowego. Wybiera się 5 osób. Członkowie Samorządu są tak wybierani, żeby w miarę możliwości były reprezentowane wszystkie kursy szkoleniowe (obecnie istnieją 3 grupy szkoleniowe).

Mówiąc o funkcjach samorządu, należy ogólnie stwierdzić, że samorząd jest jedyną formą umożliwiającą organizowanie społecznej pracy wszystkich aplikantów. Poza tą funkcją, która niewątpliwie jest funkcją podstawową, członkowie samorządu biorą udział w pracach Komisji Rady Adwokackiej (między innymi w Komisji do spraw aplikantów i w Komisji klubowej), w organizowaniu szeregu imprez kulturalno-oświatowych, w opiniowaniu podań aplikantów do Rady Adwokackiej, w szeregu prac porządkowych związanych ze szkoleniem.

Istnienie większej grupy aplikantów w Izbie warszawskiej (przeszło 100 osób) stwarza warunki do powstania organizacji, która byłaby z jednej strony „obrońcą” interesów aplikantów w stosunku do Rady Adwokackiej, a z drugiej strony stanowiłaby łącznik między Radą Adwokacką a ogółem aplikantów.

Jak słusznie stwierdza Zdzisław Krzemiński, zmiana Regulaminu szkolenia aplikantów adwokackich przez NRA stanowi pewnego rodzaju okazję do uregulowania kwestii samorządu aplikanckiego. Krzemiński rozważa rolę samorządu aplikanckiego na tle szkolenia aplikanckiego, ale to chyba wydaje się za wąskie tło. Rola samorządu aplikanckiego powinna wykraczać poza sprawy samego szkolenia. Niemniej jednak uregulowanie kwestii samo-

rzędu aplikanckiego, choćby w tym zakresie, wydaje się jak najbardziej pożądane, ponieważ dobre funkcjonowanie szkolenia zależy w niemałym stopniu od sprawnego działania samorządu aplikanckiego, który jest w bezpośrednim kontakcie z aplikantami, wykładowcami, kierownikami kursów oraz Radą Adwokacką. Konieczność szybkiego uregulowania tej kwestii nie wymaga uzasadnienia, prace zaś podjęte przez Naczelną Radę Adwokacką dają możliwość jej załatwienia w ramach Regulaminu szkolenia aplikanckiego.

Przy okazji chciałbym zaznaczyć, że Minister Sprawiedliwości uregulował już sprawę samorządu aplikanckiego aplikantów sądowych w instrukcji z 30 września 1961 r. w sprawie aplikacji sądowej (dział III).

Jak powinny być skonstruowane normy regulujące sprawę samorządu aplikanckiego i co powinny one regulować? Wydaje się, że Regulamin szkolenia powinien tylko ramowo uregulować organizację, cel i funkcję samorządu aplikanckiego, gdyż trudno przewidzieć aktywność i prężność działania samorządu aplikanckiego poszczególnych izb. Samorząd aplikancki, moim zdaniem, powinien działać tylko w tych izbach, w których liczba aplikantów wynosi wyżej niż 10 osób. W izbach mniej licznych, zamiast samorządu, aplikanci powinni wybierać delegata. Samorząd powinien się składać co najmniej z 3–5 osób w zależności od liczby aplikantów. Ze względu na dużą rotację aplikantów, wybory powinny odbywać się raz na rok, w chwili rozpoczęcia szkolenia w danym roku szkoleniowym. Podstawową funkcją samorządu powinno być organizowanie społecznej pracy wszystkich aplikantów niezależnie od przynależności organizacyjnej, współdziałanie w przeprowadzaniu szkolenia, reprezentowanie aplikantów w stosunkach z Radą Adwokacką, współdziałanie z Komisjami Rady Adwokackiej zajmującymi się aplikacją, proponowanie rozdysponowania funduszu kulturalno-oświatowego aplikantów danej izby, wysuwanie kandydatów do nagród, opiniowanie podań aplikantów do Rady, obrona aplikantów w czasie postępowania dyscyplinarnego (zgodnie z § 9 rozp. Min. Spr. z 11 marca 1959 r.), rozstrzyganie w razie konieczności sporów pomiędzy aplikantami.

Wyliczenie to uważam za przykładowe i trudno chyba przewidzieć z góry cele i ramy działalności określonego samorządu aplikanckiego. Niewątpliwie, zakres działalności samorządu będzie zawsze zależał od aktywności i autorytetu członków samorządu.



Recenzje

Książka o niektórych procesach z udziałem przysięgłych w Anglii

Książki poświęcone dawnym procesom sądowym, poczynawszy od czasów francuskiego adwokata Franciszka Gayot de Pitavala (1673–1743), a skończywszy na chwilach obecnych, wciąż cieszą się niesłabnącą poczytnością.

Szczególnym pod tym względem zbiorem opisów 6 procesów jest głośna w W. Brytanii książka pt. *The verdict of the court* (Werdykt sądu). Tytuł jest niedokładny, co zresztą przyznano we wstępie do książki (s. 9), gdyż w Anglii przysięgli wydają tylko werdykt, wyrok zaś ferują sędziowie. Użyto jednak tego tytułu dlatego, że łączy w sobie dwa najbardziej istotne elementy podczas orzekania we wszystkich wielkich procesach: rolę przysięgłych i rolę sądu.

We wszystkich opisanych tam procesach przysięgli odegrali szczególną rolę, która zasługuje na podkreślenie. Podajemy poniżej streszczenie dwóch takich procesów. Pierwszy z nich obrazuje walkę ławy przysięgłych o prawo do niezależnego ferowania werdyktu, drugi – niezwykle metody śledcze, jakich w Anglii chwytno się jeszcze w XIX w.

1. Pierwszy proces to sprawa Penna i Meada, opracowana przez Henryka Marshalla. Toczył się on w roku 1670, w okresie zwalczania dysydentów kościoła anglikańskiego. William Penn i William Mead zostali oskarżeni o to, że zwołali uliczne i nielegalne zebranie kwaków w Londynie i wygłaszali kazania, co spowodowało, że „ludzie pozostawali długo na ulicy – z obrazą Króla i jego praw – doprowadzając w ten sposób do znacznego naruszenia spokoju i wielkiego zastraszenia licznych jego lenników i poddanych, do dawania złego przykładu dla przestępców i do narażania na uszczerbek pokoju Jego Królewskiej Mości, Jego Korony i dostojności” (s. 15).

Na ławie sędziowskiej zasiadło nie mniej niż 10 sędziów, a wśród nich sam Lord Major Londynu, Recorder i szeryfowie. Tak się złożyło, że przysięgłymi byli głównie nonkonformiści.

Obaj oskarżeni nie przyznali się do spowodowania tumultu na ulicy. Przewód sądowy wykazał, że kwakrzy zostali wypędzeni z domu modlitwy przez żołnierzy królewskich. Zebranie kwaków odbyło się więc na ulicy. Zakończyła je ponowna interwencja żołnierzy, w wyniku której Penn i Mead znaleźli się pod kluczem.

Penn bronił się znakomicie. Cytatami ze statutów udowadniał, że zebranie nie było nielegalne. Gdy nie chciał przerwać swych wywodów, usunięto go z sali rozpraw. Za chwilę los jego podzielił również Mead.

Sędziowie nie byli jednak w stanie zamknąć ust przysięgłym. Werdykt ich brzmiał: „Winni są tylko przemawiania na ulicy Gracechurch”. W odpowiedzi na to Recorder polecił przysięgłym, aby udali się ponownie do pokoju narad i jeszcze raz wydali werdykt, ale tym razem zgodny z jego podsumowaniem, dobitnie sugerującym winę oskarżonych. Przemawianie na ulicy, zgodnie z ówczesnym prawem, było niekaralne. Sędziom więc zależało na dodaniu do werdyktu słów: „podczas nielegalnego zebrania”. Wtedy można by już skazać.

Przysięgli byli jednak nieugięci. Aż trzy razy Recorder odsyłał ich do pokoju narad. Na próżno jednak zdążyli się te wysiłki: zawsze wracali z tym samym werdyktem. W tych warunkach Recorder odroczył rozprawę na następny dzień, polecił zamknąć przysięgłych na klucz w pokoju narad i pozbawić ich jedzenia i picia aż do rana.

Na podjętej następnego dnia rozprawie nie ogoleni, głodni i spragnieni wody przysięgli znowu wydali ten sam werdykt. Recorder jeszcze raz odesłał ich do pokoju narad. Kiedy i tym razem przysięgli nie zmienili swego werdyktu, zamknięto ich na drugą z kolei noc.

Nadszedł drugi z kolei poranek. Aby i tym razem przeciąć od razu sprawę, przysięgli wygłosili z osobna każdy jedno i to samo zdanie: „Są niewinni”.

To istotnie przecięło sprawę, chociaż jeszcze nie ostatecznie. Penn i Mead pozostali nadal w więzieniu, bo nie zapłacili grzywny, którą na wstępie rozprawy sąd nałożył na nich za niezdziczenie czapek na sali sądowej. Recorder zaś zemścił się na przysięgłych. Skazał każdego z nich na grzywnę i na pobyt w więzieniu do czasu zapłaty grzywny za niezastosowanie się do jego podsumowania.

Na szczęście jeden z przysięgłych uzyskał „*writ of habeas corpus*”. Główny Lord Sprawiedliwości, który rozpatrzył sprawę ich uwięzienia, orzekł, że nie wolno zmuszać przysięgłych do wydania werdyktu sprzecznego z ich sumieniem. Wyszli więc wszyscy na wolność.

Tak skończyła się sprawa, w której jury wywalczyło sobie prawo do niezależnego poglądu na sprawę.

Warto przy okazji wspomnieć, że jeden z oskarżonych, Penn, wyemigrował później do Ameryki i że od jego nazwiska pochodzi nazwa stanu Pensylwania.

2. Inny zupełnie charakter miała rozprawa przeciwko Thurtellowi i Huntowi (opisał ją M. Hardwick), oskarżonym o zamordowanie zawodowego gracza Williama Weare w październiku 1823 r. pod Londynem. Niejaki Probert pomógł im ukryć zwłoki i zatrzeć ślady.

W procesie tym zaskakujący jest system układów, jakie zawarł oskarżyciel publiczny, aby uzyskać dowody winy sprawców.

Pierwszy układ zawarł on z Huntem. Obiecał mu mianowicie darowanie życia, jeśli zdradzi miejsce, w którym ukryte są zwłoki ofiary. Gdy zwłoki już znaleziono, ułożył się z koleją z Probertem, że nie oskarży go, jeśli ten zgodzi się zostać koronnym świadkiem. Tak się też stało.

Cała ta sprawa nabrała niezwykłego rozgłosu. Nazwisko Thurtella, utracjusza, zawodowego pokerzysty i bilardzisty, weszło do literatury, bo jego osobie poświęcono rozliczne wiersze, sztukę teatralną, ulotki uliczne.

Powodem zaś przejścia procesu do historii było niezwykle jak na owe lata wystąpienie oskarżyciela. Zaapelował on do przysięgłych, aby pamiętali o zasadzie domniemania niewinności, aby swój werdykt oparli na dowodach, a nie na opinii ogółu.

Do chwili osądzenia tego procesu panowała niemalże niepodzielnie zasada prowadzenia rozprawy przed przysięgłymi bez przerwy. Zdarzało się nieraz, że rozprawa zaczynała się o 8 rano, a kończyła o wpół do trzeciej nad ranem następnego dnia. W sprawie Thurtella i Hunta przysięgli uzyskali po długich deliberacjach prawo udawania się na spoczynek o 20 do ściśle izolowanych pokojów w miejscowym zajeździe.

Umowa z Huntem i Probertem została rzeczywiście dotrzymana. Thurtella skazano na karę śmierci i powieszono. Hunta później ułaskawiono, a Proberta proces ominął.

Dodać należy, że w Anglii przysięgli wydawali werdykty również w sprawach cywilnych. Z biegiem lat użyteczność przysięgłych w procesie cywilnym malała. Dzisiaj w procesie cywilnym w Anglii przysięgłych spotyka się rzadko, głównie w sprawach o zniesławienie lub o bezzasadne uwięzienie.

Przedstawimy poniżej dwie takie ciekawe sprawy cywilne. Dramatyczność tych procesów, zagadkowe i nierozwiązane do dziś problemy stawiają je na równi z najciekawszymi procesami kryminalnymi.

3. Sprawa powoda Tichborne'a (tak ją określili J. Gough i Colin Wills, autorzy szkicu) przytacza swym ogromem wszystkie inne. Dwa procesy: najpierw cywilny, a potem karny, trwały razem 290 dni. Jeden adwokat przemawiał do sądu łącznie dwa miesiące. Zeznawało przeszło 100 świadków, a koszt obu procesów pochłonąłby niejedną wielką fortunę.

Najpierw małe wprowadzenie. Sir Roger Tichborne, syn Francuzki, urodzony i wychowany we Francji, a potem w Stonyhurst, był członkiem b. zamożnej angielskiej rodziny katolickiej. Spędził trzy lata na służbie w wojsku, po czym w 1853 r. wyruszył w podróż do Ameryki Południowej. Było wiadomo, że w 1854 r. odpłynął z Rio de Janeiro do Kingston na Jamajce na pokładzie statku „Bella”. Nikt więcej „Belli” nie widział.

11 maja 1871 r. (a więc w 17 lat później) pewien przybysz z Australii wytoczył przed sądem angielskim powództwo o uznanie go za Rogera Tichborne'a, baroneta i właściciela dużego majątku. Powoda (bo tak go autorzy dalej nazywają, nie chcąc nawet jeszcze dziś przesądzać kwestii jego identyczności z zaginionym) rozpoznała – jako syna – matka Rogera Tichborne'a. Pech chciał, że zmarła przed rozpoczęciem rozprawy.

Przed sądem i przysięgłymi przedefiniowało około 85 świadków, którzy zeznawali, że powód jest tą osobą, za którą się podaje. Przytaczali mnóstwo drobnych szczegółów, złasz-

cza z pobytu w wojsku i w rodzinnym domu, przemawiających za tym, że nie może być mowy o żadnej pomyłce. Mówiono więc o rodzaju bielizny, której używał, o jego zwyczajach, o nazwiskach wspólnych znajomych i wspólnych przeżyciach, na które trafnie powoływał się powód. Wygląd jego wzbudzał jednak pewne podejrzenia. Wprawdzie wzrost był ten sam, ale olbrzymia tusza przeczyła wyglądowni szczupłego mężczyzny, jaki znamionował zaginionego. Jednakże 17 lat mogło zrobić swoje i zmienić wygląd człowieka.

Powód twierdził, że w Południowej Ameryce zatrzymał się przez pewien czas w Melipilli, małym miasteczku przy trakcie do Santiago. Sprawdzone to, ale okazało się, że nikt tam nigdy nie słyszał o Tichborne. Pamiętano natomiast, że 14 lat temu przebywał tam młody i biedny Anglik o nazwisku Artur Orthon. Rodzina Orthonów mieszkała w Londynie i w czasie procesu niektórzy jej członkowie twierdzili, że są właśnie krewnymi powoda.

Najbardziej jednak sensacyjne było *cross-examination*, jakiemu poddał powoda adwokat rodziny Tichborne'ów. Okazało się, że powód nie pamięta ani słowa z języka francuskiego, jakim wyłącznie Tichborne władał do 16 roku życia, nie zna w ogóle greki, łaciny, choć tych języków miał się uczyć w szkole, nie wie, do jakiej szkoły chodził w Londynie, zupełnie nie pamiętał, kto go uczył religii w Londynie. Wielu b. istotnych szczegółów z pobytu w Stonhurst nie był w stanie podać. Wykazano mu absolutną ignorancję w dziedzinie historii, literatury i nauk ścisłych. To jeszcze nie przesądziło sprawy, bo mimo wszystko wykazał znaczną wiedzę o życiu Tichborne'a obok zaskakujących niekiedy luk w pamięci.

Powód przegrał proces przede wszystkim wskutek zeznań członków rodziny Tichborne'a. Dowodzili oni, że zaginiony miał tatuaż na ręce. Potwierdzili to jego szkolni koledzy. Powód tatuażu nie miał.

Przysięgli zwrócili się wówczas do sądu z prośbą o zaniechanie dalszego postępowania dowodowego. Zdaniem ich sprawa była dostatecznie wyjaśniona. Powód nie był Tichborne'm. Był to dość rzadki wypadek wydania werdyktu bez czekania na resztę dowodów i podsumowanie.

Sąd zarządził natychmiastowy areszt w stosunku do powoda.

Na przeprowadzonej potem rozprawie przed Centralnym Sądem Karnym pretendent do fortuny Tichborne'ów został skazany na karę 14 lat więzienia za krzywoprzysięstwo. Po 10 latach opuścił on więzienie twierdząc, że podejmie starania na nowo. Nigdy już jednak więcej walki nie podjął.

4. Druga sprawa cywilna to głośny proces o odszkodowanie za zniesławienie (szkic napisał R. du C a m). Spór wynikł między rzeźbiarzami Beltem i Lawesem. Lawes publicznie zarzucił Beltowi przypisywanie sobie cudzych dzieł. Na rozprawie, podczas *cross-examination*, wykazano Lawesowi, że uczynił to pod wpływem zazdrości o powodzenie Belta. Zarzuty jednak Lawesa potwierdziło kilku rzeźbiarzy. Zeznali oni, że wykonywali prace dla Belta, które ten następnie sygnował jako własne.

Rozstrzygający w tej sprawie był swoisty eksperyment sądowy. Pod nadzorem sądu i strony przeciwnej Belt wykonał w sądzie popiersie człowieka, którego już w ten sam sposób portretował.

Również i tutaj postawa przysięgłych zasługuje na podkreślenie. Wbrew bowiem wszystkim członkom Królewskiej Akademii Sztuk Pięknych, którzy wyrazili opinię, że nowe popiersie jest znacznie słabsze od poprzedniego, jury orzekło, że oba pochodzą z jednej i tej samej ręki. Przysięgli nie poszli więc za wydaną opinią, lecz oparli się na własnym bezpośrednim postrzeżeniu.

Wszystkie przedstawione wyżej 4 procesy spina wspólna klamra: stanowisko jury i wpływ jego na kształtowanie się procesu angielskiego. Szkoda, niestety, że zostało to tak słabo zaakcentowane w recenzowanej książce w interesującym skądinąd podsumowaniu lorda Birketa. Książka jest ciekawa i godna przekładu na język polski.

Stanisław Waltoś



Orzecnictwo Wyższej Komisji Dyscyplinarnej

Orzeczenie z 8 września 1962 r. (WKD 119/62)

Postępowanie dyscyplinarne wszczyna się na wniosek rzecznika dyscyplinarnego oraz na podstawie jego aktu oskarżenia, po czym toczy się ono z urzędu, cofnięcie więc aktu oskarżenia przez rzecznika lub skargi przez pokrzywdzonego nie wiąże komisji dyscyplinarnej.

Dnia 8 września 1962 r. Wyższa Komisja Dyscyplinarna dla spraw adwokatów, po rozpoznaniu sprawy dyscyplinarnej adw. X z odwołania Rzecznika Dyscyplinarnego Rady Adwokackiej w A od postanowienia Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej w A z 5 maja 1962 r. (KD 13/61), orzekła:

zaskarżone postanowienie uchylić i sprawę przekazać Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej w A do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Obwiniony adw. X oskarżony został o to, że w dniu 14 stycznia 1958 r. w A, występując w sądzie wojewódzkim jako rewizyjnym w charakterze obrońcy w sprawie z osk. J.W., podniósł w formie zarzutu rewizyjnego, że w dniu 15 maja 1957 r. adwokat Y zastąpił go w tej sprawie jako substytut w sądzie I instancji bez jego wiedzy i zgody, a także wbrew woli klienta, tj. o postępowanie sprzeczne ze słusnością i godnością zawodu.

Postanowieniem z 5 maja 1962 r. Wojewódzka Komisja Dyscyplinarna w A umorzyła postępowanie dyscyplinarne wobec cofnięcia oskarżenia przez rzecznika dyscyplinarnego i oświadczenia zgodnego adwokatów X i Y o ich pojednaniu się, mając poza tym na uwadze znaczny upływ czasu od daty inkryminowanego zajścia, co w wysokim stopniu musi osłabić szkodliwość społeczną czynu, który w gruncie rzeczy ma charakter nieporozumienia.

Od postanowienia tego odwołał się rzecznik dyscyplinarny, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu odwołania rzecznik podkreśla, że zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o ustroju adwokatury w związku z art. 3 k.p.k. postępowanie dyscyplinarne umarza się, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie. W konkretnej sprawie okoliczność taka nie zaszła, albowiem zgodnie z orzeczeniem Wyższej Komisji Dyscyplinarnej z 12 marca 1960 r. (WKD 13/60) „cofnięcie skargi przez pokrzywdzonego i pogodzenie się jego z obwinionym nie stanowi okoliczności wyłączającej ściganie”. Również cofnięcie oskarżenia przez biorącego udział w sprawie rzecznika dyscyplinarnego nie upoważniało Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej do odstąpienia od meryto-

rycznego rozpoznania sprawy (§ 5 rozp. o post. dyscypl. w sprawach adwokatów oraz art. 54 k.p.c.). Natomiast pogodzenie się obwinionego z pokrzywdzonym oraz wniosek tego ostatniego o umorzenie postępowania może stanowić okoliczność łagodzącą.

Wyższa Komisja Dyscyplinarna uchyliła zaskarżone postanowienie i przekazała sprawę Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej, wychodząc z założeń następujących:

Odwołanie rzecznika dyscyplinarnego trafnie powołuje się na orzeczenie WKD 13/60, wydane w analogicznej sprawie. W orzeczeniu tym zostało już wyjaśnione, że – zgodnie z § 19 i 20 rozp. Ministra Sprawiedliwości o postępowaniu dyscyplinarnym – w sprawach adwokatury Komisja Dyscyplinarna wszczyna postępowanie na żądanie rzecznika dyscyplinarnego, który wnosi akt oskarżenia. Postępowanie dyscyplinarne ma więc charakter postępowania z urzędu, a nie postępowania prywatnoskargowego. Nawet odstąpienie rzecznika dyscyplinarnego od oskarżenia po wniesieniu aktu oskarżenia nie może powodować umorzenia postępowania (§ 5 rozp. oraz art. 54 k.p.c.). Również zgodnie z art. 3 k.p.k. postępowanie dyscyplinarne umarza się, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie. Do takich okoliczności w postępowaniu z urzędu nie należy cofnięcie skargi przez pokrzywdzonego i pogodzenie się jego z obwinionym. Pogodzenie takie natomiast powinno być ocenione przy wydawaniu orzeczenia merytorycznego łącznie z całością materiału sprawy (§ 2 rozp. Min. Sprawiedl. o post. disc.). Wreszcie „znaczny upływ czasu od daty inkryminowanego zajścia”, jeśli nie stanowi przedawnienia ścigania czy też wyrokowania, nie może również stanowić okoliczności wyłączającej wydanie orzeczenia w myśl art. 3 k.p.k.

W tych warunkach należało zaskarżone postanowienie uchylić i sprawę przekazać do merytorycznego rozpoznania.

100 LAT TEMU

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA

Warszawa dnia 13 (26) Listopada 1904 roku Nr 48

~ Dnia 9 Listopada 1904 roku na sesji I departamentu karnego izby sądowej warszawskiej zaszedł wypadek następujący:

Do obrony z urzędu podsądnych Karczmarczyka, Kolasińskiego i in. wyznaczony został adwokat, który w przeddzień sesji otrzymał wezwanie do armii czynnej, jako chorąży zapasu. Przed rozpoczęciem sesji adwokat wspomniany zwrócił się do sądu z oświadczeniem, że ponieważ na uregulowanie wszystkich interesów zawodowych i prywatnych przeznaczono mu zaledwie kilka

dni czasu, przeto nie jest w możności poświęcenia jednego dnia na obronę podsądnych i wobec tego zmuszony jest prosić o odroczenie sesji i zwolnienie go z obowiązków obrońcy z urzędu.

Prośbę swoją adwokat poparł tem, że wszyscy podsądni pozostają na wolności i że wobec tego odroczenie sprawy nie przyniesie im żadnej szkody.

Izba sądowa uwolniła wspomnianego adwokata od obowiązków obrońcy z urzędu, ale sprawy nie odroczyła, ponieważ jeden z obecnych adwokatów podjął się na razie obrony podsądnych.

Warszawa dnia 4 (17) Grudnia 1904 roku Nr 51

W dniu 11 Grudnia r. b. gro-
no prawników, złożone z 9 osób,
udało się do mieszkania p. Sew.
Lutostańskiego, celem pożegna-
nia go, jako byłego członka izby
sądowej, który w roku bieżącym z

powodu słabości zdrowia wyszedł
z urzędowania. Mecenas Józ.
Brzeziński, po stosownem prze-
mówieniu, wręczył p. Lutostań-
skiemu albumy pamiątkowe, zło-
żone z fotografii 143 prawników z

Warszawy oraz innych miast naszego kraju. Album ten ma służyć za skromny dowód uznania dla

niewątpliwych zasług p. Luto-
stańskiego.

Warszawa dnia 11 (24) Grudnia 1904 roku Nr 52

Czytamy w gazecie „Ruś”:

Rada adwokatów przysię-
głych izby sądowej petersburskiej
na posiedzeniu swem postanowiła
zaskarżyć zachowanie się proku-
ratora izby, E. Wuina, który za-
bronił im zbierać się w murach
sądu.

Pan Turczaninow upoważnio-
ny został do podania ministrowi
skargi następującej treści: Od
roku 1866, t. j. od początku istnie-
nia gmachu instytucji sądowych,
korporacja adwokatów przysię-
głych z tych lub innych powodów
ważnych zbierała się w gmachu są-
dowym, ażeby wyrażać swój stosu-
nek zbiorowy do spraw, korpora-
cyję interesujących.

Nikt z przedstawicieli adwo-
katury nie przypuszczał nawet,
ażeby przed nimi niespodziewanie
zamknięto drzwi sądu w chwili,
gdy chcieli święcić czterdziestole-
cie ustaw sądowych w tym samym

gmachu, w którym przez lat czter-
dzieści byli uczciwymi i gorliwymi
pracownikami, wprowadzającymi
w życie wielkie zasady ustaw sądo-
wych.

Formę w jakiej wyraził swoje
veto prokurator z powodu zamia-
ru obchodzenia 40-lecia, rada
uważa za ubliżającą dla siebie i
wobec tego postanowiła podać
skargę do ministra sprawiedliwo-
ści na nieprawe i ubliżające dla
korporacji postępowanie proku-
ratora izby sądowej petersbur-
skiej, jako inspektora gmachu,
prosząc o pociągnięcie go do odpo-
wiedzialności prawnej.

~ Dotychczasowi pomocnicy
adwokatów przysięgłych pp.: Jan
Michał Gumiński i Kazimierz
Korwin-Piotrowski zaliczeni zo-
stali w poczet adwokatów przysię-
głych przy sądzie okręgowym war-
szawskim.

KURJER WARSZAWSKI

Dnia 6 (19) listopada 1904 r. Nr 321

Żony izraelitów, wyjeżdżają-
cych na Daleki Wschód, zmuszone
są wziąć t. zw. rozwód warunkowy,
bez którego często w razie zabicia
mężów nie mogą wyjść za mąż po-
wtórnie. Przyczyną tego jest oba-
wa, że ten, którego uważano za za-

bitego, wyleczył się z ran lub do-
stał do niewoli i żyje; wdowa jest
wolna tylko wtedy, gdy świadkowie
zeznają, że zabitego pochowano do
grobu. Rabini, udzielający tego
rozvodu, każą sobie za niego nie-
raz drogo płacić. W Radomiu –

jak wzmiankują pisma żargonowe – wielu rezerwistów musiało wyje-

chać bez tego rozvodu, ponieważ nie mieli 5 rubli na kosztą.

Dnia 9 (22) listopada 1904 r. Nr 324

Osobiste. Ś. p. Karol Nowodworski.

Wczoraj zmarł w Warszawie, dożywszy sędziwego wieku ś. p. Karol Nowodworski; długoletni pracownik sądownictwa krajowego w którego hierarchji doszedł do stanowiska prezesa sądu kryminalnego warszawskiego przed reorganizacją.

Był to urzędnik pracowity i sumienny. Do emerytury wyszedł jako członek senatu w randze rz. r. st.

Ś. p. Karol Nowodworski w ostatnich latach swego życia pracował z zapałem na polu spraw dobroczynnych.

Dnia 10 (23) listopada 1904 r. Nr 325

Deputacja.

Wczoraj udała się do p. prezesa izby sądowej warszawskiej deputacja, w której skład wchodził pp. Karol Delke, Adolf Peretz i Stanisław Rotwand i składające memoriał opracowany przez Komitet giełdowy w przedmiocie dwóch szeregów dni nieprotestowych około świąt Nowego Roku i Wielkiej Nocy, poparła wywody, w nim zawarte, ustnymi przedstawieniami, niedogodności dla handlu z tego powodu.

Prezes izby uznał w zasadzie, że istotnie zwyczaj ten dziesięciu i więcej dni z rzędu, w które protesty nie są sporządzane, jest wadliwy i przyobieczał rzecz tę rozpatrzyć.

Mówiąc o innych jeszcze niedogodnościach, zaznaczono, że przy obecnych warunkach i ograniczeniach, dobór kompletu członków sądu handlowego, z łona kupiectwa wybieranych, przedstawia wiele trudności.

Dalej jeszcze zwrócono uwagę, że wobec tego, iż w wielu miejscowościach na prowincji znajduje się tylko jedna kancelarja rejentów, zdarza się często, że cała okolica pozbawiona jest pomocy notarialnej przez czas dłuższy w razie choroby, śmierci lub innego powodu nieobecności rejenta.

Skargi te p. prezes izby sądowej przyobieczał wziąć pod uwagę.

Dnia 21 listopada (4 grudnia) 1904 r. Nr 336

Przed poznańskim sądem ławniczym stawał b. odpowiedzialny redaktor Dziennika poznańskiego, p. Aleksander Stachowski, obwiniony na wniosek dra Ruttk-

go, dyrektora prowincjonalnego sw. ogniowego, o to, że nadesłane sprostowanie Dziennika zamieścił po polsku, gdy tymczasem p. Ruttkę żądał zamieszczenia w języku

niemieckim. Obwinionego zastępował adwokat Drwęski. Sąd przychylił się do wywodów obrony i obwinionego od winy uwolnił.

Był to proces zasadniczy, okazało się bowiem, że w pismach polskich nie potrzeba ogłaszać sprostowań w języku niemieckim.

KRAJ

Petersburg, 5 (18) listopada 1904 r.

Po wydaniu przepisów o odszkodowaniu za kalectwo robotników, niezbędnem było uregulowanie pytania, o ile zdolność zarobkowania poszkodowanego została zmniejszoną, aby zapobiedz pod tym względem zbyt różnym szacunkom w zależności od osobistego poglądu lekarza – rzeczoznawcy. W tym celu opracowane zostały przez ministerstwo spraw we-

wnętrznych i ogłoszone obecnie odpowiednie przepisy sporządzenia aktów lekarskich, oględzin, oraz tabele, określające procentowo stopień niezdolności zarobkowej przy każdym kalectwie; tak np. utrata wzroku na oba oczy ma być uznawaną za całkowite pozbawienie zdolności zarobkowej (100%), utrata jednego oka – 35 proc. i t. p.

Petersburg, 26 listopada (9 grudnia) 1904 r. Nr 48

Adw. Bronisław Rakowiecki został naczelnikiem kancelarii prokuratury Królestwa Polskiego.

W Kazaniu rozpoczął się proces karny przeciwko osobom, oskarżonym o głośne skradzenie obrazu cudotwórczego Matki Boskiej Kazańskiej. Na ławie oskarżonych zasiadli: główny winowajca, 28-letni Stojan (vel Czajkin), Maksimow (złotnik), Komow (złotnik), Kuczerowa (kochanka Czajkina) z matką i stróż klasztorny. Świadków wezwa-

no 69. Oskarżeni wypierają się winy, Czajkin obciąża swymi zeznaniami Maksimowa, który znów zwała wszystko na Czajkina. Czajkin przyznaje się, że zajmował się kradzieżami, ale wypiera się kradzieży słynnego obrazu. Sprawa potrwa jakiś czas, gdyż sąd sprawdzić musi sprawę w miejscu występku. Proces budzi ogromne zaciekawienie w całej Rosji, która czciła od trzech wieków skradzioną ikonę cudotwórczą, dotąd nieodnalezioną, pomimo energicznych śledztw.

Petersburg, 3 (16) grudnia 1904 r. Nr 49

Ogłoszone zostały przepisy nowego umundurowania dla sądowników. Mundury ze szlifami, jak obecnie, zachowane zostaną

tylko dla prokuratorów i sędziów śledczych. Sędziowie nosić będą łańcuchy na piersi w rodzaju tych, jakich używają sędziowie pokoju,

mundur zaś ich podobnym będzie do umundurowania urzędników ministerstwa wojny. Na mundurach naszywki oznaczać będą rangę – dotąd oznaczały urząd. Zasada równości wszystkich sędziów, ogłoszona przed 40 laty, zostaje ostatecznie odrzuconą.

Dzienniki petersburskie donoszą, że minister spraw wewnętrznych przyjął prezesów rad adwokackich z Petersburga i Moskwy, którzy mu doręczyli uchwały adwokatów z powodu 40-lecia ustaw sądowych (treść uchwał podaliśmy w zeszłym nume-

rze „Kraju”). Jak donosi „Ruś”, minister spraw wewnętrznych, przeczytawszy wręczone mu uchwały rad adwokackich zwrócił je prezesom rad i powiedział: „dotyczy to zmiany ustroju państwowego; przyjąć uchwał nie mogę”.

Z ostatniego numeru «Gaz. Sądowej» dowiadujemy się, że od zeszłego tygodnia, na zasadzie nowego rozporządzenia prezydującego w 3-im wydziale sądu okręgowego warszawskiego, drzwi prowadzące do sali posiedzeń stale są w czasie sesyj sądowych otwarte.

Petersburg, 10 (23) grudnia 1904 r. Nr 50

Z Krakowa piszą do nas: W tych dniach odbyła się tu nowa rozprawa sądowa przeciwko redaktorowi głośnego pisma humorystycznego «Bocian», p. St. Lipińskiemu. Sąd skazał p. Lipińskiego na dwa miesiące aresztu, obostrzonego postem. Jako charakterystyczną próbę nastroju, jaki panował w sali są-

dowej, warto przytoczyć słowa adwokata, który podjął się obrony obwinionego. Zakończył on mowę obrońcą następującym zwrotem: „Nie należy prenumerować, popierać, czytać takich pism, jak «Bocian», a skończą one swój żywot na anemję, czego ja p. Lipińskiemu i jego pismu z serca życzę”.

Wybór: *Karolina Stremska*

ADWOKATURA W EUROPIE

Jarosław Stasiak

Wynagrodzenie adwokata za reprezentację strony w procesie cywilnym w Niemczech

W wyniku przyjęcia przez adwokata złożonej mu przez stronę oferty prowadzenia sprawy dochodzi do zawarcia umowy zlecenia, zgodnie z którą adwokat jest zobowiązany do prowadzenia sprawy, a strona do zapłacenia adwokatowi wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych podczas wykonywania zlecenia wydatków (§ 611 i następne BGB – niemieckiego kodeksu cywilnego)¹. Wynagrodzenie adwokata, o ile strony nic innego nie ustaliły, obliczane jest zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy (Bundesrechtsanwalgebührensordnung), zwanej dalej BRAGO, i jego wysokość zależy po pierwsze od wartości przedmiotu sporu, co określa wielkość przysługującej mu jednej opłaty. Ilość należnych opłat zależy jednak od przebiegu danego procesu. Od tej regulacji możliwe są odstępstwa na korzyść pełnomocnika, co omówię w dalszej części artykułu.

BRAGO dzieli koszty poniesione przez stronę w związku z działalnością adwokata na dwie grupy. Pierwszą z nich stanowią opłaty (Gebühren), drugą zaś poniesione wydatki (Auslagen). Wysokość opłat wynika wprost z ustawy. W systemie opłat dla adwokatów obowiązuje wyrażona w § 13 ust. 2 BRAGO zasada, iż adwokat może otrzymać każdą z opłat tylko raz w danej instancji, niezależnie od ilości rozpraw, które miały w niej miejsce². Wysokość opłat dla adwokatów oblicza się według tabeli załącznika nr 1 do BRAGO na podstawie § 11 tej ustawy. Zależy ona od wartości przedmiotu sporu.

Adwokat zazwyczaj otrzymuje w postępowaniu w danej instancji kilka opłat. Pierwsza z nich to opłata procesowa (zwana Prozessgebühr) należna za prowadzenie sprawy łącznie z udzieleniem porady prawnej. Opłata ta należy się tylko adwo-

¹ E. Schilken, *Zivilprozeßrecht*, Köln 1992, s. 558.

² Tamże.

katowi umocowanemu do prowadzenia całości sprawy, a nie poszczególnej czynności³. Zgodnie z § 11 ust. 1 zdanie 1 i 2 BRAGO za zastępstwo procesowe w pierwszej instancji należy się jedna opłata pełna procesowa 10/10, a w instancji apelacyjnej i rewizyjnej 13/10 opłaty. Opłata ta ma charakter zryczałtowany i jest wynagrodzeniem za każdą taką czynność adwokata, za którą ustawa nie przewiduje innego wynagrodzenia⁴. W szczególności przysługuje ona za przygotowywanie pism procesowych, pisemny i ustny kontakt ze stroną, osobami trzecimi i sądem⁵. Obowiązek jej zapłacenia powstaje zawsze, jeżeli adwokat podjął jakiekolwiek działania w celu wykonania zlecenia udzielonego przez stronę. Adwokat otrzymuje jednak tylko część tej opłaty, gdy jego aktywność zakończyła się w tak wczesnym stadium procesu, iż można uznać, że sprawa została załatwiona przed czasem, a działalność w niej adwokata nie była zauważalna⁶.

Kolejną opłatą należną adwokatowi jest opłata za jego udział w rozprawie (*Verhandlungsgebühr*). Obowiązek uiszczenia tej opłaty powstaje, gdy między stronami powstanie spór co do istoty sprawy, czyli inny niż dotyczący przebiegu postępowania sądowego⁷. Za moment powstania tego sporu uznawane jest złożenie przez obie strony wniosków o wydanie przez sąd odmiennego merytorycznie rozstrzygnięcia⁸. Wniosek taki strona może złożyć zarówno w samym pozwie, jak i w piśmie procesowym rozszerzającym żądanie pozwu lub je zmieniającym, a nawet zmniejszającym jego zakres, także we wniosku o wydanie przez sąd zarządzeń tymczasowych w celu zabezpieczenia powództwa, oraz w pismach cofających powództwo lub środek odwoławczy⁹. W orzecnictwie uznaje się także, iż wniosek o wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia jednej ze stron może też zostać uznany za złożony w sposób dorozumiany, bez fizycznego składania pisma¹⁰. Do powstania obowiązku uiszczenia opłaty, o której mowa, nie jest potrzebne złożenie przez adwokata na rozprawie ustnych wyjaśnień co do zgłoszonego wniosku dotyczącego istoty sprawy¹¹. Opłata za udział w rozprawie nie należy się jednak adwokatowi pozwanego, który w odpowiedzi na pozew wniósł tylko o oddalenie powództwa¹².

W wypadku zmiany pełnomocnika, za wyraźną lub domniemaną zgodą strony lub bez niej, adwokat otrzymuje odpowiednią część należnej w danej sprawie opłaty za udział w rozprawie (§ 33 ust. 3 zd. 2 BRAGO). Co do zasady jest to połowa opłaty, ale

³ W. Göttlich, A. Mümmeler, *Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte*, Flensburg 1984, s. 1098.

⁴ Tamże.

⁵ Tamże.

⁶ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Monachium nr 82, 418.

⁷ Orzeczenie Sądu Rzeszy Izby Cywilnej nr 33, 403.

⁸ W. Göttlich, A. Mümmeler, *opus citandi*, s. 1564.

⁹ Tamże.

¹⁰ Tamże, s. 1565.

¹¹ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Düsseldorfie nr 54, 103.

¹² Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Hamm nr 72, 416.

nie może być ona mniejszą niż 3/10 opłaty. W sytuacji natomiast, gdy adwokatowi przysługuje już pełna opłata, jego późniejsze odstąpienie od sprawy nie ma wpływu na zwiększenie się należności zleceniodawcy. Należy także wspomnieć, iż z reguły do powstania obowiązku zapłacenia adwokatowi powyższej opłaty konieczne jest przeprowadzenie w danym postępowaniu rozprawy. Doktryna dopuszcza jednak od tej zasady wyjątki w sytuacji, gdy przeprowadzenie rozprawy nie jest dla danego postępowania obligatoryjne (wówczas należność adwokata powstaje jeszcze przed rozpoczęciem rozprawy), albo gdy obie strony jednomyślnie wnoszą o jej nieprzeprowadzenie¹³. W takich wypadkach adwokatowi również należy się powyższa opłata, o ile tak przygotował sprawę na piśmie, że możliwe stało się jej zakończenie bez przeprowadzania rozprawy.

Kolejną opłatą należną adwokatowi jest opłata dowodowa (*Beweisgebühr*). Otrzymuje ją adwokat za reprezentowanie strony w postępowaniu dowodowym. Opłata dowodowa należy się adwokatowi, gdy w toku danego procesu konieczne staje się przeprowadzenie dowodu przed sądem. Wówczas obniżeniu o połowę podlega opłata procesowa i opłata za udział w rozprawie, a powstaje obowiązek strony zapłacenia adwokatowi opłaty dowodowej¹⁴. Warunkiem jej otrzymania jest przeprowadzenie przez sąd postępowania dowodowego. Celem tego postępowania jest przekonanie sądu o prawdziwości lub nieprawdziwości pewnych okoliczności faktycznych¹⁵. Dla powstania obowiązku poniesienia opłaty dowodowej bez znaczenia jest przedmiot postępowania dowodowego¹⁶. Może być to postępowanie dowodowe dotyczące tylko wyjaśnienia jakiejś normy prawnej obcego systemu prawnego¹⁷, albo dotyczące tylko składu sądu lub problemu jego właściwości¹⁸. Opłata dowodowa nie obejmuje już tej części postępowania, w której roztrząsa się wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego. Wynagrodzenie adwokata za działalność w tej fazie postępowania wyczerpują opłata procesowa i opłata za udział w rozprawie¹⁹. Opłata dowodowa należy się natomiast adwokatowi już wtedy, gdy rozpoczęto postępowanie dowodowe, co następuje z chwilą wydania przez przewodniczącego postanowienia o dopuszczeniu dowodu, choćby w dalszym toku postępowania postanowienie to zostało cofnięte lub zmienione²⁰. Opłata dowodowa należy się także wtedy, gdy sąd oddalił wniosek strony o przeprowadzenie dowodu, nie mając świadomości, że stronie chodzi o przeprowadzenie dowodu²¹. Należy się ona również, gdy sąd wydał postanowienie o przeprowadzeniu

¹³ Tamże, s. 1573.

¹⁴ Tamże, s. 309.

¹⁵ W. Göttlich, A. Mümmeler, *opus citandi*, s. 309.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Orzeczenie Sądu Najwyższego BGH nr 75, 2142.

¹⁸ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Celle nr 67, 899.

¹⁹ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Bambergu nr 82, 864.

²⁰ W. Göttlich, A. Mümmeler, *opus citandi*, s. 310.

²¹ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Köln nr 68, 306.

określonego dowodu, pomimo iż zostało ono w toku instancji uznane za służące ustaleniu określonej okoliczności za pomocą nadmiernej ilości środków dowodowych²². O istnieniu w danym postępowaniu cywilnym postępowania dowodowego decyduje jednak nie użycie przez sąd w postanowieniu określonego sformułowania, ale jego faktyczna treść²³. Dopiero jeżeli nie można obiektywnie ustalić bytu postępowania dowodowego na podstawie treści orzeczenia, to decydujące jest, czy w postanowieniu pojawi się sformułowanie „dowód” (Beweiss)²⁴. Opłata ta należy się adwokatowi również, gdy można obiektywnie stwierdzić, iż mimo braku postanowienia o przeprowadzeniu dowodu, dowód został faktycznie przeprowadzony²⁵. Opłata dowodowa należy się adwokatowi, nawet gdy dowód przeprowadzono w sposób sprzeczny z przepisami²⁶.

Kolejną opłatą należną adwokatowi na podstawie § 31 BRAGO jest opłata za przedyskutowanie sprawy (Erörterungsgebühr). Należy się ona za omówienie sprawy z adwokatem drugiej strony. Tak jak jej nazwa wskazuje, opłata ta powstaje tylko wtedy, jeśli w procesie miała miejsce rozmowa między stronami o różnych punktach widzenia na zakończenie procesu. Jej cechą charakterystyczną musi być wymiana sprzecznych poglądów na koniec postępowania cywilnego w danej instancji²⁷. Aby adwokat mógł otrzymać tę opłatę, wymagane jest, aby rozmowa dotycząca omówienia sprawy odbyła się podczas rozprawy sądowej. Nie jest jednak istotne, czy ta wymiana poglądów była trudna, czy tylko sprawiająca przeciętne trudności, a także czy trwała długo, czy krótko²⁸. Nie jest też konieczne, aby dała jakiś rezultat²⁹. Przedmiot tej rozmowy pojmowany jest w orzecznictwie bardzo szeroko i obok oczywistej sytuacji, gdy omawiane są różnice w zakresie prawa materialnego, do powstania należności adwokata wystarcza również taka sama rozmowa, w której poruszane są kwestie procesowe, służące jednakże załatwieniu sprawy objętej zgłoszonym wcześniej roszczeniem³⁰. Może być to nawet kwestia właściwości sądu rozpatrującego sprawę³¹. Rozmowa ta może mieć miejsce zarówno między sądem i adwokatem jednej ze stron, jak i między adwokatami obu stron³². Nie może ona jednak polegać na tym, że sąd udzieli adwokatowi strony rady dotyczącej przebiegu postępowania, a adwokat

²² Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Hamm nr 67, 499.

²³ Orzeczenie Sądu Okręgowego w Aachen nr 75, 1080.

²⁴ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Koblenz nr 75, 1226.

²⁵ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Celle nr 70, 477 i w München nr 76, 21.

²⁶ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Karlsruhe 68, 260.

²⁷ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w München nr 76, 757 oraz w Hamm nr 76, 2247.

²⁸ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w München nr 77, 420 oraz w Koblenz nr 83, 562.

²⁹ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Hamm nr 77, 210 oraz w Düsseldorfie nr 77, 1564.

³⁰ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Düsseldorfie nr 78, 232.

³¹ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Koblenz nr 79, 1661.

³² W. Göttlich, A. Mümmeler, *opus citandi*, s. 542.

się do tej rady ustosunkuje³³, ani na tym, że sąd po wywołaniu sprawy na rozprawie wskaże na nieściśności, które znalazł w uzasadnieniu powództwa, a adwokat strony w odpowiedzi na to cofnie pozew³⁴.

Warto także wspomnieć o opłacie, którą otrzymuje adwokat zgodnie z § 23 BRAGO za zawarcie ugody. Według ust. 1 tego przepisu, za współdziałanie przy ugodzie adwokat otrzymuje specjalną opłatę, także wtedy, gdy uczestniczył w zawarciu ugody, ale jego udział do jej zawarcia się nie przyczynił. Jeżeli ugoda była zawarta poza postępowaniem cywilnym, opłata wynosi półtorej kwoty określonej w przedstawionej wcześniej tabeli, a jeżeli w postępowaniu cywilnym, to jedną taką kwotę. Przyczynienie się adwokata do zawartej ugody może mieć różny charakter. Jest ono dopuszczalne w postaci omawiania bezpośrednio ze stroną przeciwną propozycji ugody, oceny przed swoim zleceniodawcą propozycji ugody strony przeciwnej lub przygotowania propozycji ugodowej złożonej drugiej stronie³⁵. W wypadku natomiast zawarcia ugody na warunkach innych niż te, które doradzał prowadzący sprawę adwokat, opłata się nie należy. Przepis ten nie znajduje jednak zastosowania w niektórych sporach cywilnych z prawa publicznego, w sprawach małżeńskich i sprawach o opiekę rodzicielską oraz o prawo utrzymywania kontaktu z dzieckiem, w postępowaniu pojednawczym, w procesie karnym z oskarżenia prywatnego przy powództwie adhezyjnym, w postępowaniu przed sądami socjalnymi (Sozialgerichtverfahren)³⁶. Adwokat nie otrzymuje też opłaty za zawarcie ugody, jeżeli ugodę odradzał³⁷. Ciężar dowodu co do uczestnictwa adwokata w zawarciu ugody spoczywa na nim³⁸. Przy zawarciu kilku ugód częściowych w postępowaniu, za każdą z nich przysługuje adwokatowi odrębna opłata³⁹. Jeżeli natomiast zawarto jedną ugodę co do kilku sporów toczących się przed sądami, adwokatowi przypada jedna opłata⁴⁰. Także przy zawarciu ugody przez więcej niż dwie strony, adwokatowi należy się tylko jedna opłata⁴¹. Wielkość opłaty nie jest obliczana według wartości świadczeń, ale według wartości stosunku prawnego, co do którego strony się ugodziły⁴². Przy ugodzie częściowej decyduje natomiast wartość tej części stosunku prawnego, co do której się ugodzono⁴³. Jeżeli do ugody włączono także stosunki prawne nieobjęte sporem, to także ich wartość wpływa na wysokość opłaty⁴⁴.

³³ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Hamburgu nr 79, 709.

³⁴ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Düsseldorfie nr 77, 1564.

³⁵ W. Göttlich, A. Mümmeler, *opus citadni*, s. 1549.

³⁶ H. Hansens, *Kommentar zum BRAGO mit Gebührenfällen*, München 1985, s. 223.

³⁷ Tamże, s. 223.

³⁸ Tamże, s. 241.

³⁹ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Hamburgu nr 78, 1138.

⁴⁰ H. Hansens, *opus citadni*, s. 244.

⁴¹ Tamże, s. 244.

⁴² Tamże, s. 245.

⁴³ Orzeczenie Sądu Najwyższego NJW 64, 1523.

⁴⁴ H. Hansen, *opus citandi*, s. 245.

Drugą grupą kosztów, jakie ponosi strona w związku z udziałem swojego adwokata w postępowaniu, jest zwrot poniesionych przez niego wydatków. Ten obowiązek strony wynika z § 670 i 675 BGB. Przepisy BRAGO w koszty te nie ingerują, ograniczając się do określenia stosunku między opłatami a wydatkami i uregulowania niektórych typów wydatków⁴⁵. Ogólnie przyjmowane jest, że przepisy prawa cywilnego o umowie zlecenia stosuje się do wydatków adwokata poniesionych podczas prowadzenia sprawy. Zgodnie zatem z § 670 BGB, jeżeli adwokat prowadząc sprawę dokona wydatków, które według istniejących okoliczności uznawał za celowe do dochodzenia roszczenia, to zleceniodawca powinien mu je zwrócić⁴⁶. Natomiast pozostałe wydatki, które powstały przy prowadzeniu sprawy (np. zakupy biurowe, książki i czasopisma), powstające szczególnie wtedy, gdy w sprawie poruszane są zagadnienia z innego porządku prawnego, pokrywają poniesione przez stronę na rzecz adwokata opłaty⁴⁷. Wśród wydatków jest jednak kilka, co do których BRAGO zawiera przepisy szczególne i przepisy ustawy wyraźnie nakazują zleceniodawcy ich zwrot. Należą do nich po pierwsze wydatki pocztowe i telekomunikacyjne (Postgebühren), obejmujące koszty powstałe w związku z korespondencją pocztową oraz telegraficzną, rozmowami telefonicznymi i wysyłaniem faksów. W zakresie zwrotu tych wydatków adwokatowi przysługuje wybór między zwrotem faktycznie poniesionych wydatków według jego wyliczenia a zapłaceniem ich przez zleceniodawcę w systemie zryczałtowanym w wysokości 15% opłaty wynikającej z ustawy w danej sprawie. W jednej instancji nie może być to kwota większa niż 20 euro.

Kolejnym uregulowanym w BRAGO wydatkiem adwokata są koszty sporządzania pism procesowych (Schreibauslagen). Zwrot ich przysługuje adwokatowi w wypadku wykonania przez niego dodatkowej pracy pisemnej, jeżeli przysługujące już adwokatowi wynagrodzenie nie pokryłoby tej pracy. Ustawa wymienia następujące sytuacje, w których aktualny jest zwrot kosztów sporządzania pism procesowych: sporządzenie przed adwokata odpisu z akt urzędowych lub sądowych, jeżeli w danym stanie faktycznym było to uzasadnione; sporządzanie dodatkowych odpisów pism procesowych, jeśli przeciwników w procesie lub innych uczestników w postępowaniu było więcej niż trzech, gdy zażądał tego sąd lub gdy adwokat reprezentuje więcej niż dziesięciu mocodawców jako jedną ze stron postępowania i musi dla każdego z nich sporządzić pisemną informację o stanie sprawy; sporządzenie dodatkowych odpisów dla interwenienta za zgodą strony, a także w tych samych sytuacjach, gdy zamiast pisma występował dokument elektroniczny. W orzecznictwie dopuszczalne jest także żądanie zwrotu wydatków adwokata, gdy dodatkowego odpisu zażądał klient⁴⁸, a także gdy adwokat o stanie sprawy musi informować jakiś urząd⁴⁹.

⁴⁵ W. Göttlich, A. Mümmeler, *opus citandi*, s. 173.

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ Tamże.

⁴⁸ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Frankfurcie nad Menem nr 82, 744.

⁴⁹ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Norymberdze nr 75, 68.

Ostatnim uregulowanym w BRAGO wydatkiem jest zwrot kosztów podróży adwokata (Reisekosten). Obowiązek zwrotu przez mocodawcę tego wydatku istnieje tylko wtedy, gdy cel podróży pełnomocnika leży poza miejscowością, w której prowadzi on kancelarię lub faktycznie mieszka. Zwrot kosztów podróży pokrywa koszty przejazdu oraz noclegu pełnomocnika, a także jego dniówkę i opłatę za opuszczenie swojego miejsca zamieszkania (Tage und Abwesendkeitsgeld). Koszty te ustawa reguluje w sposób zryczałtowany, jeżeli adwokat używał własnego samochodu, i wtedy należy mu się 27 centów za jeden rozpoczęty przejechany kilometr w każdą ze stron podróży. Jeżeli natomiast użył on innego środka transportu, to wydatki są zwracane według ich faktycznego poniesienia, po przedstawieniu odpowiednich dowodów. Natomiast dniówka i opłata za opuszczenie swojego miejsca zamieszkania wynoszą – 15 euro, jeżeli adwokat opuścił swoją miejscowość na krócej niż 4 godziny, 31 euro – między 4 a osiem godzin, a gdy nieobecność trwa dłużej niż osiem godzin – 56 euro. Przy podróży zagranicznej koszty te wzrastają o 50%. Koszty noclegu natomiast są pokrywane według faktycznie poniesionych wydatków. Zleceniodawca może jednak umówić się z adwokatem, że także inne wydatki zostaną adwokatowi zwrócone⁵⁰. Adwokat może także już na początku postępowania zażądać od swojego klienta zaliczki na poczet przyszłych wydatków⁵¹.

W prawie niemieckim dopuszczalne jest jednak także otrzymanie przez adwokata wyższego wynagrodzenia niż przewidziane w ustawie, ale wyłącznie przy spełnieniu ściśle określonych wymogów. Wynagrodzenie takie musi być wyraźnie przewidziane w umowie zlecenia łączącej stronę z jej adwokatem. Takie uzgodnienie ma, zgodnie z § 3 BRAGO, moc prawną i będzie wiążące, o ile zleceniodawca na piśmie złoży informujące sąd oświadczenie o jego istnieniu. Nie może ono znajdować się w treści pełnomocnictwa ani w piśmie zawierającym również inne uzgodnienia. Z drugiej jednak strony jest dopuszczalne, aby w tym oświadczeniu znalazły się dodatkowe ustalenia dokonane między adwokatem a jego zleceniodawcą, dotyczące rozłożenia płatności wynagrodzenia na raty lub odroczenia płatności wynagrodzenia albo zabezpieczenia jego zapłacenia⁵². Takie oświadczenie musi zawierać odrębny podpis zleceniodawcy⁵³.

Umowne określenie wynagrodzenia adwokata musi być bardzo precyzyjne, aby usunąć wszelką niepewność co do jego wysokości, przy czym dopuszczalne jest także niepodawanie konkretnej kwoty, ale określenie zasad jego obliczenia w innym, korzystniejszym dla adwokata systemie niż ustawowy⁵⁴. Dopuszczalne jest na przykład umowne ustalenie, że adwokat otrzyma podwójne wynagrodzenie okre-

⁵⁰ W. Göttlich, A. Mümmler, *opus citadni*, s. 173.

⁵¹ Tamże, s. 174.

⁵² Orzeczenie Sądu Okręgowego w Aachen nr 70, 571.

⁵³ W. Göttlich, A. Mümmler, *opus citadni*, s. 1529.

⁵⁴ W. Göttlich, A. Mümmler, *opus citadni*, s. 1531.

ślone w ustawie⁵⁵. Zasady te odnoszą się również do zwrotu adwokatowi poniesionych przez niego wydatków⁵⁶. Dopuszczalne jest także, że wynagrodzenie adwokata zostanie ustalone przez osobę trzecią (np. zarząd okręgowej izby adwokackiej). Do skuteczności takiego ustalenia konieczne jest złożenie przez zleceniodawcę pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na obliczenie wynagrodzenia przez osobę trzecią⁵⁷. Czas, w którym strona ustali ze swoim adwokatem wysokość należnego mu wynagrodzenia w wysokości wyższej od określonej w BRAGO, nie jest w żadnym przepisie określony, ale niedopuszczalne jest, aby doszło do tego w wyniku akceptacji przez klienta żądania adwokata zgłoszonego tuż przed rozprawą, stawiającego klienta pod presją⁵⁸. Podczas uzgadniania wysokości wynagrodzenia adwokackiego, odbiegającej od określonej w ustawie, adwokat ma obowiązek wyrażnego poinformowania swego klienta o istniejących w tym zakresie przepisach ustawowych. Wynika to z § 40 dyrektyw dotyczących wykonywania zawodu adwokata (Standesrecht). Jeżeli adwokat takiej informacji swemu zleceniodawcy nie udzieli, jest to naruszenie przepisów korporacyjnych, ale na skuteczność prawną samego ustalenia wynagrodzenia nie ma ten fakt wpływu⁵⁹. Również z § 52 dyrektyw dotyczących wykonywania zawodu adwokata, wydanych na podstawie § 177 ust. 1 zd. 2 BRAGO⁶⁰, niedozwolone jest zawarcie w takiej sytuacji umowy o osiągnięcie określonego rezultatu (Erfolgshonorare).

Stronie i adwokatowi nie wolno jednak ustalić wynagrodzenia niższego od określonego w BRAGO. Jest to niedopuszczalne ze względu na niedozwoloną konkurencję między adwokatami. Praktyk takich zabrania wyrażnie § 51 dyrektyw dotyczących wykonywania zawodu adwokata. Zakaz ten obejmuje również zwrot poniesionych przez adwokata wydatków poniżej granic określonych w ustawie.

Od zapłaty umówionego wynagrodzenia należy odróżnić występujące między stroną a adwokatem świadczenie dobrowolne (Freiwillige Leistung) uregulowane w § 3 ust. 2 BRAGO. Charakteryzuje się ono tym, że zleceniodawca spełnia je dobrowolnie i bez wcześniejszego zastrzeżenia. Może je spełnić zarówno sama strona, jak i osoba trzecia na podstawie § 267 BGB. Do cech charakterystycznych dobrowolnego świadczenia należy fakt jego poniesienia bez potrzeby prawnej oraz świadomość, że przekracza uregulowane w BRAGO wynagrodzenie adwokata⁶¹. Nie jest jednak wymagane, aby świadczący wiedział, że adwokat nie może skutecznie dochodzić przed sądem roszczenia o podniesienie wynagrodzenia⁶².

⁵⁵ Orzeczenie Sądu Okręgowego w Monachium nr 75, 937.

⁵⁶ W. Göttlich, A. Mümmeler, *opus citadni*, s. 1531.

⁵⁷ Tamże, s. 1532.

⁵⁸ Tamże, s. 1530.

⁵⁹ Tamże.

⁶⁰ BRAO – Bundesrechtsanwaltsordnung, niemiecka ustawa o adwokaturze.

⁶¹ Tamże, s. 1531.

⁶² Tamże.

Omawiając wynagrodzenie adwokata w prawie niemieckim należy dodać, iż uregulowany w § 91 ZPO obowiązek pokrycia przez stronę przegrywającą proces kosztów powstałych po stronie przeciwnika (Erstattungspflicht) obejmuje wyłącznie wynagrodzenie i zwrot kosztów adwokata, jakie są uregulowane w ustawie. Zatem przewyższające je płatności klienta nie zostaną mu zwrócone pomimo zwycięstwa w procesie⁶³. Wygrana strona uzyska ten zwrot nawet wtedy, gdy była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika w części postępowania nieobjętej przymusem adwokackim⁶⁴.

⁶³ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Monachium nr 61, 77.

⁶⁴ K. Schellhammer, *Zivilprozess*, Heidelberg 1996, s. 923.

PRAWO W UNII EUROPEJSKIEJ

Jakub Biernat

DZIAŁ SPADKU W TESTAMENCIE W PRAWIE FRANCUSKIM

UWAGI WSTĘPNE

W rozważaniach teoretycznych poświęconych polskiemu prawu spadkowemu zwraca się coraz częściej uwagę na potrzebę jego nowelizacji. Postulowane kierunki i zakres ewentualnych zmian są stosunkowo zróżnicowane¹. W szczególności wskazuje się na celowość wprowadzenia do polskiego porządku prawnego rozwiązań zmierzających do zagwarantowania testatorowi większego niż dotąd wpływu na los poszczególnych składników jego majątku po jego śmierci². Jedną z instytucji z zakresu prawa spadkowego mogących służyć realizacji tego celu jest tzw. dział spadku w testamencie, zwany niekiedy również testamentem działowym³, w ramach którego – w najogólniejszym ujęciu – spadkodawca, w sporządzonym testamencie,

¹ Ostatnie zmiany w kodeksie cywilnym, będące – jak się zdaje – również pokłosiem poglądów wyrażanych w literaturze – por. np. M. Pazdan, *Czy przywrócić dziedziczenie ustawowe gminy?*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 11–12, s. 164–167 – a wprowadzone ustawą z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408), które weszły w życie 25 września 2003 r., dotyczyły prawa spadkowego w bardzo ograniczonym zakresie. Por. na ten temat P. Cybula, *Zmiany w prawie spadkowym. Przywrócenie dziedziczenia ustawowego gminy*, Edukacja Prawnicza 2003, nr 11, s. 24–26; M. Pazdan, *Dziedziczenie gminy i Skarbu Państwa – po nowelizacji kodeksu cywilnego w 2003 r.*, Rejent 2003, nr 2, s. 13–20.

² Por. m.in. J. Biernat, *Problematyka tzw. testamentu działowego w polskim prawie spadkowym. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, www.krn.org.pl/ftp_testament_dzialowy.html; K. Łaski, *Postępowanie spadkowe. Proponowane kierunki zmian*, Nowy Przegląd Notarialny 2001, nr 7–8, s. 79–89; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, wyd. 2, Warszawa 2000, s. 114.

³ Sformulowaniem „dział spadku w testamencie” posługuje się m.in. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, s. 114. Natomiast sformulowaniem „testament działowy” posługuje się m.in. w powołanym w poprzednim przypisie moim artykule. W tekście tym proponuję jednak wprowadzenie pewnego rozróżnienia, jeśli chodzi o pojęcie „testamentu działowego”. Uważam, iż na gruncie polskiego prawa spadkowego sensowne jest formułowanie szerszej i węższej definicji tego pojęcia. W ujęciu szerszym przez testament działowy należy rozumieć każdy testament, czyli jednostronną, niemającą adreśata, odwołałą, osobistą, formalną czynność prawną na wypadek śmierci, w której testator decyduje

wpływa na sposób dokonania działu spadku, uzyskując w konsekwencji wpływ na to, którym spośród spadkobierców przypadną poszczególne składniki spadku.

Wzrastające zainteresowanie instytucją działu spadku w testamencie, również w kontekście ewentualnych zmian legislacyjnych, sprawia, iż za pożądane należy uznać sięgnięcie do rozwiązań prawnych innych państw, przyjmujących tę instytucję. Przedmiotem poniższych rozważań jest przedstawienie regulacji dotyczącej instytucji działu spadku w testamencie w prawie francuskim. Za omówieniem regulacji francuskiej zdają się przemawiać przynajmniej dwa istotne względy. Po pierwsze, regulacja instytucji działu spadku w testamencie w prawie francuskim jest przedmiotem znacznego zainteresowania tamtejszej doktryny i judykatury⁴. Po drugie, regulacja francuska oparta jest na pewnej szczególnej myśli legislacyjnej, która przeprowadzona została w sposób nader konsekwentny i kompletny. Jest zatem interesująca z punktu widzenia przyjętej konstrukcji prawnej.

OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA DZIAŁU SPADKU DOKONYWANEGO PRZEZ WSTĘPNEGO

Instytucja działu spadku w testamencie (*testament-partage*)⁵ została ukształtowana w prawie francuskim jako jedna z dwóch postaci działu spadku dokonywanego przez wstępnego (*partage d'ascendant*)⁶. Dział spadku dokonywany przez wstępnego jest – w najogólniejszym ujęciu – aktem polegającym na rozdzieleniu przez wstępnego swojego majątku pomiędzy zstępnych. Skutkiem tego aktu jest przesądzenie o kształcie działu spadku przez późniejszego spadkodawcę. Wstępny dokonując działu determinuje skład sched spadkowych swych zstępnych⁷. W świetle prawa francuskiego dział spadku dokonywany przez

o losach poszczególnych praw majątkowych wchodzących w skład jego majątku. W ujęciu węższym testament działowy to taka czynność prawna, w której testator wpływa na sposób dokonania działu spadku. W konsekwencji, pojęcie „dział spadku w testamencie” pokrywa się z pojęciem „testamentu działowego” w ujęciu węższym. W niniejszych rozważaniach będę posługiwał się zwrotem „dział spadku w testamencie”.

⁴ Co jednakże – jak twierdzi się w literaturze – nie przekłada się na wykorzystywanie tej instytucji w praktyce, w szczególności w praktyce notarialnej. Por. P. Catala, *La réforme des liquidations successorales* (Loi n° 71-523 du 3 juillet 1971), 2e édition, Paris 1975, s. 298; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil*, tome IV, deuxième volume, Successions-Libéralités, 5e édition par L. Leveneur et S. Leveneur, Paris 1999, s. 931; C. Philippe, *La pratique des partages d'ascendant depuis la loi du 3 juillet 1971*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 1984, s. 206; F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, 3e édition, Paris 1997, s. 863.

⁵ Zwrot „testament-partage” bywa niekiedy również tłumaczony jako „testament-dział” – por. M. Planiol, *Podręcznik prawa cywilnego (o darowiznach i testamentach)*, z francuskiego przełożył i przypisami opatrzył A. Słomiński, Warszawa 1922, s. 321.

⁶ W tłumaczeniu obowiązującego na części terytorium Polski do 1 stycznia 1947 r. francuskiego kodeksu cywilnego posługiwano się sformułowaniem działu „uczynione” oraz „dopełnione” przez wstępnego (por. art. 1075–1080). Podobnie w literaturze – por. np. M. Kurman, *Notariat, hipoteka, akty*, Warszawa 1930, s. 651; M. Planiol, *Podręcznik...*, s. 321.

⁷ Por. P. Voirin, *Droit civil. Droit privé notarial: régimes matrimoniaux – successions – libéralités*. Tome 2, 19e édition par G. Goubeaux, Paris 1997, s. 310.

wstępnego może nastąpić w dwóch postaciach: w postaci darowizny (*donation-partage*) oraz w postaci testamentu (*testament-partage*). Pomiędzy tymi postaciami zachodzą istotne różnice⁸. Uregulowanie dotyczące działu spadku dokonywanego przez wstępnego zamieszczone zostało w art. 1075–1080 francuskiego kodeksu cywilnego⁹. Art. 1075–1075–2 k.c.f. odnoszą się do obydwu postaci działu spadku dokonywanego przez wstępnego, art. 1076–1078–3 k.c.f. regulują dział spadku w ramach darowizny (*donation-partage*), zaś art. 1079–1080 k.c.f. dotyczą działu spadku w testamencie (*testament-partage*). Regulacja działu spadku dokonywanego przez wstępnego w obecnie obowiązującym brzmieniu wprowadzona została ustawą z 3 lipca 1971 roku, nr 71–523, obowiązującą od 1 stycznia 1972 r., a w pewnym zakresie również ustawą z 5 stycznia 1988 r., nr 88–15. W doktrynie francuskiej wyrażany jest pogląd, iż przepisy te w sposób znaczący uprościły regulację dotyczącą działu spadku dokonywanego przez wstępnego¹⁰. Ponadto należy wskazać, iż do działu spadku dokonanego w ramach darowizny stosuje się przepisy ogólne dotyczące darowizn, zaś do działu spadku w testamencie przepisy ogólne dotyczące testamentów, chyba że co innego wynika z regulacji dotyczącej działu spadku dokonywanego przez wstępnego (art. 1075 ust. 2 k.c.f.).

RATIO LEGIS DZIAŁU SPADKU W TESTAMENCIE

We francuskiej nauce prawa podnosi się w szczególności następujące argumenty mające przemawiać za użytecznością i celowością istnienia instytucji działu spadku w testamencie. Przede wszystkim wskazuje się, iż dokonanie działu spadku przez testatora w testamencie pozwala uniknąć ewentualnych wad i niedogodności związanych z sądowym działem spadku, który wchodziłby w grę w braku porozumienia spadkobierców. Te wady i niedogodności to w szczególności koszty oraz sformalizowanie i możliwa przewlekłość postępowania sądowego, ewentualna konieczność sprzedaży poszczególnych składników spadku, a w konsekwencji wyłączenie ich z majątku rodziny, czy też losowanie przez spadkobierców sched spadkowych, co z kolei może prowadzić do powstania bądź eskalacji konfliktów pomiędzy spadkobiercami. Ponadto podkreśla się, iż to spadkodawca jest osobą najbardziej kompetentną i odpowiednią do oceny stosunków osobistych i majątkowych swej najbliższej rodziny, co prowadzi do wniosku, iż to właśnie on powinien decydować o tym, które ze składników jego majątku mają przypaść poszczególnym spadkobiercom, biorąc pod uwagę tak zdolności czy predyspozycje spadkobierców, jak i charakter poszczególnych praw majątkowych wchodzących w skład spadku. Wreszcie twierdzi się, iż dokonanie działu spadku przez spadkodawcę już w testamencie jest elementem stabilizującym sytuację rodzinną poprzez zapobieżenie powstaniu ewentualnych konfliktów pomiędzy spadkobiercami co do sposobu dokonania działu spadku¹¹. Należy także zwrócić uwagę, iż zaletą działu spad-

⁸ Najistotniejsze spośród nich zostaną wskazane w toku dalszych rozważań.

⁹ Dalej jako: k.c.f.

¹⁰ Tak m.in. C. Philippe, *La pratique...*, s. 224–225; P. Voirin, *Droit civil...*, s. 310.

¹¹ Por. P. Catala, *La réforme...*, s. 298; A. Colin, H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, tome troisième, neuvième édition entièrement refondue et mise à jour par L. Julliot de La Morandière, Paris 1945, s. 984–985; L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, tome troisième, les régimes

ku dokonanego w testamencie jest możliwość jego dowolnego odwołania lub zmiany w każdej chwili, co pozwala spadkodawcy na nieskrępowane dostosowanie jego treści do zmieniających się uwarunkowań osobistych i majątkowych¹². Trzeba również podkreślić, iż instytucja działu spadku w testamencie służy także konsekwentnej realizacji zasady swobody testowania, pozwalając spadkodawcy na precyzyjne i – co do zasady – wiążące spadkobierców rozdysponowanie poszczególnych składników jego majątku¹³.

OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA DZIAŁU SPADKU W TESTAMENCIE

W świetle uregulowań prawa francuskiego dział spadku w testamencie może być skutecznie dokonany tylko w pewnej szczególnej konfiguracji personalnej. Testament, w którym następuje dział spadku, może być sporządzony wyłącznie przez wstępnego, zaś osobami, których dział spadku dotyczy, mogą być wyłącznie jego zstępni (art. 1075 ust. 1 k.c.f.)¹⁴. Oznacza to, iż dział spadku w testamencie może nastąpić jedynie w ramach dziedziczenia pierwszej grupy spadkobierców ustawowych (por. art. 734, z zastrzeżeniem art. 756–757, 758–1–758–5 k.c.f.)¹⁵.

matrimoniaux, les successions, les libéralités, Paris 1930, s. 981–982; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons...*, s. 928; M. Planiol, *Podręcznik...*, s. 321–322; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français. Tome V. Donations et testaments, avec le concours de A. Trasbot*, Paris 1933, s. 873–874; F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 845; A. Weinstock, *Du sens et des effets de la clause pénale dans le partage d'ascendants*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 1934, t. XXXIII, s. 759–761. Por. także M. Kurman, *Notariat...*, s. 649 oraz C. Philippe, *La pratique...*, s. 209–216. W ostatniej z powołanych pozycji autorka omawia wprowadzenie *ratio legis* działu spadku w ramach darowizny, jednakże jej rozważania mogą być w znacznym stopniu odniesione również do działu spadku w testamencie.

¹² Natomiast jeśli chodzi o dział spadku w ramach darowizny, to odwołanie darowizny dopuszczalne jest jedynie wyjątkowo w razie zaistnienia szczególnych okoliczności – por. art. 953–966 k.c.f.

Pomimo wskazanych zalet instytucji działu spadku w testamencie w dawnej literaturze francuskiej podkreślano, iż omawiane uregulowanie nie jest wolne od wad. Twierdzono, iż jest ono nazbyt skomplikowane i niejednokrotnie prowadzi do powstawania sporów, zamiast im zapobiegać. Nadto zwracano uwagę, iż nie gwarantuje testatorowi należytej swobody w kształtowaniu treści testamentu oraz rodzi ryzyko sporządzenia testamentu dotkniętego nieważnością. Chodziło tu w szczególności o konieczność uwzględnienia wszystkich zstępnych i zachowanie zasady równej wartości przyznanych im sched. Por. A. Colin, H. Capitant, *Cours...*, s. 984–985; L. Josserand, *Cours...*, s. 981–982; M. Planiol, *Podręcznik...*, s. 322. Zmiany wprowadzone powołaną wyżej ustawą z 3 lipca 1971 r. w praktyce usunęły wskazane wyżej wady omawianej instytucji. Niekiedy jednak zmiany te oceniane są jako niewystarczające – por. bliżej P. Catala, *La réforme...*, s. 297–298.

¹³ Por. bliżej J. Biernat, *Problematyka...*, www.krn.org.pl/ftp_testament_dzialowy.html.

¹⁴ Wyjątkowo, w szczególnych przypadkach określonych w art. 1075 ust. 2 k.c.f., dział spadku w ramach darowizny może nastąpić nie tylko między zstepnymi, ale również innymi osobami. Por. na ten temat H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons...*, s. 934. Ponadto w projektach zmian ustawodawczych pojawia się postulat włączenia do kręgu osób, w stosunku do których wstępny dokonuje działu, małżonka wstępnego – por. tamże. Obecnie jest to tym bardziej uzasadnione, iż poczynawszy od 1 lipca 2002 r., na mocy zmian wprowadzonych ustawą powołaną w poniższym przypisie, małżonek zmarłego może dojść do dziedziczenia w zbiegu z jego zstepnymi – por. art. 731, 756–757 k.c.f.

¹⁵ Wszystkie w brzmieniu nadanym ustawą z 3 grudnia 2001 r., nr 2001–1135, obowiązującą od 1 lipca 2002 r.

Dokonanie przez spadkodawcę działu spadku w testamencie polega na sporządzeniu testamentu, w którym testator decyduje, które ze składników jego majątku mają przypaść poszczególnym spadkobiercom. Sporządzenie przez testatora testamentu, w którym dokonuje on działu spadku, nie polega zatem ani na ustanowieniu spadkobierców testamentowych, ani też przeznaczeniu zstępnym określonych praw majątkowych tytułem zapisu. Zstępnemu testatorowi, nawet w razie sporządzenia testamentu, w którym dokonano działu spadku, powołani są do dziedziczenia na podstawie ustawy (art. 1079 k.c.f.). Skutkiem sporządzenia testamentu nie jest bowiem ani wyłączenie dziedziczenia ustawowego, ani ustanowienie zapisu, ale określenie składu sched spadkowych poszczególnych spadkobierców dziedziczących z ustawy.

W praktyce możliwe jest zaistnienie sytuacji, w której treść testamentu budzić będzie wątpliwości co do rzeczywistej woli spadkodawcy. W szczególności wątpliwości te mogą wyrażać się w pytaniu, czy wolą spadkodawcy było dokonanie działu spadku w testamencie, ustanowienie zapisu, czy też powołanie spadkobiercy testamentowego, bądź ewentualnie dokonanie innego rozrządzenia testamentowego¹⁶. W prawie francuskim nie ma wyrażonej normy interpretacyjnej przyznającej, przy braku jednoznacznych dyspozycji testamentowych, pierwszeństwo jednej z powyższych instytucji¹⁷. Francuska judykatura i doktryna zdaje się stać na stanowisku, iż w razie wątpliwości nie sposób arbitralnie przyznawać pierwszeństwa czy to działowi spadku, czy to ustanowieniu zapisu bądź powołaniu spadkobiercy testamentowego, ale należy dążyć do rekonstrukcji rzeczywistej woli testatora odrębnie w każdym przypadku, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnego stanu faktycznego¹⁸. W nauce prawa wyrażane są w tym zakresie również inne poglądy. Twierdzi się niekiedy, iż w razie wątpliwości należy przyjąć, iż zamiarem testatora było dokonanie działu spadku w testamencie, a nie ustanowienie zapisu czy powołanie spadkobiercy¹⁹. Pogląd taki nie zyskał wszakże powszechnej aprobaty²⁰.

W art. 968 k.c.f. wprowadzony został zakaz sporządzania testamentów wspólnych. Oznacza to, iż testament obejmujący rozrządzenia ostatniej woli więcej niż jednej osoby

¹⁶ Por. M. de Juglart, A. Piedelievre, *Cours de droit civil avec travaux dirigés et sujets d'examen. Régimes matrimoniaux. Successions. Libéralités*, tome II, septième édition, Paris 1996, s. 367.

¹⁷ Sposób wykładni testamentów regulują zasadniczo – poza pewnymi szczegółowymi uregulowaniami – przepisy dotyczące wykładni umów (art. 1156–1164 k.c.f.) – por. np. H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons...*, s. 331–334; M. Planiol, *Podręcznik...*, s. 107. Zob. także w prawie polskim art. 961 k.c.

¹⁸ Por. np. H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons...*, s. 932–933; F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 863 oraz orzeczenie Sądu Kasacyjnego – Pierwsza Izba Cywilna z 17 kwietnia 1985 r., 84–11064. Niekiedy formułowane są także wskazówki o bardziej szczegółowym charakterze. Przykładowo w orzeczeniu z 5 lipca 1989 r., 87–16476, Sąd Kasacyjny – Pierwsza Izba Cywilna wyraził pogląd, iż za dokonanie działu spadku w testamencie należy uznać testament, którego sporządzenie było wyrazem takich samych intencji testatora, które legły u podstaw wcześniejszego dokonania działu spadku w ramach darowizny, jeśli testament jest jej uzupełnieniem. Natomiast w orzeczeniu z 5 grudnia 1978 r., 77–12330, Sąd Kasacyjny – Pierwsza Izba Cywilna zwrócił uwagę, iż o dziale spadku w testamencie można mówić jedynie wówczas, gdy sam testator przeznaczył określone prawa majątkowe swoim zstępnym. Wszystkie orzeczenia powołane w niniejszym artykule dostępne są – poza tradycyjnymi miejscami publikacji – na stronach internetowych: www.legifrance.gouv.fr.

¹⁹ Tak P. Catala, *La réforme...*, s. 302–303.

²⁰ Por. F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 863.

jest w świetle prawa francuskiego nieważny. W konsekwencji niedopuszczalne jest dokonanie działu spadku w testamentie wspólnie przez więcej niż jedną osobę, w tym w szczególności przez małżonków²¹.

FORMA DZIAŁU SPADKU W TESTAMENCIE

Dział spadku dokonany w testamentie polega – jak wspomniano – na sporządzeniu przez spadkodawcę testamentu o odpowiedniej treści. Do testamentu obejmującego dział spadku mają zatem zastosowanie przepisy regulujące instytucję testamentu w sposób ogólny (art. 1075 ust. 2 k.c.f.), w tym przepisy dotyczące formy testamentu. W szczególności należy podkreślić, iż testator może dokonać działu spadku w testamentie sporządzonym w każdej formie – zarówno zwykłej, a więc w testamentie holograficznym (art. 970 k.c.f.), w testamentie sporządzonym przez akt publiczny przy udziale notariusza (art. 971–975 k.c.f.), w testamentie tajnym (art. 976–979 k.c.f.) oraz w testamentie międzynarodowym, jak i w testamentie sporządzonym w formie szczególnej (art. 981–1001 k.c.f.)²².

PRZEDMIOT DZIAŁU SPADKU W TESTAMENCIE

Dział spadku ukształtowany został w prawie francuskim – podobnie jak w prawie polskim – jako dział aktywów masy spadkowej. Przedmiotem działu spadku są zatem, co do zasady, wszelkie prawa majątkowe wchodzące w skład spadku.

Z art. 1075 ust. 1 k.c.f. wynika, iż przedmiotem działu spadku dokonywanego przez wstępnego mogą być jedynie składniki jego majątku²³. We francuskiej doktrynie i judykaturze zdecydowanie przeważa pogląd, iż konsekwencją takiego uregulowania jest okoliczność, iż przedmiotem działu spadku w testamentie mogą być wyłącznie te prawa majątko-

²¹ Dopuszczalne jest natomiast dokonanie – przez oboje małżonków po stronie darczyńców na rzecz wspólnych zstępnych – działu spadku w ramach umowy darowizny, której przedmiotem jest prawo majątkowe wchodzące w skład majątku wspólnego małżonków. Por. P. Catala, *La réforme...*, s. 237–238; P. Voirin, *Droit civil...*, s. 311. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż w literaturze francuskiej rozważano ewentualność dopuszczenia dokonania działu spadku w testamentie wspólnie przez małżonków z powołaniem się na zawarte w art. 1080 k.c.f. odwołanie do art. 1077–2 k.c.f. regulującego dział w ramach darowizny. W ostatecznym rozrachunku odstąpiono jednak od sformułowania powyższej tezy. Por. na ten temat H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons...*, s. 935.

²² Na marginesie niniejszych rozważań należy wskazać, iż w literaturze polskiej wyrażono pogląd, że konsekwencją ewentualnego wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji zapisu o skutkach rzeczowych powinno być – z uwagi na jego doniosłość – dopuszczenie jego zamieszczenia wyłącznie w testamentie notarialnym. Tak K. Łaski, *Postępowanie...*, s. 89. Pogląd taki może budzić bardzo poważne wątpliwości. Treść testamentu nie powinna bowiem decydować o tym, w jakiej formie testament może być sporządzony. Prowadziłoby to do nieuzasadnionego ograniczenia swobody testowania.

²³ Przedmiotem działu spadku dokonywanego przez wstępnego nie mogą być prawa majątkowe, którymi wstępny nie może rozporządzać (*biens inaliénables*). Por. na ten temat H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons...*, s. 940.

we, które wchodzą w skład majątku odrębnego spadkodawcy²⁴. Z działu spadku w testamencie wyłączone są zatem prawa majątkowe objęte wspólnością majątkową spadkodawcy i innych osób. W praktyce najczęściej będzie chodziło tu o prawa majątkowe wchodzące w skład majątku wspólnego małżonków. Nie sposób nie docenić istotnego znaczenia tego ograniczenia, wzięwszy pod uwagę okoliczność, iż ustawowym ustrojem majątkowym małżeńskim jest w prawie francuskim ustrój wspólności praw nabytych w czasie trwania małżeństwa oraz że powyższe ograniczenie dotyczy również wspólnej masy majątkowej po ustaniu wspólności, a przed dokonaniem jej podziału²⁵.

Pewne wątpliwości w literaturze i orzecznictwie budzi na tym tle możliwość zastosowania w odniesieniu do działu spadku w testamencie art. 1423 k.c.f. Stosownie do ust. 1 tego przepisu zapis dokonany przez małżonka nie może przekraczać jego części we wspólności. Natomiast zgodnie z art. 1423 ust. 2 k.c.f., jeśli przedmiot zapisu dokonanego przez małżonka jest przedmiot majątkowy wchodzący w skład majątku wspólnego, zapisobierca może żądać wydania przedmiotu w naturze tylko wówczas, gdy w wyniku dokonanego podziału przypadł on spadkobiercom. W przeciwnym razie zapisobierca jest uprawniony do żądania uiszczenia sumy pieniężnej odpowiadającej wartości tego przedmiotu. Powstaje pytanie, czy nie należałoby dopuścić analogicznego zastosowania art. 1423 ust. 2 k.c.f. w sytuacji, w której testator dokonując działu spadku w testamencie uwzględnił w nim przedmiot wchodzący w skład majątku wspólnego małżonków. W doktrynie i orzecznictwie zdecydowanie przeważa odpowiedź negatywna na tak postawione pytanie. Twierdzi się, iż art. 1423 ust. 2 k.c.f. nie należy interpretować rozszerzająco. Po pierwsze, podkreśla się, iż przepis ten zgodnie ze swym wyraźnym brzmieniem nie ma zastosowania do spadkobierców ustawowych. Po drugie, zwraca się uwagę na treść art. 1075 k.c.f., z którego wynika, iż dział dokonywany przez wstępnego może dotyczyć wyłącznie praw majątkowych należących do niego, a zatem nie może dotyczyć praw majątkowych wchodzących w skład wspólności majątkowej²⁶. Należy zatem podkreślić, iż przedmiotem działu spadku w testamencie nie mogą być w żadnym wypadku prawa majątkowe objęte wspólnością małżeńską. Prawami tymi nie może dysponować zarówno każdy z małżonków odrębnie, jak i – z uwagi na zakaz sporządzania testamentów wspólnych – oboje małżonkowie wspólnie.

Przedmiotem działu spadku w testamencie mogą być prawa majątkowe wchodzące w skład majątku spadkodawcy w chwili otwarcia spadku. W konsekwencji, dokonując działu

²⁴ Por. np. M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique...*, s. 884; F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 864 oraz J. Patarin, *Jurisprudence française en matière de droit civil. Successions et libéralités*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 2000, no 4, s. 883 i powołana tam literatura, a także orzeczenie Sądu Kasacyjnego – Pierwsza Izba Cywilna z 6 marca 2001 r., 99–11308 i orzeczenie Sądu Kasacyjnego – Pierwsza Izba Cywilna z 16 maja 2000 r., 97–20839.

²⁵ Na temat ustrojów majątkowych małżeńskich w prawie francuskim por. np. S. Jankiewicz, T. Kot, *Stosunki majątkowe małżeńskie w prawie francuskim*, www.krn.org.pl/ftp_stosunki_francja.html.

²⁶ Por. orzeczenie Sądu Kasacyjnego – Pierwsza Izba Cywilna z 6 marca 2001 r., 99–11308 i orzeczenie Sądu Kasacyjnego – Pierwsza Izba Cywilna z 16 maja 2000 r., 97–20839. W tym miejscu należy dodać, iż w literaturze francuskiej przeważa pogląd, iż art. 1423 ust. 2 k.c.f. stosuje się wyłącznie do zapisów, których przedmiot wchodził w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, a nie jakiegokolwiek wspólności. Takie stanowisko jest wszakże niekiedy krytykowane. Por. na ten temat J. Patarin, *Jurisprudence française en matière de droit civil. Successions et libéralités*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 2000, nr 4, s. 880, 884 i powołana tam literatura.

spadku w testamencie, spadkodawca może w nim skutecznie uwzględnić zarówno prawa majątkowe, które wchodziły w skład jego majątku w chwili sporządzenia testamentu, jak i prawa majątkowe, które nabędzie dopiero w przyszłości, byleby tylko nastąpiło to przed otwarciem spadku. Takie określenie przedmiotu działu spadku w testamencie wynika z charakteru testamentu jako czynności prawnej na wypadek śmierci. Skoro testament wywołuje skutki prawne od chwili otwarcia spadku, to jego przedmiotem mogą być wszelkie prawa majątkowe przysługujące spadkodawcy i uzyskane przez niego przed tą chwilą²⁷.

Dokonując działu spadku w testamencie, testator może w nim również uwzględnić wartość uprzednio dokonanej darowizny, ale tylko takiej, która dokonana była z obowiązkiem zaliczenia na poczet udziału spadkowego (*donation en avancement d'hoirie*) i tylko w takim zakresie, w jakim po stronie obdarowanego ma powstać obowiązek zwrotu darowizny po otwarciu spadku (por. art. 843 k.c.f.). Wartość darowizny, w takim zakresie, w jakim ma być zwrócona, stanowi bowiem element spadku²⁸.

TREŚĆ DZIAŁU SPADKU W TESTAMENCIE

Dokonując działu spadku w testamencie spadkodawca określa skład sched spadkowych swoich zstępnych²⁹. Przepisy prawa pozostawiają mu w tym zakresie stosunkowo daleko idącą swobodę.

Z art. 744 ust. 2 k.c.f. wynika, iż zstępni pierwszego stopnia dziedziczą po zmarłym w równych częściach³⁰. Oznacza to, iż wartość praw majątkowych przyznanych im na poczet sched spadkowych w dziale spadku w testamencie powinna być równa. Należy jednakże zwrócić uwagę, iż okoliczność, że spadkodawca dokonując działu spadku w testamencie nie przeznaczył spadkobiercom praw majątkowych o równej wartości, nie powoduje sama w sobie wadliwości działu spadku. Dział, w którym mamy do czynienia z dysproporcją pomiędzy wartością praw majątkowych uzyskanych przez poszczególnych spadkobierców,

²⁷ Sytuacja przedstawia się odmiennie w odniesieniu do działu spadku w ramach darowizny. Stosownie do art. 1076 ust. 1 k.c.f. przedmiotem takiej darowizny mogą być wyłącznie prawa majątkowe należące do darczyńcy w chwili zawarcia umowy darowizny. Jest to uzasadnione faktem, iż darowizna wywiera skutki prawne zasadniczo z chwilą jej dokonania, a nie z chwilą otwarcia spadku.

²⁸ Tak P. Catala, *La réforme...*, s. 300; P. Voirin, *Droit civil...*, s. 314. W razie dokonania przez wstępnego działu spadku w ramach darowizny możliwe jest nałożenie na spadkobiercę obowiązku zaliczenia na schedę spadkową każdej uprzednio dokonanej na jego rzecz darowizny, zarówno dokonanej z obowiązkiem zaliczenia na poczet udziału spadkowego (*donation en avancement d'hoirie*), jak i dokonanej z pierwszeństwem i ponad udział (*donation précipitaire et hors part*; por. art. 1078–1–1078–3 k.c.f.). Por. bliżej na ten temat P. Catala, *La réforme...*, s. 267–274; F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 853–854; P. Voirin, *Droit civil...*, s. 311–312. Zob. także w prawie polskim art. 1039–1043 k.c.

²⁹ Określenie składu sched spadkowych musi nastąpić przez samego spadkodawcę i nie może być – w jakikolwiek sposób – przekazane innym osobom – por. orzeczenie Sądu Kasacyjnego – Pierwsza Izba Cywilna z 5 grudnia 1978 r., 77–12330.

³⁰ Gdy zstępny pierwszego stopnia nie dożył otwarcia spadku lub został uznany za niegodnego (art. 754–755 k.c.f.), w jego miejsce wstępują dalsi zstępni na zasadach określonych w art. 751–755 k.c.f.

jest ważny i wywołuje skutki prawne³¹. Dopiero wówczas, gdy spadkobierca konieczny, czyli spadkobierca uprawniony do rezerwy, nie uzyskał – wskutek nieuwzględnienia lub niedostatecznego uwzględnienia w dziele spadku dokonanym w testamencie – należnej mu rezerwy, powstaje na jego rzecz szczególne uprawnienie. Innymi słowy, pomimo iż spadkobiercy są powołani do dziedziczenia w równych częściach, spadkodawcy przysługuje znaczna swoboda, zarówno jeśli chodzi o określenie wartości praw majątkowych im przyznawanych, jak i kręgu zstępnych uwzględnianych w ramach dokonywanego działu spadku. Zstępny zaś przysługują pewne uprawnienia wyłącznie wówczas, gdy nie uzyskali należnej im rezerwy.

Należy również wskazać, iż wstępny może dokonać działu spadku zarówno w odniesieniu do wszystkich przysługujących mu praw majątkowych wchodzących w skład spadku, jak i w stosunku do niektórych z nich, a nawet tylko jednego ze składników spadku. W takim przypadku, po otwarciu spadku, prawa majątkowe nieobjęte działem dokonanym w testamencie wchodzi w skład majątku spadkowego objętego wspólnością, zaś spadkobiercy są uprawnieni do dokonania uzupełniającego działu spadku na zasadach ogólnych (art. 1075–3 k.c.f.)³².

Ponadto testator może dowolnie określać nie tylko wartość, ale i skład sched spadkowych poszczególnych spadkobierców. W szczególności może zadecydować, iż niektórzy spadkobiercy nie uzyskają określonych praw majątkowych wchodzących w skład spadku w naturze, ale pewne środki pieniężne. Może również dokonać działu w ten sposób, iż na schedę spadkową niektórych spośród spadkobierców składać się będą środki pieniężne uzyskane od innych spadkobierców tytułem spłaty. Testator może również nałożyć obowiązek dokonania spłat w celu wyrównania dysproporcji pomiędzy spadkobiercami uzyskującymi określone prawa majątkowe wchodzące w skład spadku³³. W przypadku ustanowienia przez spadkodawcę obowiązku spłat zastosowanie znajduje art. 833–1 ust. 1 k.c.f. (art. 1075–1 k.c.f.)³⁴. Przepis ten – o charakterze semiimperatywnym³⁵ – uznać należy za szczególny przypadek klauzuli *rebus sic stantibus*. Powoduje on – przy spełnieniu wskazanych w nim przesłanek – modyfikację wysokości spłat w razie określonego zwiększenia lub zmniejszenia wartości praw majątkowych stanowiących schedę spadkową spadkobiercy obciążonego spłatą³⁶. W literaturze wyrażono również pogląd, iż dopuszczalna i skuteczna

³¹ W skrajnych przypadkach możliwe jest zaistnienie sytuacji, w której niektórzy spośród spadkobierców zostaną całkowicie pominięci w dziele spadku dokonywanym przez wstępnego w testamencie.

³² Por. A. Colin, H. Capitant, *Cours...*, s. 1000; M. de Juglart, A. Piedelievre, *Cours...*, s. 376; M. Planiol, *Podręcznik...*, s. 326; F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 863–864; P. Voirin, *Droit civil...*, s. 315.

³³ Por. M. de Juglart, A. Piedelievre, *Cours...*, s. 367; F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 864–865.

³⁴ Brzmienie art. 1075–1 k.c.f. może w tym zakresie budzić wątpliwości, bowiem odwołuje się wyrażnie wyłącznie do darowizny, a nie testamentu. Taka redakcja omawianego przepisu uważana jest we francuskiej literaturze za niefortunną, jednakże nie powoduje odmowy stosowania art. 833–1 ust. 1 k.c.f. do działu spadku w testamencie. Por. P. Catala, *La réforme...*, s. 304.

³⁵ A zatem testator może określić waloryzację spłat w sposób bardziej korzystny dla wierzyciela – tak P. Catala, *La réforme...*, s. 304.

³⁶ Por. na ten temat J. Patarin, *Jurisprudence française en matière de droit civil. Successions et libéralités*, *Révue Trimestrielle de Droit Civil* 2001, nr 3, s. 646–647.

jest dyspozycja testamentowa dokonana w ramach działu spadku w testamencie, na mocy której w skład schedy spadkowej zstępnego wejdą środki pieniężne uzyskane przez niego tytułem sumy ubezpieczenia w razie śmierci wstępnego, w przypadku gdy ten ostatni był ubezpieczony na życie³⁷.

Ponadto należy wskazać, iż testament obejmujący dział spadku dokonany przez wstępnego może zawierać również inne dyspozycje testamentowe; w szczególności nic nie stoi na przeszkodzie, by w takim testamencie ustanowić zapis, czy to na rzecz zstępnych, czy to innych osób³⁸.

SKUTKI PRAWNE DZIAŁU SPADKU W TESTAMENCIE

Przed otwarciem spadku testament zawierający dział spadku może być – na zasadach ogólnych – zmieniony lub odwołany. Testament, jako czynność prawna *mortis causa*, nie wywołuje w tym okresie, co oczywiste, skutków prawnych w postaci przejścia określonych praw majątkowych na spadkobierców. W konsekwencji dokonanie działu spadku w testamencie nie ogranicza testatora w możliwości dysponowania swoim majątkiem, w tym nie pozbawia go uprawnienia do rozporządzania prawami majątkowymi, które przeznaczył swoim zstępnym w dziale spadku. W razie takiego rozporządzenia powstać może jednakże wątpliwość, czy wyzbycie się określonego prawa majątkowego winno być traktowane jako dorozumiane odwołanie testamentu (por. art. 1038 k.c.f.), czy też testament obejmujący dział spadku pozostaje ważny, a jedynie nie wywołuje skutków co do prawa majątkowego, które nie weszło ostatecznie w skład spadku. Wydaje się, iż trafne jest to drugie rozwiązanie³⁹. Po pierwsze, sam fakt rozporządzenia określonym prawem majątkowym nie wystarcza, by stwierdzić, iż po stronie testatora zachodziła wola odwołania testamentu obejmującego dział spadku⁴⁰. Po drugie, należy pamiętać, że przedmiotem działu spadku w testamencie mogą być również prawa majątkowe, które testator dopiero nabędzie w przyszłości. Nic nie stoi na przeszkodzie, by były to prawa, które testator uprzednio przeniósł na inne osoby.

Skutki prawne działu spadku w testamencie powstają z chwilą otwarcia spadku. Z chwilą tą zstępní spadkodawcy dochodzą do dziedziczenia po nim jako jego spadkobiercy ustawowi. Dokonanie działu spadku w testamencie nie powoduje zatem zmiany tytułu powołania zstępnych do dziedziczenia z ustawy na testament. Zstępní zmarłego są jego spadkobiercami ustawowymi. W konsekwencji ewentualne odrzucenie przez nich spadku spowoduje, iż w ogóle nie dojdą do dziedziczenia (art. 1079 k.c.f.). Takie uregulowanie oznacza, iż w istocie zstępní nie mogą skutecznie sprzeciwić się kształtowi działu spadku określonego przez wstępnego. Albo akceptują wolę spadkodawcy i wówczas, dochodząc do dziedziczenia jako spadkobiercy ustawowi, uzyskują konkretne prawa majątkowe przyznane im bezpośrednio przez wstępnego, albo też nie akceptują jego woli i odrzucają spadek, na skutek czego w ogóle nie dziedziczą po wstępnym.

³⁷ Tak E. Ergon, *La qualification libérale de l'attribution à titre gratuit du bénéfice du contrat d'assurance-vie*, www.ordre-avocats-rennes.com/articles/article11.html.

³⁸ Por. F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 865.

³⁹ Tak F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 865.

⁴⁰ Choć w pewnych przypadkach może się tak oczywiście zdarzyć.

Sporządzenie testamentu obejmującego dział spadku między zstępnymi sprawia, iż z chwilą otwarcia spadku zstępni uzyskują prawa majątkowe przyznane im przez wstępnego w testamencie. W odniesieniu do tych praw nie powstaje zatem wspólność majątku spadkowego trwająca zasadniczo od chwili otwarcia spadku do chwili dokonania działu spadku. Z chwilą otwarcia spadku zstępni stają się natomiast wyłącznymi podmiotami praw przyznanych im przez testatora w testamencie⁴¹.

Dział spadku w testamencie wywołuje nadto takie skutki prawne, jak każdy dział sądowy czy też umowny. W szczególności zaś powoduje, iż pomiędzy spadkobiercami powstaje zobowiązanie do wzajemnej rękojmi na zasadach określonych w art. 884–886 k.c.f. oraz powoduje uprzywilejowanie pewnych wierzytelności spadkobierców na zasadach określonych w art. 2103 pkt 3° k.c.f. i 2109 k.c.f.

WADLIWOŚĆ DZIAŁU SPADKU W TESTAMENCIE

Dział spadku w testamencie dokonany przez wstępnego może być dotknięty wadliwością spowodowaną względami dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, należy pamiętać, iż dział spadku w testamencie to w istocie testament o pewnej szczególnej treści. Możliwe jest zatem zaistnienie sytuacji, w której dojdzie do naruszenia norm prawnych odnoszących się do wszystkich testamentów (por. art. 1075 ust. 2 k.c.f.). W takim przypadku zastosowanie znajdą ogólne reguły dotyczące wadliwości testamentów, przykładowo wspomniane wyżej przepisy o formie testamentów czy niedopuszczalności sporządzania testamentów wspólnych. Po drugie, możliwe jest zaistnienie szczególnego rodzaju wadliwości testamentu obejmującego dokonanie działu spadku, charakterystycznego dla tej instytucji, a uzależnionego od treści rozrządzenia ostatniej woli wstępnego. Uregulowanie tego rodzaju wadliwości zreformowane zostało w bardzo daleko idący sposób powołaną wyżej ustawą z 3 lipca 1971 roku.

W świetle obecnie obowiązujących przepisów ewentualne wzruszenie działu spadku dokonanego w testamencie dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy zstępny spadkodawcy powołany do dziedziczenia nie uzyskał należnej mu rezerwy i jedynie w takim zakresie, jaki jest niezbędny do jej pokrycia lub uzupełnienia⁴².

Z art. 1080 k.c.f. wynika, iż w razie gdy dziecko lub inny zstępny spadkodawcy nie otrzymało od niego praw majątkowych koniecznych do pokrycia należnej mu rezerwy (części obowiązkowej), wówczas może wystąpić o jej uzupełnienie na zasadach określonych w art. 1077–2 k.c.f. Uprawnienie to ograniczone jest pięcioletnim terminem przedawnienia liczo-

⁴¹ Por. M. Kłos, *Wspólność majątku spadkowego*, Warszawa 2004, s. 11–13; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons...*, s. 953; F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 865; P. Voirin, *Droit civil...*, s. 314–315.

⁴² W przeciwieństwie do poprzedniej regulacji nie jest natomiast wymagane stosunkowo ścisłe przestrzeganie równej wartości sched przyznanych poszczególnym spadkobiercom. Nie powoduje również nieważności działu spadku w testamencie pominięcie w nim niektórych spośród zstępných (por. art. 1078–1080 k.c.f. w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 1972 r.). Por. na temat poprzedniego stanu prawnego i wprowadzonych zmian np. H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons...*, s. 954–956; F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 857.

nym od dnia otwarcia spadku (art. 1077–2 ust. 2 zd. 2 k.c.f.) i pozwala zstępnemu na dochodzenie pokrycia lub uzupełnienia rezerwy na zasadach ogólnych (por. art. 920–930 k.c.f.)⁴³. Uprawnienie powyższe nie powstaje w sytuacji, gdy spadkodawca pozostawił majątek inny niż będący przedmiotem działu spadku w testamentie i gdy majątek ten wystarczający jest do pokrycia lub uzupełnienia należnej zstępnemu rezerwy.

W tym miejscu należy wskazać, iż przedstawiciele francuskiej nauki prawa dostrzegają na tym tle specyfikę sytuacji prawnej dziecka, które nie było jeszcze poczęte w dacie sporządzenia testamentu obejmującego dział spadku, i w konsekwencji nie zostało w nim uwzględnione, a które jest spadkobiercą ustawowym wstępnego. Zagadnienie to budzi w nauce prawa pewne kontrowersje. Z jednej strony twierdzi się, iż taki zstępny spadkodawcy uprawniony jest jedynie – podobnie jak inni spadkobiercy pominięci w działle spadku – do żądania pokrycia należnej mu rezerwy; z drugiej zaś wyrażany jest pogląd, iż zstępny może w takim wypadku żądać nie tylko pokrycia należnej mu rezerwy, ale całego udziału spadkowego, gdyż dochodzi on do dziedziczenia całego spadku – a zatem nie tylko rezerwy, ale i części rozrządzałnej – na zasadach ogólnych. Za pierwszym rozwiązaniem przemawiać ma okoliczność, iż w razie gdyby spadkodawca zamierzał przeznaczyć takiemu zstępnemu coś więcej niż przypadającą mu rezerwę, wprowadziłby idące w tym kierunku zmiany do sporządzonego uprzednio testamentu. Skoro zaś tego nie zrobił, to znaczy, iż odpowiada mu stan, w którym zstępny poczęty po sporządzeniu testamentu jest pomijany w działle spadku. Rozumowaniu takiemu nie sposób odmówić logiki, są jednakże przypadki, w których jest ono zawodne. Dzieje się tak na przykład wówczas, gdy po sporządzeniu testamentu testator utracił zdolność testowania. Argumentem za drugą z przedstawionych koncepcji ma być przede wszystkim zakres odesłania wynikający z art. 1080 k.c.f. Przepis ten odsyła do art. 1077–2 k.c.f. nie wprowadzając żadnego ograniczenia; odsyła zatem również do ust. 3 tegoż artykułu, przyznającemu dziecku, które w chwili dokonania darowizny nie było poczęte, uprawnienie do żądania pokrycia lub uzupełnienia nie tylko należnej mu rezerwy, ale przypadającego mu na mocy ustawy udziału w całym spadku, a zatem zarówno w części obowiązkowej, jak i rozrządzałnej⁴⁴. Wyrażane jest również stanowisko pośrednie, zgodnie z którym drugie z przedstawionych rozwiązań winno znaleźć zastosowanie wówczas, gdy w okresie między poczęciem dziecka a otwarciem spadku testator nie wprowadzał żadnych modyfikacji do testamentu obejmującego dział spadku. Natomiast w razie gdy po poczęciu dziecka testator zmienił sporządzony testament i nie uwzględnił w nim w odpowiedni sposób już poczętego (ewentualnie urodzonego) dziecka, stosować należy pierwsze z opisa-

⁴³ Uregulowanie dotyczące dochodzenia rezerwy w przypadku działu spadku w ramach darowizny jest bardziej rozbudowane. Po pierwsze, dochodzenie pokrycia lub uzupełnienia należnej rezerwy może następować – podobnie jak w przypadku działu spadku w testamentie – na zasadach ogólnych (art. 1077–2 ust. 1 k.c.f.), z pewnymi modyfikacjami wynikającymi z art. 1077–2 ust. 1 k.c.f. Po drugie, przy spełnieniu szczególnych przesłanek określonych w art. 1080 k.c.f. możliwe jest powstanie uprawnienia o nieco innym zakresie. Różnice te wynikają z brania pod uwagę, przy obliczaniu rezerwy, wartości darowizny nie z otwarcia spadku, jak stanowi ogólna zasada wynikająca z art. 922 k.c.f., lecz z ich dokonania (art. 1080 k.c.f.). Por. H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons...*, s. 956–959.

⁴⁴ Por. na ten temat m.in. H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons...*, s. 959–960; F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil...*, s. 866 oraz literatura powołana w tych pozycjach, a także P. Voirin, *Droit civil...*, s. 317.

nych wyżej rozwiązań⁴⁵. Wydaje się, iż w literaturze przeważa pogląd, stosownie do którego dziecku poczętemu w chwili dokonania działu spadku w testamencie przysługuje uprawnienie do uzupełnienia lub pokrycia przypadającego mu udziału w całym spadku⁴⁶.

UWAGI KOŃCOWE

Zarówno samo istnienie, jak i obecny kształt instytucji działu spadku w testamencie we francuskim kodeksie cywilnym są we francuskiej nauce prawa oceniane co do zasady pozytywnie. Z podobną oceną spotyka się ewolucja uregulowania działu spadku w testamencie na przestrzeni lat, w szczególności zaś regulacja wprowadzona ustawą z 3 lipca 1971 roku⁴⁷. Wskazuje się, iż dział spadku w testamencie stanowi jeden z istotnych elementów gwarantujących ochronę przed ewentualnymi niedogodnościami umownego czy też sądowego działu spadku, służąc szeroko pojętej ochronie rodziny⁴⁸. Nie sposób również zapominać o istotnej roli omawianej instytucji we właściwej realizacji zasady swobody testowania. Pewien niepokój budzić się zdaje natomiast stopień wykorzystywania instytucji działu spadku w testamencie w praktyce, oceniany jako niewystarczający w stosunku do jej istotnych zalet⁴⁹.

Formułowanie pozytywnej oceny regulacji działu spadku w testamencie nie oznacza oczywiście, iż omawiane uregulowanie uważane jest we francuskiej nauce prawa za pozbawione jakichkolwiek wad czy niedociągnięć. W szczególności z negatywną oceną spotyka się niekiedy brak możliwości uwzględnienia w ramach działu spadku w testamencie praw majątkowych objętych wspólnością majątkową małżeńską, co ma decydować o ograniczonym – w porównaniu np. do działu spadku w ramach darowizny czy też ustanowienia zapisu – znaczeniu praktycznym działu spadku w testamencie⁵⁰. W tym kontekście wydaje się, iż ewentualne zmiany legislacyjne dotyczące omawianej instytucji będą zmierzać właśnie do umożliwienia uwzględnienia w ramach działu spadku w testamencie składników majątku wspólnego małżonków. Ponadto logicznym następstwem wprowadzenia dziedziczenia ustawowego małżonka spadkodawcy w zbiegu z jego zstępными byłoby dopuszczenie dokonania działu spadku przez wstępnego nie tylko w stosunku do zstępnych, ale również w stosunku do małżonka powołanego do dziedziczenia z ustawy⁵¹.

Podjęcie próby odniesienia powyższych rozważań do uregulowań prawa polskiego prowadzić może do wniosku, iż na gruncie naszego prawa spadkowego mamy do czynienia z sytuacją odwrotną niż w prawie francuskim. Z jednej strony, w świetle obecnie obowiązującej regulacji, zawartej zarówno w kodeksie cywilnym, jak i innych aktach normatywnych, brak jest instytucji mogącej stanowić odpowiednik – z uwagi na wywoływane skutki prawne

⁴⁵ Tak P. Catala, *La réforme...*, s. 306–307.

⁴⁶ Por. pozycje powołane w przypisie 44.

⁴⁷ Uregulowanie działu spadku w ramach darowizny jest na ogół także oceniane pozytywnie – por. np. C. Philippe, *La pratique...*, s. 224–225.

⁴⁸ Por. H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons...*, s. 961–962.

⁴⁹ Por. wyżej w przypisie 4.

⁵⁰ Por. C. Philippe, *La pratique...*, s. 206.

⁵¹ Por. wyżej w przypisie 14.

– francuskiego działu spadku w testamencie. Innymi słowy, potencjalny spadkodawca w Polsce nie ma możliwości skutecznego zamieszczenia w testamencie takich rozrządzeń co do sposobu dokonania działu spadku, które byłyby wiążące dla spadkobierców⁵². Co więcej, spadkodawca nie ma możliwości osiągnięcia podobnego skutku w ramach innych instytucji prawnosпадkowych. Brak jest bowiem uregulowań pozwalających spadkodawcy na takie rozdysponowanie poszczególnych składników spadku, które byłoby co do zasady niewzruszalne, skuteczne już z chwilą otwarcia spadku oraz niezależne od woli innych niż spadkodawca podmiotów⁵³. Z drugiej zaś strony wydaje się, iż istnienie instytucji, która pozwalałaby testatorowi osiągnąć opisane wyżej skutki prawne, jest oczekiwane przez praktykę i cieszyłoby się znaczną popularnością wśród potencjalnych spadkodawców⁵⁴. Odmienne natomiast niż we Francji, na gruncie prawa polskiego, mamy w tym zakresie do czynienia z ograniczoną swobodą testowania, co zdaje się nie odpowiadać oczekiwaniom społecznym⁵⁵.

⁵² Por. J. Biernat, *Problematyka...*, www.krn.org.pl/ftp_testament_dzialowy.html; T. Felski, *Wpływ woli testatora na sposób podziału majątku spadkowego*, „Palestra” 1994, nr 12, s. 5–9 oraz cytowana tam literatura.

⁵³ Por. na ten temat J. Biernat, *Problematyka...*, www.krn.org.pl/ftp_testament_dzialowy.html; K. Łaski, *Postępowanie...*, s. 80–88.

⁵⁴ Por. tamże.

⁵⁵ Można to uznać za swego rodzaju paradoks, gdyż to właśnie francuskie prawo spadkowe uchodzi za charakteryzujące się znacznym ograniczeniem swobody testowania. Por. np. T. Kot, *Przyznanie preferencyjne – instytucja francuskiej procedury działu spadku*, Rejent 2000, nr 7–8, s. 66.

PRAWA CZŁOWIEKA



Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa

(lipiec–wrzesień 2004 r.)

Obowiązek przestrzegania praw człowieka (art. 1)

Państwa odpowiadają za każde naruszenie praw i wolności chronionych przez Konwencję osób pozostających pod ich jurysdykcją. Odpowiedzialność państwa wchodzi jednak w grę tylko, gdy państwo wykonuje swoją jurysdykcję. Pojęcie „jurysdykcja” dla celów art.1 Konwencji należy interpretować w sposób wynikający z prawa międzynarodowego publicznego.

*Orzeczenie Ilaşcu i inni v. Moldova i Federacja Rosyjska, 6.7.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48787/99, § 311–312.*

Prawo do życia (art. 2)

Nienarodzone dziecko nie jest osobą bezpośrednio chronioną w art. 2 Konwencji. Prawo do życia chronione w tym przepisie – gdyby istniało – byłoby w sposób dorozumiany ograniczone ze względu na prawa i interesy matki. Nie można jednak wykluczyć, że w pewnych okolicznościach nienarodzone dziecko może być objęte gwarancjami art. 2.

*Orzeczenie Vo v. Francja, 8.7.2004 r., Wielka Izba,
skarga nr 53924/00, § 80.*

Kwestia początku życia mieści się w granicach swobody oceny, z którego państwa powinny w tej dziedzinie korzystać. Nie znaleziono na nią odpowiedzi w większości państw Konwencji, nie ma też zgody w skali europejskiej co do naukowej i prawnej definicji początku życia.

*Orzeczenie Vo v. Francja, 8.7.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 53924/00, § 82.*

Płód ludzki zaczyna uzyskiwać pewną ochronę w rezultacie rozwoju nauki i potencjalnych skutków badań w dziedzinie inżynierii genetycznej, medycznie wspomaganej prokreacji i eksperymentów embrionalnych. W najlepszym razie można uznać, że państwa Konwencji uważają, iż płód należy do rasy ludzkiej. Jego potencjał istnienia i zdolność stania się

osobą wymaga ochrony w imię godności ludzkiej. Nie można go jednak traktować jako „osobę” z prawem do życia chronionym w art. 2 Konwencji.

*Orzeczenie Vo v. Francja, 8.7.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 53924/00, § 84.*

Zakaz tortur (art. 3)

Ze względu na rozwój polityki karnej państw członkowskich Rady Europy i powszechnie akceptowanych standardów w tej sferze, kara śmierci może rodzić problem na tle art. 3. Po wydaniu wyroku śmierci osobiste warunki skazanego, proporcjonalność kary do wagi zbrodni i warunki pozbawienia wolności przed wykonaniem wyroku to przykładowe czynniki prowadzące do uznania, iż określone traktowanie lub karanie jest objęte zakazem zawartym w art. 3.

*Orzeczenie Ilaşcu i inni v. Moldova
i Federacja Rosyjska, 6.7.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48787/99, § 429.*

Lęk i cierpienie na skutek wymierzenia kary śmierci mogą być spotęgowane arbitralnym charakterem postępowania prowadzącego do wydania wyroku. Wtedy – pamiętając iż wchodzi w grę ludzkie życie – sam wyrok oznacza naruszenie Konwencji.

*Orzeczenie Ilaşcu i inni v. Moldova
i Federacja Rosyjska, 6.7.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48787/99, § 431.*

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5)

Ust. 1 lit. a

Celem art. 5 jest ochrona jednostki przed arbitralnością, a więc skazanie nie może nastąpić w rezultacie jaskrawej odmowy wymiaru sprawiedliwości.

*Orzeczenie Ilaşcu i inni v. Moldova
i Federacja Rosyjska, 6.7.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48787/99, § 461.*

W pewnych okolicznościach sąd należący do systemu wymiaru sprawiedliwości nieuznanego przez prawo międzynarodowe może być „sądem ustanowionym przez ustawę”, jeśli system ten ma podstawę konstytucyjną i prawną wyrażającą tradycję sądową zgodną z Konwencją, umożliwiającą jednostkom korzystanie z jej gwarancji.

*Orzeczenie Ilaşcu i inni v. Moldova i Federacja Rosyjska, 6.7.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 48787/99, § 460.*

Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 1)

Ust. 3 lit. c

Prawo oskarżonego do pomocy obrońcy z wyboru nie jest absolutne. Odpowiednie i wystarczające motywy uwzględniające interes wymiaru sprawiedliwości mogą prowadzić do wyznaczenia obrońcy wbrew woli oskarżonego, jeśli w ten sposób będzie korzystał z obrony konkretnej i skutecznej.

*Decyzja Eurofinacom v. Francja, 7.9.2004 r.,
Izba (Sekcja) II, skarga nr 58753/00.*

Zakaz karania bez podstawy prawnej (art. 7)

Art. 7 nie zakazuje stopniowej wykładni sądowej reguł odpowiedzialności karnej, pod warunkiem że jej wynik będzie zgodny z istotą przestępstwa i da się rozsądnie przewidzieć.

*Decyzja Delbos i inni v. Francja, 16.9.2004 r.,
Izba (Sekcja) III, skarga nr 60819/00.*

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8)

Prawo do adopcji nie należy do praw zagwarantowanych w Konwencji, ale stosunki między adoptującymi i adoptowanymi mają w zasadzie ten sam charakter co stosunki rodzinne chronione w art.8 Konwencji.

*Orzeczenie Pini i Bertani oraz Manera i Atripaldi v. Rumunia, 22.6.2004 r.,
Izba (Sekcja) II, skargi nr 78028/01 i 78030/01, § 140.*

Adopcja jest daniem rodziny dziecku, a nie dziecka rodzinie.

*Orzeczenie Pini i Bertani oraz Manera i Atripaldi v. Rumunia, 22.6.2004 r.,
Izba (Sekcja) II, skargi nr 78028/01 i 78030/01, § 156.*

Z art. 8 wynika prawo rodzica domagania się środków umożliwiających połączenie z dzieckiem i obowiązek władz krajowych ich podjęcia.

*Orzeczenie Pini i Bertani oraz Manera
i Atripaldi v. Rumunia, 22.6.2004 r.,
Izba (Sekcja) II, skargi nr 78028/01 i 78030/01, § 150.*

Obowiązek władz podjęcia środków mających doprowadzić do połączenia rodzica z dzieckiem nie jest absolutny, zwłaszcza gdy zainteresowani jeszcze się nie znają.

*Orzeczenie Pini i Bertani oraz Manera
i Atripaldi v. Rumunia, 22.6.2004 r.,
Izba (Sekcja) II, skargi nr 78028/01 i 78030/01, § 151.*

Wykonanie decyzji dotyczących stosunków między dzieckiem i rodzicem wymaga szybkiego działania, bo upływ czasu może przynieść w tej sferze nieodwracalną szkodę.

*Orzeczenie Pini i Bertani oraz Manera
i Atripaldi v. Rumunia, 22.6.2004 r.,
Izba (Sekcja) II, skargi nr 78028/01 i 78030/01, § 175.*

Państwo musi podejmować środki umożliwiające przy egzekucji, w razie potrzeby, skuteczną współpracę innych władz z sądem. W razie ich braku gwarancje stron postępowania tracą rację bytu.

*Orzeczenie Pini i Bertani oraz Manera i Atripaldi v. Rumunia, 22.6.2004 r.,
Izba (Sekcja) II, skargi nr 78028/01 i 78030/01, § 183.*

Ostateczne, ale niewykonane decyzje o adopcji dzieci pozostają jedynie zwykłymi zaleceniami. Oznacza to zamach na państwo, którego podstawą są rządy prawa i bezpieczeństwo stosunków prawnych.

*Orzeczenie Pini i Bertani oraz Manera i Atripaldi v. Rumunia, 22.6.2004 r.,
Izba (Sekcja) II, skargi nr 78028/01 i 78030/01, § 187.*

Sposób rozumienia pojęcia „życie prywatne”, aktualnie przeważający w państwach demokratycznych, wymaga uznania wpływu na nie szerokiego zakazu zatrudnienia w sektorze prywatnym.

Orzeczenie Sidarbas i Dziautas v. Litwa, 26.7.2004 r., Izba (Seksja) II, skarga nr 55480/00 i 59330/00, § 47.

Państwa mają uprawniony interes w uregulowaniu warunków zatrudnienia w służbie publicznej i sektorze prywatnym.

Orzeczenie Sidarbas i Dziautas v. Litwa, 26.7.2004 r., Izba (Seksja) II, skarga nr 55480/00 i 59330/00, § 52.

Wymóg lojalności pracownika wobec państwa jest nieodłącznym warunkiem zatrudnienia w instytucjach państwa odpowiedzialnych za ochronę i zabezpieczenie interesu ogólnego. Nie musi on być jednak konieczny przy zatrudnieniu w firmach prywatnych.

Orzeczenie Sidarbas i Dziautas v. Litwa, 26.7.2004 r., Izba (Seksja) II, skarga nr 55480/00 i 59330/00, § 57.

Ograniczenia możliwości zatrudnienia w spółce prywatnej z powodu braku lojalności wobec państwa nie można uznać za uzasadnione na takich samych podstawach, jak podobne ograniczenia w służbie publicznej, nawet jeśli spółka prywatna ma istotne znaczenie dla interesów ekonomicznych, politycznych lub bezpieczeństwa państwa.

Orzeczenie Sidarbas i Dziautas v. Litwa, 26.7.2004 r., Izba (Seksja) II, skarga nr 55480/00 i 59330/00, § 58.

Tylko szczególnie niegodne zachowanie może prowadzić do pozbawienia praw rodzicielskich.

Orzeczenie Sabou i Pîrcălab v. Rumunia, 28.9.2004 r., Izba (Seksja) II, skarga nr 46572/99, § 47 – dot. automatycznego zawieszenia praw rodzicielskich osób odbywających karę więzienia.

Prawo do ochrony mienia (art. 1 Protokołu nr 1)

Art. 1 Protokołu nr 1 nie można interpretować w sposób nakładający na państwo obowiązek zwrotu mienia przejętego przez nie w okresie przed ratyfikacją Konwencji. Nie ogranicza on również swobody państw określania rodzaju mienia podlegającego zwrotowi i jego warunków.

Orzeczenie Kopecky v. Słowacja, 28.9.2004 r., Wielka Izba, skarga nr 44912/98, § 35.

Państwa mają dużą swobodę przy odmowie zwrotu mienia niektórym kategoriom byłych właścicieli. Roszczenia takie nie prowadzą do pojawienia się „uprawnionego oczekiwania” ich zaspokojenia.

Orzeczenie Kopecky v. Słowacja, 28.9.2004 r., Wielka Izba, skarga nr 44912/98, § 35.

Jeśli po ratyfikacji Konwencji państwo wprowadza przepisy przewidujące pełny lub częściowy zwrot mienia skonfiskowanego pod rządami poprzedniego reżimu, można uznać, iż

tworzy w ten sposób nowe prawo majątkowe. Dotyczy to również zwrotu i odszkodowań na podstawie nadal obowiązujących przepisów z okresu przed ratyfikacją Protokołu nr 1.

Orzeczenie Kopecky v. Słowacja, 28.9.2004 r.,
Wielka Izba, skarga nr 44912/98, § 35.

Prawo do wolnych wyborów (art. 3 Protokołu nr 1)

Art. 3 Protokołu nr 1 gwarantuje prawo do udziału w wyborach do ciała ustawodawczego, ale pojęcie „ciało ustawodawcze” niekoniecznie oznacza parlament na szczeblu państwa. Należy je interpretować w świetle struktury konstytucyjnej państwa.

Orzeczenie Santoro v. Włochy, 1.7.2004 r.,
Izba (Sekcja) III, skarga nr 36681/97, § 50.

Pewna zwłoka w czynnościach administracyjnych związanych z wykonaniem decyzji sądu jest często nieunikniona, musi być jednak ograniczona do minimum.

Orzeczenie Santoro v. Włochy, 1.7.2004 r.,
Izba (Sekcja) III, skarga nr 36681/97, § 57.

Nie można wykluczyć stosowania art. 3 Protokołu nr 1 do wyborów prezydenckich, jeśli urząd prezydenta ma wystarczające uprawnienia również w sferze ustawodawczej.

Decyzja Boskoski v. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii, 2.9.2004 r.,
Izba (Sekcja) III, skarga nr 11676/04.

Zakaz dyskryminacji (art. 14)

Nawet jeśli dyspozycja testamentu wymagała interpretacji, nie można było jej dokonać wyłącznie z uwzględnieniem warunków z przeszłości. Po długim czasie i głębokich zmianach społecznych, ekonomicznych i prawnych sądy nie mogą ignorować nowej rzeczywistości. Dotyczy to również oświadczeń woli.

Orzeczenie Pla i Puncernau v. Andora, 13.7.2004 r.,
Izba (Sekcja) IV, skarga nr 69498/01, § 62.

Trybunał nie zajmuje się sporami czysto prywatnymi, jednak sprawując kontrolę europejską nie może nie reagować na interpretację, która wydaje się nieuzasadniona, arbitralna lub jaskrawo niezgodna z zakazem dyskryminacji i zasadami leżącymi u podstaw Konwencji.

Orzeczenie Pla i Puncernau v. Andora, 13.7.2004 r.,
Izba (Sekcja) IV, skarga nr 69498/01, § 59.

Zakaz nadużycia praw (art. 17)

Niektóre fragmenty statutu stowarzyszenia dotyczące prześladowania Polaków przez mniejszość żydowską i nierówności między nimi można było uznać za odświeżanie antysemityzmu. Ton rasistowski widać było także w niektórych dokumentach złożonych przez stowarzyszenie w Trybunale. Istniały wystarczające dowody, iż skarżący starali się posłużyć art. 11 Konwencji do podjęcia działalności sprzecznej z jej tekstem i duchem. Tak więc, zgodnie z postanowieniami art. 17, nie mogli powoływać się na art. 11 kwestionując zakaz rejestracji stowarzyszenia.

Decyzja W.P. i inni v. Polska, 2.9.2004 r.,
Izba (Sekcja) III, skarga nr 42264/98.

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

NOWE PRZEMYŚLENIA WSPÓLNOTOWEGO SYSTEMU OCHRONY PRAWNEJ. ZMIANY JURYSDYKCJI TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

W 2004 r., wraz z przystąpieniem do Unii nowych państw członkowskich zmianie uległ sposób repartycji jurysdykcji pomiędzy Trybunał Sprawiedliwości a Sąd Pierwszej Instancji. Nie chodzi jednak o samo proste przekazywanie nowych kompetencji temu drugiemu, skoro od samego początku istnienia Sądu (tj. od 1989 r.) jego jurysdykcja podlegała stopniowemu rozszerzeniu. Uważam jednak, że dzisiaj za powierzeniem nowych funkcji Sądowi Pierwszej Instancji kryje się proces o bardziej ogólnym znaczeniu: jest nim nowa koncepcja wspólnotowego systemu ochrony prawnej oraz wynikająca zeń fluktuacja roli Trybunału Sprawiedliwości.

Sąd Pierwszej Instancji został powołany jako wspólnotowy sąd administracyjny z myślą zapewnienia ochrony prawnej podmiotom prywatnym przed wspólnotowymi aktami prawnymi. Dzisiaj więc wszystkie skargi bezpośrednie wnoszone przez osoby fizyczne i prawne, także w sprawach pomocy państwa i antydumpingowych, są składane do Sądu Pierwszej Instancji. Artykuł 225 Traktatu rzymskiego w wersji pierwotnej wyłączał wprawdzie *expressis verbis* skargi wnoszone przez państwa członkowskie i instytucje spod jurysdykcji Sądu, ale ograniczenie takie zostało z czasem usunięte, otwierając tym samym możliwość dalszego poszerzenia jurysdykcji Sądu również o te sprawy. Dzisiaj bowiem nowy art. 225 Traktatu przewiduje, że Sąd korzysta z jurysdykcji w zakresie wszystkich skarg bezpośrednich z wyjątkiem tych, które Statut przekazuje do kompetencji Trybunału. To oznacza prawdziwą zmianę filozofii, według której oba sądy dotychczas funkcjonowały: jurysdykcja Sądu Pierwszej Instancji wychodzi na plan pierwszy, a funkcja i jurysdykcja Trybunału ma w coraz większym stopniu mieć charakter kontrolny i spajający system. Nowy etap w tym procesie stanowi poszerzenie Wspólnoty. Od 1 maja 2004 r. do Statutu Trybunału została wprowadzona bardzo znamienita zmiana. W jej wyniku Trybunał zachowuje jurysdykcję jedynie w skargach bezpośrednich kierowanych przez państwa członkowskie przeciwko aktowi prawnemu Parlamentu i Rady oraz przeciwko bezczynności tych dwóch instytucji. We wszystkich innych sprawach sądem właściwym dla państw członkowskich jest Sąd Pierwszej Instancji, z

zastrzeżeniem możliwości odwołania do Trybunału, co odrębnie określa Statut Trybunału. Dlatego też skarga Polski przeciwko Komisji została po 1 maja złożona w Sądzie Pierwszej Instancji, a nie w Trybunale.

Z równie fundamentalną zmianą mamy do czynienia w przypadku orzeczeń wstępnych. Kompetencja do ich wydawania na wniosek sądów krajowych stanowiła dotychczas wyłączną domenę Trybunału. Zawsze podkreślano, że Trybunał powinien za wszelką cenę zachować wyłączną kompetencję w tym zakresie, skoro w grę wchodziło zapewnienie jednolitości w stosowaniu i interpretacji prawa wspólnotowego. Nowy artykuł 225 Traktatu rzymskiego czyni pierwszy krok w kierunku przemyslenia zasadności tak bezwzględного wyłączenia Sądu od wydawania orzeczeń wstępnych. Uzyskuje on bowiem po raz pierwszy kompetencję do wydawania orzeczeń wstępnych w sprawach, które zostaną szczegółowo określone w Statucie Trybunału. Przekazanie, aczkolwiek rewolucyjne, ma jednak charakter ściśle kontrolowany. Jeżeli bowiem Sąd uzna, że w sprawie, w której korzysta z kompetencji do wydania orzeczenia wstępnego, zachodzi potrzeba wydania orzeczenia co do zasady, które mogłoby mieć wpływ na jedność lub spójność prawa wspólnotowego, może przekazać sprawę do rozstrzygnięcia przez Trybunał. Ponadto sam Trybunał uzyskuje możliwość ingerencji, skoro zgodnie z art. 225 ust. 3 może wyjątkowo (*exceptionally*) przeprowadzić kontrolę orzeczenia wydanego przez Sąd Pierwszej Instancji na wniosek sądu krajowego. Stanie się tak, gdy w ocenie Trybunału wymaga tego potrzeba zapewnienia jednolitości i spójności prawa wspólnotowego. W tym też celu Pierwszy Rzecznik Generalny uzyskuje kompetencję do wystąpienia w terminie jednego miesiąca od wydania przez Sąd Pierwszej Instancji kwestionowanego orzeczenia do Trybunału z wnioskiem o przeprowadzenie takiej kontroli. Wówczas Trybunał ma kolejny 1 miesiąc na zadecydowanie, czy istnieją podstawy do skorzystania z tej kompetencji kontrolnej i przychylenie się do wniosku.

Tylko te dwie przedstawione powyżej pokrótce zmiany oznaczają, że musimy na nowo spojrzeć na wzajemne stosunki pomiędzy Trybunałem i Sądem Pierwszej Instancji. Dzisiaj podział jurysdykcji pomiędzy obydwojema sądami oparty jest na innym aniżeli wcześniej założeniu: to jurysdykcja Sądu Pierwszej Instancji jest regułą, bez względu na to, kto jest skarżącym, a Trybunału wyjątkiem, tylko wówczas gdy istnieje przepis szczególny obalający domniemanie na korzyść jurysdykcji Sądu.

Błędem byłoby jednak przyjęcie, że w procesie zmiany nie możemy odkodować pewnego stałego i zawsze obecnego elementu o charakterze stabilizującym, który każdą zmianę w jurysdykcji każe odczytywać w świetle pewnej nadrzędnej wartości, wobec której wprowadzana zmiana ma spełniać służebną funkcję. Identyczne pozostaje bowiem zadanie sądów wspólnotowych ujęte w kluczowym dla całego systemu prawa europejskiego artykule 220 Traktatu: zapewnienie, że w procesie stosowania i interpretacji Traktatu prawo jest przestrzegane. Dzisiaj artykuł ten jest wzmocniony i wzbogacony, ponieważ obok Trybunału Sprawiedliwości, zapewnienie przestrzegania prawa jest także obowiązkiem Sądu Pierwszej Instancji w ramach nowej „wspólnotowej konfiguracji jurysdykcyjnej”.

Recenzje

Stanisław Hoc

Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej

Opole 2002, Uniwersytet Opolski. Studia i Monografie, Nr 316, s. 204.

Przestępstwa przeciwko państwu należą do tej grupy czynów zabronionych, które immanentnie związane były z jego istnieniem, bezpieczeństwem i działaniem na szkodę jego interesu. Karty historii od czasów starożytnych zapisane są dziejami zdrady, obfitują w zamachy na głowy państwa, czyny zagrażające tak wewnętrznemu, jak i zewnętrznemu bezpieczeństwu organizacji państwowej. Od czasów najdawniejszych, jeszcze przed ukształtowaniem prawa rzymskiego, wszystkie te postęпки uznawane były za szczególnie niebezpieczne i ścigane z całą surowością prawa. Nie sposób w tym miejscu przedstawić dziejów ścigania przestępstw przeciwko państwu. Wypada jedynie przypomnieć, że uczynił to ongiś, w niesłusznie zapomnianym opracowaniu G. Kuleczka, którego szczegółowe ustalenia bywają czasem przytaczane, choć bez wskazania autora, w niektórych obszerniejszych komentarzach i podręcznikach¹. Cieszy niezmiernie fakt, iż w omawianej pracy S. Hoc nawiązał do tego treściwego i erudycyjnego opracowania, chociaż zapis bibliograficzny stosownego odsyłacza pozostawia tu co nieco do życzenia. Należy zauważyć, iż w XIX w. zaliczono grupę przestępstw przeciwko państwu do przestępstw politycznych, tj. takich, które motywowane pobudkami ideowymi nie cofały się przed walką zbrojną, przemocą, dążąc za pomocą tych środków do zmiany ustroju politycznego formy państwa bądź rządów, ewentualnie zmiany osoby panującego. Doktryna wielokrotnie podkreślała niejednoznaczność pojęcia przestępstwa politycznego, wskazując, iż teoria preponderencji próbuje określić charakter przestępstw politycznych przez eksponowanie elementów podmiotowych i podkreślenie motywów ideowych sprawców takowych czynów². Reliktem tego rodzaju spojrzenia wydaje się dyspozycja art. 107 k.k.w. z 1997 r.

¹ G. Kuleczka, § 4. *Rys historyczny*, (w:) *System prawa karnego*, t. IV, cz. I; *O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1985, s. 26–34.

² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 206–207; B. Wierzbicki, *Pojęcie przestępstwa politycznego w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1979.

zwalniająca skazanych za przestępstwa popełnione z motywacji politycznej, religijnej lub przekonań ideowych z obowiązku pracy i pozwalająca na odbywanie przez nich kary w oddzieleniu od innych skazanych przy zachowaniu prawa do własnej odzieży, bielizny i obuwia. Uprawnień tych pozbawieni są skazani za takowe przestępstwa z udziałem przemocy.

Podjęcie przez S. Hoca rozważań odnoszących się do przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej wypada uznać za celowe i uzasadnione. Problematyka przestępstw przeciwko państwu od dawna leżała w płaszczyźnie badań tego Autora, który rozlicznym kwestiom związanym z takowymi przepisami poświęcał już wcześniej uwagę, analizując rozwiązania kodeksu karnego z 1969 r.³ Od strony „przedmiotowej” warto pamiętać, że w toku prac ustawodawczych podkreślano, że przepisy chroniące państwo są w kodeksie karnym, uchwalonym później w 1997 r., oparte na całkowicie odmiennych, w stosunku do dotychczasowych, założeniach. W uzasadnieniu projektu k.k. zaakcentowano, iż prawo karne musi chronić państwo i jego konstytucyjny ustrój, a nie określone założenia ideologiczne. Bardzo mocno podkreślono, że karalne mogą być jedynie takie zachowania, które zmierzają do zmiany panującego ustroju w drodze pozakonstytucyjnej. Zauważyć należy, że w grupie przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej znalazły się w kodeksie karnym, obok „klasycznych” przestępstw przeciwko państwu, takich jak: zdrada główna (zbrodnia stanu), zamach stanu, zdrada dyplomatyczna i szpiegostwo, także gwałtowny zamach na organy konstytucyjne państwa (art. 128 k.k.), zamach na życie i czynna napaść na Prezydenta RP (art. 134–135 k.k.), znieważenie Narodu i Państwa Polskiego (art. 133) oraz zamach na głowę innego państwa lub przedstawiciela dyplomatycznego i konsularnego, a także znieważenie państwowych symboli własnych, jak i państw obcych, w tym ostatnim przypadku pod warunkiem wzajemności. Pamiętać należy, że w nowych warunkach ustrojowych III RP, kształtowanych przez regulacje konstytucyjne, ujęcie przestępstw przeciwko państwu wyraża od strony społecznej zupełnie odmienną treść i odwołuje się do zupełnie innych wartości niż ustawodawstwo PRL, nawet wówczas gdy od strony jurydycznej poszczególne przestępstwa przeciwko państwu opisane zostały przy użyciu tych samych lub prawie tych samych znamion co przed transformacją ustrojową.

Warto podkreślić, że recenzowana praca jawi się jako jedna z pierwszych monografii poświęconych problematyce przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, aczkolwiek układ treści, gdzie poszczególne przestępstwa analizuje się w „klasyczny” sposób, poprzez przedmiot ochrony, stronę przedmiotową oraz podmiot i stronę podmiotową, zbliżają ją raczej do komentarza bądź podręcznika. Warto przy tym podkreślić erudycję Autora i obszerność przywoływanej w przypisach literatury. Szkoda jednak, że z wyjątkiem rozdziału poświęconego szpiegostwu dominują dzieła opublikowane w języku polskim. Autor w kolejnych dziesięciu rozdziałach omówił problematykę: zdrady głów-

³ S. Hoc, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo*, Warszawa 1985 r.; tenże, *Szpiegostwo w nowym kodeksie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1998, nr 1–2; tenże *Zdrada główna w nowym kodeksie karnym*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. Boguni, t.VI, Wrocław 2000; tenże, *Przestępstwa propagandy antypaństwowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1981; tenże, *Przestępstwo polityczne. Koncepcje teoretyczne i ustawowe*, „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych” 1984, nr 37; tenże, *Przestępstwo dezinformacji wywiadowczej w kodeksie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 5.

nej, zamachu stanu, zdrady dyplomatycznej, szpiegostwa, czynnego żalu sprawców niektórych przestępstw przeciwko RP, dezinformacji wywiadowczej, znieważenia narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej, zamachu na życie Prezydenta, czynnej napaści i znieważenia Prezydenta RP, czynnej napaści i znieważenia przedstawicieli państw obcych oraz symboli państwowych. Nieco inny charakter mają dwa ostatnie rozdziały (XI, XII). Omówiono w nich problematykę wzajemności oraz działania na szkodę państwa przeciwko RP (rozdz. XI) i problematykę ścigania i karania sprawców przestępstw przeciwko RP (rozdz. XII). W tym ostatnim rozdziale opartym o praktykę i orzecznictwo, w znaczącej mierze mającym charakter porównawczy i nawiązującym do uregulowań międzynarodowych, odniesiono się do tak ważkich zagadnień jak: właściwość organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, stosowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych, kwestia denuncjacji, wymiana agentów, analizując także nieliczne sprawy o szpiegostwo w praktyce sądowej oraz kary i środki karne orzekane w takowych sprawach. Wartościowym uzupełnieniem rozprawy jest obszerne zestawienie literatury, niestety – głównie polskiej.

W sumie, przedstawiana praca S. Hoca stanowi z całą pewnością potrzebną i przydatną pracę, niezbędną zarówno dla prokuratorów i sędziów, jak i adwokatów podejmujących trud obrony w sprawach o przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.

Jacek Sobczak

Oktawia Górniok

Odpowiedzialność karna menedżerów

Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”,
Toruń, s. 159

Nakładem Towarzystwa Naukowego Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora” w Toruniu ukazała się książka Pani Profesor dr hab. Oktawii Górniok zatytułowana „Odpowiedzialność karna menedżerów”. Już sam tytuł pracy może budzić zainteresowanie, ale i pewne zaniepokojenie: czyżby menedżerowie mieli odpowiadać karnie za swe bezprawne zachowania na innych, szczególnych zasadach (jakich?), aniżeli te, które obowiązują przy ustalaniu konsekwencji karnoprawnych za czyny zabronione popełniane przez zwykłych, szarych ludzi? Oczywiście tak nie jest, odpowiada Autorka, dodając jednak, że: *treść ich (menedżerów, m.p.) kompetencji i sytuacji, w jakich je sprawują mają częstokroć znaczenie dla osądzenia czynów popełnianych w takich warunkach. Wyłaniają bowiem specyficzne problemy, a ich rozstrzyganie wymaga niejednokrotnie uwzględniania treści tych kompetencji i okoliczności, w jakich menedżerowie opierają swe funkcje.* Nic dodać, nic ująć. Wszak każdy z obrońców w sprawach karnych dostrzega zmiany struktury i form tzw. przestępczości gospodarczej, jakie dokonały się na przestrzeni ostatnich 15 lat. Większość z nas miała okazję w swej praktyce zetknąć się z problemami występującymi w sprawach, w których oskarżeni, osoby kierujące działalnością podmiotów gospodarczych, odpowiadają za nieprawidłowości czy uchybienia, których mieli dopuścić się w związku z wykonywaną pracą; i wiemy, jak różne są to problemy od tych, jakie występowały na gruncie przestępstw przeciwko

mieniu czy dawnych przestępstw gospodarczych, takich jak niegospodarność czy spowodowanie niedoboru¹.

Właśnie tym nowym zagadnieniom, rysującym się na tle, z jednej strony nieznanym wcześniej przestępnych zachowań, z drugiej zaś na tle nowego i zmieniającego się stanu prawnego (a rzecz dotyczy przecież nie tylko zmian w przepisach karnych, ale także i tych, które współkształtują warunki działalności gospodarczej) została poświęcona omawiana publikacja.

Tak określona problematyka, w połączeniu z zainteresowaniami badawczymi Pani Profesor, wybitnej przedstawicielki nauki prawa karnego, autorki licznych prac dotyczących właśnie zagadnień prawa karnego gospodarczego², narzucały monografii charakter dogmatyczny. Czytelnik znajdzie tu zatem analizę przepisów określających ogólne zasady odpowiedzialności karnej, definicje pojęć, którymi posłużył się ustawodawca oraz wszechstronną, dokonaną w oparciu o dorobek polskiej i niemieckiej nauki prawa karnego oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego, wykładnię znamion tych typów czynów zabronionych, które są szczególnie interesujące z punktu widzenia odpowiedzialności karnej menedżerów. Wszystko to, napisane językiem przystępnym, podane zostało w czytelnym układzie redakcyjnym. Z właściwym sobie wyczuciem potrzeb praktyki. Autorka sygnalizuje te problemy i stawia pytania szczególnie aktualne z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości oraz sytuacji stron, działających w sprawach o tzw. przestępstwa gospodarcze, a także przedstawia propozycje rozstrzygnięcia tych kwestii.

Monografię otwiera słowo wstępne, w którym określona jest tematyka pracy, zakres analizowanych przepisów (normy określające przestępstwa gospodarcze, zaś w zakresie wykroczeń, te typy czynów zabronionych, które zostały określone w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i w k.s.h.), metoda badawcza oraz krąg czytelników, do których publikacja jest adresowana (menedżerowie, ale także i studenci kierunków prawa, administracji oraz ekonomii). Do tego ostatniego elementu powrócę jeszcze na zakończenie.

Po słowie wstępnym, Autorka przechodzi do „Wprowadzenia”. Ta krótka, bo zaledwie 3-stronicowa część pracy ma jednak istotne znaczenie dla zrozumienia problemów prawnych w następnych partiach monografii.

W szczególności dotyczy to objaśnienia pojęcia „menedżer” w kontekście funkcji prawa karnego oraz kompetencji i zakresu działania osób kierujących działalnością podmiotów gospodarczych. O. Górniok stwierdza, że: *Dlatego nazwie menadżer w tym kontekście przypisuję stosunkowo szerokie znaczenie, nawiązując do odpowiednio szerokiego znaczenia, jakie nadaje wykładnia powtarzającemu się w klasycznych typach przestępstw menedżer-*

¹ Co nie oznacza bynajmniej, iżby dorobek doktryny dotyczący tych czynów zabronionych można było odłożyć *ad acta*. Choć przecież powstał on w zupełnie innej rzeczywistości politycznej i gospodarczej, to przecież niektóre mechanizmy gospodarcze są niezależne od systemu, a i w działaniach przestępców można odszukać pewne podobieństwa. Nie dziwi więc fakt, iż Autorka powołuje w książce takie pozycje jak H. Popławski, *Odpowiedzialność karna kierownika za niewłaściwe wykonywanie nadzoru w zespołowym działaniu*, Warszawa 1972 r.; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonywanie nadzoru w zespołowym działaniu*, Warszawa 1972 r., czy J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa, 1971 r.

² Dość wskazać tutaj dzieło *Prawo karne gospodarcze*, t. 10, wydane w serii *Prawo gospodarcze i handlowe*, Wydawnictwo CH Beck, 2003 r. czy komentarze do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego oraz opracowanie komentarzy do rozdziałów w k.k. dotyczących przestępstw gospodarczych, nie wspominając już o wielu glosach i artykułach, jakie Autorka poświęciła omawianej problematyce.

skich znamieniu «zajmuje się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą» innych podmiotów. (L. Peiper: Komentarz do Kodeksu Karnego, Kraków 1936, s. 580). Nazwą tą obejmuje osoby, do których stałych lub przejściowych kompetencji należy podejmowanie decyzji w powierzonych im do zajmowania się sprawach majątkowych lub gospodarczych mandanta, jak również uprawnione do tego osoby współdecydujące, w tym także podejmujące decyzje w ramach organów kolegialnych.

W dalszej części wywodu Autorka wskazuje, że treści tak rozumianej nazwy najbliższy jest opis wyznaczony przez znamiona podmiotu przestępstwa nadużycia zaufania, określonego w przepisie art. 296 § 1 k.k., ale też mieścić się w niej może osoba faktycznie wykonująca funkcje menedżerskie, np. zajmująca się cudzymi sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą z grzeczności lub w układzie zbliżonym do cywilistycznej konstrukcji określonej w art. 752 k.c. (*negotiorum gestor*).

Część druga pracy „Wybrane problemy ogólnych zasad odpowiedzialności karnej menedżerów” jest znacznie bardziej rozbudowana. Składają się na nią:

Rozdział 1, gdzie przedstawiono okoliczności wyłączające przestępność czynów popełnionych przez menedżerów na różnych płaszczyznach: bezprawności kryminalnej (kontratypanu wyższej konieczności, kontratypanu ryzyka nowatorstwa), zawinienie (błąd co do ustawowych znamion oraz błąd co do prawa). Trafne skoncentrowanie uwagi na wskazanych wyżej okolicznościach oraz analiza poczyniona pod kątem możliwości ich zastosowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności karnej menedżerów doprowadza do wielu konkluzji, które niewątpliwie przydatne będą w praktyce, jak na przykład ta, dotycząca możliwości zastosowania konstrukcji ryzyka nowatorstwa: *Reasumując, menadżer nie ponosi odpowiedzialności karnej za przedsięwzięcia mieszczące się w granicach ryzyka dnia codziennego, mimo że doprowadziły one do szkody w dobrach chronionych prawem, wówczas gdy czyn jego nie zawierał znamion przestępstwa, bowiem ryzykowne przedsięwzięcie mieściło się w ramach jego kompetencji, sprawowanych zgodnie z obowiązującymi normami i zachowywał przy tym reguły ostrożnego postępowania z dobrami, których ryzykowne przedsięwzięcie dotyczyło.*

Rozdział 2 części II poświęcony został przedstawieniu form współuczestnictwa przestępnego. Najciekawszy wydaje się fragment odnoszący się do tzw. sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego. Pewien niedosyt pozostawia zasygnalizowanie jedynie możliwości wystąpienia wielopodmiotowego sprawstwa kierowniczego czy polecającego, co w rozbudowanej niekiedy strukturze organizacyjnej podmiotów gospodarczych może mieć pewne znaczenie.

Rozdział 3 części II – „Inne ogólne problemy związane z odpowiedzialnością karną menedżerów” zawiera omówienie zagadnień, które zdefiniowane są w konstrukcjach określonych w części ogólnej k.k., a które odgrywają często dużą rolę w sprawach dotyczących przestępstw gospodarczych (przestępstwa indywidualne, skutek jako znamię typu czynu zabronionego, podział przestępstw ze względu na formy zachowania sprawcy, zagadnienia związane z pojęciem winy i strony podmiotowej przestępstwa). Uwagę zwraca problem tzw. obchodzenia prawa, tj. zachowań mających na celu uniknięcie podporządkowania się normie nakazującej lub zakazującej, za pomocą sztucznych sposobów pozorujących zachowania legalne.

Część III monografii to jakby „część szczególna”. Autorka w 4 rozdziałach omawia poszczególne typy czynów zabronionych określających przestępstwa menedżerskie, przyjmując przy tym następującą systematykę:

a) przestępstwa popełnione na szkodę jednostek organizacyjnych, w jakich menedżerowie pełnią swe funkcje, a w tym:

- nadużycie zaufania (art. 296 § 1–5, art. 585 k.s.h., art. 23 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji),
- przeciwko mieniu (art. 286 § 1–4, 287 § 1–3, 284 § 1–4, 278 § 1–5 k.k.);

b) przestępstwa popełnione przez menedżerów na szkodę innych uczestników obrotu gospodarczego:

- przestępstwa na szkodę wierzycieli (art. 300–308 k.k.),
- przestępstwa na szkodę współników i wierzycieli spółki handlowej (art. 586–595 k.s.h.),
- naruszenia zasad uczciwej konkurencji (art. 24–26 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);

c) przestępstwa menedżerów na szkodę ponadindywidualnych interesów społecznych:

- oszustwo gospodarcze (art. 297 k.k.),
- pranie brudnych pieniędzy (art. 299 § 1–8 k.k., przepisy karne z ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł),
- przestępstwa związane z obrotem papierami wartościowymi (przepisy karne ustawy o publicznym obrocie papierami wartościowymi i art. 311 k.k.),
- korupcja (przepisy określone w art. 228–229 i 296a k.k.),
- przepisy karne z ustawy Prawo bankowe,
- przestępstwa przeciwko środowisku (z rozdz. XXII k.k.),
- odpowiedzialność karna menedżerów w świetle międzynarodowych aktów prawnych.

Także w tej części Czytelnik znajdzie wiele cennych wskazówek, przydatnych zwłaszcza przy dokonywaniu wykładni znaczenia czynów zabronionych.

Jedyną słabszą stroną pracy jest mało staranna korekta. Dla przykładu należy wymienić błędy pisarskie nazwisk (L. Tyszkiewicz zamiast L. Tyszkiewicz – s. 8, A. Spotkowski zamiast A. Spotowski – s. 110, L. Kubiki zamiast L. Kubicki – s. 38), dat (ust. z 16.11.2000 r. zamiast ust. z 16.11.2000 r.) czy niekonsekwencje w zakresie wskazywania faktu publikacji (rozprawa doktorska R. Nipoldta określana jest jako „opublikowana”, bez wskazania miejsca i czasu – s. 8, w innym miejscu jako „obroniona” – s. 65). To jednak zarzut nie tyle pod adresem Autorki, co raczej wydawnictwa.

Na koniec wypada powrócić do już zasygnalizowanej sprawy: dla kogo może być ona przydatna, komu należałoby ją polecić. Przypomnijmy: Pani Profesor pisała ją z myślą o przedsiębiorcach i osobach studiujących zagadnienia prawa karnego gospodarczego. W moim przekonaniu wśród adresatów monografii należy wymienić także tych, którzy zajmują się podobnymi sprawami w praktyce: sędziów, adwokatów, prokuratorów. Będzie to bardzo przydatna pomoc w ich codziennej pracy.

Wojciech Cieślak

Jerzy Jacyszyn***Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce***

Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, s. 341

„Wolne zawody” (po francusku „les professions liberales”, zaś po angielsku po prostu „the professions”) to pojęcie używane nie tylko w fachowej literaturze prawniczej, lecz przez ekonomistów, historyków, socjologów, media oraz w języku codziennym. Nie jest ono jednak do końca jasne ani precyzyjnie zdefiniowane w prawodawstwie tak polskim, jak i poszczególnych krajów Unii Europejskiej. Autor recenzowanej książki starał się zgromadzić, a potem uporządkować możliwie wszystkie sprawy – tak teoretycznie, jak i w ujęciu bardziej praktycznym – związane z wolnymi zawodami oraz ich uprawianiem w Polsce, a także porównawczo w krajach UE.

Zarówno u nas, jak i w Unii istnieje w ostatnich latach nie tylko rosnące zainteresowanie wykonywaniem wolnych zawodów, lecz i ustawiczny społeczny popyt na świadczenia ze strony fachowców uprawiających rozmaite wolne zawody. Co więcej, europejskie i światowe trendy rozwojowe idą w kierunku nie tylko wzrostu liczby osób zajmujących się tymi zawodami, lecz ku powstawaniu kolejnych, nowych wolnych zawodów, kompatybilnych do współczesnych realiów ekonomiczno-cywilizacyjnych. Z tego punktu widzenia potrzeba dokonania obszernej i gruntownej analizy całego zagadnienia jest poza dyskusją. Autor dokonał pionierskiej próby tego typu wieloaspektowej analizy, nie rosząc sobie bynajmniej prawa do całkowitego wyczerpania tematu (s. 15).

Zasadniczą – jak ją zrozumiałam – tezą wywodów J. Jacyszyna jest postulat uregulowania „optymalnej” większości spraw związanych z wolnymi zawodami w formie jednego aktu prawnego, „pozostawiając kwestie szczegółowe korporacjom samorządowym” (s. 13, a także 326 i 331). Wyjaśniłoby to, zdaniem Autora, wiele problemów dotąd niepotrzebnie skomplikowanych. Książka ma klarowną konstrukcję i jest podzielona na 7 rozdziałów. W pierwszym Autor prezentuje szeroko różne definicje „wolnego zawodu” w doktrynie zarówno krajowej, jak i zagranicznej. Wynika z tego, że generalnie – mimo zróżnicowanych, czasem dyskusyjnych kryteriów – za „wolny zawód” uznajemy osobiste i samodzielne wykonywanie czynności o charakterze intelektualnym, wymagające wysokich kwalifikacji, służące zapewnieniu świadczeń i usług klientom oraz ochronie istotnych wartości interesu ogólnego, zgodnie z normami prawnymi i etycznymi, w ramach konkretnej korporacji (samorządu zawodowego).

Można zatem wynioskować, że do klasycznych „wolnych zawodów” zaliczymy w pierwszym rzędzie: adwokatów i radców prawnych, lekarzy i lekarzy weterynarii, farmaceutów, architektów, inżynierów budownictwa i urbanistów, rzeczników patentowych oraz innych szeroko pojętych ekspertów z różnych dziedzin (tłumacze przysięgli, doradcy podatkowi, rzeczoznawcy). Co do innych zawodów, jak literaci (pisarze), publicyści czy dziennikarze – choć teoretycznie spełniają one większość wspomnianych wyżej kryteriów – nie ma klarownych jak dotąd regulacji prawnych. Jak można suponować na podstawie tekstu omawianej pracy, Autor jest zwolennikiem jasnego uregulowania przez prawodawcę statusu także tych grup zawodowych (s. 282).

W rozdziale II Autor prezentuje naprzód 12 cech wolnego zawodu, które – jego zdaniem – wyróżniają, a *ipso facto* definiują samo pojęcie. Są to: regulowany charakter, osobisty sposób świadczonych usług, kwalifikowane wykształcenie, aksjologia wykonywania zawodu,

struktura wykonywania wolnego zawodu, niezależność zawodowa, etos zawodowy, stan i sposób zorganizowania, wynagrodzenie, tajemnica zawodowa, szczególna odpowiedzialność oraz samorządność korporacyjna. W dalszej kolejności J. Jacyszyn szczegółowo rozwija tę problematykę, odwołując się do konkretnych przykładów, jak i do szerokiej literatury przedmiotu.

Rozdział III traktuje o spółkach cywilnych i handlowych jako formach wykonywania wolnego zawodu. Autor na początku omawia pojęcie spółek osobowych oraz ich rodzaje. Dalej zajmuje się szczegółowo i dokładnie spółką cywilną. Kolejnym etapem narracji są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa oraz spółka komandytowo-akcyjna. Na koniec pisze o wykonywaniu wolnego zawodu w ramach innych spółek handlowych oraz struktur organizacyjnych. W rozdziale IV omówione zostały źródła informacji o wolnych zawodach oraz formach ich wykonywania (korporacyjne, Krajowy Rejestr Sądowy, Monitor Sądowy i Gospodarczy).

Problematyka rozdziału V koncentruje się wokół zagadnienia upadłości spółek cywilnych i handlowych (zdolność upadłościowa, przesłanki ogłoszenia upadłości, postępowanie upadłościowe, podstawowe instytucje prawa upadłościowego i naprawczego). Rozdział VI traktuje o grupowych wolnych zawodach (prawniczych, ekonomicznych, medycznych, technicznych, tzw. hybrydalnych i innych), zaś w VII (ostatnim) Autor prezentuje relacje między przedsiębiorcą a wolnym zawodem. Jego zdaniem, dostrzegalny jest rosnący zamęt i chaos towarzyszący owym dwóm pojęciom w doktrynie oraz w praktyce gospodarczej, czemu winien jest sam legislator. Pojęcie przedsiębiorcy jest definiowane niejasno i mało zrozumiale, zaś określenie wolnego zawodu pozostawia się na marginesie ustaleń normatywnych (s. 296).

Jakie są różnice między przedsiębiorcą (tj. osobą prowadzącą działalność gospodarczą) a przedstawicielami wolnych zawodów? Autor przedstawia 10 takich zasadniczych różnic. Po pierwsze, wolne zawody są regulowane, tzn. normatywnie opisane w przepisach szczegółowych. Po drugie, wolny zawód ma charakter usługowy, ale jest to inny, specyficzny typ usług, najczęściej mających charakter niematerialny. Po trzecie, zasady wykonywania wolnych zawodów są inne niż zasady prowadzenia działalności gospodarczej. Inne są relacje przedsiębiorca–kontrahent, zaś inne wolny zawód–klient. Celem działalności gospodarczej jest zysk i korzyść materialna, a wolne zawody mają na uwadze przede wszystkim troskę o bezpieczeństwo obrotu prawnego, zdrowia, kultury i innych wartości niematerialnych.

Po czwarte, wolne zawody są zawodami – często wysokiego – zaufania publicznego, co nie odnosi się zwykle do typowej działalności gospodarczej. Po piątę, wolne zawody mają wybitnie reglamentowany charakter (szczególna kontrola zarówno ze strony ustawodawcy, jak i poszczególnych korporacji). Po szóste, pojęcie „przedsiębiorcy” jest bardziej wieloznaczne niż pojęcie „wolnego zawodu”, na które składa się cały zestaw konkretnych cech je identyfikujących i definiujących. Po siódme, wykonywanie wolnego zawodu jest samodzielne i osobiste, o charakterze intelektualnym. Po ósme, wolne zawody są przypisane każdy do konkretnej korporacji, zaś izby przemysłowo-handlowe grupują jedynie część przedsiębiorców.

Po dziewiąte, „wolne zawody” to pojęcie zbiorcze, natomiast przedsiębiorców dzieli się np. na średnich i małych. Po dziesiąte wreszcie, w obrębie grupy przedsiębiorców wewnętrzne podziały i klasyfikacje są bardziej czytelne, podczas gdy po drugiej stronie mamy do czynienia z „bezdyskusyjnymi” wolnymi zawodami oraz tzw. *quasi*-wolnymi zawodami. W konkluzji swych rozważań Autor stwierdza, iż wszystkie wyżej wypunktowane różnice

między przedsiębiorcami a wolnymi zawodami są oczywiste na gruncie teorii prawa. Natomiast potrzebna jest na przyszłość „interwencja ustawodawcy”, ponieważ całe zagadnienie „dorosło do rangi legislacyjnej” (s. 331).

Książka Jerzego Jacyszyna jest przykładem ambitnego zmierzenia się jednego badacza z całością bardzo skomplikowanej i wieloaspektowej problematyki wolnych zawodów. Dokonał on wnikliwej i szczegółowej analizy zagadnienia oraz postawił jasne wnioski końcowe. Miejmy nadzieję, że praca ta stanie się ważkim elementem szerokiej dyskusji zarówno wśród teoretyków, jak i praktyków, szczególnie w obliczu akcesji Polski do struktur Unii Europejskiej.

Magdalena Serwatka

SYMPOZJA KONFERENCJE

Sprawozdanie z Seminarium na temat Międzynarodowego Trybunału Karnego z Perspektywy obrońcy Trewir, 7–13 października 2004 r.

Po raz trzeci Europejska Akademia Prawa gościła około 100 adwokatów z Europy Środkowej i Wschodniej. Dotychczas, w ramach dwuletniego programu szkoleniowego organizowanego przez Europejską Akademię Prawa, przy współudziale CCBE oraz dofinansowaniu Unii Europejskiej, odbyły się 2 seminaria (grudzień 2004 i kwiecień 2005).

Jak dotąd szkolenia miały charakter wykładów. Tym razem Laviero Buono, który jest koordynatorem projektu, zapowiedział uczestnikom, że nadeszła pora na ćwiczenia praktyczne, tak więc ostatnie seminarium połączyło zarówno wykłady, jak i ćwiczenia.

Cykl zajęć rozpoczął wykład Davida Turnsa ze Szkoły Prawa w Liverpoolu, który skoncentrował się na opisaniu *ratione loci*, *ratione personae* i *ratione temporis* Trybunału. W swojej prezentacji David Turns zwrócił uwagę, że każde państwo samo stara się we własnym zakresie rozpoznawać sprawy karne, stąd przy podpisywaniu Konwencji Rzymskiej wywiązała się trudna debata. Przyjęcie Konwencji musiało bowiem oznaczać pewien kompromis, w wyniku którego państwa oddały część swoich kompetencji w zakresie ścigania określonych typów zbrodni. David Turns opisał też w dalszej części wykładu podstawy jurysdykcji miejscowej, osobowej i czasowej. Jak się okazuje, tak fundamentalne i wydawałoby się oczywiste zagadnienie jak jurysdykcja jest zagadnieniem podstawowym, od rozważenia którego zależy przecież dalszy tok sprawy. Konkluzja prezentacji wykładu była oczywista – jurysdykcja Trybunału ma aspekty polityczne i jej przeanalizowanie odnośnie do konkretnej sprawy musi być staranne i pozbawione wszelkich wątpliwości. Zagadnienia związane z jurysdykcją zostały określone w art. 1–14 Konwencji. David Turns zwrócił uwagę na zapis art. 16 Konwencji, który zakłada, że Trybunał podejmie działania na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ.

Jurysdykcja osobowa dotyczy tylko osób fizycznych, aczkolwiek np. Trybunał Norymberski rozpatrywał odpowiedzialność takich organizacji jak SS, NSDAP oraz Gestapo za podmioty zbrodnicze w czasie II wojny światowej. Jednak karano wówczas wyłącznie osoby fizyczne.

Jurysdykcja Trybunału odnosi się jedynie do osób powyżej 18 roku życia. Wyjątkowo zastosowano odmienne progi dla zbrodniczej działalności dzieci z Sierra Leone (odpowie-

działność dotyczyła w tym przypadku osób już od 15 roku życia, przy zastosowaniu szczególnych procedur).

Odnosnie do jurysdykcji – *temporae* – Trybunał nie ma możliwości sądenia zbrodni popełnionej przed wejściem Konwencji Rzymskiej w życie.

Tradycyjnie już koleżanka Vera Stremkovskaja zadawała szczegółowe pytania o możliwą jurysdykcję Trybunału nad przestępcami białoruskimi bądź przestępstwami popełnionymi na Białorusi.

David Turns odpowiedział jednak, że zasada jurysdykcji nie może dotyczyć obywateli-ofiar, którzy zmienili obywatelstwo. Jurysdykcję stosuje się bowiem zawsze do sprawcy zbrodni.

Kolejne wykłady poprowadzili Damian Romestant oraz Martem Bergsmo – szef Sekcji Porad Prawnych w ICC w Hadze, który omówił warunki prowadzenia dochodzenia oraz proces decyzyjny przy wnoszeniu oskarżenia. Na końcu swojej prezentacji omówił zagadnienia formy i treści zarzutów, na bazie których oskarżenie będzie zamierzało oprzeć proces.

Następnego dnia seminarium rozpoczął wykład dr. Görana Slutiera, wykładowcy prawa karnego na Uniwersytecie w Amsterdamie, który przybliżył uczestnikom rolę krajowych organów podczas prowadzenia dochodzenia – w tym obowiązek współpracy oraz zasady zatrzymania i zwolnienia podejrzanego.

W dalszej części Marianne Saracco, asystent w Izbie Przedprocesowej przy ICC opisała uprawnienia Izby oraz w wielkim skrócie opisała procedury przed Izbą Przedprocesową (Pre-trial Chamber).

Po południu odbyły się pierwsze zajęcia praktyczne. Uczestnicy seminarium podzieleni na podgrupy przygotowywali projekty pism w fazie przedprocesowej, po czym tego samego dnia prace zostały omówione przez prowadzących zajęcia – adwokatów Stuarta Alforda (z Londynu) i Dorotheę Le Frapeur du Hellen (z Montpellier).

W dalszej części seminarium zastępca dyrektora w szwedzkim Ministerstwie Sprawiedliwości – Hakan Friman omówił zadania oraz uprawnienia Izby Procesowej, jak również dalszy tok postępowania tj. naradę i wyrokowanie.

Następny dzień konferencji rozpoczęły zajęcia praktyczne, podczas których uczestnicy w grupach przygotowywali pisma procesowe, które następnie zostały przez nich zaprezentowane i omówione przez Stefana Kirscha – wiceprezesa Stowarzyszenia Obrońców przy ICTY i Stephane Bourgon – prezesa Stowarzyszenia Obrońców przy ICTY. Po południu Nicholas Koumjian – Zastępca Prokuratora Trybunału Timoru Wschodniego przedstawił zagadnienia związane ze środkami dowodowymi, zasadami ich ujawniania i dopuszczalności oraz przeprowadzania dowodów.

Kolejnego dnia zostały omówione procedury po wydaniu wyroku. Sylvia de Bertodano – adwokat z Londynu – przedstawiła zagadnienia wykonalności orzeczeń, prawa do zadośćuczynienia oraz odszkodowań dla pokrzywdzonych. Następny wykładowca, Xavier Tracol – Doradca do Spraw Odwołań w Dziale Postępowania Odwoławczego w Biurze Prokuratora przy ICTY, omówił zagadnienia związane z odwołaniami od wyroków oraz postępowaniem odwoławczym.

Ostatni dzień seminarium został poświęcony zajęciom praktycznym, podczas których uczestnicy przygotowywali środki zaskarżenia pod kierunkiem adwokata z Paryża Pascala Besnier oraz Xaviera Tracol.

Należy podkreślić, że wszyscy prowadzący zajęcia praktyczne wskazywali na bardzo wysoki poziom przygotowanych przez uczestników pism.

W trakcie seminarium uczestnicy zadbali o emocje sportowe i rozegrali mecz piłki nożnej. I choć ani wynik, ani międzynarodowy skład drużyn nie były najważniejsze, liczyła się przecież inicjatywa mająca na celu pogłębienie integracji.

Kolejna, ostatnia już część seminarium odbędzie się na początku marca 2005 r.; wówczas będzie miała miejsce wizyta uczestników w siedzibie Trybunału w Hadze.

Bartosz Grohman, Ewa Ślęzak

Sprawozdanie z konferencji naukowej „Prawnomiędzynarodowe aspekty zwalczania terroryzmu” Bielsko-Biała, 18–19 czerwca 2004 r.

Niezwykła złożoność współczesnego terroryzmu powoduje, iż analizowanie tego zjawiska wymaga badań interdyscyplinarnych, uwzględniających jego polityczne, społeczne, psychologiczne i historyczne aspekty. Przestępczy charakter terroryzmu czyni z niego jednak przede wszystkim przedmiot zainteresowania nauk prawnych, i to zarówno prawa międzynarodowego, jak i różnych dziedzin prawa wewnętrznego. Prawnomiędzynarodowe aspekty zwalczania terroryzmu stały się tematem ogólnopolskiej konferencji naukowej, która odbyła się w Bielsku-Białej w dniach 18–19 czerwca 2004 roku. W konferencji uczestniczyli pracownicy naukowcy z uniwersytetów: Białostockiego, Jagiellońskiego, Rzeszowskiego, Warmińsko-Mazurskiego, Warszawskiego oraz z Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Wyższej Szkoły Administracji w Bielsku-Białej i z Uniwersytetu w Koszycach.

Po oficjalnym rozpoczęciu konferencji przez Panią Rektor Wyższej Szkoły Administracji, prof. dr hab. Irenę Pietrzyk, pierwszą sesję poprowadziła prof. dr hab. Elżbieta Dynia z Uniwersytetu Rzeszowskiego. Jako pierwszy z referatem zatytułowanym „Umowy międzynarodowe o charakterze wielostronnym a terroryzm” wystąpił prof. dr hab. Zdzisław Galicki (Uniwersytet Warszawski), który w niezwykle kompleksowy sposób dokonał analizy wielostronnych umów międzynarodowych służących zapobieganiu i zwalczaniu terroryzmu. Przedmiotem analizy stały się m.in. kwestia prawnej definicji terroryzmu w prawie międzynarodowym, uregulowania odnoszące się do zagadnień jurysdykcyjnych i ekstradycyjnych występujące w umowach antyterrorystycznych oraz prace prowadzone w ramach Rady Europy przez Komitet Ekspertów ds. Terroryzmu (CODEXTER). Kolejnym prelegentem był prof. dr hab. Kazimierz Lankosz (WSA), który w referacie „Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wobec problemów międzynarodowego terroryzmu” zwrócił uwagę na kwestię ochrony praw człowieka, które w imię walki z terroryzmem w wielu państwach podlegają coraz większym ograniczeniom. Swoje wystąpienie prof. Lankosz zilustrował licznymi przykładami orzeczeń Trybunału Strasburskiego, które zapadły w sprawach związanych z działalnością terrorystyczną. Na potrzebę zmian w prawie międzynarodowym w kwestii użycia siły wskazał prof. dr hab. Michał Chorośnicki (WSA) w referacie „Nowe koncepcje użycia siły w prawie międzynarodowym publicznym”. Prelegent dokładnie omówił, w jaki sposób polityka i historia wpływały na możliwość użycia siły w prawie międzynarodowym, ukazał również złożoność problemu granic zakazu użycia siły oraz przedstawił, jak kształtuje się w tym zakresie praktyka państw.

Problematykę kontroli przesyłek dyplomatycznych, będącą jednym ze sposobów zapobiegania aktom terroru, szczegółowo naświetlił dr Tomasz Kamiński (Uniwersytet Warszawski) w wystąpieniu „Nieinwazyjna kontrola przesyłki jako instrument zapobiegania nielegalnemu wykorzystywaniu poczty dyplomatycznej”. Wychodząc od ogólnej zasady nietykalności poczty dyplomatycznej, dr Kamiński przedstawił dopuszczalne metody nieinwazyjnej kontroli takiej poczty w świetle Konwencji Wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku oraz praktykę państw w tym zakresie. Omówił także poglądy uznające i negujące legalność stosowania nieinwazyjnych metod kontroli poczty dyplomatycznej. Kontrowersyjne pytanie, gdzie kończy się walka partyzancka, a zaczyna terroryzm, poruszył mgr Tomasz Dąbrowski (Uniwersytet Jagielloński) w swoim referacie „Czy terroryści zasługują na uznanie międzynarodowe?”. W wystąpieniu prelegent zmierzył się z instytucją uznania międzynarodowego w odniesieniu do powstańców, przedstawiając przesłanki i charakter prawny tej instytucji, a także przypadki, kiedy następuje odmowa uznania. Tematykę metod i środków podejmowanych w walce z terroryzmem podjęła mgr Katarzyna Zdybska (Uniwersytet Jagielloński) w referacie „Izraelski mur bezpieczeństwa a zwalczanie terroryzmu palestyńskiego w kontekście prawa międzynarodowego”. Po ogólnym naświetleniu współzależności istniejących na gruncie prawa międzynarodowego między Izraelem a Autonomią Palestyńską autorka referatu przedstawiła historię powstawania muru bezpieczeństwa oraz wszelkie spory i problemy natury politycznej i prawnej związane z jego budową.

Drugą sesję konferencji poprowadził prof. dr hab. Kazimierz Lankosz, a rozpoczął ją dr Paweł Czubik (Uniwersytet Jagielloński) referatem „Klauzule antyterrorystyczne w międzynarodowym prawie gospodarczym”. W swoim wystąpieniu autor dokonał analizy wyjątków w zakresie bezpieczeństwa określonych w artykule XXI GATT oraz klauzul antyterrorystycznych zawartych w regionalnych umowach handlowych. Do kwestii terroryzmu w konfliktach zbrojnych nawiązał mgr Marcin Marcinko (Uniwersytet Jagielloński) w wystąpieniu „Status terrorysty w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego”, w którym wykazał, jak skomplikowanym problemem prawnym mogą okazać się próby dokonywania rozróżnienia pomiędzy terrorystą, *guerrilla* a kombatantem. Z kolei mgr Cezary Żelaźnicki (Uniwersytet w Białymstoku) w referacie „Interwencja humanitarna a zwalczanie międzynarodowego terroryzmu” starał się wykazać, iż formy i mechanizmy podejmowania interwencji humanitarnej mogą przysłużyć się debacie nad dopuszczalnością działań w ramach międzynarodowego zwalczania terroryzmu. Kolejny prelegent, mgr Wojciech Matuszewski (Uniwersytet Jagielloński), w wystąpieniu „Prawnomiędzynarodowe aspekty zwalczania finansowania terroryzmu” omówił szeroko rozumianą problematykę udzielania materialnego wsparcia terrorystom, ze szczególnym uwzględnieniem procedury prania pieniędzy, a następnie szczegółowo przedstawił prawnomiędzynarodowe instrumenty służące zapobieganiu i zwalczaniu finansowania terroryzmu. Kontrowersyjny temat wykorzystania Międzynarodowego Trybunału Karnego do walki z terroryzmem był przedmiotem rozważań przedstawionych przez dr Roberta Śliwę (Akademia Ekonomiczna w Krakowie) w referacie „Międzynarodowy Trybunał Karny w dobie wojny z terroryzmem”. W swoim wystąpieniu prelegent zwrócił uwagę głównie na potrzebę rewizji dotychczasowych poglądów na takie zagadnienia, jak zakres pojęcia czynu zabronionego czy status prawny i tryb sądenia sprawców przestępstw terrorystycznych.

Trzecią sesję drugiego dnia konferencji poprowadził prof. dr hab. Zdzisław Galicki, a jako pierwsza wystąpiła mgr Marta Dąbrowska (Uniwersytet Jagielloński), która w referacie „Zwalczanie terroryzmu w ramach instrumentów prawnych UE” szczegółowo omówiła roz-

wój współpracy państw UE w zakresie zwalczania przestępczości terrorystycznej, prezentując odpowiednie regulacje traktatowe i instrumenty prawne przyjęte w ramach III filaru UE, a także ramy organizacyjne wspomnianej współpracy. Problemy, jakie napotyka Federacja Rosyjska w zakresie zwalczania terroryzmu, przedstawił mgr Kazimierz Kraj (Uniwersytet Jagielloński) w wystąpieniu „Rola Rosji w walce z terroryzmem międzynarodowym”. Autor referatu bardzo szczegółowo przedstawił najważniejsze postanowienia ustawy federalnej o walce z terroryzmem oraz organizacyjne aspekty zapobiegania i zwalczania terroryzmu na terytorium Federacji Rosyjskiej. Związek między religią a terroryzmem oraz wpływ, jaki na działalność dzisiejszych terrorystów wywiera religia, naświetliła mgr Marta Romańczuk (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski) w referacie „Terroryzm religijny w aspekcie pojęciowym i fenomenologicznym”. Autorka skupiła się przede wszystkim na terroryzmie islamskim, nie omieszczała jednak wspomnieć i o innych ruchach religijnych, w tym o sektach, które zamachy terrorystyczne traktują jako środek do osiągnięcia ich religijnych celów. Trzecią sesję zakończył mgr Czesław P. Kłak (Uniwersytet Rzeszowski) referatem „Godność człowieka a zwalczanie terroryzmu”, w którym prelegent odniósł się do potrzeby wymierzania kar za przestępstwa terrorystyczne z poszanowaniem karnoprawnej zasady humanitaryzmu, zaznaczając, iż nawet sprawcy przestępstwa terrorystycznego nie można pozbawiać godności poprzez wykonywanie kary w sposób niehumanitarny.

Szeroki zakres tematyczny konferencji umożliwił nowe spojrzenie na prezentowane i omawiane kwestie, a także unaoczniał, jak aktualnym i nadal nierozwiązanym problemem jest zjawisko terroryzmu. W dyskusjach nad wygłoszonymi referatami zwrócono szczególną uwagę na rolę prewencji w walce z terroryzmem oraz na konieczność poszanowania w tej walce standardów w dziedzinie praw człowieka, zwłaszcza przy stosowaniu metod i środków podejmowanych wobec terrorystów. W podsumowaniu konferencji podkreślono również, iż skuteczność walki z terroryzmem zależy przede wszystkim od skuteczności instrumentów prawnych wypracowanych w omawianej dziedzinie, a to z kolei wymaga zaangażowania i współpracy państw w skali globalnej. Tym samym potwierdzono ogromną rolę, jaką prawo międzynarodowe pełni w wojnie wypowiedzianej „terrorystycznej międzynarodówce”.

Marcin Marcinko

Jubileusz prof. dr. hab. adw. Janusza Szwej

W dniach 20–21 października 2004 r. miałem zaszczyt uczestniczyć w obchodach jubileuszu 25-lecia pracy naukowej adwokata z Izby krakowskiej – prof. dr. hab. Janusza Szwej, naukowiec i praktyka, redaktora najpoważniejszych komentarzy do Kodeksu handlowego i Kodeksu spółek handlowych, jak też ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wszechstronności zainteresowań Jubilata dowodzi imponująca bibliografia jego prac – od historii prawa sądowego, poprzez prawo karne, cywilne i handlowe, po prawo wynalazcze i prawo konkurencji.

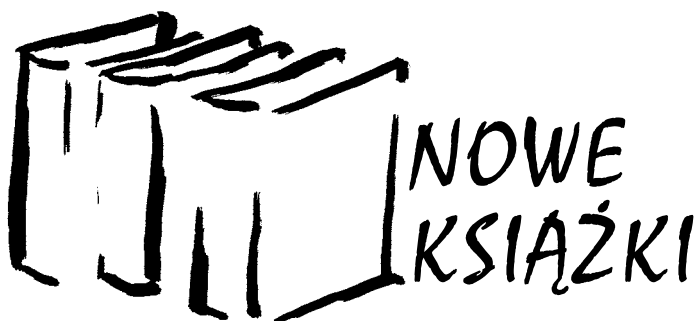
20 października 2004 r. w Collegium Maius Uniwersytetu Jagiellońskiego dostojnemu jubilatowi wręczono księgę pamiątkową, do której ofiarowało swe prace kilkudziesięciu polskich i zagranicznych prawników, profesorów i specjalistów z wielu dziedzin prawa. Księga

ta została wydana w znanej i cenionej przez prawników zajmujących się własnością intelektualną serii stanowiącej kontynuację Zeszytów Naukowych Uniwersytetu Jagiellońskiego (ZNUJ PWiOWI).

W dniu następnym, w gościnnych podwojach Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, odbyło się okolicznościowe sympozjum poświęcone aktualnym zagadnieniom prawa własności intelektualnej. Wystąpienia w pierwszej części sympozjum dotyczyły prawa własności przemysłowej i prawa autorskiego. Prof. Ryszard Skubisz z UMCS w Lublinie omówił znaczenie wyroków Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dla prowadzonych w Polsce procesów sądowych. Następnie prof. Marian Kępiński przedstawił swoje rozważania na temat zasady specjalizacji i kryterium renomy dla znaków towarowych. Po obu wystąpieniach wywiązała się żywa dyskusja z udziałem przedstawicieli nauki i praktyki. Na zakończenie tej części sympozjum, profesorowie – Janusz Barta i Ryszard Markiewicz z Uniwersytetu Jagiellońskiego omówili zagadnienie praw autorskich do prac naukowych wraz z analizą prawną przypadków dokonywania ich plagiatów.

Po przerwie poświęconej konsumpcji przystąpiono do obrad na temat zwalczania nieuczciwej konkurencji. Tę część sympozjum rozpoczął wykład prof. Joanny Schmidt-Szałewski z Uniwersytetu Jean Moulin w Lyonie, na temat orzecznictwa sądów francuskich w tym zakresie. Następnie prof. Maria Poźniak-Niedzielska z UMCS w Lublinie przedstawiła swoje przemyślenia na temat niedozwolonego naśladownictwa, a profesorowie – Ewa Nowińska i Michał du Vall z UJ zastanawiali się nad potrzebą utrzymywania *de lege ferenda* art. 13 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Interesująca dyskusja, tym razem po wszystkich referatach, potwierdziła wagę i aktualność poruszanych zagadnień. Choć niejednokrotnie merytorycznie się spierano, można było odnieść wrażenie, że uczestnicy dyskusji, głównie koledzy i uczniowie Jubilata, to jedna wielka rodzina prawdziwych miłośników prawa własności intelektualnej.

Andrzej Tomaszek



UKAZAŁY SIĘ:

Robert Zawłocki

Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze

Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2004

Przestępstwa gospodarcze to zbiorcza i umowna nazwa określonej kategorii, przede wszystkim pozakodeksowych przepisów karnych, określających czyny zabronione w obrocie gospodarczym. Kryterium pozwalającym na wyodrębnienie tych przestępstw (przepisów karnych) jest ich wspólny, rodzajowy przedmiot ochrony – w postaci podstaw prawidłowego obrotu gospodarczego. Prawo karne gospodarcze można podzielić na część ogólną (nauka o przestępstwie gospodarczym), naukę o reakcji karnoprawnej za przestępstwo gospodarcze oraz część szczególną (konkretne typy karalnych zachowań w obrocie gospodarczym). Omawiane opracowanie odnosi się wyłącznie do nauki o przestępstwie gospodarczym, tj. do podstawowej części teorii prawa karnego gospodarczego. Książka stanowi pierwsze kompleksowe opracowanie zagadnienia przesłanek odpowiedzialności karnoprawnej za przestępstwa gospodarcze w Polsce. Autor rozważa praktyczne kwestie bezpośrednio dotyczące każdego uczestnika obrotu gospodarczego. Przestępstwa gospodarcze nowego typu, związane z gospodarką wolnorynkową, odnoszą się do zachowań, których społeczne niebezpieczeństwo nie jest mniejsze niż w przypadku innych rodzajów przestępstw. W Polsce może niepokoić mała liczba wszczynanych oraz prawomocnie zakończonych spraw sądowych w omawianym zakresie. Zjawisku temu towarzyszy społeczne odczucie o bezkarności sprawców przestępstw gospodarczych.

Jacek Ignaczewski

Prawo spadkowe, art. 922–1088. Komentarz

Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2004

Opracowanie jest połączeniem klasycznego komentarza z elementami akademickiego podręcznika oraz poradnika. Zawiera omówienie przepisów księgi czwartej Kodeksu cywil-

nego dotyczącej prawa spadkowego. Przejrzysty układ książki pozwala czytelnikowi na samodzielne rozwiązanie wielu problemów jurystycznych związanych z prawem spadkowym. Ujęto w niej także najnowsze orzecznictwo oraz zestawienie literatury. Prawo spadkowe jest nieliczną dziedziną prawa, zakorzenioną w świadomości nie tylko prawników, ale i adresatów jego norm. Spadkobierca, testament, zachówek, spadek itp. weszły do języka potocznego, ale – jak stwierdza autor – przysłowiowy diabeł tkwi w szczegółach – stąd uzasadnienie dla tego typu publikacji, przydatnej prawnikom jak i bezpośrednio zainteresowanym swoimi spadkowymi prawami i obowiązkami.

Wiktor Cajselski

Kodeks pracy. Komentarz do nowelizacji

Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2004

Komentarz koncentruje się na przepisach prawa pracy obowiązujących od 1 maja 2004 r. W szczególności zwraca uwagę na równouprawnienie pracowników odnośnie do zatrudnienia, mobbingu, czasu pracy czy urlopów wypoczynkowych. Nowelizacja Kodeksu pracy dokonana Ustawą z 14 listopada 2003 r. stworzyła bowiem potrzebę dokonania analizy przepisów k.p., wprowadzając szereg nowych, często nieznanych dotąd instytucji prawa pracy. Autor przypomina, że po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej ponownie stały się obowiązujące (dotychczas zawieszone) normy prawa pracy m.in. regulujące kwestię dopuszczalnej liczby zawieranych kolejno umów o pracę na czas określony. W komentarzu uwzględniono bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądów Apelacyjnych oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

POLECAMY:

Jan Ciszewski

Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Komentarz

Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2004

Komentarz jest szczegółowym omówieniem postanowień rozporządzenia Rady WE Nr 1347/2000 z 29 maja 2000 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich, a także dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za wspólne dzieci obojga małżonków. W dniu 1 maja 2004 r. weszło ono w życie wobec Polski i innych państw przystępujących do Unii Europejskiej. Tekst rozporządzenia w języku angielskim, francuskim i niemieckim oraz w przekładzie na język polski został opublikowany – wraz z omówieniem B. Janowskiego – w k.p.p. 2002, nr 4, s. 909.

Unijne rozporządzenie upraszcza formalności w celu wprowadzenia szybkiego, nieskomplikowanego uznawania i wykonywania orzeczeń w tych sprawach – w innych państwach członkowskich. W końcowej części komentarza zamieszczono tekst (w tłumaczeniu na język polski) kolejnego rozporządzenia Rady WE Nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. o

jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, które będzie obowiązywać od 1 marca 2005 r., uchylając rozporządzenie nr 1347/2000.

Zdzisław Krzemiński

Wnoszenie apelacji cywilnej

Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2004

Trzecie wydanie tego pożytecznego opracowania stanowi kontynuację sprawdzonej konwencji: w skondensowanej formie zawiera informacje niezbędne przy opracowaniu i wnoszeniu apelacji od orzeczeń w sprawach cywilnych. Poprzednie wydanie ukazało się w 2001 r. i zostało dobrze przyjęte nie tylko przez praktyków, ale również – jak to określa autor – „młodzież prawniczą”. W opublikowanej już ustawie z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw znalazły się m.in. zapisy dotyczące postępowania apelacyjnego. Autor uwzględnił już te zmiany, chociaż wchodzi one w życie dopiero 5 lutego 2005 r. W końcowej części opracowania znalazły się wybrane orzeczenia Sądu najwyższego. Wg autora znajomość tych orzeczeń jest niezbędna – i to także wówczas, gdy z niektórymi tezami się nie zgadzamy. Cennym uzupełnieniem poradnika są również wzory pism procesowych – dotyczące apelacji.

Opracowała: *Agnieszka Metelska*



PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

Państwo i Prawo, nr 10, 2004 r.

„Status prawny własności poniemieckiej w Polsce” jest gorącym tematem z zakresu prawa i polityki, którego różnorodne aspekty analizuje Jan Szachułowicz. Autor omawia sprawę w dwóch płaszczyznach: pozycję prawną własności poniemieckiej na obszarach Polski przedwojennej – opuszczonych przez okupanta – oraz pozycję prawną nieruchomości na obszarach Ziem Odzyskanych. Pierwsze zagadnienie zostało objęte trzema aktami prawnymi: dekretem z 2 marca 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych, który został zastąpiony ustawą z 6 maja 1945 r. o tej samej nazwie, która wprowadziła jedynie zmiany kosmetyczne. Następnym aktem prawnym był dekret z 28 czerwca 1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1936–1945 na obszarze województwa dolnośląskiego. Ustawodawca wydał ponadto dekret z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich, który uchylił ustawę z 6 maja 1945 r. Autor podkreśla, że dekret o majątkach opuszczonych i poniemieckich stał się źródłem prawa wyczerpująco zamykającym regulację prawną majątków poniemieckich położonych na obszarach należących do Polski przed wybuchem wojny. Po Konferencji Poczdamskiej dekretem Polski Ludowej z 13 listopada 1945 r. o zarządzie Ziem Odzyskanych określono zakres terytorialny i rozciągnięto ustawodawstwo polskie na ten obszar. Dekretem z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich przesądzono także o losach prawnych własności nieruchomości położonych na przysporzonych terenach. W konkluzji autor stwierdza, że sprawę granicy polsko-niemieckiej i roszczeń przysiedlonych za utracone nieruchomości należy uznać definitywnie za prawnie zakończone, a niemieckie żądania odszkodowawcze za bezzasadne. Cezary Kosikowski zajmuje się „Nowymi regulacjami prawnymi w zakresie swobody działalności gospodarczej”. Ustawa z 1999 r. Prawo działalności gospodarczej została prawie w całości zastąpiona ustawą z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Autor uważa, że omawiana ustawa wraz z ustawą wprowadzającą przynoszą rozczarowanie wszystkim, którzy poważnie traktowali deklaracje przedstawicieli rządu oraz wierzyli w ich medialne oświadczenia. Rozmachu, jakiego nabrano na początku prac (planowano tytuł – „ustawa o wolności gospodarczej”), nie widać w produkcie końcowym. Jest on bliższy większej nowelizacji dotychczasowego Prawa działalności gospodarczej niż nowemu i kompleksowemu uregulowaniu problemów przedsiębiorczości.

Przegląd Sądowy, nr 10, 2004 r.

„Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w art. 115 § 20 k.k.” jest nową kategorią sprawców w polskim prawie karnym. Oktawia Górniok przypomina, że nazwy „zorganizowana grupa” i „związek przestępczy” funkcjonują w polskim prawie karnym od dłuższego czasu: „grupa” – od 1953 r., „związek” – od 1932 r. Nowela z 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wprowadziła jeszcze jedną kategorię: przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Wielka Encyklopedia Prawa charakteryzuje „terroryzm” w trzech płaszczyznach: całościowej, kryminalistycznej i politycznej. Złożoność przedmiotu dobrze oddaje myśl Arystotelesa: „Nie możemy (...) być bardziej dokładni niż na to pozwala natura przedmiotu, z którym mamy do czynienia. Sztuczna jasność przyniesie może więcej szkody niż uczciwa, celowa wieloznaczność”. Autorka sądzi, że ustawodawca wziął pod uwagę w § 20 art. 115 k.k. między innymi to ostrzeżenie i wprowadził wiele elementów o charakterze wartościującym, wybitnie ocennym. Jednakże przy konstrukcji wyjaśniającej charakter przestępstwa, w której kreujący element stanowią jego cele, trudno ostro wytyczyć i ustabilizować krąg przestępstw o charakterze terrorystycznym. Szczególnie wówczas, gdy popełnione przestępstwo celu takiego nie zrealizowało. Ustalanie bowiem ściśle określonych jego elementów pozostanie nadal wysoce uprawdopodobnionym domniemaniem, trudnym do konfrontowania z rzeczywistością. Danuta Tarnowska pisze o „Przesłuchaniu pokrzywdzonego przestępstwem określonym w rozdziale XXV k.k., który w chwili czynu nie ukończył 15 lat (art. 185a k.p.k.)”. Autorka przypomina, że prawna zdolność do występowania w roli świadka nie zależy ani od wieku, ani od zdolności do działań prawnych w sensie określonym przez prawo cywilne. Istotna jest faktyczna zdolność do stania się świadkiem, a więc zdolność postrzegania i przekazywania informacji. Nowelizacja z 10 stycznia 2003 r. kodeksu postępowania karnego w art. 185a ustanawia szczególny tryb przesłuchania pokrzywdzonego, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat.

Osobną kwestię stanowi taktyka przesłuchania świadka-dziecka i ocena jego zeznań. Wspomniana nowelizacja przewiduje dalszą ochronę małoletniego świadka, stanowiąc, że sąd może wyłączyć jawność całości lub części rozprawy na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat.

Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego, nr 10, 2004 r.

Magdalena Kastelik zastanawia się nad „Pojęciem *interes publiczny* w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego”. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje bowiem wyrażenie pojęcia „interes publiczny”. Należy więc dokonać analizy orzecznictwa Sądu Antymonopolowego (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów). Ustawa antymonopolowa nie ma bowiem zastosowania, kiedy dochodzi do naruszenia interesu prywatnego. Autorka analizuje, czy pojęcie „interes publiczny” może być rozpatrywane w kategoriach prawnych, a jeżeli tak, to czy można je uznać za instytucję prawa materialnego i prawa procesowego, czy tylko za jedną z nich. W podsumowaniu artykułu pojawia się próba uściślenia zagadnienia: interes publiczny jest naruszony, kiedy skutkami praktyk ograniczających konkurencję jest dotknięty szerszy krąg uczestników rynku, albo kiedy wywołują one inne niekorzystne zjawiska dla wszystkich uczestników rynku, a nie wyłącznie dla jed-

nego, pojedynczego podmiotu. Dawid Sobczyński zajmuje się „Konglomeratami finansowymi – nowym wymiarem nadzoru nad instytucjami finansowymi w Unii Europejskiej”. Autor podkreśla, że budowa jednolitego rynku finansowego UE obejmuje wiele wymiarów, takich jak wprowadzenie wspólnej waluty, harmonizowanie systemów płatności, finansowych usług transgranicznych, normowanie działalności instytucji kredytowych, ubezpieczeniowych i finansowych. Wspólny, skonsolidowany obszar finansowy stworzył nową kategorię graczy europejskiego rynku – konglomeraty finansowe. Jest to grupa skupiająca banki i instytucje ubezpieczeniowe oraz firmy inwestycyjne, składające się z ugrupowania spółek mających wspólny akcjonariat, których wyłączna lub dominująca działalność polega na świadczeniu usług w co najmniej dwóch z trzech sektorów finansowych (bankowym, ubezpieczeniowym, papierów wartościowych). Parlament Europejski przyjął 16 grudnia 2002 r. dyrektywę 2002/87/WE w sprawie nadzoru uzupełniającego nad instytucjami kredytowymi, przedsiębiorstwami ubezpieczeniowymi i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego. Dyrektywa jest kolejnym przykładem legislacyjnego wysiłku UE mającego na celu zaspokojenie potrzeb wciąż rozwijającego się wspólnotowego sektora finansowego. Jerzy Akińcza przestrzega przed czynem nieuczciwej konkurencji, którego istotą jest posłużenie się przez przedsiębiorcę narzędziem w postaci „wielkiej wygranej”. Autor w artykule „Przyrzeczenie wielkiej wygranej – ochrona praw konsumenta” podkreśla, że jest to główne narzędzie nieuczciwych praktyk podmiotów prowadzących sprzedaż na odległość. Ww. oferta jest zabiegiem marketingowym polegającym na przeprowadzeniu loterii (bądź innej czynności o podobnym charakterze), zmierzającej do wyłonienia osoby nagrodzonej. Sama możliwość wzięcia udziału w tego rodzaju loterii jest – wbrew pierwotnemu wrażeniu często towarzyszącemu konsumentowi – uwarunkowana dokonaniem zakupu. Czyn taki został ujęty w sposób normatywny w art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przegląd Prawa Handlowego, nr 10, 2004 r.

Po 1 maja 2004 r. w zasadniczy sposób zmieniły się zasady uznawania obcych certyfikatów po akcesji Polski do UE. Barbara Pabin w artykule „Europejskie certyfikaty” próbuje w sposób przejrzysty przedstawić przepisy regulujące równoważne traktowanie certyfikatów wydawanych przez podmioty należące do Wspólnoty i spoza jej terytorium. Krystyna Szczepanowska-Kozłowska w artykule „Wspólnotowy znak towarowy” koncentruje się na regulacji europejskiej w tej dziedzinie. Jest to przykład rozwiązania, które zrywa z tradycyjnie pojmowaną zasadą terytorializmu ochrony praw własności przemysłowej. Wspólnotowy znak towarowy, podobnie jak wspólnotowy wzór przemysłowy, jest jednolitym tytułem ochronnym, którego rejestracja jest skuteczna na terytorium całej wspólnoty. Za datę faktycznego rozpoczęcia funkcjonowania systemu wspólnotowego znaku towarowego przyjmuje się 1 kwietnia 1996 r. Właściwym organem do rejestracji wspólnotowych znaków towarowych jest Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM) w Alicante. „Dywidenda z akcji spółki publicznej” jest jednym z podstawowych praw przysługujących akcjonariuszowi spółki akcyjnej. Magdalena Rośniak-Rutkowska podkreśla, że wynika ono wprost z ustawy i dlatego nie można go akcjonariuszowi odebrać ani mocą statutu, ani drogą uchwały walnego zgromadzenia. Może się jednak zdarzyć, że dywidenda nie zostanie

wypłacona: jeżeli spółka nie wypracuje zysku za dany rok obrotowy albo walne zgromadzenie akcjonariuszy rozporządzi zyskiem w inny sposób. Na przykład przeznaczy go w całości na podwyższenie kapitału zakładowego.

***Monitor Prawniczy*, nr 21, 2004 r.**

Pogląd, że państwo ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem swych funkcji władczych, długo i opornie torował sobie drogę w PRL, zanim znalazł uznanie w ustawie z 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych. Zbigniew Radwański analizując „Zmiany w k.c. dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną” zajmuje się nie tylko kontekstem historycznym. Bardziej interesuje go ustawa z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, której celem było uregulowanie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej. Nowela zawiera nową regulację prawną w obrębie art. 417–421 Kodeksu cywilnego, a zmiany wynikają m.in. z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r. Autor wyszczególnia podmioty prawa cywilnego ponoszące odpowiedzialność odszkodowawczą za wspomniane działania lub zaniechania: osoby prawne wykonujące z mocy prawa władzę publiczną (w szczególności Skarb Państwa oraz jednostki samorządu terytorialnego), osoby prawne – którym zlecono wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej na podstawie porozumienia (w szczególności jednostki samorządu terytorialnego). Sławomir Cieślak zastanawia się nad „Wpływem nowelizacji k.p.c. na stopień sformalizowania postępowania cywilnego”. W dniu 2 lipca 2004 r. uchwalono ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. To kolejny etap przekształcania polskiego modelu postępowania cywilnego w postępowanie typu liberalnego. Nowelizacja przyniosła zmiany w zakresie realizacji fundamentalnych zasad procesowych np. odnoszących się do poznania prawdy w procesie. Analizując zmiany stopnia sformalizowania postępowania cywilnego autor bierze po uwagę dwa kryteria: zmianę stopnia szczegółowości regulacji formy, miejsca i czasu poszczególnych czynności postępowania. Drugim jest stopień rygoryzmu procesowego związanego z niezachowaniem wymagań prawnych stawianych czynnościom postępowania. „Reprezentowanie klienta przez prawnika zagranicznego w postępowaniu przed sądami i innymi organami władzy publicznej” jest przedmiotem rozważań Zenona Klatki. Z dniem uzyskania przez Polskę członkostwa UE weszły w życie dotąd nieobowiązujące przepisy ustawy z 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej na terenie RP. Tym samym nastąpiło zróżnicowanie sytuacji prawnej prawników z UE oraz spoza UE. Autor szczegółowo przedstawia zasady reprezentacji klienta przez prawnika zagranicznego w postępowaniu przed sądami i innymi organami władzy publicznej.

***Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 10, 2004 r.**

Związki państwa z dziedziną stosunków pracy cechuje złożoność wynikająca z wielości ról spełnianych przez państwo w życiu gospodarczym, którego fragment stanowi sfera stosunków pracy. Jerzy Wrątny w artykule „Państwo jako regulator stosunków pracy – tenden-

cje zmian” przedstawia zmieniającą się rolę państwa w tym zakresie – w okresie III RP. Jednocześnie porównuje tę rolę z czasami realnego socjalizmu. Szczególną uwagę poświęca pozycji układów zbiorowych pracy oraz funkcjonowaniu Trójstronnej Komisji ds. Społeczno-Gospodarczych, wskazując na niekonsekwencje dokonujących się przemian. „Indywidualne konta emerytalne” są nową instytucją systemu zabezpieczenia emerytalnego w Polsce. IKE, czyli indywidualne konta emerytalne, oferowane są w ramach tzw. III filaru od 1 września 2004 r.

Kamil Antonów, autor artykułu, koncentruje się przede wszystkim na prawnych aspektach funkcjonowania IKE, tzn. zasadach i trybie założenia konta, warunkach wypłat i zwrotu środków z IKE, relacji pomiędzy IKE a pracowniczymi programami emerytalnymi (PPE). Podano również przykłady wewnętrznych regulacji instytucji finansowych prowadzących IKE (zakładów ubezpieczeń na życie i funduszy inwestycyjnych). Ustawowa regulacja tej materii oraz zastosowane preferencje podatkowe powodują, że IKE może stać się konkurencyjnym produktem oszczędnościowym. Zdecydują o tym czynniki społeczno-ekonomiczne, takie jak poziom dochodów i bezrobocie, inflacja, rozwój rynku kapitałowego czy przywiązanie do tradycyjnego, publicznego zabezpieczenia emerytalnego.

Opracowała: *Agnieszka Metelska*



PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Andrzej Marcinkowski

Czy adwokat może udzielić pełnomocnictwa substytucyjnego radcy prawnemu? Jak należy reagować, gdy jako substytut adwokata zgłasza się radca prawny?

Prawo o adwokaturze w sposób ogólny w art. 25 ust. 3 stwierdza, że „w przypadku gdy adwokat prowadzący sprawę nie może wziąć osobiście udziału w rozprawie lub wykonać osobiście poszczególnych czynności w sprawie, może on udzielić substytucji”. Przepis art. 91 pkt 3 k.p.c. stanowi, że pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego substytucji adwokatowi lub radcy prawnemu. Z treści art. 21 ustawy o radcach prawnych wynika natomiast, że radca prawny może udzielić substytucji adwokatowi.

Egzegeza wymienionych przepisów ustaw korporacyjnych wykazuje, że radca prawny może udzielić substytucji adwokatowi, ale z braku analogicznego uregulowania w prawie o adwokaturze, nie jest możliwe udzielenie substytucji przez adwokata radcy prawnemu. Na ten temat kompetentnie wypowiedzieli się Wiktor Cajzel i Jolanta Turczynowicz-Kosmowska w artykule pt. „Radca prawny substytutem adwokata” (Przegląd Sądowy z 2000 r., z. 1, s. 91 i n.), domagając się zmiany przepisów prawa o adwokaturze poprzez wprowadzenie *expressis verbis* możliwości udzielania pełnomocnictwa substytucyjnego przez adwokata radcy prawnemu.

Powstaje pytanie, jak powinien zachować się adwokat, gdy w charakterze substytutu adwokata zgłasza się radca prawny.

Zdaniem moim trzeba zwrócić uwagę sędziemu przewodniczącemu, że drugiej strony nie reprezentuje pełnomocnik należycie umocowany, co może doprowadzić do nieważności postępowania (patrz art. 379 pkt 2 k.p.c.).

Gdyby przewodniczący nie reagował, należy wnosić na podstawie art. 162 k.p.c. o wpisanie zastrzeżenia do protokołu rozprawy. Zagrożenie nieważnością postępowania powinno zreflektować nie tylko sędziego przewodniczącego, ale także radcę prawnego, który może wnosić o odroczenie rozprawy w celu zastąpienia strony przez właściwego pełnomocnika substytucyjnego, którym może być tylko adwokat albo aplikant adwokacki (art. 77 Prawa o adwokaturze).

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

I. Prawo materialne

1. HIPOTEKA PRZYMUSOWA

W przeglądzie wymieniano dwie uchwały dotyczące wpisu hipoteki przymusowej dla zabezpieczenia należności publicznych, m.in. składkowych ZUS, na nieruchomości stanowiącej przedmiot wspólności małżeńskiej majątkowej (z 5 lutego 2004 r., III CZP 109/03 oraz uchwałę z dnia 24 lutego 2004 r., III CZP 121/03) wskazując możliwość rozbieżności orzecznictwa. Potwierdził to Sąd Najwyższy w składzie zwykłym, postanawiając przedstawić zagadnienie prawne w celu podjęcia uchwały składu powiększonego wyjaśniającej wątpliwości nasuwające się przy wykładni art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Przepis ten stanowi, że „dla zabezpieczenia należności z tytułu składek Zakładowi przysługuje hipoteka przymusowa na wszystkich nieruchomościach dłużnika, z uwzględnieniem ust. 3a i 3b. Podstawą ustanowienia hipoteki przymusowej jest doręczona decyzja o określeniu wysokości należności z tytułu składek, o odpowiedzialności osoby trzeciej lub o odpowiedzialności następcy prawnego”. Dopowiedzmy od razu, że ust. 3a i b określają przedmiot hipoteki, zatem mogą być pozostawione na uboczu, natomiast istota wątpliwości sprowadza się do pytania, komu ma być doręczona decyzja, aby stała się podstawą wpisu. W grę wchodzi tylko: dłużnik (zobowiązany) albo dłużnik i jego małżonek, który będzie „znosił” obciążenie hipoteką.

Uchwałą składu siedmiu sędziów z 28 października 2004 r., sygn. III CZP 33/04, stwierdza, że decyzja o określeniu wysokości składek doręczona tylko dłużnikowi stanowi podstawę wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości stanowiącej przedmiot wspólności majątkowej dłużnika i jego małżonka.

Stanowisko to wydaje się przekonujące i nie chodzi bynajmniej o argumentacje celowościowe, zwłaszcza o obronę interesu publicznego. Hipoteka przymusowa ustanawiana na

podstawie decyzji doręczonej, a więc nieostatecznej, może być tylko hipoteką kaucyjną (arg. z art. 111 k.w.h.), a skoro tak, to w postępowaniu egzekucyjnym wierzyciel będzie musiał dysponować tytułem wykonawczym przeciw obojgu małżonkom. Dlatego wątpliwe jest istnienie interesu prawnego tego małżonka wymagającego ochrony w postępowaniu o wpis takiej (kaucyjnej) hipoteki; ochrony polegającej na obowiązku doręczenia mu decyzji ZUS o należności składkowej drugiego małżonka. Poza tym należy pamiętać, że przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie regulują postępowania, lecz odsyłają w uregulowanych przez tę ustawę sprawach, do kodeksu postępowania administracyjnego (art. 123), tj. do art. 28 k.p.a., a w jego świetle wątpliwy jest również status małżonka dłużnika jako strony postępowania. Należy dodać, że w sprawach podatkowych jest inaczej – procedurę określa ustawa – Ordynacja podatkowa, odsyłając do k.p.a. w nielicznych wypadkach.

Podjęta uchwała nie dezawuuje zatem aktualności tych orzeczeń Sądu Najwyższego (patrz uchwała z 8 października 2003 r., OSNCP 2004, z. 12, poz. 191), które stawiając wymaganie uzyskania tytułu wykonawczego przeciw obojgu małżonkom, odnosiły się do wpisania hipoteki przymusowej zwykłej.

2. NIERUCHOMOŚĆ GRUNTOWA

Definicja nieruchomości gruntowych, mimo uregulowania zawartego w art. 46 § k.c., budzi nadal wątpliwości, które znalazły wyraz w postanowieniu z 30 października 2003 r., sygn. IV CK 114/02, zawierającym następującą tezę: „Stanowiące własność tej samej osoby i graniczące ze sobą działki gruntu objęte oddzielnymi księgami wieczystymi są odrębnymi nieruchomościami w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. Odrębność tę tracą w razie połączenia ich w jednej księdze wieczystej”.

Zapatrywanie to wpisuje się w dyskusję dotyczącą kryterium odrębnej nieruchomości gruntowej, szczególnie, czy wystarczające są właściwości fizyczne (część powierzchni ziemskiej) i własność rozumiana obiektywnie bez odwoływania się do stanu wieczystoksięgowego. Można bowiem na podstawie art. 46 § 1 k.c. dowodzić, że np. dwie działki, położone obok siebie i należące do jednego podmiotu, stanowią jedną nieruchomość, choćby miały urządzone odrębne księgi wieczyste. Można jednak bronić poglądu, że to właśnie księga wieczysta indywidualizuje prawnie nieruchomość, dlatego w razie założenia dwóch ksiąg dla sąsiadujących działek powstaną dwie nieruchomości. Oznaczałoby to, że w takim wypadku podział wieczystoksięgowy (tj. czynność odwrotna do łączenia ich w jednej księdze – art. 21 k.w.h.) jest również podziałem, o którym mowa w art. 92 i n. ustawy o gospodarce nieruchomościami.

3. PORĘCZENIE

Nie wymaga szerszego uzasadnienia twierdzenie o surowej odpowiedzialności poręczyciela. Jednym z przepisów ustanawiających ochronę jego interesu jest art. 878 § 1 k.c. zezwalający na poręczenie za dług przyszły do wysokości z góry oznaczonej. Skutkiem jego naruszenia, jako przepisu bezwzględnie obowiązującego, jest nieważność umowy (art. 58 § 1 k.c.). Na tę wadę powoływał się pozwany w sprawie V CK 124/04 rozpoznanej w dniu 21 października 2004 r. Pozwany odpowiadał za zobowiązanie dłużnika głównego wynikające z umowy pożyczki, a twierdząc, że część roszczenia dotyczy odsetek zwykłych, odmawiał jej spełnienia, bowiem – jak wywodził – w chwili zawierania umowy poręczenia dług z tytułu odsetek był długiem przyszłym i nie mieścił się w kwocie poręczenia określonej wysokością pożyczki. Kwota pożyczona (kapitał) określona w umowie ustanawiała wg poręczy-

ciela pułap jego odpowiedzialności. Spór dotyczył zatem zagadnienia, czy odsetki zwykłe, co do których określono zmienną stopę procentową, zasady ich spłat i zaliczania na poczet zadłużenia stanowią dług przyszły.

Sąd Najwyższy we wskazanym wyżej wyroku nie podzielił zarzutów pozwanego, uznając, że był to dług istniejący, lecz niewymagalny – podobnie jak dług dotyczący kapitału.

Dług w stosunku zobowiązaniowym stanowi przeciwieństwo wierzytelności. Umowa pożyczki pieniędzy kreuje zobowiązanie ich zwrotu w kwocie nominalnej lub powiększonej o pewne sumy wyrażone w systemie dziesiętnym liczonym dla oznaczonych okresów czasu. Istnienie długu (i wierzytelności) z chwilą zawarcia umowy pożyczki wynika wprost z treści art. 720 § 1 k.c. i oddziałuje wprost na akcesoryjny stosunek wynikający z poręczenia. Jeżeli ta druga umowa nie jest zawarta pod warunkiem (*sensu stricto*) lub z ograniczeniem terminu, to poręczyciel nie zobowiązuje się do jej przyjęcia w przyszłości – po zawarciu odrębnej umowy przyrzeczonej, lecz natychmiast przyjmuje odpowiedzialność w granicach poręczenia. Nie ma zatem miejsca dla konstrukcji wierzytelności lub długu przyszłego, o którym szerzej mowa m.in. w uchwale z 19 września 1997 r., III CZP 45/97, OSNC 1998/2/22. Sąd Najwyższy wskazał w niej trzy kategorie wierzytelności przyszłych, wyjaśniając, że właściwość ta może wynikać z warunku lub terminu, z umowy zobowiązującej do zaciągnięcia w przyszłości odrębnego zobowiązania (np. w umowie przedwstępnej) lub z zawarcia umowy, w której o powstaniu wierzytelności będzie decydować realizacja stanu faktycznego (np. wierzytelności i zapłatę z umów wzajemnych rozciągniętych w czasie). Ostatnio wymieniona kategoria jest zróżnicowana, a kwalifikacja wierzytelności jako przyszłych lub istniejących może budzić wątpliwości. Trudno byłoby przyjąć np., że w ramach jednej umowy o roboty budowlane z ustaloną ceną, terminem itp. rozliczanie pewnych etapów tzw. fakturami przejściowymi lub częściowymi nie ma od początku cech jednej (istniejącej) wierzytelności o wynagrodzenie. Podobnie należy ująć rzecz w razie zawarcia umowy pożyczki oprocentowanej, której zwrot następuje w ratach i tak samo doliczane są zobowiązania sumy odsetek.

4. POTRĄCENIE Z WIERZYTELNOŚCI SKARBU PAŃSTWA

Teza wyroku z 23 października 2003 r., V CK 387/02, OSNC 2004, nr 12, poz. 196 jest następująca:

„Dłużnik nie może przedstawić do potrącenia Skarbowi Państwa reprezentowanego przez Ministra Skarbu Państwa własnych wierzytelności, które ma w stosunku do innych państwowych jednostek organizacyjnych”.

Jedność wymienionego – szczególnego podmiotu doznaje licznych ograniczeń, nie tylko w procesie (por. art. 67 § 2 k.p.c.), ale i na płaszczyźnie prawa materialnego. W sprawie wyżej oznaczonej, rozpoznawanej z powództwa Skarbu Państwa reprezentowanego przez ministra właściwego do tych spraw, pozwany powoływał się na potrącenie własnej wierzytelności do zakładu opieki zdrowotnej, za którego zobowiązania (sprzed reformy 1998 r.) odpowiadał Skarb Państwa reprezentowany przez wojewodę.

5. OCHRONA ZNAKU TOWAROWEGO

W wyroku z 28 października 2004 r., sygn. V CK 139/04, rozstrzygnięto spór o zakres (czasowy) ochrony znaku towarowego, którego prawo używania przysługiwało powodowi z tytułu licencji. Zdarzenie stanowiące źródło sporu, tj. wykorzystywanie znaku przez nieuprawnionego, nastąpiło jeszcze w czasie obowiązywania ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych. Ustalony w procesie stan wskazywał, że w Polsce powstały dwie spółki działające

nieomal pod takimi samymi firmami (tylko z odmienną siedzibą) przejętymi od zagranicznych spółek-matek. Powodowa spółka została wyposażona w prawo używania znaku towarowego spółki-matki (umowa licencyjna – art. 17 ust. 1 ustawy). Jeszcze przed rejestracją uprawnienia licencjobiorczyni druga spółka zaczęła wykorzystywać ten znak towarowy w swojej działalności (oznaczała nim sprzedawane towary). Powódka wystąpiła o ochronę, zarzucając czyny nieuczciwej konkurencji oraz naruszenie prawa do znaku towarowego. Proces toczył się już w okresie obowiązywania ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jednolity: Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacji pozwanej, na podstawie art. 15 ust. 3, art. 20 i art. 22 ust. 2 ustawy o znakach towarowych, w związku z art. 315 ust. 2 Prawa wł. przem., podzielił jej zapatrywanie, że roszczenia wobec osób trzecich o ochronę prawa do używania znaku towarowego przysługiwały uprawnionemu z umowy licencji dopiero po uzyskaniu wpisu w rejestrze. Rozstrzygnięcie to nie wpływa na ochronę, w dopuszczalnych granicach, praw strony powodowej naruszonych czynem nieuczciwej konkurencji.

6. NIEWAŻNOŚĆ UMOWY

W sprawie sygn. V CK 141/04, zakończonej wyrokiem z 21 października 2004 r., oddalona została kasacja dostawcy środków medycznych do zakładu opieki zdrowotnej od wyroku oddalającego powództwo o zapłatę ceny.

Sąd Najwyższy potwierdził ocenę sądu II instancji, że „wykonanie w okresie trzech miesięcy ponad 150 dostaw – z których każda wyrażała się kwotą niewymagającą stosowania procedury zamówień publicznych – do tego samego szpitala stanowi obejście zakazu dzielenia zamówienia na części, ustanowionego w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych i powoduje nieważność czynności prawnej, z mocy art. 58 § 1 k.c.

Ze względu na nieważność umowy dostawca – wg terminologii ustawy, a sprzedający – wg kodeksu cywilnego nie może żądać spełnienia świadczenia zapłaty ciężącego na kupującym wg art. 535 k.c. *in fine*.

7. WYKONANIE ZOBOWIĄZANIA PRZEZ PEŁNOMOCNIKA

W sprawie między zleceniodawcą a profesjonalnym pełnomocnikiem zakończonej wyrokiem z 21 października 2004 r., sygn. V CK 61/04, o zwrot części wynagrodzenia zapłaconego przez klienta, rozpoznawanej na skutek kasacji strony pozwanej, Sąd Najwyższy aprobował ocenę sądu powszechnego, że działania pełnomocnika nie cechowała należyta staranność.

Z ustaleń niepodważanych w kasacji wynikało, że pełnomocnik zobowiązał się za dodatkowym wynagrodzeniem przejrzeć dokumenty spółki, od której zleceniodawca, jako udziałowiec zamierzał dochodzić zapłaty tzw. dywidendy. Rzeczywiste czynności pełnomocnika były następujące: najpierw wniósł pozew do sądu, potem dopiero wezwał spółkę do zapłaty, a jeszcze później w toku bezpośrednich rozmów uzyskał informację od strony pozwanej, że roszczenie jest niewymagalne ze względu na istnienie uchwały organów spółki zmieniającej pierwotny termin, o której to uchwale strona powodowa nie powzięła wiadomości. Poprzestanie pełnomocnika na nieprawdziwej – co do wymagalności roszczenia – informacji klienta, przy istnieniu dodatkowego zlecenia przejrzania akt spółki za odrębnym wynagrodzeniem, zostało ocenione negatywnie pod kątem należytej staranności stanowiącej przesłankę żądania odszkodowawczego.

W tej sprawie, ze względu na podstawy zaskarżenia, nie były badane pozostałe przesłanki roszczenia o wynagrodzenie szkody.

II. Postępowanie cywilne

1. UMORZENIE EGZEKUCJI

21 października 2004 r. wydany został wyrok sygn. V CK 140/04 w sprawie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego wydanego na podstawie nakazu zapłaty, utrzymanego w mocy po wniesieniu zarzutów i rozpoznaniu sprawy w dwóch instancjach. Zasadnicza część żądania przeciwegzekucyjnego, opartego na twierdzeniach dłużnika (powoda w sprawie), że dług zapłacił, została oddalona. Sąd rozpoznający zasadność tego powództwa ustalił bowiem, że zapłata została dokonana przez dłużnika przed zamknięciem rozprawy (por. art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.); w tym zakresie rozstrzygnięcie kasacyjne jest dość oczywiste. Interesujące natomiast było ujawnienie, że w sprawie o zapłatę postępowanie było wznowione, a wyrok wydany po wznowieniu ponownie zasądzał kwotę zbliżoną do wymienionej w nakazie zapłaty. Zagadnienie prawne, które się nasuwało w ramach przytoczonej podstawy kasacji, dotyczyło zatem dopuszczalności egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego opartego na nakazie zapłaty, jeśli po wznowieniu tego postępowania został wydany następny wyrok zasądzający, uwzględniający to samo roszczenie.

Sąd Najwyższy rozstrzygając kasację uznał, że środkiem obrony dłużnika w opisanej sytuacji powinno być żądanie umorzenia wszczętej egzekucji, a nie pozbawienie wykonalności tytułu opartego na nakazie zapłaty.

2. WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO

Praktyka w zakresie postępowania o wyłączenie sędziego nie jest jednolita, jeśli chodzi o wymagania w stosunku do wniosku. Podstawowe prawo człowieka – do rozpoznania jego sprawy w rzetelnym procesie – nie dopuszcza pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego, który stał się *iudice suspecto*. To prawo – jak każde – może być jednak nadużywane. Nie można inaczej określić np. wniosku powoda o wyłączenie wszystkich sędziów Sądu Rejonowego rozpoznającego sprawę, z powołaniem się na przewlekłość postępowania, przy czym we wniosku zawarto również żądanie wyłączenia od jej rozpoznania wszystkich sędziów Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego (!). Konieczność odebrania wyjaśnień (art. 50 § 2 k.p.c.) i wydania postanowień w oczywisty sposób wydłuża rozpoznanie sprawy co do istoty oraz powiększa koszty.

Takim niekorzystnym społecznie zjawiskiem przeciwstawia się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21 kwietnia 2004 r., sygn. III CO 2/04, OSNC 2004 nr 12, poz. 207, wyrażającym następującą tezę „Wniosek o wyłączenie sędziego musi określać osobę (tożsamość) sędziego, którego dotyczy oraz wskazywać zindywidualizowane przyczyny wyłączenia. Jeżeli wniosek dotyczy większej liczby sędziów, wszyscy oni muszą być oznaczeni przez wskazanie imion i nazwisk, a przyczyny wyłączenia powinny być odniesione do każdego z nich.

Braki lub niedokładności wniosku w tym zakresie uniemożliwiają nadanie mu właściwego biegu, co powoduje konieczność wszczęcia postępowania przewidzianego w art. 130 k.p.c.; przeprowadza je sąd (przewodniczący), w którym sprawa się toczy”.

Wydanie wyroku (wymierzenie sprawiedliwości) jest obowiązkiem, a nie tylko prawem sędziego. Strona zamierzająca zwolnić sędziego od tego obowiązku musi wykazać zatem istnienie ustawowych przesłanek.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 1 czerwca 2004 r., sygn. akt GSK 108/04

Zagadnienie prawne:

W sytuacji gdy osoba wprowadza na polski obszar celny większą ilość towaru niż deklarowana, okoliczność ta nie stanowi jeszcze wystarczającej podstawy do przyjęcia tezy, że osobą zobowiązaną do zapłaty opłaty manipulacyjnej dodatkowej od wartości towaru odpowiadającej różnicy między towarem przedstawionym a ujawnionym jest osoba wprowadzająca towar na polski obszar celny.

Przyjęcie takiej wykładni prowadziłoby do sytuacji, w której przepis art. 39 *in fine* Kodeksu celnego dotyczący osoby, która przejęła odpowiedzialność za towary po ich wprowadzeniu, byłby faktycznie martwy.

Przepis art. 276 § 2 Kodeksu celnego wyraźnie wskazuje, że różnica między towarem przedstawionym a ujawnionym musi być wykazana w wyniku rewizji celnej, wiążąc z wynikiem tej czynności odpowiedzialność osoby, o której mowa w art. 39.

W wypadku gdy po przedstawieniu towaru w granicznym urzędzie celnym rewizja celna nie zostanie przeprowadzona, a różnica między towarem przedstawionym a ujawnionym zostanie ujawniona dopiero w wyniku rewizji celnej przeprowadzonej w wewnętrznym urzędzie celnym, opłata manipulacyjna podlega pobraniu od osoby, która wprowadziła towary na polski obszar celny, lub od osoby, która po wprowadzeniu przejęła odpowiedzialność za te towary.

Z uzasadnienia wyroku:

Dyrektor Izby Celnej w Ł. decyzją z dnia 21 czerwca 2002 r. (...) utrzymał w mocy decyzję Dyrektora Urzędu Celnego w Ł. z dnia 25 września 2001 r., którą organ ten na podstawie art. 39 i art. 276 § 2 Kodeksu celnego wymierzył „SF” Spółce z o.o. w Ł. opłatę manipulacyjną dodatkową w związku z wykazaniem różnicy między towarem przedstawionym w zgłoszeniu

celnym, a ujawnionym w wyniku rewizji celnej. W uzasadnieniu decyzji organ odwoławczy podał, że towar w postaci kurtek męskich, przeznaczony dla Spółki „SF”, był przewożony w procedurze tranzytu na podstawie karnetu TIR. Procedura tranzytu została zakończona w dniu 24 sierpnia 2000 r. w Urzędzie Celnym w Ł. W tym samym dniu Spółka „SF” złożyła zgłoszenie celne, wnioskując objęcie towaru procedurą dopuszczenia do obrotu na polskim obszarze celnym. Po przyjęciu zgłoszenia Urząd Celný w Łodzi przystąpił do jego weryfikacji i w wyniku rewizji celnej stwierdził nadwyżkę towaru w postaci 174 kurtek męskich.

W związku z wykazaną różnicą między towarem przedstawionym a ujawnionym organy celne orzekły, że opłata manipulacyjna dodatkowa w wysokości wartości towaru odpowiadającej różnicy podlega pobraniu od Spółki „SF”, jako osoby, która przejęła odpowiedzialność za towary po ich wprowadzeniu na polski obszar celny. W wyniku skargi wniesionej przez Spółkę „SF” Naczelny Sąd Administracyjny Ośrodek Zamiejscowy w Łodzi wyrokiem z 13 listopada 2003 r. I SA/Łd 1514/02 uchylił zaskarżoną decyzję Dyrektora Izby Celnej w Ł. W uzasadnieniu wyroku Sąd podzielił stanowisko organów celnych, że w chwili przeprowadzania rewizji celnej Spółka „SF” była osobą, która przejęła odpowiedzialność za towar wprowadzony na polski obszar celny przez przewoźnika. Nie zgodził się jednak z rozstrzygnięciem organów celnych, iż opłatę manipulacyjną dodatkową należy pobrać od Spółki „SF”, nie podzielając poglądu tych organów, że o tym, od której z osób wymienionych w art. 39 Kodeksu celnego należy pobrać opłatę manipulacyjną, decyduje to, która z nich była odpowiedzialna za towar w chwili przeprowadzania rewizji celnej.

Od powyższego wyroku Dyrektor Izby Celnej w Ł. wniósł skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości zarzucając, że został on wydany z naruszeniem prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 276 § 2 w związku z art. 39 Kodeksu celnego.

Zdaniem skarżącego pogląd zaprezentowany przez Sąd w zaskarżonym wyroku nie znajduje uzasadnienia w treści art. 276 § 2 Kodeksu celnego, który wyraźnie stanowi, że opłatę pobiera się, jeżeli po przedstawieniu towaru organ celny wykaze różnicę między towarem przedstawionym a ujawnionym w wyniku rewizji celnej, przy czym ustawodawca nie określa, czy chodzi o przedstawienie towarów w granicznym, czy w wewnętrznym urzędzie celnym. Wskazuje natomiast w sposób wyraźny, że opłatę pobiera się, jeżeli po przedstawieniu towaru organ wykaze różnicę między towarem przedstawionym a ujawnionym w wyniku rewizji celnej. Dla ustalenia, kogo obciąża opłata – zdaniem skarżącego – decydujący powinien być moment rewizji celnej i jeżeli w chwili jej przeprowadzania odpowiedzialność za towar ponosi inna osoba, to ona powinna być obciążona tą opłatą.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje. W myśl art. 174 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270) skargę kasacyjną można oprzeć na następujących podstawach: 1) naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie; 2) naruszenie przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Skarga kasacyjna organu celnego opiera się na pierwszej z wymienionych podstaw, formułując zarzut wydania zaskarżonego wyroku z naruszeniem prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 276 § 2 Kodeksu celnego.

Powołany przepis stanowi, że jeżeli po przedstawieniu towaru organ celny wykaze różnicę między towarem przedstawionym a ujawnionym w wyniku rewizji celnej, to od osoby, o

której mowa w art. 39, pobiera się opłatę manipulacyjną dodatkową w wysokości wartości towaru odpowiadającego różnicy.

Poza sporem pozostaje fakt, że organ celny wykazał różnicę między towarem przedstawionym a ujawnionym w wyniku rewizji celnej i że tym samym spełniony został warunek, od którego ustawodawca ustanowił w analizowanym przepisie obowiązek pobrania opłaty manipulacyjnej dodatkowej. Przepis ten nie określa samodzielnie osoby, od której pobiera się tę opłatę, odsyłając w tym względzie do art. 39 Kodeksu celnego. W myśl tego ostatniego przepisu towary, które zgodnie z art. 36 § 1 pkt 1 zostały dostarczone do granicznego urzędu celnego bądź miejsca wyznaczonego lub uznanego przez organ celny, powinny zostać przedstawione organowi celnemu przez osobę, która wprowadziła je na polski obszar celny, lub przez osobę, która przejęła odpowiedzialność za te towary po ich wprowadzeniu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. W rozpoznawanej sprawie brak jest przepisu szczególnego, który regulowałby inaczej kwestię osoby zobowiązanej do przedstawienia towaru organowi celnemu po jego wprowadzeniu na polski obszar celny. Przytoczona treść art. 276 § 2 i art. 39 Kodeksu celnego – zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego – nie uzasadnia dokonanej w zaskarżonym wyroku wykładni stwierdzającej, że jeżeli różnica między towarem przedstawionym a ujawnionym w wyniku rewizji celnej istniała w dniu wprowadzenia towaru na polski obszar celny, to opłatę manipulacyjną dodatkową przewidzianą w art. 276 § 2 pobiera się od osoby, która wprowadziła towar na polski obszar celny.

W wypadku gdy po przedstawieniu towaru w granicznym urzędzie celnym rewizja celna nie zostanie przeprowadzona, a różnica między towarem przedstawionym a ujawnionym zostanie ujawniona dopiero w wyniku rewizji celnej przeprowadzonej w wewnętrznym urzędzie celnym, opłata manipulacyjna podlega pobraniu od osoby, która wprowadziła towary na polski obszar celny, lub od osoby, która po wprowadzeniu przejęła odpowiedzialność za te towary. Odmienna wykładnia art. 276 § 2 w związku z art. 39 Kodeksu celnego stanowiąca podstawę rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku – zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego – nie jest uprawniona i stanowi usprawiedliwioną podstawę wniesionej skargi kasacyjnej, uzasadniającą jej uwzględnienie. Z powyższych względów Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 185 § 1 i art. 203 pkt 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania. Sygnatura Orzeczenia Powiązanego: I SA/Łd 1514/02.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 lipca 2004 r., sygn. akt GSK 78/04

Zagadnienie prawne:

Związanie sądu podstawami skargi kasacyjnej oznacza, że sąd (poza podstawami nieważności) bierze pod uwagę tylko te podstawy kasacyjne, które zostały przez skarżącego powołane.

Z uzasadnienia wyroku:

Wyrokiem z 14 października 2003 r., I SA/Wr 909/01 Naczelny Sąd Administracyjny – Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu oddalił skargę Zbigniewa C. i Pawła C. na decyzję Prezesa Głównego Urzędu Cel z 9 lutego 2001 r. (...) utrzymującą w mocy decyzję Dyrektora Urzędu Celnego w Ł. z 20 kwietnia 1999 r. (...) określającą należności celne od samochodu marki Toyota Carina. W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd przyjął ustalenia organów celnych za prawidłowe i w oparciu o nie podał, że w dniu 27 kwietnia 1997 r. Paweł C.

działający z upoważnienia Zbigniewa C. zgłosił do odprawy celnej nadwozie do samochodu Toyota Carina, natomiast w dniu 30 kwietnia 1997 r. Krzysztof Z. zgłosił do odprawy celnej silnik niskoprężny, skrzynię biegów oraz zawieszenie przednie i tylne także do samochodu Toyota Carina i towary te decyzjami Dyrektora Urzędu Celnego w L. odpowiednio z 27 i 30 kwietnia 1997 r. zostały dopuszczone do obrotu na polskim obszarze celnym z pobraniem należności celnych.

Ponieważ jednak w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego okazało się, że wymienione wyżej podzespoły posłużyły do zmontowania samochodu osobowego Toyota Carina zarejestrowanego na Pawła i Zbigniewa C., Dyrektor Urzędu Celnego w L. wznowił postępowania zakończone wymienionymi wyżej decyzjami z 27 i 30 kwietnia 1997 r., a następnie decyzją z 20 kwietnia 1999 r. uchylił te decyzje i orzekł, że przedmiotem przywozu był samochód osobowy Toyota Carina oraz wymierzył cło od tegoż samochodu. Paweł C. i Zbigniew C. wnieśli odwołanie od tej ostatnio wymienionej decyzji, a po jego rozpoznaniu Prezes Głównego Urzędu Cel utrzymał w mocy wymienioną na wstępie decyzję z 9 lutego 2001 r.

W niniejszym przypadku sprowadzony został do kraju kompletny samochód, chociaż nastąpiło to w częściach, w dwóch różnych odprawach celnych i przez dwóch importerów, ale dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma znaczenia okoliczność, czy części do samochodu zmontowanego w kraju pochodziły z różnych pojazdów, czy były nabywane w różnym czasie i od różnych nabywców. Ze względu na prawidłowe ustalenia organów celnych oraz brak podstaw do zarzucenia niezgodności z prawem powyższej decyzji Prezesa Głównego Urzędu Cel Sąd powołanym na wstępie wyrokiem oddalił skargę na tę decyzję wniesioną przez Pawła C. i Zbigniewa C.

Od powyższego wyroku Paweł C. wniósł do Naczelnego Sądu Administracyjnego skargę kasacyjną sporządzoną przez ustanowionego pełnomocnika-adwokata. W skardze tej wyrok Sądu został zaskarżony w całości, a jako podstawę kasacji wskazano naruszenie przepisów procesowych w sposób mający wpływ na wynik postępowania w sprawie, a mianowicie naruszenie art. 240 § 1 pkt 5 Ordynacji podatkowej przez przyjęcie przez organ I instancji oraz Sąd wątpliwych wniosków dotyczących zmywu uczestników postępowania mającej na celu uszczuplenie należności celnych za istotne okoliczności (nowe dowody) uzasadniające wznowienie postępowania. Zarzucono także naruszenie art. 122 Ordynacji podatkowej przez niepodjęcie działań zmierzających do dokładnego wyjaśnienia sprawy, w szczególności co do rzeczywistego istnienia porozumienia między uczestnikami postępowania oraz naruszenie art. 191 tejże Ordynacji przez przyjęcie faktu istnienia takiego porozumienia między importerami mimo braku ku temu dowodów. W skardze wniesiono o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie „akt sprawy” do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Dyrektor Izby Celnej we W. podtrzymał stanowisko wyrażone we własnej decyzji, powołując się przy tym na szereg wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Sądu Najwyższego.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje: Skarga kasacyjna wniesiona została na podstawie art. 101 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1271 ze zm.), a więc w trybie szczególnym pozwalającym w przejściowym okresie do 31 marca 2004 r. na wniesienie takiej skargi od prawomocnego orzeczenia dawnego Naczelnego Sądu Administracyjnego, jeżeli nie upłynął jeszcze termin do wniesienia rewizji nadzwyczajnej od takiego orzeczenia do Sądu Najwyższego.

Jak wynika z art. 173 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270) – skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego przysługuje od wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie wydanego przez wojewódzki sąd administracyjny, a we wskazanym wyżej okresie przejściowym przez były Naczelny Sąd Administracyjny. Wymienione w art. 174 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi podstawy skargi kasacyjnej muszą więc odnosić się do zaskarżonego orzeczenia sądowego, podobnie jak zakres wniosków – żądań skargi (art. 176 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej Naczelny Sąd Administracyjny związany jest granicami tej skargi co do rozpoznania sprawy, a z urzędu bierze pod rozwagę jedynie nieważność postępowania (art. 183 § 1 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), jednakże w niniejszym przypadku nie zachodzą przesłanki nieważności wymienione w § 2 powołanego wyżej przepisu.

Związanie Sądu granicami skargi kasacyjnej oznacza, że Sąd (poza przesłankami nieważności) bierze pod uwagę tylko te podstawy kasacyjne, które zostały przez skarżącego powołane czyli w niniejszej sprawie podstawę określoną w art. 174 pkt 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi dotyczącą naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W przedmiotowej skardze skarżący w pierwszej kolejności zarzucił naruszenie przepisu art. 240 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.), przy czym zarzut ten skierował pod adresem organu celnego I instancji oraz pod adresem Sądu.

Jak już wskazano wyżej, w postępowaniu kasacyjnym Naczelny Sąd Administracyjny może odnosić się do zaskarżonego orzeczenia Sądu, a nie do postępowania prowadzonego przez stosowne organy i do rozstrzygnięć przez te organy wydanych, i wobec powyższego w tej części, tj. odnośnie do rozstrzygnięcia organu I instancji, zarzut kasacji nie może być rozpatrywany.

Z treści uzasadnienia skargi kasacyjnej wynika, iż Sąd uznał za niezasadne istnienie podstawy do wznowienia postępowania przed organem celnym I instancji, a mianowicie istnienie umowy – porozumienia między dwoma importerami, tj. Pawłem C. i Krzysztofem Ż. Z kolei wskazując w skardze kasacyjnej na naruszenie przepisów art. 122 i art. 121 Ordynacji podatkowej skarżący wskazał, że naruszenie to nastąpiło poprzez przyjęcie istnienia porozumienia między tymi importerami mimo braku ku temu dostatecznych dowodów, wobec nieprzeprowadzenia dokładnego postępowania wyjaśniającego. Odnosząc treść powyższych zarzutów skargi kasacyjnej i ich uzasadnienie do ustaleń powołanych przez Sąd w motywach zaskarżonego wyroku, stwierdzić należy, że przedmiotem rozważań Sądu była kwestia, czy istotnie strony sprowadziły na polski obszar celny samochód marki Toyota Carina w stanie rozmontowanym, chociaż do odpraw celnych deklarowały poszczególne części samochodowe. W tym zakresie Sąd wskazał na prawidłowe zastosowanie przez organy celne reguły 2a Ogólnych Reguł Interpretacji Nomenklatury Scalonej, zgodnie z którą „wszelkie informacje zawarte o wyrobie w treści pozycji dotyczą wyrobu niekompletnego lub niegotowego, pod warunkiem że posiada on zasadniczy charakter wyrobu kompletnego lub gotowego. Informacje te dotyczą także wyrobu kompletnego lub gotowego (oraz wyrobu uważanego za taki w myśl niniejszej reguły) znajdującego się w stanie niezmontowanym lub rozmontowanym” i jako podstawę swego rozstrzygnięcia przyjął ustalenie, że istotnie do

kraju sprowadzony został – przez różnych importerów – samochód w stanie rozmontowanym. Przesłanką rozstrzygnięcia Sądu nie było natomiast przyjęcie istnienia z umowy – porozumienia między importerami, a przeciwnie – Sąd stwierdził, iż okoliczności związane z nabyciem sprowadzonych do kraju elementów, z których został zmontowany samochód, nie mają znaczenia.

Skoro więc podnoszony w skardze kasacyjnej zarzut odnośnie do wadliwego przyjęcia – między innymi przez Sąd – istnienia umowy (porozumienia) między importerami w niniejszej sprawie nie znajduje odzwierciedlenia w motywach zaskarżonego wyroku, to musi być oceniony jako nieskuteczny, co w konsekwencji nie pozwala Sądowi kasacyjnemu na przyjęcie, że przy wydawaniu zaskarżonego wyroku doszło istotnie do naruszenia przepisów postępowania i tym samym Sąd ten związany jest poczynionymi w zaskarżonym wyroku ustaleniami faktycznymi, a skarga kasacyjna nie zarzuca naruszenia prawa materialnego. Z tych względów Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 181, art. 183 § 3 i art. 184 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oddalił skargę kasacyjną jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw. Sygnatura Orzeczenia Powiązanego: I SA/Wr 909/01.

**Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 24 czerwca 2004 r., sygn. akt GSK 686/04**

Zagadnienie prawne:

Rozpatrując skargę kasacyjną Naczelny Sąd Administracyjny nie jest uprawniony do stosowania prawa unijnego w sprawach rozstrzygniętych przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej ani do rozpatrywania okoliczności, które powstały po wydaniu zaskarżonego wyroku lub mają dopiero powstać (argument z pkt 5 załącznika IV do art. 22 Aktu Przystąpienia stanowiącego załącznik nr 1 do Dziennika Ustaw 2004 Nr 90, poz. 864, tom I, s. 696–699).

Z uzasadnienia wyroku:

Wojewódzki Sąd Administracyjny w B. wyrokiem z 5 marca 2004 r. SA/Bk 238/03, po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2004 r. sprawy ze skargi Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „F.” Sp. z o.o. w K. na decyzję Dyrektora Izby Celnej w B. z 17 stycznia 2003 r. (...) w przedmiocie długu celnego – oddalił skargę.

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd podał, że działająca w imieniu Spółki z o.o. „F.” z K. Agencja Celna „W.-P.” z S. zgłoszeniem celnym (...) z 14 czerwca 2002 r. zgłosiła do odprawy celnej towar z importu określony jako syrop cukrowy aromatyzowany, który zaklasyfikowała według kodu PCN 2106 90 59 0 ze stawką celną obniżoną w wysokości 5 procent. Do zgłoszenia celnego załączono m.in. fakturę zakupu zawierającą deklarację o pochodzeniu towaru z Litwy, CMR, certyfikat jakości określający skład towaru, orzeczenie Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej oraz pozwolenie na przywóz wydane przez Prezesa Agencji Rynku Rolnego.

Zgłoszenie celne zostało przyjęte, a towar został zwolniony w celu użycia zgodnie z wnioskowaną procedurą. W dniu 30 lipca 2002 r. działająca w imieniu importera Agencja Celna „W.-P.” złożyła do Urzędu Celnego w S. wniosek o kontrolę przedmiotowego zgłoszenia celnego w odniesieniu do pól 31 i 33 oraz o wydanie stosownej decyzji. W uzasadnieniu wniosku podano, iż omyłkowo określono nazwę towaru, tj. syrop cukrowy aromatyzowany, zamiast syrop cukrowy z dodatkami chemicznymi, jak również błędnie określono kod towaru 2106 90 59 0 zamiast 2106 90 98 0. Zmiana ta nie powodowała zmiany wysokości stawki celnej.

W dniu 27 września 2002 r. Naczelnik Urzędu Celnego w S. wydał decyzję (...), w której uznał zgłoszenie celne (...) z 14 czerwca 2002 r. za nieprawidłowe oraz zaklasyfikował niniejszy towar do kodu 1702 90 99 0, określając jednocześnie kwotę długu celnego (zmiana ta skutkowała zmianą wysokości stawki celnej z 5 procent na 30 procent) i obliczając kwotę należnych odsetek wyrównawczych.

W odwołaniu od tej decyzji strona zarzuciła organowi I instancji swobodne kształtowanie zakresu i środków postępowania dowodowego oraz pominięcie składanych w jego trakcie licznych wniosków.

Do odwołania dołączono kopię opinii prof. W. Wzorka z Katedry Technologii i Oceny Żywności SGGW w W. odnośnie do składu chemicznego i przeznaczenia przedmiotowego towaru.

Dyrektor Izby Celnej w B., po rozpatrzeniu odwołania, decyzją (...) z 17 stycznia 2003 r. utrzymał w mocy decyzję organu pierwszej instancji. Pismem z 6 lutego 2003 r., uzupełnionym pismem z 31 marca 2003 r., strona wniosła skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego na powyższą decyzję Dyrektora Izby Celnej w B. Strona skarżąca zarzuciła organom celnym naruszenie w prowadzonym postępowaniu art. 121 § 1, art. 122, art. 124, art. 131 § 3, art. 140, art. 191, art. 197 § 1 Ordynacji podatkowej, podjęcie rozstrzygnięcia niezgodnego z materiałem dowodowym oraz z wykonanymi analizami, zastosowanie przez Centralne Laboratorium Celne niedopuszczalnej metody badawczej, niewłaściwe zlecenie przez organ celny I instancji wykonania badania, niepowołanie biegłego w celu ustalenia klasyfikacji taryfowej towaru.

W odpowiedzi na skargę Dyrektor Izby Celnej w B. wniósł o jej oddalenie, podtrzymując zajęte wcześniej stanowisko.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w B. uznał, że skarga nie jest uzasadniona. Sąd podkreślił, że między stronami nie ma sporu co do przedmiotu importu, którym jest syrop cukrowy z dodatkami chemicznymi, dlatego też organy celne trafnie przyjęły, że w tej kwestii nie zachodzi potrzeba powoływania biegłego. Sporna między stronami jest ocena co do klasyfikacji tego towaru w Taryfie celnej: zdaniem skarżącego prawidłową klasyfikacją jest pozycja 2106, a zdaniem organów celnych – pozycja 1702. Sąd stwierdził, że warunkiem zaklasyfikowania towaru do pozycji 2106 (przetwory spożywcze gdzie indziej niewymczone) jest uprzednie stwierdzenie, iż dany towar nie znajduje swego miejsca w innej pozycji.

Sąd ustalił na podstawie analizy Centralnego Laboratorium Celnego, określającej skład chemiczny wyrobu, że stwierdzone w syropie cukrowym dodatkowe składniki nie są aromatami lub barwnikami. Sąd wskazał przy tym, że okoliczność tę potwierdza skarżący zarówno w toku postępowania, jak i podając w skardze, że zawarte w syropie cukrowym związki chemiczne nie nadają mu ani smaku, ani barwy, a towar nadal pozostaje syropem cukrowym. Sąd, odnosząc się do zarzutu pominięcia w wydanych decyzjach klasyfikacji taryfowej importowanego syropu cukrowego wydanej przez władze litewskie, wskazał, że informacje taryfowe obcych państw nie wiążą polskich organów celnych, a decyzje organów celnych obu instancji zawierają w tym zakresie uzasadnienie. Odnosząc się do zarzutu bezzasadnego określenia odsetek wyrównawczych Sąd uznał, że zasadnie naliczone zostały te odsetki, ponieważ w wyniku nieprawidłowego zgłoszenia towaru przesunięto datę powstania długu celnego, a to zobowiązuje organ celny do pobrania odsetek wyrównawczych na podstawie art. 222 § 4 Kodeksu celnego.

PPH „E.” Sp. z o.o. w K., działając przez pełnomocnika – radcę prawnego Janinę Z., wniosła skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymsto-

ku z 5 marca 2004 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 13 § 1, § 5 i § 7 i art. 65 § 4 pkt 2 Kodeksu celnego, przez błędną ich wykładnię i zastosowanie, wskazując jako podstawę art. 174 pkt 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270).

Strona skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku bądź jego uchylenie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Wojewódzki Sąd Administracyjny.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej strona skarżąca zarzuciła Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu, że podzielił oceny prawne organów celnych, mimo że były to oceny wybiórcze, a pominął okoliczności faktyczne wskazane przez stronę, jako wykraczające poza ramy postępowania koniecznego do przeprowadzenia przez organy celne obu instancji.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna została oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie (art. 174 pkt 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), przy czym skarżący wskazał, że naruszone zostały następujące przepisy: art. 13 § 1, § 5 i § 7 oraz art. 65 § 4 pkt 2 Kodeksu celnego.

Uzasadnienie skargi kasacyjnej zawiera polemikę z ustaleniami Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w zakresie taryfikacji celnej towaru oraz zarzuty pod adresem organów celnych wskazujące na naruszenie zasad postępowania.

Regulacje prawne dotyczące skargi kasacyjnej zawarte w rozdziale 1 Działu IV Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wymagają odniesienia do dorobku Sądu Najwyższego dotyczącego kasacji przewidzianej w procedurze cywilnej z uwagi na wyraźne odwzorowanie tej instytucji. Stwierdzenie to dotyczy przede wszystkim faktu, że skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego przysługuje m.in. od wyroku wydanego przez wojewódzki sąd administracyjny (art. 173 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), a skarga powinna przede wszystkim zawierać przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie (art. 176 w zw. z art. 174 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), przy czym Sąd rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej (art. 183 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Prawidłowe sformułowanie podstaw kasacji polega na powołaniu konkretnych przepisów prawa, którym – zdaniem skarżącego – uchybił sąd, uzasadnieniu zarzutu ich naruszenia, a w razie zgłoszenia zarzutu naruszenia prawa procesowego – na wykazaniu dodatkowo, że to wytknięte uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (np. wyrok SN z 11 stycznia 2001 r., IV CKN 1594/00 – niepubl.). Wymaganie określenia podstaw kasacji i ich uzasadnienia obejmuje wskazanie, które przepisy – oznaczone numerem artykułu (paragrafu, ustępu) ustawy – zostały naruszone, na czym to naruszenie polegało i jaki mogło mieć wpływ na wynik sprawy (por. postanowienie SN z dnia 11 marca 1997 r. III CKN 13/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 114).

Sąd kasacyjny nie jest uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów lub też ryzykowania domysłów co do tego, jakiego przepisu dotyczy podstawa kasacji. Działanie takie byłoby nieuprawnione, a nawet mogłoby być niezgodne z intencją i interesem strony wnoszącej kasację. Z tych samych powodów konieczne jest uzasadnienie podstaw kasacyjnych. W braku tych elementów kasacji niemożliwa jest rzetelna ocena zasadności podniesionych zarzutów.

W związku z treścią art. 176 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi odróżnić należy przytoczenie podstaw kasacyjnych oraz uzasadnienie tych podstaw. Dlate-

go też nie stanowi należytego przytoczenia podstaw ograniczenie się do powołania się na art. 174 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi bez jednoczesnego określenia konkretnych przepisów czy to prawa materialnego, czy też prawa procesowego, które zostały naruszone.

Niedopuszczalne w zasadzie jest jednoczesne powołanie się w kasacji na dwie alternatywne postacie naruszenia prawa materialnego. W kasacji należy dokładnie wskazać zakres, w jakim orzeczenie sądu II instancji jest zaskarżane. On bowiem, łącznie z przytoczonymi podstawami kasacji, a nie końcowy wniosek kasacyjny, określa – przede wszystkim – przedmiot rozpoznania „w granicach kasacji” (por. orzeczenie SN z dnia 18 lutego 1999 r., I CKN 96/98 – niepubl.). Skuteczne zgłoszenie zarzutu kasacyjnego dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony w postępowaniu przed sądem I instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (por. orzeczenie SN z 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 128). Sąd kasacyjny nie może analizować prawidłowości oceny materiału dowodowego dokonanej przez organ administracji publicznej II instancji, skoro podstawę kasacji mogą stanowić wyłącznie uchybienia popełnione przez Sąd (por. orzeczenie SN z 11 marca 1997 r., III CKN 12/97, czy z 24 kwietnia 1997 r., II CKN 125/97 – niepubl.). Sąd kasacyjny nie bada z urzędu naruszenia przepisu prawa materialnego, którego strona wnosząca kasację nie zarzuciła (por. orzeczenia SN z 7 sierpnia 1997 r., I CKN 249/97, OSNC 1998, nr 1, poz. 13).

Zarzuty wykraczające poza podstawę powołaną w kasacji nie mogą być brane pod uwagę przez sąd rozpoznający kasację (por. orzeczenie SN z dnia 8 października 1997 r., II CKN 366/97 – niepubl.).

Powołane paragrafy art. 13 Kodeksu celnego mówią bowiem, że cła są określone na podstawie taryfy celnej (§ 1), że klasyfikację towarów w taryfie celnej określa kod taryfy celnej (§ 5) oraz że właściwy minister ogłosi w drodze rozporządzenia wyjaśnienia do taryfy celnej (§ 7), a przepisów tych Wojewódzki Sąd Administracyjny nie naruszył i z uwagi na ich brzmienie nie mógł naruszyć.

Z powyższych wywodów wynika, że skarga kasacyjna wniesiona w tej sprawie przez radcę prawnego nie odpowiada wymogom skargi kasacyjnej co do powołania podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia. Na marginesie należy zauważyć, że w rozpatrywanej sprawie spór toczy się o klasyfikację taryfową towaru będącego przedmiotem importu, a także o określenie charakteru towaru (stanu oraz składu chemicznego). W uzasadnieniu skargi kasacyjnej zawarta jest polemika z ustaleniami poczynionymi w tym zakresie zarówno przez organy celne, jak i Wojewódzki Sąd Administracyjny, której strona skarżąca przeciwstawia własne twierdzenia oparte na opinii rzeczoznawcy i innych dowodach. Przywołuje też stanowisko Sądu Najwyższego co do stosowania wykładni językowej przy stosowaniu Taryfy celnej. Zarzuca nieuwzględnienie wiążącej informacji taryfowej co do przedmiotowego towaru, wydanej przez litewskie władze celne. Tego rodzaju spór jest sporem o fakty.

Sąd kasacyjny, będąc związany granicami skargi kasacyjnej, nie bada trafności ustaleń faktycznych poczynionych w zaskarżonym wyroku, jeżeli skarżący skutecznie nie zarzucił, że przy ich dokonaniu doszło do naruszenia przepisów postępowania (art. 174 pkt 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Naczelny Sąd Administracyjny przeprowadza kontrolę zaskarżonego orzeczenia w granicach zaskarżenia w ramach stanu faktycznego istniejącego w dniu jego wydania. Wobec tego Naczelny Sąd Administracyjny nie jest uprawniony do stosowania prawa unijnego w

sprawach rozstrzygniętych przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej ani do rozpatrywania w związku z wniesioną skargą okoliczności, które powstały po wydaniu zaskarżonego wyroku lub mają dopiero powstać (co sygnalizuje strona skarżąca w piśmie procesowym z 17 czerwca 2004 r.).

Mając na uwadze wszystkie wyżej podniesione okoliczności Sąd uznał, że skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw i na podstawie art. 184 w zw. z art. 183 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – orzekł o oddaleniu kasacji.

**Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 29 lipca 2004 r., sygn. akt OSK 693/04**

Zagadnienie prawne:

Zgodnie z art. 4 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.) odmowę udzielenia prasie informacji z powołaniem się na ochronę danych osobowych i prawo do prywatności zaskarża się do sądu administracyjnego. Natomiast na podstawie art. 3a tego Prawa oraz art. 22 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198) w takich wypadkach przysługuje powództwo do sądu powszechnego.

Z uzasadnienia wyroku:

W motywach wyroku Sąd przytoczył następujące okoliczności faktyczne i prawne. Pismem z 5 września 2003 r. Redaktor Naczelny „E. K.” powołując się na art. 3a ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24) oraz art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198) zwrócił się do Burmistrza K. o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania: 1) jaką funkcję pełni i jakie za to pobiera wynagrodzenie w Urzędzie Miasta Pan Tomasz S., 2) czy wynagrodzenie to jest w przybliżeniu równe pensji wiceburmistrza, które to stanowisko piastował w poprzedniej kadencji oraz 3) co wchodzi w zakres jego obowiązków, jak jest oceniany, jakie osiągnięcia w pracy zanotował.

Burmistrz K. w piśmie z 19 września 2003 r. poinformował Redakcję, że Tomasz S. został zatrudniony na podstawie umowy cywilnoprawnej, obecnie wykonuje nadzór nad rozpoczętymi w 2002 r., a kontynuowanymi inwestycjami na terenie Miasta i Gminy K., w zakres jego obowiązków wchodzi badanie i doradztwo w zakresie dokumentacji projektowanej i kosztorysowej, uczestnictwo w naradach, przeglądach oraz odbiorach.

Burmistrz natomiast odmówił udzielenia informacji na temat wynagrodzenia zainteresowanego i w tym zakresie decyzją z 19 września 2003 r., z powołaniem się na przepis art. 5 ust. 2 i art. 16 ustawy z 6 września 2001 o dostępie do informacji publicznej, odmówił udostępnienia tej informacji, podnosząc, że wynagrodzenie należy do sfery prywatnej osoby i bez jej zgody informacja ta nie może być ujawniona.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w K. decyzją z 22 października 2003 r., po rozpoznaniu odwołania Redaktora Naczelnego „E. K.”, utrzymało mocy decyzję organu I instancji z 19 września 2003 r. Wprawdzie, w ocenie Kolegium, przepisy prawa prasowego oraz ustawy o dostępie do informacji publicznej tworzą system gwarancji umożliwiających obywateli dostęp do informacji publicznych, jednakże nie mają one charakteru absolutnego i podlegają ograniczeniom, które wynikają w szczególności z art. 23 i art. 24 k.c. oraz art. 14 ust. 6 prawa prasowego. Skoro zaś Tomasz S. nie jest już zatrudniony na stanowisku publicznym, ujawnienie jego wynagrodzenia naruszałoby prawo.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, oddalając skargę Redakcji „E. K.”, po-dzielił stanowisko Kolegium.

W ocenie Sądu osoba, wykonująca w ramach umowy cywilnej nadzór nad inwestycjami kanalizacyjnymi, nawet jeżeli wcześniej była wiceburmistrzem, nie może być uznana za wykonującą funkcje publiczne. Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy – Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej, a ograniczenie to nie dotyczy tylko osób pełniących funkcje publiczne. W doktrynie i orzecznictwie nie ma sporu co do tego, że stan majątkowy osoby fizycznej, w tym wynagrodzenie, należy do prywatności. Stąd też, zdaniem Sądu Wojewódzkiego, brak było podstaw do uwzględnienia skargi.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku z 12 lutego 2004 r. wniósł Redaktor Naczelný „E. K.” podnosząc zarzut naruszenia prawa materialnego (art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej) przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a także naruszenie przepisów postępowania przed sądami administracyjnymi, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 174 pkt 2 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Naczelný Sąd Administracyjny zważył, co następuje: Skarga kasacyjna jest uzasadniona, aczkolwiek nie można podzielić wszystkich podniesionych w niej zarzutów. Wbrew odmiennym wywiodom wnoszącego skargę kasacyjną prawidłowe jest stanowisko Sądu, przedstawione w zaskarżonym wyroku, że ustawa z dnia 6 września 2001 o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198) reguluje kompleksowo dostęp do informacji publicznych i w ramach wykładni tych unormowań nie zachodzi potrzeba sięgania do przepisów kodeksu cywilnego. Jeżeli bowiem przepis art. 5 ust. 2 powołanej ustawy określa ograniczenia prawa do informacji, to w ramach tego przepisu należy ustalić, czy te ograniczenia dotyczą konkretnej osoby. Inaczej rzecz ujmując chodzi o ustalenie, czy określoną osobę można zaliczyć do kręgu osób pełniących lub niepełniących funkcji publicznych, gdyż dopiero wówczas można mówić o ograniczeniu w dostępie do informacji ze względu na sferę prywatności.

Podstawową zatem kwestią jest wykładnia pojęć „osoba publiczna”, „działalność publiczna” oraz „osoba mająca związek z pełnieniem funkcji publicznych”. Niezależnie jednak od tego zgodzić się należy z zarzutami skargi kasacyjnej, która to skarga upatruje naruszenia przepisów postępowania w „błędnym” ustaleniu stanu faktycznego i które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W omawianym przedmiocie Sąd przyjął za ustalone, że „osoba wykonująca w ramach umowy cywilnej nadzór nad inwestycjami kanalizacyjnymi, nawet jeżeli wcześniej była wiceburmistrzem, nie może być uznana za wykonującą funkcje publiczne”. To ustalenie skutecznie podważa skarga kasacyjna. Poza tym to skrótkowe ustalenie nie może być uznane za wystarczające dla oceny, czy określona osoba wykonuje funkcje publiczne lub też ma związek z pełnieniem funkcji publicznych.

Niewątpliwie rację ma Sąd Wojewódzki gdy przyjmuje, że wcześniejsze pełnienie funkcji wiceburmistrza nie ma wpływu na aktualną ocenę pełnienia lub niepełnienia funkcji publicznej. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że zatrudnienie takiej osoby w Urzędzie Miasta, na podstawie umowy cywilnej, samo przez się (tylko ze względu na rodzaj zawartej umowy) nie wyłącza możliwości uznania takiej osoby za osobę wykonującą funkcje publiczne lub też osobę mającą związek z pełnieniem funkcji publicznych. Skoro tak, to otwartą kwestią jest odpowiedź na pytanie, jakiego rodzaju czynności wykonywane są

przez tę osobę. Nie może zatem być uznane za wystarczające powołanie się przez Sąd jedynie na rodzaj umowy oraz sam fakt sprawowania nadzoru nad inwestycjami. Jeżeli na przykład w ramach tych czynności sprawowany jest nadzór nad inwestycjami gminy, jak to ustalono w zaskarżonym wyroku (a więc więcej niż tylko sprawowanie kontroli), to trudno byłoby podzielić stanowisko przedstawione w zaskarżonym wyroku co do tego, że Tomasz S. nie wykonuje funkcji publicznej względnie nie ma związku z pełnieniem funkcji publicznych. Kwestia zatem rodzaju wykonywanych czynności może mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś tego rodzaju ustaleń brak jest w zaskarżonym wyroku. Bliższego rozważenia wymaga treść pisma Burmistrza z 19 września 2003 r., w którym przedstawiono zakres obowiązków Tomasza S. (a w tym badanie i doradztwo w zakresie dokumentacji projektowej i kosztorysowej, uczestnictwo w naradach, przeglądach oraz odbiorach). Nie można wykluczyć, że sprawowany nadzór nad inwestycjami dokonywany jest z upoważnienia gminy (co wymaga wyjaśnienia), a gdyby tak było w istocie, należy rozważyć, czy stanowi to wykonywanie funkcji publicznych.

Już tylko z tego względu uznać należało, że podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty są uzasadnione, w rozumieniu art. 174 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270), zaś orzeczenie Sądu podjęte zostało przed wyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności faktycznych sprawy.

Otwartą kwestią jest odpowiedź na pytanie o tryb dochodzenia przez wnoszącego skargę kasacyjną dostępu do tych informacji.

Stosownie do przepisu art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej podmiotowi, któremu odmówiono prawa do informacji ze względu na prawo do prywatności, przysługuje prawo wniesienia powództwa do sądu powszechnego. Jeśli tak, to w ogóle otwartą kwestią jest ocena czy Samorządowe Kolegium Odwoławcze było właściwe do orzekania w sprawie. Wprawdzie w piśmiennictwie prawniczym wyrażano pogląd, że „w odniesieniu do prasy zawsze właściwy jest NSA, z uwagi na treść art. 4 ust. 4 prawa prasowego” (por. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych*. Materiały na Konferencję sędziów NSA, październik 2002, s. 37), jednakże poglądu tego nie można podzielić.

Gdyby się okazało, że Tomasz S. nie pełni funkcji publicznej, zaś odmowa udostępnienia informacji nastąpiła z uwagi na prawo do prywatności, rozważenia wymaga w ogóle legalność zaskarżonej decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego. Dlatego też i ta kwestia powinna być przedmiotem oceny Sądu. W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 185 § 1 powoływanej już ustawy z 30 sierpnia 2002 r., orzeczono jak w sentencji. Orzeczenie o kosztach postępowania ze skargi kasacyjnej (koszty zastępstwa procesowego) uzasadnia przepis art. 203 pkt 1 powołanego Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Sygnatura Orzeczenia Powiązanego: 4/II SA/Po 2709/03.



Glosa do uchwały z 21 października 2003 r.

I KZP 33/03 ¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego nie jest „rzeczą ruchomą” w rozumieniu art. 284 § 1 k.k.

Zadający Sądowi Najwyższemu pytanie Sąd Apelacyjny uznał, że zachodzą poważne wątpliwości, jak w świetle przepisów obowiązującego Kodeksu karnego traktować czyn polegający na przywłaszczeniu karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z bankomatu. Wprowadzenie w Rozdziale XXXV Kodeksu karnego obejmującym przestępstwa przeciwko mieniu, w art. 278 § 5 k.k., penalizacji kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z bankomatu, jako odrębnego typu przestępstwa kradzieży, obok kradzieży energii, wywołało – zdaniem sądów – komplikacje w praktyce orzeczniczej.

W tej sytuacji uzasadniona jest konstatacja – pisze SN, że ustawodawca, tworząc typ kradzieży karty do bankomatu (art. 278 § 5 k.k.), utworzył *lex specialis* w stosunku do normy zawartej w art. 275 § 1 k.k., przewidującej odpowiedzialność karną m.in. za kradzież dokumentu. Zasada racjonalnego ustawodawcy wyłączać ma wniosek, że poza wypadkami kradzieży, karta do bankomatu pozbawiona została ochrony prawnej przed innymi kryminalizowanymi działaniami. Należy zatem przyjąć, że obok przewidzianej w art. 278 § 5 k.k. ochrony przed kradzieżą, przysługuje jej także ochrona jako dokumentowi podlegającemu zaliczeniu do zbioru dokumentów określonego w art. 115 § 14 k.k. – twierdzi SN.

Kradzież karty do bankomatu wypełnia znamiona przestępstwa kradzieży określonego w art. 278 § 5 k.k. Z uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego wynika, że kradzież energii została wyodrębniona, „gdyż nie obejmuje jej nazwa

¹ OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 96.

«cudza rzecz ruchoma»². Motywów wyodrębnienia typu przestępstwa kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego nie określono w uzasadnieniu projektu już jednak w tak kategoriyczny sposób, poprzestając na stwierdzeniu, że podobnie jak energię „potraktowano kradzież karty magnetycznej służącej do pobierania gotówki z automatu bankowego, której nie można porównać z kradzieżą książeczki oszczędnościowej”³. To lakoniczne uzasadnienie nowego przepisu jest jak zwykle przyczyną niepewności targających orzecznictwem.

Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem SN, że karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, jako przedmiot materialny, odpowiada pojęciu „rzeczy” określone w art. 45 k.c. Po trosze z zapatrzenia w cywilistykę (art. 555 k.c.) w przepisie art. 278 § 5 k.k. uregulowano kradzież energii, co jest spowodowane niematerialną postacią energii. Nie jest ona rzeczą zarówno w świetle art. 45 k.c., jak i w świetle art. 115 § 9 k.k. W części dotyczącej kradzieży energii uregulowanie art. 278 § 5 k.k. jest oczywiste. Wątpliwości powstają co do kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Przepis art. 278 § 5 k.k. ma niewątpliwie charakter normy szczególnej. Postawić należy pytanie, co jest zatem normą o charakterze ogólnym i dlaczego nie może nią być przepis art. 275 § 1 k.k.?

Karty płatnicze, w tym karty uprawniające do otrzymania pieniędzy z bankomatu zyskały regulację ustawową. Kartę płatniczą definiuje art. 4 pkt 4 Prawa bankowego⁴. Jest to karta identyfikująca wydawcę i upoważnionego posiadacza, uprawniająca do wypłaty gotówki i dokonywania zapłaty, a w przypadku karty wydanej przez bank lub instytucję ustawowo upoważnioną do udzielenia kredytu – także do dokonywania wypłaty gotówki i zapłaty z wykorzystaniem kredytu. Zasady posługiwania się kartami płatniczymi reguluje ustawa z 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych⁵. W myśl tej ustawy karta płatnicza jest elektronicznym instrumentem płatniczym (art. 2 pkt 4). Zawiera ona dane, które wraz z kodem identyfikacyjnym, czyli poufnym numerem lub innym oznaczeniem posiadacza, służą do elektronicznej identyfikacji posiadacza. Szczegóły posługiwania się kartą płatniczą reguluje umowa o kartę płatniczą, zawarta na czas oznaczony, nie dłuższy niż dwa lata, pomiędzy wydawcą a posiadaczem karty.

Ustawa określa obowiązki posiadacza karty, czyli osoby uprawnionej do dokonywania w swoim imieniu i na swoją rzecz operacji finansowych. Posiadacz karty jest obowiązany do jej przechowywania i ochrony kodu identyfikacyjnego z zachowaniem należytej staranności, nieprzechowywania karty płatniczej razem z kodem identyfikacyjnym, nieudostępniania karty płatniczej i kodu identyfikacyjnego osobom nieuprawnionym. Szczególnym obowiązkiem posiadacza jest obowiązek niezwłocznego zgłoszenia wydawcy karty jej utraty lub zniszczenia. Upředzając dalsze rozważania stwierdzić

² Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 206.

³ Tamże, s. 206.

⁴ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r., Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665.

⁵ Dz.U. Nr 169, poz. 1385.

należy, że o tych obowiązkach należy pamiętać podejmując rozważania, czy karta płatnicza może być przedmiotem przestępstwa przywłaszczenia.

Karta uprawniająca m.in. do podjęcia pieniędzy z bankomatu, niezależnie od objęcia jej ochroną przez przepisy rozdziału zawierającego przestępstwa przeciwko mieniu, a w szczególności art. 278 § 5 k.k., pozostaje – zdaniem SN – nadal dokumentem, z którym związane są określone prawa majątkowe. Nie można ponadto skutecznie kwestionować faktu – twierdzi SN, że jest dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej. Karta taka mieści się więc zarówno w szerszym zbiorze dokumentów określonych w art. 115 § 14 k.k., jak i odpowiada pojęciu dokumentu szczególnego, usytuowanego z innymi, określanymi jako „rzecz ruchoma”, w przepisie art. 115 § 9 k.k. To stanowi- sko SN należy poddać głębszej analizie. Rozważyć należy kwestię możliwości traktowania karty płatniczej zabezpieczonej kodem PIN jako dokumentu stwierdzającego cudze prawa majątkowe. Stwierdzić należy, że karta płatnicza nie jest samoistnie dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniędzy ani też dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe konkretnej umowy. Takim dokumentem staje się dopiero po jej wprowadzeniu do odpowiedniego urządzenia i po podaniu kodu zabezpieczającego. Dopiero wykonanie tej czynności nada jej cechy dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniędzy lub do dokonania zapłaty.

Brak znajomości kodu zabezpieczającego powoduje, że kradzieży karty nie można uznać za kradzież dokumentu stwierdzającego prawa majątkowe innej osoby ani też za przywłaszczenie w rozumieniu art. 275 § 1 k.k. Jedynie kradzież lub przywłaszczenie karty na szkodę posiadacza lub użytkownika, który wbrew ustawowym obowiązkom przechowywał ją wraz z kodem zabezpieczającym, będzie wyczerpywało znamiona przestępstwa określonego w art. 275 § 1 k.k. Wejście w posiadanie przez osobę nieuprawnioną karty wraz z kodem zabezpieczającym jest równoznaczne z wejściem w posiadanie dokumentu w postaci zapisu na elektronicznym nośniku informacji, a konkretnie elektronicznego instrumentu płatniczego. Dopóki osoba, która weszła w bezprawne posiadanie karty płatniczej, nie zna kodu zabezpieczającego – nie weszła w posiadanie dokumentu „elektronicznego” zabezpieczonego tymże kodem. Na tym przecież polega sens kodu zabezpieczającego, że uniemożliwia on dostęp do dokumentu osobie nieuprawnionej do korzystania z tego dokumentu. Ten, kto dysponuje kartą płatniczą lub innym komputerowym nośnikiem informacji, zabezpieczonym kodem dostępu, nie znając tego kodu, nie dysponuje dokumentem w postaci elektronicznego zapisu na nim naniesionego. Jest w posiadaniu nośnika informacji z niedostępnym dla niego, zapisanym na tym nośniku dokumentem.

Potwierdza to znany kierunek orzecznictwa, według którego za dokument nie może być uznany przedmiot, który samoistnie nie stanowi dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne⁶.

⁶ Postanowienie SN z 7 września 2000 r. I KZP 25/00, Wokanda 2000/11/23.

Pamiętać przy tym należy, że karta płatnicza jako rzecz ruchoma może być przedmiotem różnych typów kradzieży tylko do czasu, kiedy nie zostało zgłoszone wystawcy jej zagubienie. Od tego momentu nie przedstawia żadnej wartości, a przedmiotem kradzieży może być tylko cudze mienie ruchome, tj. rzecz przedstawiająca wartość materialną i mogąca być w związku z tym przedmiotem obrotu⁷.

Choć karta płatnicza sama w sobie wartości materialnej nie przedstawia i nie może być przedmiotem obrotu, to jednak niebezpieczeństwo, jakie niesie jej kradzież, uzasadniało stosowanie odpowiednio to tego typu czynów przepisu art. 278 § 1 k.k. W przypadku kradzieży karty płatniczej nie poprzedza jej niedochowanie należytej staranności przez posiadacza karty lub osobę uprawnioną do korzystania z niej. Wyjęcie karty płatniczej spod władztwa tych osób następuje bez ich winy, drogą zaboru mienia. Uwzględnić należy także ściśle określone nastawienie sprawcy kradzieży karty. Celem działania sprawcy jest zabór mienia w celu przywłaszczenia. Jeżeli przedmiotem kradzieży jest karta płatnicza, złodziej może usiłować przełamać kod identyfikacyjny i dokonać w dalszej kolejności zaboru mienia w postaci gotówki. Przedział czasowy pomiędzy kradzieżą karty a jej stwierdzeniem przez posiadacza i zgłoszeniem wystawcy karty jej utraty może być dłuższy. Ten dłuższy przedział czasowy złodziej karty, a więc osoba działająca w ściśle określonym celu, może starać się wykorzystać na podejmowanie prób przełamania kodu zabezpieczającego kartę i dokonanie zaboru pieniędzy z bankomatu. Chyba te okoliczności, które mogą nastąpić w ślad za dokonaniem kradzieży karty, przemawiały za wprowadzeniem do Kodeksu karnego typu kradzieży karty płatniczej.

Przepis art. 284 § 1 k.k. dotyczy natomiast sytuacji, w której mienie przypadkowo znalazło się w posiadaniu sprawcy, do znamion tego przestępstwa nie należy zabór mienia, tak jak to ma miejsce w przypadku kradzieży. Czyn polegający na „przywłaszczeniu” karty płatniczej poprzedza zwykle nieprzestrzeganie przez jej posiadacza lub osobę uprawnioną do korzystania z niej wynikających z ustawy obowiązków. Posiadacz karty nie dopełnił obowiązku przechowywania karty z zachowaniem należytej staranności. Zostawił kartę w cudzym lokalu lub też zgubił ją w miejscu publicznym. Przez to sam swoim działaniem umożliwił „przywłaszczenie” karty przez sprawcę. Gdy tylko jednak stwierdził utratę karty, powinien ten fakt zgłosić wystawcy. Prawidłowo funkcjonujący wystawca powinien unieważnić kartę. Istnieje zatem prawdopodobieństwo, graniczące z pewnością, że przedmiotem przywłaszczenia stanie się nie karta płatnicza, ale karta płatnicza anulowana przez wystawcę. Tu przedział czasowy pomiędzy zgubieniem karty a jej znalezieniem przez sprawcę przywłaszczenia może być dłuższy. W tym przedziale czasowym dochowujący należytej staranności jej posiadacz dokona powiadomienia wystawcy karty o jej zagubieniu. Te okoliczności, jak można przypuszczać, zadecydowały, że w Kodeksie karnym nie wprowadzono przepisu nakazującego stosowanie do przywłaszczenia karty płatniczej przepisu art. 284 § 1 k.k.

⁷ Wyrok SN z 1 lipca 1981 r. V KRN 122/81, OSNPG 1982/1/4.

Powróćmy do wykładni art. 278 § 5 k.k. i do tego, jaki jest charakter tego przepisu. Umieszczenie go w Kodeksie w takiej konfiguracji sugeruje, że jest to *lex specialis* w stosunku do któregoś z przepisów tego kodeksu. SN podaje, że jest to przepis szczególny w stosunku do przestępstwa kradzieży dokumentu stwierdzającego prawa majątkowe konkretnej osoby. Stanowisko to nie wydaje się trafne. Przepis penalizujący naruszenie określonego dobra prawnie chronionego, w tym przypadku mienia, nie może być przepisem szczególnym w stosunku do przepisu penalizującego naruszenie innego dobra, jakim jest bezpieczeństwo obrotu prawnego. Gdzie indziej należy szukać normy o charakterze ogólnym w stosunku do normy wynikającej z przepisu art. 278 § 5 k.k. Znaleźć ją można w Kodeksie wykroczeń. Przepis art. 119 § 1 k.w. zawiera taką właśnie normę. Penalizuje ona kradzież i przywłaszczenie rzeczy o wartości poniżej 250 zł. Że karta bankomatowa jest rzeczą ruchomą o takiej wartości, potwierdza także SN w głosowanej uchwale, skoro pisze, że przepis art. 119 § 1 k.w., w którym przedmiot czynności wykonawczej określony został jako „cudza rzecz ruchoma”, nie może być stosowany w przypadku kradzieży karty do bankomatu, pomimo że karta taka jako rzecz (przedmiot) nie przedstawia wartości przekraczającej kwotę pozwalającą na uznanie jej zaboru w celu przywłaszczenia za przestępstwo kradzieży. Niestety, w następnym akapicie SN przeczy sam sobie pisząc, że typ kradzieży karty do bankomatu (art. 278 § 5 k.k.) utworzył *lex specialis* w stosunku do normy zawartej w art. 275 § 1 k.k., przewidującej odpowiedzialność karną m.in. za kradzież dokumentu. Tu tkwi najistotniejszy błąd w rozumowaniu SN. *Lex specialis* nie może chronić dobra całkowicie odmiennego od tego, które chroni *lex generalis*. Dobro to musi być to samo, choć może być określone w sposób węższy.

Przepis art. 278 § 5 k.k., będący *lex specialis* w stosunku do wykroczenia kradzieży cudzej rzeczy ruchomej o wartości poniżej 250 zł, penalizuje kradzież karty bankomatowej. Inaczej ma się rzecz z przywłaszczeniem karty bankomatowej. W tym przypadku ustawodawca nie utworzył w okolicach art. 284 k.k. przepisu analogicznego do przepisu art. 278 § 5 k.k. o charakterze *lex specialis* w stosunku do art. 119 § 1 k.w. Wobec braku przepisu szczególnego przywłaszczenie karty bankomatowej będzie wyczerpywało znamiona *lex generalis*, tj. wykroczenia określonego w art. 119 § 1 k.w. Nie można podzielić stanowiska SN, wg którego wyodrębnienie karty uprawniającej m.in. do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, jako osobnego przedmiotu ochrony, nie pozwala na uznanie, że karta mieści się w pojęciu „rzecz ruchoma”, stanowiącym przedmiot pozostałych przestępstw (i wykroczeń) przeciwko mieniu. Innymi słowy SN stanął na stanowisku, że umieszczenie w katalogu przedmiotów wykonawczych przestępstwa z art. 278 § 5 k.k. karty bankomatowej skutkuje pozbawieniem jej przymiotu rzeczy ruchomej. Z pewnością nie o to chodziło ustawodawcy, a jedynie o skonstruowanie *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 119 § 1 k.w. penalizującego kradzież lub przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej o wartości poniżej 250 zł. Skonstruowanie tej *lex specialis* nastąpiło przez wymienienie w niej szczególnego przedmiotu wykonawczego – karty bankomatowej. Wartość jej jest równa kosztom wystawienia nowej karty, którymi wystawca

obciąża posiadacza, i jest zapewne niższa niż kwota graniczna pomiędzy występkiem a wykroczeniem kradzieży lub przywłaszczenia.

Przyjęcie konstrukcji, wg której art. 278 § 5 k.k. jest normą szczególną w stosunku do art. 119 § 1 k.w., jest pożyteczne także w tych przypadkach, gdy karta bankomatowa staje się przedmiotem kradzieży z włamaniem czy też rozboju, kradzieży rozbójniczej i wymuszenia rozbójniczego. SN stanął tu na stanowisku, że ujęcie przestępstw kradzieży z włamaniem i rozboju przez określenie czynności wykonawczej zwrotem „kto kradnie” wskazuje, że karta do bankomatu może być także przedmiotem tych przestępstw. Nie jest to do końca stanowisko trafne, gdyż przepis art. 278 § 5 k.k. jest przepisem odsyłającym w przypadku kradzieży karty do bankomatu, ale tylko do § 1, 3 i 4 tego artykułu. Brak jest takiego odesłania, w przypadku gdy karta bankomatowa miałaby być przedmiotem wykonawczym kradzieży z włamaniem i rozboju. Trzeba znaleźć inną podstawę do stosowania w tych przypadkach art. 279 i 280 k.k. Podstawą tą jest art. 130 § 2 i 3 Kodeksu wykroczeń. Z przepisów tych wynika, że art. 119 k.w., penalizującego kradzież cudzej rzeczy ruchomej o wartości poniżej 250 zł nie stosuje się, jeżeli sprawca popełnia kradzież z włamaniem albo jeżeli używa gwałtu na osobie albo grozi jego natychmiastowym użyciem, aby utrzymać się w posiadaniu zabranego mienia, a także gdy doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Kradzież z włamaniem albo rozbój rzeczy ruchomej o wartości poniżej 250 zł na mocy art. 130 § 2 i 3 k.w. wyczerpuje znamiona przestępstw określonych w art. 279 i 280 k.k. I tak jest również, gdy przedmiotem kradzieży z włamaniem lub rozboju jest karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. W grę może wchodzić przypadek mniejszej wagi określony w art. 283 k.k.

Podsumowując:

1. Kradzież albo przywłaszczenie karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, zabezpieczonej kodem PIN nieznanym sprawcy, nie wyczerpuje znamion występków określonych w art. 275 § 1 k.k., chyba że sprawca tych czynów wszedł w posiadanie kodu PIN.

2. Kradzież takiej karty wyczerpuje znamiona występków określonych w art. 278 § 5 k.k.

3. Przywłaszczenie karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, o ile jej zagubienie nie zostało przez posiadacza zgłoszone wystawcy, może wyczerpywać znamiona wykroczenia określonego w art. 119 § 1 k.w.

4. Kradzież z włamaniem, kradzież rozbójnicza, rozbój, wymuszenie rozbójnicze, których przedmiotem wykonawczym jest karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, wyczerpuje znamiona przestępstw odpowiednio z art. 279, 280, 281 i 282 k.k., a ewentualnie, zależnie od okoliczności, także w związku z art. 283 k.k.

Jacek Kędziński

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r.

II KK 277/02*

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

„Okoliczności utrudniające obronę” w rozumieniu art. 79 § 2 k.p.k. należy wiązać przede wszystkim z właściwościami osobistymi oskarżonego, które co prawda nie uniemożliwiają, ale w znaczący sposób utrudniają realizację prawa do obrony materialnej bezpośrednio przez samego oskarżonego. Fakt, że sprawa jest skomplikowana pod względem faktycznym lub nawet pod względem prawnym, sam przez się nie może zadecydować o przyjęciu przez organ procesowy istnienia przesłanki obrony obligatoryjnej, określonej w art. 79 § 2 k.p.k.

1. W głosowanym postanowieniu SN skoncentrował się na zagadnieniu obrony obligatoryjnej w sytuacji zmaterializowania się „okoliczności utrudniających obronę” (art. 79 § 2 k.p.k.¹). Jest to problematyka procesowo niezwykle doniosła i już choćby z tego tylko powodu wypowiedź najwyższej instancji sądowej zasługuje na uwagę. Ponadto zagadnienie okoliczności utrudniających obronę jako przesłanki obrony obligatoryjnej w piśmiennictwie (wyjątkiem jest tu publikowane niegdyś na łamach „Palestry” opracowanie A. Zielińskiej²) zbadane zostało tylko powierz-

* Publikowane wraz z odnośnym fragmentem uzasadnienia w Zbiorze Urzędowym Orzecznictwa Sądu Najwyższego (OSNKW 2004, z. 4, poz. 43, s. 51–57).

¹ Przepisy powoływane bez bliższego oznaczenia odnoszą się do artykułów Kodeksu postępowania karnego.

² Wybrane zagadnienia obrony niezbędnej w nowym Kodeksie postępowania karnego, „Palestra”, 5–6/1999, s. 38–43; por. także: A. Bojańczyk, Czy najskuteczniejszy nawet człowiek interesu jest również

chow³, a w istniejącym orzecznictwie dokonano fragmentarycznej i nader kazuistycznej interpretacji przesłanki określonej w art. 79 § 2⁴. Podstawowy walor postanowienia z 17 lutego 2004 r. tkwi przede wszystkim w tym, że SN przeprowadził tak głęboką i kompleksową interpretację tego przepisu, że bez większej przesady można powiedzieć, iż w zasadzie wszystkie istotne problemy mogące się pojawić na tle stosowania art. 79 § 2 zostały w tym precedensowym orzeczeniu dostrzeżone i omówione. Teza głosowanego postanowienia zasługuje na pełną aprobatę. Zastrzeżenia można żywić co do argumentów, na których bazował SN, opowiadając się za szerokim kierunkiem wykładni art. 79 § 2. Wydaje się bowiem, że możliwe jest przemodelowanie argumentacji i przedstawienie konkurencyjnej metody wykładni, która prowadzi do tego samego rezultatu interpretacyjnego, do którego doszedł SN w głosowanym orzeczeniu.

2. Bez wątpienia najważniejszym, a jednocześnie najtrudniejszym problemem interpretacyjnym, przed którym stanął SN, jest pytanie o to, czy art. 79 § 2 należy interpretować wyłącznie wąsko, czy też dozwolona jest jego szeroka wykładnia. Największej rzecz ujmując chodzi o to, czy wykładnia art. 79 § 2 może być prowadzona tylko przy rygorystycznym uwzględnieniu argumentu systemowego (*argumentum a rubrica*), co powodowałoby, że pojęcie „okoliczności utrudniające obronę” należałoby wiązać ściśle z pewnymi właściwościami osobistymi oskarżonego, bowiem taki sens nadaje normie zawartej w § 2 poprzedzający ją § 1 art. 79, w którym wymienia się jedynie tego typu właściwości sprawcy (tj. właściwości osobiste), czy też odwrotnie: art. 79 § 2 może i powinien być interpretowany autonomicznie i nie jest konieczne wiązanie go z treścią § 1 art. 79. Takie ujęcie zagadnienia przez

swym najlepszym obrońcą, „Rzeczpospolita”, nr 45 z 22 lutego 2002 r., s. C3 (notabene w tekście tym, opracowanym wyłącznie w oparciu o materiały prasowe na temat procesu Bogusława B. zaprezentowałem pogląd, że w sprawie wystąpiły okoliczności utrudniające obronę wiążące się z zawartością sprawy. Lektura odnośnych fragmentów uzasadnienia głosowanego postanowienia nie pozostawia jednak najmniejszych wątpliwości co do tego, że to właśnie oskarżony był osobą merytorycznie najlepiej przygotowaną do prowadzenia skutecznej akcji obrończej).

³ Por. K. Marszał (red.), S. Stachowiak i K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 201; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 303; R. Kmiecik i E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Zakamycze 2002, s. 181; J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki i M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 265; P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. I, s. 401; P. Kruszyński, *Prawo podejrzanego do obrony w nowym k.p.k.* (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe (pod red. E. Skrętowicza), Kraków 1998, s. 150; T. Grzegorzczak (w:) T. Grzegorzczak i J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 317; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004, s. 281; Z. Gostyński i S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, St. M. Przyjemski, R. A. Stefański i S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, t. I, s. 552 i 553 (pod red. Z. Gostyńskiego, R. A. Stefańskiego i S. Zabłockiego), s. 552–553.

⁴ Por. wyrok SN z 22 września 2003 r. (IV KK 286/03), Lex/81209; postanowienie SA w Krakowie z 17 września 2003 r. (II Ako 49/03), *Krakowskie Zeszyty Sądowe*, z. 9/2003, poz. 22; wyrok SA w Katowicach z 12 lipca 2001 r. (II Aka 221/01), „Prokuratura i Prawo” (dodatek orzecznicy) 5/2002, poz. 21.

SN jest nie tylko trafne, ale w ogóle warunkuje jakiegokolwiek dalsze rozważania na temat znaczenia użytego w art. 79 § 2 pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”. Przyjęte przez interpretatora stanowisko co do implikacji wynikających z systemowego umiejscowienia § 2 art. 79 determinuje dalszą wykładnię tego przepisu. Podkreślmy przy tym wyraźnie, że możliwe są jedynie dwie ścieżki wykładni omawianego przepisu: albo można § 2 art. 79 interpretować przy uwzględnieniu jego normatywnego kontekstu, zakładając jego pełne „sprzężenie” z § 1 tego przepisu, albo też uznać, że mowa jest w nim o wszystkich, bez wyjątku, okolicznościach utrudniających obronę (nie tylko tych związanych z właściwościami osobistymi sprawcy). *Tertium non datur*. Wśród przedstawicieli doktryny na argument systemowy zwracają uwagę (nie poddając go wszak jakiegokolwiek głębszej analizie) wyłączenie P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek [którzy uważają, że okoliczności utrudniające obronę to „okoliczności inne niż wymienione w § 1 (art. 79)⁵, a powodujące trudności z porozumieniem się z oskarżonym lub dające podstawy do przyjęcia, że z uwagi na swoją nieporadność lub stan, w jakim się znajduje, oskarżony nie jest w stanie bez pomocy obrońcy należycie realizować swojej obrony”⁶] i Z. Gostyński oraz S. Zabłocki⁷, zdaniem których „nie da się (...) wykluczyć, że poza sytuacjami określonymi w pkt 1–3 § 1 art. 79 mogą powstać także inne, które będą utrudniać obronę (np. niedołążność oskarżonego, spowodowana jego wiekiem)”. Pozostali autorzy bez jakiegokolwiek szerszego uzasadnienia opowiadają się bądź to za wąską, bądź za szeroką interpretacją pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”⁸.

Zdaniem pierwszej grupy autorów okoliczności utrudniające obronę to „upośledzenia zmysłów, które nie mieszczą się w pojęciu niemoty, głuchoty lub ślepoty, np. przytępienie i osłabienie słuchu, mowa beładna, poważne jąkanie itp. lub (...) inne upośledzenia bądź sytuacje wskazujące np. na nieporadność życiową oskarżonego”, „obiektywne sytuacje związane z osobą oskarżonego [np. jego nieporadność życiowa, upośledzenia zmysłów utrudniające obronę, ale nieznoszące tych zmysłów (...)]” (T. Grzegorzczyk⁹); „trwałe kalectwo, utrudniające swobodne poruszanie się, lub wada wymowy itp.” (R. Kmiecik, E. Skrętowicz¹⁰) czy też, jak dość enigmatycznie stwierdza J. Grajewski¹¹, „konkretne okoliczności związane z osobą oskarżonego, zwłaszcza takie, które wskazują, że sam oskarżony nie jest w sposób

⁵ Wszystkie podkreślenia w tekście pochodzą od autora.

⁶ Jw.

⁷ Jw., s. 552.

⁸ Z wyjątkiem K. Marszała, S. Stachowiaka i K. Zgryzka (jw.), którzy poprzestają na stwierdzeniu, że „jest to (art. 79 § 2) uregulowanie nowe i potrzebne. W przepisie tym ogólnie określono podstawę obowiazkowej, pozostawiając sądowi podjęcie odpowiedniej decyzji w konkretnej sytuacji”.

⁹ *Polskie postępowanie...*, jw.; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, jw.

¹⁰ Jw.

¹¹ Jw.

dostosowany do realnej sytuacji bronić się”. Także w orzecznictwie dominuje pogląd, że okoliczności utrudniające obronę wiązać trzeba przede wszystkim z właściwościami osobistymi oskarżonego. Zdaniem SN (wyrok z 22 września 2003 r.¹²) okolicznościami, które w konkretnej sprawie powinny być spowodować „uruchomienie” instytucji obrony obligatoryjnej, były: podeszły wiek oskarżonego, jego zły stan zdrowia i niskie wykształcenie. SN wymienił jednak – wśród okoliczności utrudniających obronę – także „dużą odległość (...) miejsca zamieszkania (oskarżonego) od siedziby sądu rozpoznającego sprawę”, a zatem okoliczność utrudniającą obronę niezwiązaną z właściwościami osobistymi oskarżonego. Z kolei SA w Katowicach w wyroku z 12 lipca 2001 r.¹³ doszedł do wniosku, że nie zawsze podeszły wiek i stan zdrowia skutkuje powstaniem obowiązku określonego w art. 79 § 2: skoro bowiem wnioskodawczyni stawiała się na wezwanie i zawiadomienie sądu na rozprawie, w tym także odwoławczej, złożyła zeznania, to „nie musiało to (...) dla niej sprawiać mimo zaawansowanego wieku wydatnego utrudnienia”.

Do przedstawicieli doktryny opowiadających się za szerokim rozumieniem „okoliczności utrudniających obronę” należą P. Kruszyński i A. Zielińska. Zdaniem P. Kruszyńskiego¹⁴ rozszerzenie w 1997 r. przez ustawodawcę katalogu przypadków obrony niezbędnej o sytuację, gdy sąd uznaje ją za niezbędną z powodu okoliczności uzasadniających obronę, było „ewidentnie trafne”, bowiem „zdarza się przecież tak, że oskarżony nie potrafi skutecznie podjąć polemiki z oskarżycielem z uwagi na znaczną wagę lub złożoność sprawy, nieporadność życiową, niski stopień wykształcenia, itp.”. Pogląd ten zaakceptowała również A. Zielińska¹⁵, i to właśnie ta Autorka w sposób najpełniejszy rozwija koncepcję szerokiej wykładni zwrotu użytego w art. 79 § 2, uznając, że okolicznością utrudniającą obronę może być nawet proces z udziałem świadka *incognito*¹⁶. To interesujące stanowisko interpretacyjne, wiążące z pojęciem okoliczności utrudniających obronę przyczynę wybitnie niezwiązaną z cechami osobistymi oskarżonego, odnotowując (bez krytyki) Z. Gostyński i S. Zabłocki¹⁷. Wypada wspomnieć jeszcze o przedstawionej w piśmiennictwie „mieszanej” interpretacji art. 79 § 2: S. Waltoś¹⁸ okoliczności utrudniające obronę wiąże nie tylko z silnie eksponowanymi właściwościami osobistymi oskarżonego (wysoki stopień niepełnosprawności, nieznajomość języka polskiego), lecz także z sytuacją „wysokiego stopnia złożoności sprawy”, nawet wówczas, gdy oskarżonemu niewładającemu językiem polskim zapewniono pomoc bezpłatnego tłumacza.

¹² Por. przypis nr 4.

¹³ Por. przypis nr 4.

¹⁴ Jw.

¹⁵ Jw., s. 38–39.

¹⁶ Jw., s. 40.

¹⁷ Jw., s. 553.

¹⁸ Jw.

Oczywistym i poważnym mankamentem powyżej zreferowanych poglądów doktryny jest – o czym już wspomniano – albo zupełne pominięcie, albo też bardzo tylko pobieżne potraktowanie problematyki systemowej interpretacji § 2 art. 79. Zagadnienia te analizuje szerzej dopiero SN w głosowanym orzeczeniu.

Doceniając argumenty przemawiające za wiązaniem „okoliczności utrudniających obronę” z właściwościami osobistymi sprawcy, a nie z merytoryczną materią sprawy, uznaje jednak SN, że „tak wąska interpretacja (tego pojęcia) nie może być akceptowana”. Zgadając się w pełni z tym wnioskiem, można wysunąć pewne zastrzeżenia co do dwóch argumentów, które ostatecznie legły u jego podstaw.

Otóż nie przekonuje argument, że wąska interpretacja art. 79 § 2 „naruszałaby (...) regułę wykładni, w myśl której skoro ustawodawca nie dokonał stosownego wykluczenia czy rozróżnienia w treści przepisu, niewłaściwe jest wprowadzanie takich wykluczeń lub rozróżnień w procesie wykładni (*lege non distinguente...*)”. Rzecz przecież w tym, że rozumowanie takie jest w pełni prawidłowe li tylko w odniesieniu do warstwy treściowej interpretowanego przepisu. Ustawodawca w istocie nie sformułował § 2 art. 79 w taki sposób, by wprost z jego brzmienia wynikał obowiązek wąskiego definiowania pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”. Drobnym zabiegiem redakcyjnym pozwoliłby na jednoznaczne usunięcie wszelkich rysujących się wątpliwości, wystarczające byłoby np. zastrzeżenie, iż oskarżony musi mieć obrońcę w sytuacji, gdy sąd uzna to za niezbędne „ze względu na inne niż wymienione w § 1 okoliczności utrudniające obronę”. Weryfikacja normy z punktu widzenia dyrektywy interpretacyjnej *lege non distinguente...* nie może być jednak dokonywana wyłącznie z perspektywy gramatycznego brzmienia przepisu, owo „wykluczenie” pewnych pojęć z dyspozycji przepisu wcale nie musi przybierać formy słownej. Niemniej istotne dla zastosowania reguły *lege non distinguente...* jest zbadanie najbliższego otoczenia normatywnego przepisu. Spojrzenie na § 2 art. 79 przy uwzględnieniu jego umiejscowienia w systematyce Rozdziału 8 Działu III ustawy procesowej przekonuje, że ustawodawca, umieszczając ten przepis bezpośrednio po § 1 art. 79 (a nie po art. 80) *nolens volens* dokonał jednak rozróżnienia użytego w nim pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”, systemowo wiążąc je z cechami osobistymi sprawcy wymienionymi w art. 79 § 1 pkt 1–3. Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem SN, że ustawodawca nie wprowadził żadnego rozróżnienia w pojęciu „okoliczności utrudniające obronę” – rozróżnienie takie wprowadził, tyle że nie posłużył się w tym przypadku najprecyzyjniejszą metodą wprowadzenia tego rodzaju rozróżnienia, tj. gramatyczną modyfikacją użytego pojęcia. Powyższe stanowisko w zasadzie zamykałoby drogę do szerokiej interpretacji art. 79 § 2. Tymczasem to głównie na dyrektywie *lege non distinguente...* bazował SN, uznając dopuszczalność szerokiej wykładni art. 79 § 2, argument ten wspierając uwagą, że wąska interpretacja przepisów związanych z prawem do obrony byłaby w istocie „antygywarancyjnym kierunkiem wykładni”. Zgadając się w zupełności z tym ostatnim twierdzeniem, trzeba stwierdzić, że jest kwestią raczej wątpliwą, by opowiedzenie się za szeroką wykładnią art. 79 § 2 było możliwe li tylko w oparciu o ogólną tezę (skądinąd zupełnie trafną) o potrzebie gwarancyjnego wykład-

dania przepisów związanych z prawem do obrony. Czy zatem założenie o systemowym rozróżnieniu „okoliczności utrudniające obronę” musi w konsekwencji prowadzić do „zablokowania” jakiejkolwiek próby szerokiej wykładni art. 79 § 2? Przeczającą odpowiedź na tak sformułowane pytanie możliwa byłaby tylko wówczas, gdyby udało się wykazać, że istnieją argumenty pozwalające na odrzucenie wniosków interpretacyjnych płynących z systemowego umiejscowienia omawianego przepisu.

Silne racje natury funkcjonalnej, odwołujące się zarówno do racjonalności ustawodawcy, jak i do założenia o spójnej konstrukcji aktu normatywnego, przemawiają właśnie za przełamaniem implikacji wynikających dla interpretacji § 2 art. 79 z jego usytuowania w ustawie procesowej i z *argumentum a rubrica*. Nie sposób bowiem nie zauważyć, iż ustawodawca przesądził, że trzy odmienne typy okoliczności będą utrudniały oskarżonemu obronę w tak znacznym stopniu, że w sytuacji ich zmaterializowania się zawsze konieczne będzie (obligatoryjne) zapewnienie mu obrońcy. Do pierwszej grupy zaliczył okoliczności związane z właściwościami osobowościowymi i psychofizycznymi oskarżonego (art. 79 § 1 pkt 1–3), do drugiej okoliczności obiektywnie utrudniające oskarżonemu obronę, a wynikające ze szczególnej sytuacji, w której się znalazł (pozbawienie wolności, art. 80), do trzeciej zaś – okoliczności wiążące się z wagą, charakterem gatunkowym, skomplikowaniem sprawy (zarzut popełnienia zbrodni rozpoznawany w pierwszej instancji przez sąd okręgowy). Wychodząc jednak z oczywistego założenia, że próba stworzenia pełnego i zamkniętego katalogu okoliczności znacząco utrudniających obronę jest z góry skazana na niepowodzenie (m.in. z powodu niemożności wyczerpującego podania katalogu okoliczności utrudniających obronę – precyzyjnie da się bowiem określić tylko najbardziej typowe okoliczności utrudniające obronę), ustawodawca wprowadził do Kodeksu postępowania karnego regulację o charakterze „kłapy bezpieczeństwa” (art. 79 § 2), nie dostrzegając jakby konsekwencji związanych z niefortunnym usytuowaniem tego tak potrzebnego instrumentu prawnego. Mimo faktu umiejscowienia go w art. 79 zaraz po § 1 należy jednak zdecydowanie odrzucić tezę o wąskiej funkcji spełnianej przez § 2 art. 79. Niepodobna przecież przyjąć, uwzględniając w szczególności wyżej wspomniane *ratio legis* przepisu art. 79 § 2, iżby racjonalny ustawodawca miał zakładać, że inne sytuacje utrudniające obronę (niepodlegające się jednak precyzyjnemu unormowaniu) mogą ujawnić się wyłącznie w związku z wystąpieniem okoliczności podobnych do nieletniości oskarżonego (art. 79 § 1 pkt 1) lub tego, że jest on głuchy, niemy lub niewidomy (art. 79 § 1 pkt 2), albo zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 79 § 1 pkt 2), natomiast miałby uznać on, że waga albo zawiłość sprawy przesądza o obligatoryjnej obronie wtedy tylko, gdy oskarżony staje przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji pod zarzutem popełnienia zbrodni (art. 80). Ostatecznie więc w sytuacji, gdy wykładnia językowa art. 79 § 2 daje asumpt do różnorodnego rozumienia użytego w nim pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”, a zastosowanie dwóch odmiennych metod wykładni (systemowej i funkcjonalnej) prowadzi do wykluczających się wzajemnie rezultatów interpretacyjnych, pierwszeństwo dać należy – jako gwarantującej utrzymanie wewnętrznej spójności ustawy procesowej – wykładni funkcjonalnej interpretowanego

przepisu. Wypada także zwrócić uwagę na to, iż wynik uzyskany przy zastosowaniu tej metody wykładni również z punktu widzenia prawa oskarżonego do obrony – co szczególnie podkreśla SN w uzasadnieniu postanowienia z 17 lutego 2004 r. – ma charakter wysoce gwarancyjny.

3. Skoro SN opowiedział się ostatecznie za szeroką interpretacją art. 79 § 1, to naturalną implikacją takiego stanowiska powinno w zasadzie być uznanie, że pewne okoliczności niewiążące się z właściwościami osobistymi oskarżonego (np. stopień skomplikowania sprawy) stanowią w sensie autonomicznym tak właśnie rozumiane „okoliczności utrudniające obronę” (por. w tym względzie wspomniany już pogląd P. Kruszyńskiego¹⁹, który silnie eksponuje fakt, że – bliżej przez autora niesprecyzowana – znaczna waga lub zawilość sprawy może przesądzać o tym, że materializuje się „okoliczność utrudniająca obronę”). Tego jednak SN nie czyni. Stanowisko to jest w pełni zasadne. Nieporozumieniem byłoby twierdzenie, że istnieje jakiś abstrakcyjnie pojmowany stopień skomplikowania sprawy karnej (S'), a w momencie jego przekroczenia konieczne staje się wyznaczenie obrońcy na podstawie art. 79 § 2. Ustawodawca zrelatywizował przecież pojęcie „okoliczności utrudniające obronę” przez wskazanie, że są to okoliczności, które utrudniają obronę – a więc nie pozwalają konkretnemu oskarżonemu na efektywne prowadzenie swej obrony bez pomocy obrońcy. „Coś, co sprawić może jednemu znaczne trudności, innemu – jak lapidarnie i nader plastycznie ujmuje to SN – już takich trudności nie sprawi. Zagadnienie, sprawa, materia, które przerasta możliwości niektórych ludzi, innym nie sprawia żadnych utrudnień, czasem jest dla nich wręcz prosta czy banalna”. Rację ma SN, że „wszelkiego rodzaju (...) «utrudnienia» nie stanowią bytów «samych w sobie» i muszą być relacjonowane w odniesieniu do konkretnego człowieka, do jednostki o określonych cechach psychofizycznych”. W tym kontekście trzeba zauważyć, że niezasadnie stwierdza SN w uzasadnieniu (s. 53), że „stopień skomplikowania sprawy nie może być całkowicie wykluczony z pola rozważań organu procesowego, gdy rozważana jest kwestia «okoliczności utrudniających obronę»”. Teza ta stanowi regres w stosunku do zasadnie przyjętej przez SN koncepcji szerokiej interpretacji art. 79 § 2 (tak samo jak akcentowanie w tezie postanowienia, że okoliczności utrudniające obronę w sensie art. 79 § 2 to „przede wszystkim” właściwości osobiste oskarżonego). Nie jest przecież tak, że zawilość sprawy nie może być „całkowicie” wykluczona przy ocenie przesłanki określonej w art. 79 § 2, a zatem jest ona wyłącznie czynnikiem o charakterze pomocniczym przy dokonywaniu tej oceny. Rozumowanie to trzeba odwrócić: stopień skomplikowania sprawy może być podstawowym czy głównym czynnikiem przesądzającym o zaistnieniu okoliczności utrudniających obronę (skoro opowiadamy się za szeroką wykładnią art. 79 § 2), tyle tylko, że – co zresztą słusznie eksponuje SN – nie może to być nigdy samoistna podstawa stwierdzenia zaistnienia okoliczności utrudniających obronę, bowiem niemożliwa jest abstrakcyjna ewaluacja

¹⁹ Jw.

stopnia zawichości merytorycznej sprawy. Wniosek taki uzależniony jest od oceny materii merytorycznej procesu z perspektywy właściwości osobistych konkretnego oskarżonego (wśród których SN wymienia m.in. wiek, stan zdrowia, sprawność poszczególnych narządów zmysłów, stopień sprawności umysłowej, zaradność lub nieporadność, ale także właściwości intelektualne oskarżonego, takie jak stopień inteligencji ogólnej, wiedza w dziedzinie stanowiącej materię przedstawionych zarzutów).

4. Ramy objętościowe niniejszej glosy pozwoliły na pełniejsze ustosunkowanie się tylko do niektórych wątków poruszonych przez SN w precedensowym postanowieniu z 17 lutego 2004 r. Nie można jednak nie odnotować, że SN wskazał w nim także czynniki, które organ procesowy winien uwzględniać przy dokonywaniu oceny, czy prowadzenie obrony przez oskarżonego w procesie merytorycznie zawitym bez asysty obrońcy znacząco utrudniałoby obronę materialną w rozumieniu art. 79 § 2. Zaliczył do nich nie tylko osobistą aktywność procesową oskarżonego, sposób i treść pytań zadawanych przez niego świadkom i biegłym oraz składanych ustnie i na piśmie oświadczeń, ale także stanowisko samego oskarżonego co do możliwości prowadzenia obrony bez pomocy obrońcy. Nie wdając się w tym miejscu w obszerniejszą analizę zaprezentowanych przez SN przesłanek (co do zasady zasługują one na aprobatę) wypada stwierdzić, że kryteria te pozwalają wyłącznie na „dynamiczną” ocenę zdolności oskarżonego do samodzielnego prowadzenia obrony, tzn. na ocenę po pewnym okresie „procesowej obserwacji” oskarżonego (inaczej niż np. w przypadku okoliczności wymienionych w art. 79 § 1 pkt 1–3). Skoro tak, to z całą jaskrawością rysuje się pytanie o skutki stwierdzenia przez sąd istnienia okoliczności utrudniających obronę (w formie wysokiego skomplikowania sprawy) dla tej części rozprawy, w trakcie której oskarżony nie korzystał z pomocy obrońcy i bronił się sam. Problem jest bez wątpienia złożony i w tym miejscu może być tylko zasygnalizowany. Konwalidacja tego typu braku procesowego zdaje się być możliwa tylko poprzez ponowne przeprowadzenie czynności z udziałem obrońcy.

5. Podsumowując niniejsze rozważania należy stwierdzić, że odrzucenie przez SN w głosowanym orzeczeniu wąskiej koncepcji wykładni art. 79 § 2 zasługuje na pełną aprobatę. Jednak oparcie tego stanowiska na argumentie związanym z dyrektywą interpretacyjną *lege non disitinguente*... zdaje się być rzeczą wątpliwą. SN poddał art. 79 § 2 weryfikacji z punktu widzenia tej reguły tylko na płaszczyźnie gramatycznej, w zupełności pomijając kontekst systemowy tego przepisu. Zarysowana powyżej konkurencyjna metoda wykładni art. 79 § 2 może okazać się interesująca właśnie dlatego, że pozwala na szeroką interpretację tego przepisu, jednocześnie uwzględniając fakt, że kontekst normatywny zdaje się modyfikować znaczenie pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”.

De lege ferenda należy postulować przeniesienie § 1 art. 79 i umiejscowienie tego przepisu bezpośrednio po art. 80. Pozwoliłoby to na ostateczne i niewymagające złożonych zabiegów interpretacyjnych usunięcie zasadniczych wątpliwości wiążących się z wykładnią użytego w art. 79 § 2 zwrotu „okoliczności utrudniające obronę”.

Antoni Bojańczyk

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 7 listopada 2002 r.

II CKN 1395/00*

Teza głosowanego wyroku brzmi:

1. Darczyńca lub jego spadkobierca nie może odwołać darowizny po śmierci obdarowanego, nawet jeżeli termin określony w art. 899 § 3 k.c. jeszcze nie upłynął.

2. Przyczyną odwołania może być rażąca niewdzięczność obdarowanego, a nie jego spadkobierców.

I

O ile druga teza wyroku nie wywołuje żadnych wątpliwości doktrynalnych i z całą pewnością zasługuje na aprobatę, to na stanowczą krytykę zasługuje pierwsza teza wypowiedzi SN. Jak się wydaje, SN postawił pierwszą tezę zbyt stanowczo, ponieważ nie uwzględnił w swoich rozważaniach nad odwołaniem darowizny istoty tej instytucji, jej znaczenia w wymiarze społecznym, funkcjonowania jej „obrazu” w świadomości prawnej uczestników obrotu. Z racji charakteru prawnego oraz celów, jakie ma realizować odwołanie darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego wobec darczyńcy, tezę pierwszą należy uznać za nietrafną, bo radykalną, nieprzystającą do figury prawnej darowizny, prawnego sensu jej odwołania z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego.

SN odszedł od wcześniej zajmowanego słusznego stanowiska¹, które funkcjonowało w świadomości prawnej od kilkadziesiąt lat, zgodnie z którym dopuszczalne było

* OSNC 2004, z. 3, poz. 43.

¹ Wyrok SN z 6 lipca 1972 r., II CR 52/72, OSP 1973, z. 3, poz. 57.

odwołanie darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego, nawet po jego śmierci, o ile termin z art. 899 § 3 k.c. nie upłynął przed śmiercią obdarowanego.

II

Stan faktyczny sprawy, na którym oparto wyrok, był bardzo prosty. Powodowie darowali synowi udział we własności nieruchomości. Obdarowany okazał niewdzięczność wobec darczyńców. Po jego śmierci powodowie, dowiedziawszy się o jego niewdzięczności oraz niewdzięczności spadkobierców obdarowanego, składają oświadczenie o odwołaniu darowizny.

Skarżący powodowie zarzucili w kasacji Sądowi Apelacyjnemu naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 898 § 1 oraz art. 900 k.c. polegającą na przyjęciu, iż nie można odwołać darowizny po śmierci obdarowanego, oraz naruszenie prawa procesowego. Ten drugi zarzut nie będzie bliżej przytaczany i analizowany.

Powodowie wywodzili możliwość odwołania darowizny z faktu, iż żaden przepis kodeksu cywilnego tego nie zabrania, gdy art. 367 § 1 k.z. wyraźnie taką możliwość wykluczał. Podnoszono także, iż „prawo do odwołania” wchodzi w skład spadku po obdarowanym², jeżeli termin do odwołania, określony w przepisie art. 899 § 3 k.c., jeszcze nie upłynął.

Oddalając kasację SN stwierdził, iż niemożność odwołania darowizny po śmierci obdarowanego wynika z treści przepisu art. 900 k.c., zgodnie z którym oświadczenie o odwołaniu należy złożyć na piśmie obdarowanemu. W kontekście brzmienia przepisu art. 61 k.c. oświadczenie powinno być złożone za życia obdarowanego.

Art. 899 § 2 stanowi także wyraźnie, iż oświadczenie w przedmiocie odwołania można złożyć wyłącznie wobec obdarowanego. Jeżeli wolą ustawodawcy byłoby przyznanie uprawnienia do odwołania darowizny także w stosunku do spadkobierców obdarowanego, to jednoznacznie by to uregulował, podobnie jak uczynił to w przypadku spadkobierców darczyńcy.

III

1. W nauce bardzo skromne na dyskutowany temat wypowiedzi ograniczają się najczęściej do zajęcia stanowiska bez głębszego uzasadnienia³. Przytłaczająca

² Oczywiście SN chciał wyrazić myśl, iż potencjalny obowiązek wynikający z odpowiadającego mu uprawnienia do odwołania wchodzi w skład masy spadkowej i zaliczany jest do pasywów. Nie ma mowy o żadnym „prawie”.

³ L. Stecki, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 7, Warszawa 2001, s. 218; S. Dmowski, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2002, s. 698.

większość piśmiennictwa zgodna jest z krytykowaną tezą SN, pomimo iż jeszcze nie tak dawno ustalona judykatura SN od kilkudziesięciu lat zajmowała stanowisko zgoła przeciwne.

Argumentacja zwolenników tezy SN oparta jest na trzech „filarach”.

Po pierwsze, idąc śladem rozumowania SN, powołują się na brzmienie stosownych przepisów o odwołaniu darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego. Powiada się, iż w żadnym z tych przepisów (art. 900, 899 § 2 k.c.) nie ma mowy o spadkobiercach obdarowanego, lecz jedynie o samym obdarowanym. Ustawodawca tylko w drodze wyjątku stworzył możliwość odwołania darowizny przez spadkobierców. Jest to wyjątek, a więc nie należy stosować doń wykładni rozszerzającej (*exceptiones non sunt extendendae*).

Po drugie, można odwołać się do istoty i funkcji społeczno-gospodarczej odwołania darowizny wskutek niewdzięczności obdarowanego. Charakter prawny odwołania z powodu niewdzięczności jest funkcją istoty darowizny jako przysporzenia pod tytułem darmym. Darczyńca dokonuje przysporzenia jedynie dla własnego zadowolenia, nie żądając niczego w zamian, lecz tylko pragnąc wdzięczności ze strony obdarowanego⁴. Darowizna stwarza więc etyczny stosunek między darczyńcą a obdarowanym, który przejawia się w moralnym obowiązku bycia przez obdarowanego wdzięcznym wobec darczyńcy⁵. Darczyńca ma prawo spodziewać się od obdarowanego wdzięczności z powodu dokonania darowizny⁶.

Odwołanie darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego jest więc przyznaniem przez prawo instrumentem naprawy stanu niesprawiedliwości, jaki powstaje wskutek umyślnego i wyjątkowo naganego, z punktu widzenia zasad etyki, zachowania obdarowanego wobec darczyńcy. Ma na celu pozbawienie niewdzięcznego obdarowanego skutków aktu szczodrości darczyńcy, za który winien być wdzięczny. Niekiedy dopatruje się w odwołaniu darowizny wykonanej pewnych elementów „kary cywilnej”⁷. Pojawił się też pogląd, iż odwołanie darowizny z powodu rażącej niewdzięczności przypomina zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną wyrządzone czynem niedozwolonym⁸. Większość doktryny widzi w odwołaniu swego rodzaju instrument dotkliwej nagany za niemoralne, zasługujące na dezaprobatę, zachowanie obdarowanego wobec darczyńcy, któremu winien był szczególną wdzięczność. Odwołanie darowizny wskutek nie-

⁴ E. Till, R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo zobowiązań (część szczegółowa)*, projekt wstępny z motywami, Lwów 1928, s. 125.

⁵ L. Stecki, *Umowa darowizny*, Warszawa–Poznań 1974, s. 177; B. Burian, *Odwołanie darowizny jako sankcja rażącej niewdzięczności*, (w:) *Acta Universitas Wratislaviensis*, No 1690, Prawo 238, Wrocław 1994, s. 11.

⁶ L. Stecki (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1989, s. 799.

⁷ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 168–169; J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanką odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 29.

⁸ L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część szczegółowa*, Warszawa 1938, s. 169.

wdzięczności ma dotknąć zatem wyłącznie tę osobę, która związana była z darczyńcą etycznym obowiązkiem wdzięczności za obdarowanie, czyli obdarowanego. Tylko wobec niego, w razie niewdzięczności, możliwe jest odwołanie darowizny.

Po trzecie, można wysunąć argumenty natury prawnoporównawczej historycznej oraz czerpane z porównania regulacji normatywnych wybranych państw. I tak w kodeksie zobowiązań w sposób wyraźny i jednoznaczny art. 367 zakazywał odwołania wobec spadkobierców obdarowanego. Podobnie jest w prawie niemieckim⁹ oraz w prawie francuskim¹⁰.

2. Pierwszy „filar” argumentacji odwołującej się do interpretacji językowej ustawy jest tylko pozornie mocny. Trzeba z całą stanowczością podkreślić, iż wykładnia językowa, jakiej należy dawać pierwszeństwo, nie zawsze przy instytucji darowizny daje zadowalające rezultaty. Często luki i nieścisłości w przepisach zmuszają do poszukiwania rozwiązań w wykładni celowościowej. SN wielokrotnie się taką wykładnią przy darowiznie posiłkował, mimo, wydawałoby się, jasnych i oczywistych wniosków płynących z badań formalno-dogmatycznych. Sztandarowym przykładem może być skomplikowane zagadnienie możliwości poczynienia darowizny, mocą „postanowienia” z art. 33 pkt 2 k.r. i o., na rzecz majątku wspólnego małżonków przez darczyńcę zawierającego umowę tylko z jednym z małżonków. SN uznał dopuszczalność takiej konstrukcji¹¹, lecz odmówił zakwalifikowania małżonka niebiorącego w umowie darowizny udziału jako obdarowanego, ale co najwyżej jako obdarowanego „pośrednio”¹². SN przyjął jednak, iż pomimo że drugi małżonek nie jest traktowany jak obdarowany, to możliwe jest odwołanie wobec niego darowizny wykonanej, której przedmiot wszedł do majątkowej wspólności małżeńskiej¹³. Jak widać przy rozstrzygnięciu tego zagadnienia nie przeszkadzało judykaturze wyraźne brzmienie art. 898 i 900 k.c., na które powołuje się tak stanowczo przy uzasadnieniu głosowanego wyroku.

Twierdzenie, iż istotą odwołania darowizny na skutek rażącej niewdzięczności jest „ukaranie” obdarowanego za jego naganne, niemoralne wobec darczyńcy postępowanie, jest trafne, ale niepełne, nie wyczerpuje do końca istoty odwołania. Odwołanie ma na celu nie tylko „ukaranie” obdarowanego, ale także naprawienie stanu niesprawiedliwości, jaki w odczuciu nie tylko darczyńcy, ale i społecznym miał miejsce wskutek niewdzięczności. Nie bez racji kryterium zachowania kwalifikowanego jako przejaw rażącej niewdzięczności jest kryterium obiektywnym, odwołującym się do społecznego poczucia słuszności. Poza oczywiście celem unik-

⁹ § 532 zd. 2. k.c. n.

¹⁰ Art. 957 k.c. fran.; M. Planiol, *Podręcznik prawa cywilnego (o darowiznach i testamentach)*, Warszawa 1922, s. 67.

¹¹ Uchwała SN z 7 kwietnia 1975 r., III CZP 12/75, OSPiKA 1976, z. 1, poz. 3.

¹² Uchwała pełnego składu IC SN z 28 września 1979 r., III CZP 15/79, OSP 1980, z. 10, poz. 176.

¹³ *Ibidem*.

nięcia dowolności w ocenie zachowania obdarowanego, jaka groziłaby przy przyjęciu kryterium subiektywnego (ocena darczyńcy), odwołanie do oceny społecznej niesie ze sobą tę ideę, by instytucja odwołania darowizny była narzędziem nie tylko wychowawczo-prewencyjnym o charakterze szczególnym korelującym wyłącznie z „winą” i osobą obdarowanego, ale i ogólnym, promieniującym na społeczeństwo. Wydaje się, iż w jaskrawy sposób zaprzecza się funkcji społeczno-gospodarczej odwołania darowizny w przypadkach szczególnie rażącej niewdzięczności, niedopuszczenie możliwości jej zastosowania tylko dlatego, że obdarowany przed odwołaniem zmarł. Zapomina się tu o istotnej cesze usuwania stanu niesprawiedliwości w szerokim tego słowa znaczeniu.

Powoływanie się na brzmienie przepisów ustaw innych państw nie daje także pewnego uzasadnienia dla krytykowanej tezy. Wystarczy wspomnieć choćby o prawie austriackim¹⁴, w którym *expressis verbis* pozwala się na odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego nawet wobec jego spadkobierców.

IV

Powyższe rozważania muszą prowadzić, jak się wydaje, do zajęcia bardziej wyważonego, niż to uczynił SN, stanowiska. Za słuszne należy bowiem uznać zdanie, iż figura prawna umowy darowizny (jej odwołalność i inne elementy) jest przepełniona pierwiastkami natury moralnej, przeniknięta zasadami słuszności jak żadna inna¹⁵, dlatego też winno się przy interpretacji poszczególnych instytucji darowizny, odwoływać do zasad współżycia społecznego z wyjątkowym naciskiem. Badania natury formalno-dogmatycznej nie wystarczają do osiągnięcia trafnych i przede wszystkim słusznych rozwiązań. W nauce miał miejsce dość odosobniony, ale wyjątkowo trafny, bo umiarkowany, pogląd, iż dopuszczalność odwołania darowizny wobec spadkobierców niewdzięcznego obdarowanego należy badać *in casu* ze szczególnym uwzględnieniem zasad współżycia społecznego¹⁶. W przypadkach wyjątkowo nagannego zachowania obdarowanego, w specyficznych okolicznościach danego stanu faktycznego, powinno się uznać możliwość odwołania darowizny nawet wobec spadkobierców obdarowanego, jeżeli poczucie słuszności za tym przemawia.

Warto na koniec postawić sobie pytanie, dlaczego interes spadkobierców niewdzięcznego obdarowanego zasługuje na większą ochronę niż interes spadkobier-

¹⁴ § 948 i 949 k.c. a.; S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, cz. I, Kraków 1914, s. 872.

¹⁵ L. Stecki, *Umowa darowizny...*, s. 117; R. Longchamps de Berier (w:) *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, z. 7, Warszawa 1937, s. 111.

¹⁶ S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. III, cz. 2, Ossolineum 1976, s. 253.

ców pokrzywdzonego niewdzięcznością darczyńcy? Czyż nie powinno być odwrotnie? Przedmiot darowizny powinien chyba raczej należeć do spadkobierców darczyńcy niż spadkobierców obdarowanego.

Z tych wszystkich względów należy zgłosić uwagę pod adresem pierwszej tezy SN, iż jest zbyt radykalna i nie uwzględnia istoty darowizny i instytucji jej odwołania, pomija zasady współżycia społecznego jako ważką płaszczyznę rozważań nad obiema figurami prawnymi, i dlatego pierwszą tezę SN powinno się uznać za nie-
trafną, przy pełnej aprobacie tezy drugiej.

Michał Warciński

KRONIKA ADWOKATURY



POSIEDZENIE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Ostatnie posiedzenie plenarne NRA w bieżącej kadencji w znacznej mierze poświęcone było informacjom składanym Naczelnej Radzie Adwokackiej w przedmiocie nowelizacji ustawy p. o a. zarówno w aspekcie prac Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej (projekt PiS-u) jak i w tzw. Zespole Prezydenckim powołanym przez Szefa Kancelarii Prezydenta RP Panią Minister Jolantę Szymanek-Deresz dla całościowego opracowania nowej ustawy ustrojowej adwokackiej. Obszernego wprowadzenia do dyskusji dokonał Prezes NRA adw. St. Rymar, m.in. omawiając wizytę kilku członków Prezydium NRA u Ministra Sprawiedliwości Pana Andrzeja Kalwasa. W czasie tej wizyty minister A. Kalwas wyraził pogląd, że połączenie samorządu adwokatów i radców prawnych byłoby korzystne dla wymiaru sprawiedliwości. Ten punkt sprawozdania Prezesa spotkał się z dużym zainteresowaniem i obszernymi wypowiedziami ze strony uczestników plenarnego posiedzenia (A. Sandomierski, J. Lipski, A. Kubas, A. Marcinkowski, T. Kilian, J. Trela, G. Janisławski, W. Łyczywek, Z. Dyka, W. Szczepiński, J. Kaczorowska, Cz. Jaworski, M. Bednarkiewicz, W. Hermeliński, P. Sendeki, B. Szlanta, J. Naumann). Wypowiedź Ministra Kalwasa spotkała się z ogólną dezaprobatą członków plenarnego posiedzenia. Postanowiono przekazać Ministrowi Sprawiedliwości i Prezesowi Rady Ministrów jednoznacznie krytyczne stanowisko w odniesieniu do zamierzeń podjęcia prac nad unifikacją zawodu adwokata i radcy prawnego.

Zebrani odnieśli się również do sprawozdań adw. adw. A. Siemińskiego i A. Michałowskiego z przebiegu prac zarówno w Podkomisji ds. nowelizacji p. o a. jak i tzw. Zespole Prezydenckim.

W dalszym toku obrad uczestnicy posiedzenia NRA przyjęli sprawozdanie Naczelnej Rady Adwokackiej z działalności w bieżącej kadencji (2001–2004).

Do tego tematu nawiązał w obszernym wystąpieniu Dziekan ORA w Warszawie adw. Jacek Trela. W wielowarstwowym wystąpieniu nie brak było krytycznych uwag dotyczących prac NRA i Prezydium NRA. Podstawowy tenor tego wystąpienia to zarzut, iż w powstałych i zagrażających istocie adwokatury działach władz, instytucji i osób, Prezydium, a w konsekwencji Naczelna Rada Adwokacka nie zdążyła na czas z reakcją wypracowania stanowiska przeciwnego nieprzyjaznym wobec adwokatury poczynaniom. Dotyczy to tzw. Raportu Prezesa UOKiK, gdzie atakowano kodeks etyki adwokackiej i zapisy dotyczące np. koleżeństwa wśród członków adwokatury, także w odniesieniu do ustawy o przeciwdziałaniu „prania brudnych pieniędzy” – tu występuje, jak wiadomo, arcyważna kwestia negowania tajemnicy adwokackiej. Wreszcie zwrócił uwagę na rankingi kancelarii adwokackich, uznając aktywny udział w nich adwokatów za niedopuszczalny. Podobne rankingi są niesprawdzałne z założenia, posługując się mylnymi kryteriami np. liczby osób pracujących w kancelariach. Czytelnicy takich rankingów dowiadują się o wielkich firmach i korporacjach prawniczych, natomiast nie przynoszą one informacji o kancelariach indywidualnych.

Adw. A. Warfołomiejew poinformował o implikacjach związanych z opracowywaną ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, w myśl której adwokaci, radcowie prawni i notariusze są uznani za przedsiębiorców. Oznacza to, że wymienione grupy zawodowe będą podlegały rejestracji nie tylko samorządowej ale i ewidencji gminnej.

Rzecznik Dyscyplinarny adw. Z. Dyka złożył sprawozdanie ze swojej działalności. Uchwalony został regulamin prowadzenia listy prawników zagranicznych.

Na zakończenie obrad Prezes NRA adw. St. Rymar serdecznie podziękował członkom Naczelnej Rady Adwokackiej za wyteżoną pracę w trudnych warunkach w obecnej kadencji.

Podziękował również Biuru NRA i jego wszystkim pracownikom za konstruktywną pracę życząc powodzenia w dalszych zamierzeniach życiowych.

Z PRAC PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Na posiedzeniu Prezydium NRA 26 października 2004 r. odbyła się dyskusja w związku z IV Spotkaniem Komisji Prawnych Okręgowych Rad Adwokackich w Łodzi w dniach 1–3 października 2004 r. dotyczącym zagadnień związanych z zasadami etyki i godności zawodu adwokackiego odnoszących się do kwestii reklamy i informacji.

Spotkanie łódzkie Komisji Prawnych oceniono jako bardzo potrzebne, będące inspiracją do nowego spojrzenia na zagadnienie reklamy, rankingu kancelarii adwokackich. Szczególnie tymi zagadnieniami jest zainteresowane środowisko młodych adwokatów.

Omawiano ponadto sprawy organizacyjne związane ze zbliżającym się Zjazdem Adwokatury.



Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 4 listopada 2004 r. odbyło się w rozszerzonym składzie z udziałem kolegów pracujących w Komisji Zjazdowej (b. Prezes NRA adw. Czesław Jaworski, adw. Edward Rzepka).

Prezes Jaworski poruszył kilka zagadnień praktycznych, ważnych dla wartkiego toku obrad Zjazdu.

Adw. A. Siemiński, Sekretarz Prezydium, poinformował zebranych o propozycjach personalnych w składach Komisji Zjazdowych, o zakończeniu prac nad sprawozdaniem NRA na Zjazd Adwokatury.

Prezes adw. Stanisław Rymar poinformował o bieżącym udziale przedstawicieli NRA w pracach połączonych Komisji Sprawiedliwości i Ustawodawczej nt. nowelizacji p. o a.

Adw. Maciej Stolarek, Przewodniczący Koła Młodych Adwokatów przy ORA w Warszawie, przedstawił ocenę młodej adwokatury w przedmiocie rankingu kancelarii adwokackich i reklamy w ogóle. Odbyła się w związku z tym dyskusja.



Kolejne posiedzenie Prezydium NRA bieżącej kadencji odbyło się w dniu 16 listopada 2004 r.

Prezydium „do ostatniej chwili” pracowało „na roboczo” starając się nie zostawić żadnych spraw bieżących do załatwienia następnemu składowi. Omawiano protokoły z posiedzeń ORA, przyjęto relacje ze zgrupowań izb adwokackich i egzaminów adwokackich.

Adw. adw. A. Michałowski i A. Sandomierski złożyli sprawozdania z udziału w posiedzeniu Komisji Sejmowej i Zespołu Prezydenckiego ds. Nowelizacji p. o a. Przyjęto stanowisko wobec pojawiających się głosów o likwidacji „małych” Izb (głosy w dyskusji adw. adw. St. Rymar, A. Siemiński, A. Bąkowski, Z. Dyka, A. Michałowski, S. Mikke). Poniżej treść stanowiska Prezydium NRA:

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej nie rozpatrywało, ani nie zamierza rozpatrywać jakiegokolwiek projektu związanego ze zmniejszeniem liczby izb adwokackich.

W istniejącej sytuacji propozycja likwidacji niektórych izb zmierza w istocie do destabilizacji środowiska i samorządu adwokackiego godząc w ideę samorządności adwokatury.

Omówiono zagadnienia organizacyjne dotyczące Zjazdu Adwokatury.

Adw. A. Warfołomiejew zreferował przebieg posiedzenia Komisji Sejmowej zajmującej się ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, a adw. L. Rydzewski odniósł się do wyników spotkania w Urzędzie ds. Konkurencji w związku z raportem Prezesa UOKiK w sprawie zawodów zaufania publicznego.

adw. Andrzej Bąkowski



Naczelna Rada Adwokacka na pierwszym w nowej kadencji posiedzeniu w dniu 4 grudnia 2004 r. podjęła następujące uchwały:

UCHWAŁA NR 2/2004

Naczelna Rada Adwokacka docenia wielką pionierską rolę, jaką dla uzdrowienia życia publicznego odgrywają prace Sejmowych Komisji Śledczych. W interesie publicznym Naczelna Rada Adwokacka apeluje do przedstawicieli Parlamentu Rzeczypospolitej, aby z większą troską podchodzili do stosowania prawa.

Sprawiedliwe i praworządne postępowanie wymaga ścisłego przestrzegania reguł proceduralnych. Reguły te są gwarancją praw i wolności obywatelskich. Adwokatura, która ma ustawowy obowiązek dbałości o przestrzeganie prawa, nie może godzić się z działaniami, które w istotny sposób zmierzają do ograniczenia praw obywatelskich.

Naczelna Rada Adwokacka wyraża głębokie zaniepokojenie decyzją Sejmowej Komisji Śledczej podjętą na posiedzeniu w dniu 30 listopada 2004 r., mocą której świadek, mający zeznawać przed Komisją, pozbawiony został prawa do swobodnego wyboru pełnomocnika.

Naczelna Rada Adwokacka stwierdza, że prawo swobodnego wyboru pełnomocnika, określone w art. 11 ust. 2 ustawy z 21 stycznia 1999 r. *o sejmowej komisji śledczej* (Dz.U. Nr 35, poz. 321), jest jedną z ustawowych realizacji konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności obywatelskich.

Naczelna Rada Adwokacka wyraża przekonanie, że decyzją Sejmowej Komisji Śledczej z 30 listopada 2004 r. stanowiła jedynie incydent, który nie będzie wyznaczał standardu w pracach Komisji, ani nie będzie przykładem dla innych postępowań karnych.

UCHWAŁA NR 3/2004

W nawiązaniu do wcześniejszego listu otwartego z dnia 25 stycznia 2003 r., wyrażającego sprzeciw wobec próby ograniczenia działalności Instytutu Pamięci Narodowej, Naczelna Rada Adwokacka z najwyższym niepokojem przyjęła informację o kolejnym ograniczeniu budżetu Instytutu Pamięci Narodowej.

Instytut Pamięci Narodowej spełnia kluczową rolę w przywracaniu prawdy i sprawiedliwości oraz w oczyszczaniu życia publicznego z pozostałości ustroju totalitarnego, a jednocześnie kształtuje świadomość historyczną i patriotyczną Narodu.

Ograniczenia budżetu Instytutu Pamięci Narodowej nie przyczyniają się do ratowania finansów Państwa, lecz prowadzą do istotnego zmniejszenia roli tej niezbędnej dla uzdrowienia życia społecznego Instytucji.

UCHWAŁA NR 4/2004

Naczelna Rada Adwokacka z uznaniem przyjmuje demokratyczne zmiany w życiu społecznym i politycznym Ukrainy, zmierzające do ugruntowania standardów demokratycznego państwa prawa, poszanowania gwarancji ochrony praw i wolności obywatelskich oraz tworzenia się społeczeństwa obywatelskiego.

Polscy adwokaci, głęboko doświadczeni w walce o demokratyczne państwo prawa, deklarują gotowość uczestnictwa w charakterze obserwatorów w drugiej turze wyborów prezydenckich 26 grudnia 2004 r.

Naczelna Rada Adwokacka zobowiązuje prezydium NRA do podjęcia stosownych kroków organizacyjnych w celu realizacji powyższej uchwały.

INFORMACJE RZECZNIKA PRASOWEGO NRA

Adw. Andrzej Siemiński, sekretarz NRA wystąpił w Programie 3 TVP pt: „Obrońca dla ubogich”.

Adw. Andrzej Michałowski wypowiadał się w Telewizji Puls na temat ustawy o swobodzie gospodarczej.

★

W dniach 25–27 października br. odbyła się pielgrzymka przedstawicieli samorządów zawodów zaufania publicznego do Ojca Świętego, dla uczczenia 26 rocznicy Pontyfikatu Papieża Jana Pawła II. Organizatorem tej pielgrzymki była Naczelna Rada Adwokacka.

W pielgrzymce wzięli udział przedstawiciele 13 samorządów zawodów zaufania publicznego.

W czasie pobytu, uczestnicy pielgrzymki zostali przyjęci przez ambasador Hannę Suchocką w siedzibie ambasady Polski przy Stolicy Apostolskiej. W siedzibie ambasady odbyło się także spotkanie z redaktorem Jackiem Moskwą, długoletnim korespondentem telewizji, a obecnie radia „Zet” i „Rzeczpospolitej” w Rzymie.

Przedstawiciele samorządów wzięli udział w audiencji generalnej na Placu Św. Piotra, a prezesi samorządów, zostali w czasie audiencji przyjęci na bezpośrednim spotkaniu przez Ojca Św.

Relacja z pobytu przedstawicieli samorządów została przedstawiona przez Jacka Moskwę w radiu „Zet” oraz w „Rzeczpospolitej”.



W dniach 20–21 listopada br. odbył się Krajowy Zjazd Adwokatury w Warszawie. Na Zjazd zostało zaproszonych kilkadziesiąt redakcji prasowych, radiowych i telewizyjnych. Do każdej z redakcji zostały wysłane drogą mailową materiały prasowe: informacja prasowa oraz informacje dotyczące wybranych zagadnień z okresu minionej kadencji NRA.

Przed Zjazdem opublikowane zostały:

Wywiad z prezesem Stanisławem Rymarem w „Rzeczpospolitej” (dodatek Prawo co Dnia) z 18 listopada br. oraz wywiad z adw. Andrzejem Tomaszewskim również zamieszczony w „Rzeczpospolitej” (dodatek Prawo co Dnia) z 19 listopada br. oraz rozmowa z adw. Agnieszką Metelską, rzecznikiem prasowym NRA w „Gazecie Prawnej” z 19–21 listopada br.

1. W czasie Zjazdu obecni byli następujący dziennikarze:

Ekipa telewizyjna TVP 1 – WIADOMOŚCI

Marek Domagalski – RZECZPOSPOLITA

Hanna Federowicz – RZECZPOSPOLITA

Maciej Skawiński – RZECZPOSPOLITA

Marta Pionkowska – GAZETA PRAWNA

Albert Stawiszyński – PULS BIZNESU

Joanna Barańska – DZIENNIK POLSKI

Ekipa telewizyjna TVN 24 – SERWIS INFORMACYJNY

Katarzyna Tarasiuk – PRAWO EUROPEJSKIE

Marta Grabowska – FUNDACJA PRAWA EUROPEJSKIEGO

Krzysztof Pol – DZIENNIKARZ NIEZALEŻNY

Wojciech Tumidalski – POLSKA AGENCJA PRASOWA

2. Obecność w mediach:

Warto podkreślić bardzo dużą liczbę publikacji, które ukazały się w internecie na stronach tych mediów, które były zaproszone na Zjazd. Wiele z tych publikacji bazowało na informacji zamieszczonej przez serwis Polskiej Agencji Prasowej (Dziennik internetowy PAP, Prawo online, Puls Biznesu).

PRASA

GAZETA PRAWNA	22 listopada 2004	Nie będzie rewolucyjnych zmian.	Neutralne
GAZETA	22 listopada 2004	Stanisław Rymar po raz kolejny	
WYBORCZA		szefem adwokatury.	Neutralne
RZECZPOSPOLITA	22 listopada 2004	Palestra nie chce rewolucji.	Neutralne

Prezes adwokatów i sportowców –
sylwetka wybranego prezesa adw.
Stanisława Rymara.

RADIO

Program 1 PR	23 listopada 2004	Problem naboru na aplikacje adwokackie.	Neutralne
Wiadomości z kraju i ze świata		Wywiad z Prezesem NRA Stanisławem Rymarem.	

TELEWIZJA

TVN 24	20 listopada 2004	Nowe przepisy o adwokaturze, mające ułatwić młodym prawnikom dostęp do zawodu.	Neutralne
--------	-------------------	--	-----------

3. Planowane publikacje:

„Puls Biznesu” – publikacja planowana na 3 grudnia 2004

„Dziennik Polski” – publikacja planowana na 29 listopada 2004

Publikacjom związanym z Krajowym Zjazdem Adwokatury towarzyszyła dyskusja prowadzona na łamach „Rzeczpospolitej” w dodatku Prawo co Dnia dotycząca kształtu adwokatury, konieczności przeprowadzenia zmian w funkcjonowaniu samorządu, w szczególności kwestii naboru na aplikacje, szerszego dostępu młodzieży do świadczenia usług prawnych.

Autorami opublikowanych tekstów byli m.in. adwokaci: Krzysztof Uczkiewicz, Krzysztof Wierzbowski, Andrzej Tomaszek, Witold Daniłowicz.

Ag. Met.

Adwokackie wyróżnienie dla dr. Jana Nowaka-Jeziorańskiego

W dniu 30 listopada 2004 r. Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Stanisław Rymar odwiedził dr. Jana Nowaka-Jeziorańskiego i wręczył Mu przyznane przez Prezydium NRA odznaczenie „Adwokatura Zasłużonym”.

Twórca i wieloletni dyrektor Rozgłośni Polskiej „Wolna Europa”, człowiek o zasługach nie do przecenienia dla Polski, także w czasach wstępowania naszego Państwa do NATO, serdecznie podziękował za adwokackie odznaczenie, podkreślając, iż bardzo wysoko ceni sobie to wyróżnienie.

Podczas ponad godzinnego spotkania, w którym uczestniczyli adw. Stanisław Mikke, redaktor naczelny „Palestry” oraz adw. Jacek Taylor, dr Jan Nowak-Jeziorański z zainteresowaniem przeglądał podarowane Mu wydawnictwa adwokackie. Zapoznając się z publikacją „Adwokatura Polska. *Pro Patria et Iustitia*” zatrzymał uwagę

na sylwetkach wybitnych adwokatów okresu międzywojennego zauważając, że wielu z nich poznał osobiście.

Dr Jan Nowak-Jeziorański otrzymał też medal wybity z okazji 85-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej. Z rozmówcami dzielił się swoimi uwagami na temat stosunków polsko-rosyjskich i polsko-ukraińskich stwierdzając, że klucz do pełnego uregulowania wzajemnych relacji polsko-rosyjskich leży w świadomości społeczeństwa rosyjskiego.

Prezes NRA adw. Stanisław Rymar złożył dr. Janowi Nowakowi-Jeziorańskiemu w imieniu Adwokatury życzenia zdrowia i siły, by mógł nadal służyć mądrymi radami.

S.M.

Gratulacje dla adw. Witolda K.L. Zapałowskiego

Nestor Adwokatury Polskiej, wielce zasłużony adwokat Witold K. L. Zapałowski z Ostrowca Św. (Izba kielecka) został wyróżniony „Patentem Weterana Walk o Wolność i Niepodległość Ojczyzny”, przyznanego przez Prezesa Rady Ministrów Marka Belkę i kierownika Urzędu ds. Kombatantów i Osób Represjonowanych Jana Turskiego w przeddzień Święta Niepodległości.

„Patent” wręczyli Panu Mecenasowi Witoldowi Zapałowskiemu starosta Ostrowiecki Waldemar Paluch oraz poseł Zdzisław Kałamaga.

Panu Mecenasowi Witoldowi Zapałowskiemu, wiernemu i uważnemu Czytelnikowi „Palestry”, Autorowi interesujących listów kierowanych do Redakcji szczerze gratulujemy.

Redakcja

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA LUBELSKA

TAJNA RADA ADWOKACKA

W pierwszych latach okupacji niemieckiej adwokatura polska dała wyraz swemu stosunkowi do okupacji kraju i do idei walki zbrojnej z najeźdźcą. W styczniu 1941 r. powołano w Warszawie Tajną Naczelną Radę Adwokacką. Prezesem TNRA został adwokat Bolesław Bielawski, jego zastępcą Leon Nowodworski, a członkami adwokaci Witold Bayer, Jan Gadomski, Jan Nowodworski, Stanisław Peszyński, Bohdan Suligowski. Tajna Naczelna Rada Adwokacka podlegała Departamentowi Sprawiedliwości Delegatury Rządu, biorąc udział w licznych pracach tego departamentu. Kierowała walką cywilną adwokatów przeciwko administracji okupanta. Podejmowała żywotne decyzje w sprawach adwokatury. Z jej inicjatywy powołane zostały do życia Tajne Rady Adwokackie: w Warszawie, w Krakowie (Tajna Rada Śląsko-Krakowska) i dwie Tajne Rady Adwokackie w Lublinie. Na czele lubelskich konspiracyjnych zespołów adwokackich stanął mecenas Stanisław Jerzy Kalinowski. W ich skład wchodził: Otmar Poźniak, Lucjan Miketta, Tytus Daszkiewicz-Bortnowski i Stefan Grymiński.

Stanisław Jerzy Kalinowski. Urodził się 14 kwietnia 1888 r. we Lwowie. W 1906 r. zdał maturę w V Gimnazjum we Lwowie. W latach 1906–1911 studiował na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego. W 1911 r. rozpoczął aplikację sądową w okręgu Lwowskiego Sądu Apelacyjnego. 6 kwietnia 1914 r. został mianowany sędzią Sądu Powiatowego w Buczaczu. W 1915 r. oddelegowany został do Lublina, gdzie pełnił funkcje: sędziego sądu pokoju, sędziego sądu okręgowego i prokuratora b. Trybunału Sądowego. W tym też roku zawarł związek małżeński z Marią Zawirską, z którą miał trzech synów. Od 1 września 1917 r. pracował jako sędzia śledczy powiatu lubelskiego i lubartowskiego. 15 czerwca 1918 r. minister sprawiedliwości mianował go sędzią Sądu Okręgowego w Lublinie. 7 października 1921 r. na własną prośbę zwolnił się z tego stanowiska. 3 listopada 1921 r. Rada Adwokacka w Lublinie wpisała go na listę adwokatów. W 1922 r. złożył przysięgę adwokacką przed dziekanem Rady, adwokatem Wacławem Salkowskim. W latach 1934–1937 pełnił kolejno funkcje: rzecznika dyscyplinarnego, wicedziekana (od 1935 r.) i dziekana (od 1936 r.). Okresowo był członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej. W latach 1918–1939 brał czynny udział w życiu społeczno-organizacyjnym Lublina. Był pre-

zesem Komisji Likwidacyjnej, która szacowała straty po I wojnie światowej, członkiem zarządu Towarzystwa Prawniczego i Towarzystwa „Muzeum Lubelskie” oraz lubelskich władz Polskiego Czerwonego Krzyża. Sympatyzował z Narodową Demokracją i 16 czerwca 1929 r. został wybrany radnym. Szczególne zasługi położył dla organizacji i rozwoju Towarzystwa „Muzeum Lubelskie”. Czynnie gromadził, chronił i porządkował zbiory (głównie regionalne). Brał udział w przyjmowaniu zbiorów Muzeum Nałęczowskiego, w organizowaniu wystaw muzealnych i sztuki plastycznej. Zajmował się stroną prawną i organizacyjną Instytutu Lubelskiego. 9 września 1939 r., z ramienia Instytutu Lubelskiego, wraz z Romanem Ślaskim, ówczesnym prezydentem Lublina, podjął się przechowania obrazów Jana Matejki „Kazanie Piotra Skargi” i „Bitwa pod Grunwaldem”. Adwokat Kalinowski przez okres okupacji przechował również najcenniejsze eksponaty muzealne. W 1944 r. przekazał protokolarnie obrazy Jana Matejki wraz z innymi eksponatami muzealnymi ówczesnemu Resortowi Kultury i Sztuki, powołanemu przez PKWN.

W 1940 r. Stanisław Kalinowski został powołany przez władze okupacyjne na stanowisko Komisarycznego Kierownika i Zarządcę Izby Adwokackiej w Lublinie. Funkcję tę, z dużą powagą i godnością, jako polski adwokat i patriota, sprawował do lipca 1944 r. W tym samym czasie kierował pracami dwóch konspiracyjnych Rad Adwokackich w Lublinie. Na żądanie władz okupacyjnych, by sporządził listę adwokatów przeznaczonych do wysiedlenia z Lublina, dziekan wpisał tylko jedno nazwisko – własne. Od 22 sierpnia 1944 r., na mocy dawnego mandatu pełnił funkcję przewodniczącego Tymczasowego Zarządu Izby Adwokackiej, a od 22 grudnia 1945 r. został oficjalnie powołany na przewodniczącego Okręgowej Rady Adwokackiej. Funkcję dziekana pełnił do 1948 r. 24 czerwca 1946 r., zebrana w Lublinie, specjalna komisja pod przewodnictwem delegata Naczelnej Rady Adwokackiej, mecenasa Edwarda Berensa i adwokatów z Lublina – Władysława Korciaka i Stanisława Radzkiego, dokonała kontroli i oceny społecznej działalności Stanisława Kalinowskiego w okresie przedwojennym i okupacyjnym. Ocena była jednoznacznie pozytywna. 7 kwietnia 1949 r. walne i nadzwyczajne zebranie Towarzystwa Instytut Lubelski podziękowało mecenasowi Stanisławowi Kalinowskiemu za bezinteresowną i owocną pracę. Od 1944 r. był współzałożycielem i pierwszym prezesem Centralnego Komitetu Opieki Społecznej, a w latach 1944–1948 prezesem powiatowego Komitetu Opieki Społecznej w Lublinie. Działał w Towarzystwie Opieki nad Majdankiem i w Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich. Przewodniczył Obywatelskiemu Komitetowi Odbudowy katedry lubelskiej i diecezjalnemu ZK „Caritas”. Pełnił funkcję radcy prawnego Kurii Biskupiej w Lublinie. Za działalność katolicko-społeczną został uhonorowany przez papieża Piusa XII godnością szambelana papieskiego. Podpisał wraz z innymi intelektualistami katolickimi memoriał w obrobie pokoju i Apel Sztokholmski. W 1947 r. uchwałą NRA został powołany do komisji, która opracowała projekt nowego prawa o ustroju adwokatury. 7 maja 1951 r. wieloletni dziekan lubelski został skreślony z listy adwokatów. 15 maja 1952 r. Wyższa Komisja Weryfikacyjna działająca przy ministrze sprawiedliwości uchyliła

krzywdzące orzeczenie i przywróciła mu utraconą godność adwokata. Zmarł 10 lipca 1954 r. i został pochowany na cmentarzu przy ul. Lipowej.

Otmar Poźniak. Urodził się 11 listopada 1892 r. w Pietropawłowie. W 1912 r. ukończył z medalem srebrnym kurs gimnazjum klasycznego w Smoleńsku i zapisał się na Wydział Ekonomiczny Politechniki w Piotrogradzie. Po roku rozpoczął studia prawnicze na uniwersytecie w Moskwie, które ukończył 4 maja 1917 r. Od 21 lipca do 23 grudnia 1917 r. przebywał na froncie. W lutym 1919 r. objął posadę sadową przy Symferopolskim Sądzie Okręgowym. Tego samego roku, w stopniu podporucznika walczył jako ochotnik w Armii gen. J. Hallera. Rozkazem z 12 września został przydzielony do sądu polowego 1 DStrz. Armii gen. J. Hallera, a następnie do sądu polowego 2 DP Leg. Pełnił służbę przy sądach polowych Etapu 4 i 2 Armii oraz przy sądzie polowym 1 DP Leg. 10 kwietnia 1921 r. awansował na stopień porucznika Korpusu Sądowego ze starszeństwem od 1919 r. Za udział w walkach z bolszewikami został odznaczony Krzyżem Walecznych. Po zdemobilizowaniu, w 1922 r. podjął aplikację adwokacką w Warszawie, skąd przeniósł się do Lublina. W listopadzie 1925 r. złożył egzamin adwokacki i został wpisany na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Lublinie. Był kilkakrotnie wybierany do Rady Adwokackiej i przez dwie kadencje pełnił funkcję wicedziekana. Prowadził szkolenie aplikantów. W czasie kampanii wrześniowej 1939 r. został zmobilizowany do sądu polowego 3 DP Leg. Po jej rozbiciu dostał się do niewoli niemieckiej. Do 14 marca 1940 r. przebywał w Oflagu IIA w Prenzlau, z którego został zwolniony jako inwalida wojenny. Od 1940 do 1944 r. wchodził w skład Tajnej Rady Adwokackiej w Lublinie. Od 1 marca 1943 do 22 lipca 1944 r. brał udział w pracy konspiracyjnej jako członek Stronnictwa Narodowego, a od maja 1943 do 22 lipca 1944 r. jako zastępca Delegata Rządu na województwo lubelskie. W konspiracji używał pseudonimów Edmund Krzywkowicz i Michał Tyr. 3 sierpnia 1944 r., na bankiecie wydanym przez gen. Bułganina, został podstępnie aresztowany wraz z Delegatem Rządu – Władysławem Cholewą i innymi pracownikami Delegatury. Był internowany do końca 1947 r. Przebywał w obozach w Charkowie, Riazaniu i Czerepewcu. W czerwcu 1950 r. został ponownie aresztowany przez Wojewódzki Urząd Bezpieczeństwa Publicznego w Lublinie i skazany na 10 lat więzienia oraz 5 lat utraty praw publicznych, a także pozbawiony prawa wykonywania zawodu. Wolność odzyskał w 1956 r. Zmarł 16 lipca 1962 r.

Lucjan Micketta. Urodził się 21 grudnia 1894 r. we wsi Chlewiska, powiat konecki, woj. kieleckie. W 1913 r. uzyskał maturę państwową. 17 listopada 1918 r. wstąpił na ochotnika do wojska i w szeregach 24 pp walczył w wojnie polsko-radzieckiej. Pełniąc służbę wojskową w Lublinie, zapisał się na studia prawnicze na Uniwersytecie Lubelskim. Należał do Związku Polskiej Młodzieży Demokratycznej, a w latach 1920–1923 był wiceprezesem koła Bratniej Pomocy Uniwersytetu Lubelskiego. W 1922 r. przeniósł się na Uniwersytet Warszawski. W 1923 r. uzyskał dyplom magistra

prawa. Aplikację adwokacką odbywał u Kazimierza Zielińskiego. W 1924 r. ożenił się z Marią Watson, nauczycielką III Liceum im. Unii Lubelskiej w Lublinie. Miał dwie córki. Od 6 czerwca 1928 r. prowadził własną kancelarię w Lublinie. W 1934 r. został członkiem Rady Miejskiej i Rady Adwokackiej w Lublinie. Od 1936 r. pełnił funkcję sekretarza i przewodniczącego Komisji Regulaminowo-Prawnej Rady Adwokackiej. Również w 1934 r. został wybrany na prezesa Rady Szkolnej i funkcję tę sprawował do 1939 r. Aresztowany przez gestapo 9 listopada 1939 r. został osadzony na Zamku Lubelskim. 18 czerwca 1940 r. został wywieziony do obozu koncentracyjnego Sachsenhausen-Oranienburg, a potem do Dachau. Zwolniony 25 listopada 1940 r. Po powrocie do kraju pracował na stanowisku radcy prawnego w Zarządzie Miejskim w Lublinie, równocześnie prowadził kancelarię adwokacką. Wchodził w skład dwóch konspiracyjnych Rad Adwokackich. W 1946 r. został członkiem, a później wiceprezesem Sądu Dyscyplinarnego Rady Adwokackiej w Lublinie. Należał również do Związku Prawników Demokratów. Pracował w spółdzielni mieszkaniowej, służył pomocą prawną przy organizowaniu LSM. Działał w Związku Byłych Więźniów Politycznych. W 1952 r. pełnił funkcję przewodniczącego Frontu Narodowego. Był członkiem wojewódzkiej Komisji do spraw Uwłaszczeń w Lublinie. Odznaczony był m.in.: Medalem Niepodległości w 1931 r., Odznaką Honorową Walki o Szkołę Polską, Medalem „Za Wolność i Zwycięstwo 1945 r.”, Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski. Zmarł 20 lipca 1979 r. w Lublinie.

Tytus Daszkiewicz-Bortnowski. Urodził się 11 kwietnia 1897 r. w Zagłobie, woj. lubelskie. W 1915 r. ukończył 8-klasową Szkołę Lubelską St. Śliwińskiego. Po ukończeniu studiów prawnych w 1925 r. na Uniwersytecie Warszawskim pracował jako sędzia pokoju przy Sądzie Okręgowym w Lublinie. W 1927 r. ukończył aplikację adwokacką. Pierwszą kancelarię prowadził przy ul. Krakowskie Przedmieście 56 w Lublinie, następną przy ul. Ogrodowej 3/2. Był cywilistą, zajmował się sprawami rolnymi. 9 listopada 1939 r. został aresztowany przez Niemców i osadzony w więzieniu na Zamku Lubelskim, następnie zwolniony. Wchodził w skład Tajnej Rady Adwokackiej. W ostatnich latach życia prowadził kancelarię adwokacką przy ul. Kapucyńskiej 6. Zmarł 3 października 1949 r. w Lublinie.

Stefan Grymiński. Urodził się 21 marca 1887 r. w Zwierzyńcu, pow. zamojski. Cztery klasy gimnazjum ukończył w Lublinie, maturę zdał w Kownie. Studiował prawo na Uniwersytecie w Moskwie. Po ukończeniu studiów w 1911 r. wyjechał za granicę, by kontynuować naukę. W 1912 r. powrócił do kraju i osiedlił się w Lublinie. Przysięgę adwokacką złożył 27 marca 1918 r. Czynnie działał w samorządzie adwokackim, w Lubelskim Towarzystwie Dobroczynności i w Fundacji Szpitala Dla Dzieci im. Vetterów pod wezwaniem Dzieciątka Jezus w Lublinie. W 1935 r. został dziekanem Rady Adwokackiej w Lublinie. W latach 1925–1951 (z przerwą okupacyjną) pełnił funkcję zastępcy sądowego przed sądami Prokuratury Generalnej RP w Lublinie. Aresztowany 9 listopada 1939 r. i osadzony w wię-

zieniu na Zamku Lubelskim, następnie zwolniony. W latach 1940–1944 wchodził w skład Tajnej Rady Adwokackiej. W 1951 r. mianowany prezesem Wojewódzkiej Komisji Weryfikacyjnej. Odznaczony Krzyżem Kawalerskim Orderu Polonia Restituta. Zmarł 11 lutego 1966 r.

Barbara Oratowska

V JUBILEUSZOWY ROWEROWY RAJD ADWOKATÓW IZBY LUBELSKIEJ, HARASIUKI 2004

Przywiązanie do tradycji nie zawiodło również w tym roku i adwokaci cykliści przybyli na Rajd Rowerowy do Harasiuk w dniach 10–13 czerwca 2004 r. W imprezie organizowanej pod patronatem Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie adw. Stanisława Estreicha udział wzięło 55 osób, adwokaci, ich rodziny i zaproszeni goście. Trasy rajdu prowadziły malowniczymi terenami Puszczy Solskiej i Lasów Janowskich. Ustanowiono nowy 103 km rekord długości trasy pokonanej jednego dnia, ustalając nowy „Adwokacki Szlak” prowadzący śladami walk partyzanckich na Porytowe Wzgórza. Podkreślenia wymaga fakt pokonania tej trasy przez wielu ekstremalnych rowerzystów, również Piękne Panie i Kochane Dzieci, co nie było absolutnie przeciwwskazaniem do wieczorowych harców przy ognisku, gdzie furorę robił góralski bunc i kołacz, serwowany przez wspaniałego gościa adw. Staszka Kłysa z Krakowa.

Drugi dzień rajdu łączył sport rowerowy z wioślarstwem. Po 18 km trasie uczestnicy „zaokrętowali się” na kajaki i rzeką Tanwią, której bieg wśród lasów pięknych i





łak zielonych przyniósł niezapomniane wrażenia. W czasie kilkugodzinnego spływu do bazy w Harasiukach miały miejsce liczne atrakcje w pływających barach, kajakach i „dzikim” porcie, gdzie posilano się regionalnymi specjałami, wiejską wędliną i gryczanym plackiem, zaś nowosądecka śliwowica krasila liczkę, oczywiście po zakończeniu spływu.

Finałem Rajdu był Bal Komandorsko-Dziekański, na którym najmłodszych uczestników uhonorowano pamiątkowymi dyplomami. Organizatorami Rajdu był kolega adw. Andrzej Hussar i piszący te słowa, a pomagali nas adw. Mirosława Ledwójcik i adw. Cezary Lipko.

Zapraszamy na przyszłoroczny VI Rajd Adwokacki ORA w Lublinie, który planujemy na Roztoczu, zamierzając pokonać trasy od Hrebennego przez Werchatę do Horyńca.

Adw. Krzysztof Pękalski

IZBA ŁÓDZKA

IV SPOTKANIE KOMISJI PRAWNYCH OKRĘGOWYCH RAD ADWOKACKICH ŁÓDŹ 1–3 PAŹDZIERNIKA 2004 R.

W dniach 1–3 października 2004 r. w Łodzi odbyło się kolejne IV Spotkanie Komisji Prawnych Okręgowych Rad Adwokackich. Tym razem formuła tego spotkania była nieco odmienna od poprzednich, jednodniowych. Miejscem konferencji i zakwaterowania uczestników spoza Łodzi był Ośrodek Konferencyjny Uniwersytetu

Łódzkiego, malowniczo położony na skraju łódzkiego lasu miejskiego. Organizatorzy z Komisji Prawnej ORA w Łodzi zaprosili do udziału w konferencji przedstawicieli Komisji Prawnych, a także wszystkich zainteresowanych tematem kolegów adwokatów – rozsyłając zaproszenia do wszystkich Okręgowych Rad Adwokackich.

Tematem wiodącym spotkania była reklama w adwokaturze. Nie zawiedli uczestnicy i goście. Frekwencja w czasie dyskusji sięgała ponad 60 osób, a uczestnicy reprezentowali większość izb i cały przekrój pokoleniowy adwokatury. Nie zabrakło przedstawicieli Naczelnej Rady Adwokackiej i jej Prezydium. W konferencji uczestniczyli także: poseł na sejm RP – adwokat Cezary Grabarczyk, Dyrektor OBA – adwokat Andrzej Michałowski i Redaktor Naczelny „Palestry” – adwokat Stanisław Mikke. Konferencję otworzył w piątek, 1 października wykład pani Prof. Barbary Jaworskiej-Dębskiej z Wydziału Prawa Uniwersytetu Łódzkiego porządkujący zagadnienia reklamy na tle prawa polskiego w ujęciu historycznym, porównawczym i aktualnych uregulowań prawnych. Pani Profesor przedstawiła też ograniczenia reklamy w uregulowaniach prawnych i pragmatykach zawodowych, na końcu przedstawiając niezmiernie interesujące własne oceny i przemyślenia dotyczące zawodu adwokata.

Sobotni dzień konferencji zdominowała dyskusja dotycząca zagadnień informacji i reklamy w adwokaturze, poprzedzona wprowadzeniem adwokatów Dariusza Wojnara i dr. Jacka Skrzydły, którzy przedstawili kształtowanie się ograniczeń reklamy w adwokaturze polskiej i sytuację związaną z reklamą w adwokatrach innych wybranych państw – przede wszystkim wchodzących w skład Unii Europejskiej. Nie sposób przedstawić w ramach krótkiej notatki bogactwa tej dyskusji. Wszystkich zainteresowanych dyskusją odsyłam do Dodatku do numeru 28 „Kroniki” (listopadowego) pisma Izby Adwokackiej w Łodzi, w którym jej obszernie fragmenty zostały opublikowane¹. Jedno na pewno jest godne podkreślenia. Uczestnicy byli zgodni w ocenie, że dyskusja była ciekawa, inspirująca, a wystąpienia na wysokim merytorycznym poziomie. Większość dyskutantów podkreślała, że aktualne uregulowania, dotyczące ograniczeń reklamy w zasadach etyki i godności zawodu adwokata, powinny ulec zmianie, a przede wszystkim otwarciu na promowanie zawodu i wizerunku adwokata przez organy samorządu. Młodzi adwokaci podkreślali iluzoryczność dotychczasowych zakazów reklamy, a nawet wręcz powszechne ich naruszanie i postulowali, aby uregulowanie w tym zakresie było jasne i precyzyjne, a następnie konsekwentnie egzekwowane. Wszystkie wystąpienia były nacechowane troską o prestiż zawodu adwokata. Owocem konferencji było przyjęcie przez uczestników pismem Stanowiska IV Krajowego Posiedzenia Komisji Prawnych Okręgowych Rad Adwokackich (poniżej).

Końcowa część konferencji była poświęcona informacji o pracach nad projektem ustawy o świadczeniu pomocy prawnej z urzędu oraz informacji o pracach Sejmu dotyczących zmian w ustawie o adwokaturze.

Komisja Prawna ORA w Łodzi zamierza kontynuować tego typu spotkania, których

¹ Dodatek do „KRONIKI” dostępny jest w wersji internetowej na stronie www.lodz.adwokatura.pl.

tematem byłyby sprawy żywotne dla naszego środowiska, jak również sprawy publiczne, w których adwokatura, z racji swych prerogatyw, powinna zająć stanowisko.

STANOWISKO IV KRAJOWEGO POSIEDZENIA
KOMISJI PRAWNYCH OKRĘGOWYCH RAD ADWOKACKICH
ŁÓDŹ, 1–2 PAŹDZIERNIKA 2004 R.

Zmieniająca się rzeczywistość społeczna i gospodarcza naszego kraju wymaga od Adwokatury dostosowania form i metod jej działania do nowych warunków oraz dokonania zmian na wielu płaszczyznach wykonywania zawodu adwokata, w tym zasad etyki i godności zawodu.

Obserwowane w ostatnich latach zaostrzenie działań konkurencyjnych, w tym posługiwanie się niedopuszczalną formą reklamy jako narzędziem pozyskiwania klientów, jest – zdaniem uczestników Spotkania – wyrazem nieuczciwej konkurencji, przynoszącej szkodę środowisku i wymagającej podjęcia stanowczych działań.

Uczestnicy konferencji, mając na celu zachowanie godności i odrębności zawodu adwokata w stosunku do innych zawodów, opowiadają się za:

utrzymaniem zakazu indywidualnej reklamy adwokatów;

prowadzeniem przez organy samorządu adwokackiego reklamy wizerunku korporacji jako całości;

podjęciem działań zmierzających do urzeczywistnienia zagwarantowanej prawem ochrony tytułu zawodowego adwokata;

opracowaniem jednolitego wzoru tablicy informacyjnej oznaczającej siedzibę adwokata i wszczęciem procedur zapewniających ochronę prawną przyjętego wzoru;

opracowaniem jednolitego wzoru strony internetowej dla członków korporacji i wprowadzeniem jednolitego adresu poczty elektronicznej;

zapewnieniem rzetelnej publicznej informacji o zasadach świadczenia pomocy prawnej przez członków korporacji;

konsekwentnym egzekwowaniem przez organy samorządu przestrzegania zasad ogłaszania i informowania o prowadzonej praktyce przez członków korporacji oraz eliminowaniem zjawisk polegających na łamaniu tychże zasad;

podjęciem prac z korporacją radców prawnych, zmierzających do ujednolicenia zasad ogłaszania informacji o prowadzonej działalności zawodowej, z uwagi na wykonywanie zawodu przez adwokatów i radców prawnych we wspólnych kancelariach.

Uczestnicy konferencji, mając na uwadze zbliżający się Krajowy Zjazd Adwokatury, zwracają się do Naczelnej Rady Adwokackiej o pilne podjęcie prac zmierzających do zmiany i uporządkowania zasad etyki i godności zawodu, odnoszących się do kwestii reklamy i informacji, z uwzględnieniem zasad CCBE oraz norm prawa europejskiego.

Przewodniczący Komisji Prawnej
Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi
adv. Wiesław Wolski

IZBA PŁOCKA

ZGROMADZENIE IZBY ADWOKACKIEJ W PŁOCKU

W DNIU 25 WRZEŚNIA 2004 R.

W dniu 25 września 2004 r. odbyło się w Płocku Zgromadzenie Sprawozdawczo-Wyborcze Izby Płockiej, które dokonało wyboru Dziekana oraz członków organów Izby. Przez kolejne dwie kadencje funkcję Dziekana sprawowała adw. Joanna Kaczorowska, której w imieniu wszystkich adwokatów Izby Płockiej podziękowanie za ogromny osobisty wkład włożony w sprawne funkcjonowanie Izby, połączone z generalnym remontem siedziby Rady, przekazał adw. Marek Brudnicki.

Podczas Zgromadzenia zgłoszonych zostało dwóch kandydatów na Dziekana: dotychczasowy Wicedziekan adw. Wiktor Kołakowski oraz dotychczasowy Sekretarz Rady adw. Jerzy Trochimczyk.

Zgromadzeni Dziekanem wybrali adw. Wiktora Kołakowskiego.

W wyniku wyborów do Rady, w stosunku do poprzednich kadencji częściowo zmianie uległ jej skład osobowy. Nowymi członkami Rady zostali adw. Sławomir Kazimierzczak, adw. Michał Kossowski, adw. Wojciech Skorupski, adw. Marek Szczypiński i adw. Jolanta Tymińska-Góralczyk.

Członkami Rady, którzy byli nimi także w poprzedniej kadencji zostali: adw. Joanna Kaczorowska, adw. Andrzej Jeziorski i adw. Jan Piskorski.

Na Prezesa Sądu Dyscyplinarnego wybrano adw. Stanisława Przybyłowskiego, który rywalizował z adw. Leszkiem Rozwadowskim, zaś na Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej wybrany został jednogłośnie adw. Sławomir Zalewski sprawujący tę funkcję również w poprzedniej kadencji.

Członkami Sądu Dyscyplinarnego zostali: adw. Wojciech Grochulski, adw. Anna Gutkowska-Sękowska, adw. Jerzy Kejna, adw. Lidia Malinowska, adw. Paweł Policiewicz, adw. Stefania Przybyłowska, adw. Grzegorz Woźniak i adw. Jolanta Ząbkiewicz.

Na Prezesa Sądu Dyscyplinarnego wybrano adw. Stanisława Przybyłowskiego, który rywalizował z adw. Leszkiem Rozwadowskim, zaś na Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej wybrany zostało jednogłośnie adw. Sławomir Zalewski sprawujący tę funkcję również w poprzedniej kadencji.

Członkami Sądu Dyscyplinarnego zostali: adw. Wojciech Grochulski, adw. Anna Gutkowska-Sękowska, adw. Jerzy Kejna, adw. Lidia Malinowska, adw. Paweł Policiewicz, adw. Stefania Przybyłowska, adw. Grzegorz Woźniak i adw. Jolanta Ząbkiewicz.

Członkami Komisji Rewizyjnej zostali: adw. Ryszard Gąsiorowski, adw. Witold Grzegorzczak, adw. Joanna Malinowska-Paszkowska i adw. Ewa Przybyłowska-Dolna.

W otwarciu Zgromadzenia wzięli udział Przewodniczący Krajowej Rady Sądowej SSA Krzysztof Strzelczyk, Senator RP Prezes TNP dr inż. Zbigniew Kruszewski, dyr. Zakładu Karnego w Płocku kpt. mgr Stanisław Niski.

Naczelną Radę reprezentował adw. Andrzej Warfołomiejew.

Zgromadzenie dokonało również wyboru Delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury, który odbędzie się w Warszawie w dniach 20–21 listopada 2004 r.

Delegatami wybrani zostali następujący adwokaci: adw. Marek Brudnicki, adw. Joanna Kaczorowska, adw. Jerzy Kejna, adw. Wiktor Kołakowski, adw. Andrzej Siemiński i adw. Marek Szczygielski.

W czasie dyskusji podczas Zgromadzenia poruszono kwestie związane z aktualną sytuacją adwokatury, proponowanymi zmianami w ustawie prawo o adwokaturze, a także o obowiązku nałożonym na adwokatów w związku z wejściem w życie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł.

Również podczas Zgromadzenia uroczyste ślubowanie złożył prawnik niemiecki Georg Jaster, który uzyskał wpis na listę adwokatów Izby Płockiej jako pierwszy prawnik zagraniczny.

Bezpośrednio po Zgromadzeniu zebrali się członkowie Rady, którzy ze swego grona wybrali Wicedziekana adw. Marka Szczygielskiego, Skarbnika adw. Joannę Kaczorowską, Sekretarza adw. Jolantę Tymińską-Góralczyk, Rzecznika Dyscyplinarnego adw. Jana Piskorskiego.

W dniu 8 października 2004 r. nowo wybrana Rada zebrała się na pierwszym posiedzeniu, w czasie którego dokonano podziału obowiązków pomiędzy poszczególnych członków Rady oraz osób spoza tego grona.

I tak, Dziekan zajmuje się Referatem Osobowym, Wicedzeikanowi powierzono Referat Skarg i Zażaleń, pieczę nad doskonaleniem zawodowym adwokatów powierzono adw. Sławomirowi Kaziemierzakowi, zaś nadzór nad szkoleniem aplikantów w dalszym ciągu będzie sprawował adw. Marek Brudnicki, odpowiedzialną za redakcję informacji z Izby dla „Palestry” jest adw. Jolanta Tymińska-Góralczyk.

Przewodniczącym Zespołu Wizytatorów pozostał adw. Andrzej Jeziorski z tym, że dokonano zmiany w składzie Zespołu Wizytatorów powołując adw. Marię Skorupską, adw. Ireneusza Purgarza i adw. Leszka Rozwadowskiego w miejsce adw. Sławomira Kazimierzaka i adw. Jolanty Tymińskiej-Góralczyk.

Jolanta Tymińska-Góralczyk

IZBA RZESZOWSKA

ZGROMADZENIE IZBY ADWOKACKIEJ W RZESZOWIE

W dniu 9 października 2004 r. odbyło się sprawozdawczo-wyborcze Zwyczajne Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie.

Z ramienia Naczelnej Rady Adwokackiej obecny był Skarbnik NRA adwokat Piotr Sendecki.

W sprawozdaniu Dziekana ustępującej Rady adwokata dr. Piotra Blajera przedstawiono dokonania Rady za okres kadencji.

Na wstępie przedstawiono starania Rady zmierzające do zneutralizowania działań osłabiających korporację, omawiając projekt nowelizacji ustawy o adwokaturze przedstawiony przez PiS i kroki podjęte w tym przedmiocie.

Podkreślono, iż to właśnie z rzeszowskiej Izby po raz pierwszy wypłynęła informacja o pracach nad tym projektem i właśnie stąd dostarczono do NRA pierwsze brzmienie owego projektu. Opisując problemy związane z naborem na aplikację adwokacką wskazano, iż Izba rzeszowska, gdzie postępowanie konkursowe rozpoczęto jeszcze przed dniem 4 marca 2004 r., a więc jeszcze przed dniem ogłoszenia sławnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego – dokonała naboru na aplikację przeprowadzając konkurs i ogłaszając wyniki. Dalej omówiono sprawy skargowe oraz postępowanie dyscyplinarne, a także bieżący stan finansów i inwestycji Rady.

Przede wszystkim podkreślono ogromny wysiłek inwestycyjny związany z remontem siedziby ORA w Rzeszowie oraz kontynuację remontu Domu Leczniczko-Wypoczynkowego w Krynicy, przy osobistym dużym zaangażowaniu adwokata Marka Bojdeckiego. Aktualnie siedziba ORA jest wyposażona w klimatyzację, skomputeryzowana sieciowo i kompleksowo odnowiona. Z kolei Dom Leczniczko-Wypoczynkowy w Krynicy, którego remont rozpoczęto jeszcze w 2002 r. został całkowicie odnowiony i obecnie standardem nie ustępuje renomowanym ośrodkom w tym uzdrowisku, śmiało z nimi konkurując. Obiekt przeszedł remont kapitalny poprzez wymianę dachu, okien, ocieplenia, a także nowego urządzenia wnętrza, nie pomijając zaaranżowania świetlicy, pokoju rekreacyjnego i narciarni.

Sprawozdanie objęło także raport na temat pozostałych nieruchomości Rady, a to kamienic w Kolbuszowej i Krakowie.

Podsumowując problematykę finansową, wskazano na pozytywną ocenę działalności w tej mierze przez komisję rewizyjną za okres sprawozdawczy.

Na zakończenie przedstawiono przebieg szkolenia aplikantów i adwokatów, wskazując na konieczność dalszego usprawnienia i usystematyzowania tych szkoleń.

Rozgorzała gorąca dyskusja nad sprawozdaniami i nie zabrakło, jak zwykle głosów krytycznych, dał się słyszeć mocny głos „młodych gniewnych”, którzy podali w wątpliwość celowość jakichkolwiek starań o poprawę sytuacji w zagrożonej adwokaturze, gdyż i tak nie powstrzyma to biegu zdarzeń, szczególnie kwestie te poruszała ostro adwokat Marta Kruczyńska-Cach.

Nie zabrakło też głosów krytycznych pod adresem szkolenia adwokatów, a przede wszystkim krytykowano zbyt duży nabór na aplikację adwokacką m.in. krytykę taką wygłosił adwokat Krzysztof Wiśniewski.

Atmosfera na sali stała się bardzo gorąca, gdyż w obronie polityki przyjętej przez ustępującą Radę stanowczy głos zabrali m.in. adwokat Jan Rejman i autor niniejszej informacji oraz wielu innych kolegów.

Dzięki przejrzystej i stanowczej postawie Przewodniczącego Zgromadzenia adwokata Stanisława Zajęca i jego doświadczeniu z sal parlamentarnych, dyskusja przebiegała równie gorąco, co taktownie.

W dalszej części przystąpiono do wyboru dziekana i kolejnych organów Rady.

Zaproponowano przede wszystkim kandydaturę dr. Piotra Blajera, wskazując na jego niekwestionowane zasługi dla adwokatury oraz ogromny zapał i wkład w codzienną pracę Rady i praktycznie wszystkie jej sprawy.

Zaproponowano drugiego kandydata w osobie adwokata Jerzego Borcza, który jednak nie wyraził zgody na kandydowanie.

W wyniku głosowania, prawie jednogłośnie, wybrano na Dziekana Rady adwokata Piotra Blajera, który w krótkich słowach podziękował za zaufanie zapewniając, że dołoży wszelkich starań, aby w adwokaturze rzeszowskiej działało się dobrze.

W dalszej kolejności dokonano wyboru kolejnych organów ORA.

W skład Komisji Rewizyjnej weszli adwokaci:

Przewodniczący – adw. Anna Krztoń

i członkowie – adwokaci: Jacek Kotliński, Antoni Podolec, Eliza Grudzień.

Rzecznikiem Dyscyplinarnym została – adw. Anna Gałkowska,

a jej zastępcami adwokaci: Grzegorz Dąbrowski, Juliusz Jaworski, Andrzej Leszcz, Mariusz Twardowicz.

W finalnej części Zgromadzenia podjęto szereg istotnych uchwał, a w szczególności zatwierdzono budżet ORA za rok 2003, udzielono Radzie absolutorium za rok 2003 oraz zatwierdzono preliminarze budżetowe na rok 2004.

Podjęto też uchwały dotyczące bieżących spraw korporacyjnych, szkoleniowych a także finansowych. Zgromadzenie zakończyło się wieczorem i potwierdziło duże zainteresowanie adwokatów sprawami korporacji, nie tylko poprzez frekwencję, ale i aktywność i zgłaszanie konkretnych postulatów pod adresem nowo wybranych władz.

Na pierwszym posiedzeniu nowo wybranej Rady ukształtował się następujący jej skład:

Dziekan: adw. dr Piotr Blajer

Wicedziekan: adw. Andrzej Bochenek

Wicedziekan: adw. Władysław Finiewicz

Sekretarz: adw. Jacek Lewandowski

Skarbnik: adw. Jerzy Borch

Rzecznik Dysc.: adw. dr Anna Gałkowska

Członkowie Rady: adw. Janusz Czarniecki, adw. Krzysztof Litwin, adw. dr Wacław Mendys, adw. Jan Rejman, adw. Zbigniew Szczepan

Powołano też specjalistyczne komisje, a to: Komisję Funduszu Samopomocy Koleżeńskej – przewodniczący adw. Jerzy Kawalec, Komisję Doskonalenia Zawodowego Adwokatów – przewodniczący adw. Janusz Czarniecki, Komisję Kształcenia Aplikantów Adwokackich – przewodniczący adw. Władysław Finiewicz, Zespół ds. Radców Prawnych – przewodniczący adw. Zbigniew Szczepan, Zespół Wizytorów – przewodniczący adw. Jan Rejman.

adw. Janusz Czarniecki

IZBA WAŁBRZYSKA

POSIEDZENIE SPRAWOZDAWCZO-WYBORCZE OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ W WAŁBRZYCHU

W dniu 23 października 2004 r. w Wałbrzychu odbyło się Sprawozdawczo-Wyborcze Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Wałbrzychu, które dokonało wyboru Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Wałbrzychu na nową kadencję.

Nowym dziekanem został adw. Grzegorz Janiśławski.

Zgromadzenie wybrało również Prezesa Sądu Dyscyplinarnego ORA w osobie adw. Tadeusza Piskorza-Deneszewskiego i na Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej ORA adw. Małgorzatę Gruszecką.

Wybrano też pozostałych nowych Członków Okręgowej Rady Adwokackiej w Wałbrzychu: adw. Ryszarda Bedryja, adw. Wojciecha Biegańskiego, adw. Janusza Grodzińskiego, adw. Bogdana Marię Herdach, adw. Jerzego Lachowicza, adw. Marka Olejnika, adw. Andrzeja Pawlikowskiego, adw. Tadeusza Rocznika.

Członków Sądu Dyscyplinarnego: adw. Kazimierza Banasiaka, adw. Artura Bugaja, adw. Jerzego Janika, adw. Zofię Pękała, adw. Bartosza Pypno, adw. Krzysztofa Sójkę, adw. Filipa Wrabec, adw. Tadeusza Wróblewskiego.

Komisji Rewizyjnej: adw. Macieja Badora, ad. Wiesława Bielawskiego, adw. Andrzeja Łebek, adw. Izabelę Roszkowską-Bugaj.

Delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury adw. Grzegorza Janiśławskiego, adw. Janusza Grodzińskiego, adw. Andrzeja Pawlikowskiego, adw. Tadeusza Rocznika, adw. Wojciecha Biegańskiego i adw. Wiesława Bielawskiego, adw. Agatę Diaków Karwowską.

Nowo wybrana Rada Adwokacka w Wałbrzychu ukonstytuowała się w dniu 3 listopada 2004 r. na pierwszym posiedzeniu zwołanym przez Dziekana Izby w sposób następujący:

Dziekan – adw. Grzegorz Janiśławski

Wicedziekan – adw. Andrzej Pawlikowski

Sekretarz – adw. Wojciech Biegański

Skarbnik – adw. Jerzy Lachowicz

Rzecznik Dyscyplinarny: adw. Marek Olejnik

Członkowie rady: adw. Ryszard Bedryj, adw. Bogdan Maria Herdach, adw. Tadeusz Rocznik, adw. Janusz Grodziński.

Przewodniczącymi stałych Komisji Rady wybrani zostali:

Referat osobowy – dziekan adw. Grzegorz Janiśławski

Referat skarg i wniosków – wicedziekan adw. Andrzej Pawlikowski

Rzecznik prasowy – sekretarz adw. Wojciech Biegański

Przewodniczący Zespołu Wizytatorów – adw. Bogdan Maria Herdach

Przewodniczący Komisji Doskonalenia Zawodowego i Szkolenia Aplikantów Adwokackich – adw. Ryszard Bedryj

Przewodniczący Komisji Socjalnej – adw. Adam Gabrielski.

ORA w Wałbrzychu przy wsparciu Wydawnictwa CH Beck zaprasza w dniach 6–9 stycznia 2005 r. na coroczne szkolenie zawodowe adwokatów zorganizowane w Hotelu Górskim Malachit w Świeradowie Zdroju. Szczegóły dotyczące programu oraz kosztów szkolenia znajdziecie państwo na stronie internetowej www.adwokatura.pl natomiast informacje o hotelu na stronie www.malachit.interferie.pl. Z uwagi na ograniczoną liczbę miejsc prosimy o rezerwację w terminie do dnia 15 grudnia 2004 r. w siedzibie ORA w Wałbrzychu ul. Rynek 5, 58-500 Wałbrzych tel./fax 074 8426299.

Małgorzata Gruszecka

MEMORI CUSTODIRE

ADWOKATURA – POWSTAŃCOM. KU PAMIĘCI

W dniu poprzedzającym obrady Krajowego Zjazdu Adwokatury, 19 listopada 2004 r., na terenie Muzeum Powstania Warszawskiego przy ulicy Przykoppowej odbyła się uroczystość odsłonięcia i poświęcenia obelisku poświęconego udziałowi ponad 200 adwokatów i aplikantów adwokackich w Powstaniu Warszawskim.

Przybyli znakomici goście: Biskup Polowy Wojska Polskiego gen. bryg. Tadeusz Płoski, Prezes Instytutu Pamięci Narodowej prof. dr hab. Leon Kieres, Z-ca Prezesa IPN Dyrektor Komisji do Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu prof. dr hab. Witold Kulesza oraz Zastępca Prezesa IPN dr Grzegorz Ciecierski.

Honorowymi uczestnikami uroczystości byli Adwokaci – Powstańcy Warszawy.

Dyrektor Muzeum Jan Ołdakowski przywitał zebranych i podkreślił, że obelisk postawiony staraniem Naczelnej Rady Adwokackiej jest pierwszym środowiskowym upamiętnieniem czynu powstańczego adwokatów i aplikantów adwokackich.

Przemawiając do uczestników, wśród których przeważali delegaci na Krajowy Zjazd Adwokatury, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Stanisław Rymar mówił o żołnierskim wysiłku adwokatów i ofiarach spośród nich, na wszystkich frontach II wojny światowej. Licznych adwokatów nie zabrakło też w dobie najwyższej próby – Powstania Warszawskiego. Jedni walczyli z bronią w ręku, inni działali peł-



niąc odpowiedzialne funkcje w strukturach Państwa Podziemnego. Adwokatura zdała egzamin z patriotyzmu.

„Pamiętamy – mówił Prezes NRA adw. Stanisław Rymar – o naszych bohaterach a ten znak pamięci niech będzie z jednej strony wyrazem naszej wdzięczności, z drugiej przewodnikiem dla następnych pokoleń”.

Obelisk odsłonił adw. Stanisław Rymar wraz z uczestnikiem Powstania adwokatem Andrzejem Marcinkowskim, a poświęcił poprzedzając pięknymi słowami o adwokatach Biskup Polowy WP gen. Tadeusz Płoski.

Wieniec złożyły delegacje Naczelnej Rady Adwokackiej, Instytutu Pamięci Narodowej oraz przedstawiciele Prezydenta Warszawy prof. dr. hab. Lecha Kaczyńskiego.

Pomnik, usytuowany w Parku Wolności nieopodal Ściany Pamięci, jest dziełem artysty rzeźbiarza Marka Moderaau z Warszawy. Został wykonany z ciemnozielonego marmuru. Pod wykutym znakiem adwokatury znajduje się napis:



W HOŁDZIE
PONAD 200
ADWOKATOM
I APLIKANTOM
ADWOKACKIM –
– ŻOŁNIERZOM
POWSTANIA
WARSZAWSKIEGO,
KTÓRZY
WALCZYLI I GINĘLI
ZA OJCZYZNĘ – 1944
ADWOKATURA
POLSKA 2004

Do powstania obelisku przyczynili się Kustosz Muzeum Adwokatury dr Andrzej Stoga oraz adw. Stanisław Mikke. Inicjatywę życzliwie poparł dyrektor Muzeum Jan Ołdakowski a szczególną pomoc i życzliwość okazała pracownik Muzeum Dominika Smoczyńska.

Po uroczystości wszyscy udali się do Muzeum Powstania Warszawskiego, na które Warszawa i Polska czekała 60 lat.

W.M.

SZPALTY PAMIĘCI

Adw. Józef Ignacy Bielski (1900–2004)

W dniu 26 października 2004 roku zmarł w Warszawie adwokat Józef Ignacy Bielski, syn Ignacego i Katarzyny z Nowickich, urodzony w dniu 19 marca 1900 roku.

Urodzony, gdy nad Polską w niewoli, panował car Mikołaj II, w Warszawie panoszył się generał gubernator, ulice penetrowali carscy żandarmi, a konne patrole kozackie szerzyły grozę.

Z domu rodzinnego wyniósł żywe uczucia patriotyczne, ugruntowane latami nauki w Gimnazjum Wojciecha Górskiego. W okresie zaborów Szkoła Wojciecha Górskiego stanowiła schronienie dla polskich uczniów usuwanych za „nieprawomyślność” z gimnazjów państwowych – tak więc zarówno otoczenie kolegów, jak i grono profesorskie stwarzało klimat szkoły polskiej, odznaczającej się wysokim poziomem nauczania.

Maturę Józef Bielski zdawał w roku 1919.

W tymże roku zapisał się na Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Był to okres, gdy młodzież „zapisywała się” na studia wyższe, tylko na zasadzie świadectwa maturalnego.

Gdy na Polskę ruszyła nawała bolszewicka, Bielski ochotniczo zaciągnął się do Wojska Polskiego i odbył całą kampanię wojenną. Ten okres swoich walk i bohaterskiego zrywu młodzieńczego Bielski przemilczał w następnie spisanych życiorysach na użytek instytucji peerelowskich.



Po wojnie wrócił na studia – które ukończył w roku 1925 r., a następnie rozpoczął aplikację sądową. W latach 1925–1929 był aplikantem, a następnie asesorem w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie; w latach 1929–1935 pracował na stanowisku sędziego grodzkiego w Sądach Grodzkich w Zamościu, Nowym Dworze i Warszawie. Od roku 1935 na stanowisku Sędziego Okręgowego w Warszawie.

W tamtym okresie zostałem mu przedstawiony jako młody aplikant adwokacki. Pamiętam, jak prowadził ze mną przyjacielską rozmowę, w trakcie której roztaczał przede mną uroki pracy w sądownictwie i radząc, abym jednak się namyślił nad dalszą drogą w zawodzie prawniczym.

Nadszedł rok 1939. Po zakończeniu działań wojennych Józef Bielski wstępuje do konspiracji. Naprzód przynależność do Polskiego Związku Powstańczego, następnie do Związku Walki Zbrojnej, przekształconego w Armię Krajową. Od roku 1941 równocześnie w ramach ruchu oporu należy do ugrupowania sędziowsko-adwokackiego, które miało na celu organizowanie, po wypędzeniu Niemców, sądownictwa na Ziemiach Odzyskanych.

W Powstaniu Warszawskim bierze udział w walkach jako dowódca plutonu w formacji WSOP–Wola. Po śmierci dowódcy Oddziału, przyłączył się do walczącego oddziału powstańczego ze zgrupowania „Chrobry”. Używa w konspiracji pseudonimu WILK.

Po wojnie powołany zostaje do sądownictwa, które coraz bardziej dostaje się pod wpływ jedynie słusznej idei, któremu przyświeca dewiza, że prawem jest to, co służy komunizmowi.

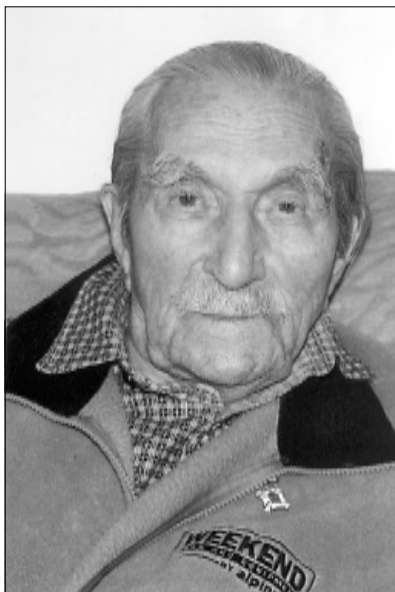
Dla Józefa Bielskiego w takim wymiarze sprawiedliwości nie ma możliwości rzetelnego sądu. Przechodzi w stan spoczynku.

Rozpoczyna się dla niego okres pracy w adwokaturze, w szeregach której spędzi następne 52 lata swego pracowitego i owocnego działania.

Wpisany na listę adwokatów warszawskich, w styczniu 1952 roku – jest jednocześnie redaktorem naczelnym „Wydawnictwa Prawniczego”.

Wybitną rolę odgrywa przy współtworzeniu „Palestry”, której poświęca pełne zaangażowanie. Znakomity stylista zwraca szczególną uwagę na poprawność języka polskiego używanego w tym wydawnictwie.

Oddany pracy często przy biurku, jak to wspominał, zastawały Go późne godziny nocne.



W dniu 104 urodzin.
(Fot. Z arch. rodzinnego)

Odnaczony był Krzyżem za Wojnę 1918–1921, Krzyżem Armii Krajowej, Warszawskim Krzyżem Powstańczym, Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski, licznymi odznaczeniami nadawanymi Mu przez Adwokaturę.

Czuły ojciec i dziadek dwóch pokoleń lekarzy, ostatnie lata swego tak długiego życia spędzał wraz z nimi.

Naoczny świadek i uczestnik całego dwudziestego wieku zachował do końca jasność umysłu, jak i zainteresowanie wydarzeniami dnia bieżącego, otoczony przyjaźnią przyjaciół.

Zachowamy Go w naszej wdzięcznej pamięci!

Stanisław Śniechórski

Pożegnanie

Z głębokim smutkiem, takim jaki odczuwamy, gdy odchodzi ktoś bliski, odebraliśmy wiadomość o śmierci Pana Mecenasa Józefa Ignacego Bielskiego.

Był żywą legendą. W gronie tych, którzy znali adwokata Józefa Bielskiego mówiło się o Nim zawsze nie tylko z szacunkiem, ale słowami ciepłymi, jakimi obdarza się uczuciowo bliskich ludzi.

W ostatnich latach rozmawialiśmy telefonicznie. Skarżył się, że nie może już sam czytać „Palestry”, gdyż niedowidział, ale zapewnił, że Córka systematycznie czyta Mu nasze pismo – tak zawsze wyrażał się o „Palestrze” – którą przez ponad 30 lat współredagował.

Podczas ostatniej rozmowy (mówił o wielu trapiących Go dolegliwościach), powiedziałem, że bardzo pragniemy, aby trwał, bo jest dla nas Kimś Ważnym. Ważnym ogniwem łączącym nas z tamtymi czasami i ludźmi, którzy stanowią – tak jak On – istotny, dla dzisiejszych pokoleń, punkt odniesienia. No dobrze – odpowiedział pogodnym tonem – będę trwał, jeśli Pan tak nalega. Oczywiście tak długo, jak Bóg da.

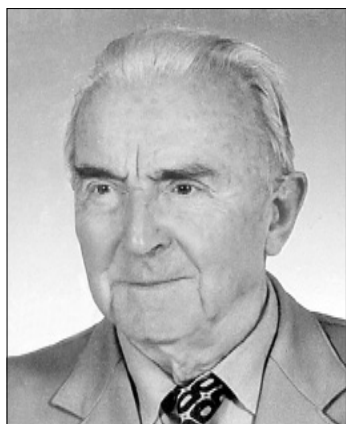
Na Cmentarzu Powązkowskim adwokata Józefa Ignacego Bielskiego żegnało bardzo wielu. Godny pogrzeb, z ceremoniałem wojskowym, w obecności Sztandaru Adwokatury Polskiej i Sztandaru Armii Krajowej. Jego drogę życiową przypominał przyjaciel – adwokat Stanisław Śniechórski, podkreślając, że Józef Bielski chlubił się, że jest adwokatem. Pięknie, wzruszająco mówiła o Jego dobroci i oddaniu rodzinie wnuczka dr Magdalena Fałda.

Pan Mecenas Józef Ignacy Bielski zasłużył na naszą szczególną pamięć.

I dziś powtarzamy – będzie Pan trwał, Panie Mecenasie, w naszych myślach i sercach.

Stanisław Mikke

Adw. Franciszek Wysocki (1912–2004)



25 sierpnia 2004 roku pożegnaliśmy naszego Kolegę Franciszka Wysockiego. Pogrzeb odbył się na cmentarzu Nowofarnym w Bydgoszczy. Odchodzi najstarsze pokolenie adwokatury – coraz częściej spotykamy się na cmentarzach, niestety – to smutna rzeczywistość.

Franciszek Wysocki urodził się 31 sierpnia 1912 roku w Chojnicach, jako syn Leona i Heleny z Hammer-Gliszczyńskich. Szkołę podstawową oraz Gimnazjum Klasyczne ukończył w 1931 roku w Chojnicach. W latach 1931–1932 odbył czynną służbę wojskową w Szkole Podchorążych Rezerwy Piechoty w Zambrowie. Od 1932 do 1936 roku studiował prawo na Uniwersytecie

Warszawskim, gdzie uzyskał dyplom magistra praw. W okresie od 1936 do 1939 roku pracował w Powszechnym Banku Kredytowym i w Centrali Banku Gospodarstwa Krajowego w Warszawie.

We wrześniu 1939 roku wziął udział w wojnie obronnej, a po jej zakończeniu działał w konspiracji AK. Aresztowany, znalazł się w Oświęcimiu. Cudem ocalony, powrócił do Warszawy, ponownie działał w szeregach Powstańców Warszawskich.

Po powrocie z kampanii wrześniowej pracował w Banku Gospodarstwa Krajowego w Warszawie i jednocześnie aplikował w sądach warszawskich. W 1944 roku zdał egzamin sędziowski. Aplikację adwokacką odbywał od 1946 roku w Bydgoszczy pod patronatem adwokata Stanisława Kokurewicza. Egzamin adwokacki zdał w czerwcu 1948 roku i został wpisany na listę adwokatów Izby Toruńskiej.

Adwokat Franciszek Wysocki od chwili powstania zespołów adwokackich do przejścia na emeryturę był członkiem Zespołu Adwokackiego Nr 2 w Bydgoszczy. Od samego początku był aktywnym działaczem samorządu adwokackiego, początkowo jako kierownik Zespołu, a od 1970 do 2001 roku był członkiem Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy, przy czym w okresie od 1976 do 1989 roku był Dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy.

Zmarły Dziekan cieszył się ogromnym zaufaniem środowiska adwokackiego, w dowód czego funkcję dziekana sprawował nieprzerwanie przez 13 lat. Szczególnie w trudnym okresie stanu wojennego wykazał się wybitnymi cechami charakteru i

zdolnościami kierowniczymi. Umiejętności dyplomatyczne zmarłego Dziekana były wyjątkowe.

Posiadając ogromny bagaż wiedzy i doświadczenia, Zmarły wychował wielu aplikantów, a wielu jego uczniów to wybitni adwokaci. Ponadto wielu adwokatów nauczył pracy w samorządzie adwokackim, a w tym zakresie był mistrzem. W uznaniu swoich zasług otrzymał najwyższe odznaczenia państwowe: Krzyż Komandorski i Krzyż Kawalerski Orderu Odrodzenia Polski, a także odznaczenia korporacyjne: Złotą Odznakę Adwokatury PRL i Adwokatura Zasłużonym.

Pogrzeb zgromadził, obok rodziny, liczne grono adwokatów i przyjaciół Zmarłego oraz świat prawniczy Bydgoszczy. Podczas Mszy św. żałobnej Ks. Prałat Jan Marcjan, przyjaciel Zmarłego, we wzruszającej homilii mówił o Jego głębokiej duchowości oraz o ostatnim okresie życia. Nad mogiłą pożegnał Zmarłego Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy Jan Montowski, który przypomniał drogę życia Zmarłego, Jego olbrzymie zasługi dla Adwokatury z zapewnieniem, że pamięć o zmarłym Dziekanie pozostanie na zawsze w sercach adwokatów Izby Bydgoskiej. W imieniu Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej sekretarz NRA Andrzej Siemiński podkreślił 13-letnią, bardzo aktywną działalność Zmarłego w Naczelnej Radzie Adwokackiej, gdzie cieszył się dużym uznaniem i autorytetem. Słowa pożegnania, w imieniu środowiska sędziowskiego, wygłosił sędzia Jan Szklarski, przyjaciel Zmarłego.

Wzruszającym momentem była chwila, gdy nad trumną zmarłego Adwokata Franciszka Wysockiego pochylił się Sztandar Adwokatury Polskiej, który towarzyszył Zmarłemu w Jego ostatniej drodze.

Zbigniew Kaczmarek

Adw. Władysław Sutkowski (1924–2004)

Dnia 13 października 2004 r. pożegnaliśmy na cmentarzu Służewieckim zmarłego dnia 10 października adwokata Władysława Sutkowskiego. Odszedł jeden z najbardziej pracowitych i sumiennych kolegów, nader skromny w obyciu, ale niezwykle przywiązany do etosu adwokata, gorący jego krzewiciel i obrońca. Samorząd adwokacki korzystał z Jego wiedzy i pomocy przez 35 lat, od roku 1967 do roku 2002, i gdyby nie śmiertelna choroba, Władek nadal służyłby swoją radą i pomocą organom samorządu adwokackiego.

Miałem przyjemność zaliczać się do serdecznych kolegów Władka i nieskromnie mi nie mam, że zaliczał mnie do przyjaciół. A była to przyjaźń szczególna, bo Wła-

dek nie był wylewny, można nawet powiedzieć, iż był skryty, otwierał się rzadko i nie przed wszystkimi. Jeżeli jednak kogoś poznał i polubił, to mogłeś już w ciemno liczyć na Jego szacunek, wyrozumiałość i pomoc w każdej sytuacji. Jego lojalność wobec przyjaciół była przysłowiowa.

Na cmentarzu w gorących słowach pożegnał Go kolega adw. Czesław Jaworski w imieniu kolegów oraz organów samorządu adwokackiego, a Sztandar Adwokatury Polskiej pochylił się nad zasłużonym kolegą. Jednak Władek zasługuje na coś więcej – na uwiecznienie Jego sylwetki w naszym piśmie – ku pamięci i pocieszeniu honoru adwokata. Tak, właśnie honoru, który istnieje i jest z zawodem adwokata związany od pokoleń, a o którym tak często zapominamy.

Władek urodził się 28 maja 1924 r. we wsi Zakrzewska Osada pow. Sępólno, gdzie ojciec prowadził młyn, w rodzinie chłopskiej i licznej. Posiadał siedmioro rodzeństwa. Tak liczna rodzina sprawiała trudności wychowawcze i materialne. Ojciec Lucjan wkrótce podupadł na zdrowiu i musiał zrezygnować z prowadzenia młyna. Po jego sprzedaży nabył gospodarstwo rolne we wsi Górowo, gmina Janowiec, pow. Mława. Matka z domu Kołakowska zajmowała się wychowywaniem dzieci i prowadzeniem domu. Z opowiadań Władka wiem, że w domu panowała atmosfera patriotyczna i katolicka oraz szacunku dla kultury chłopskiej i historii Polski. Od lat 30. Władek całą młodość spędził więc w okolicach Mławy. Do wojny ukończył szkołę powszechną. Miał iść do szkoły wojskowej w Grudziądzu, na koszt jednostki wojskowej, która stacjonowała w pobliżu i utrzymywała ze szkołą oraz rodziną Sutkowskich serdeczne stosunki. Władek szkołę powszechną ukończył z wyróżnieniem i opowiadał mi, że największy wpływ na Jego ukształtowanie wywarli nauczyciele języka polskiego i historii. Pozostało Mu to na całe życie. Uwielbiał Trylogię i „Pana Tadeusza”, często cytował klasyków polskiej poezji. Wybuchła wojna i plany dalszej nauki się rozwiały. Początek okupacji Władek spędził z rodzicami, pomagając w gospodarstwie. W lipcu 1944 r. został zabrany przez SS do prac frontowych przy kopaniu umocnień. Wywieziony do Prus, kategorycznie odmówił prac. Najpierw został dotkliwie pobity, a następnie skierowany do obozu w Działdowie, Sztutowie i Dachau. Bity przy każdej okazji, kierowany do najcięższych prac, poniżany i szykanowany, jako wróg reżimu hitlerowskiego, ciężko to przeżywał fizycznie i psychicznie. Trauma obozowa dotknęła Go na całe życie. Nie lubił o tym mówić ani czytać, ale czuło się, iż cierpiał dotkliwie i właściwie nigdy nie wyzwolił się z tych przeżyć. Mało kto wiedział o tym, bo Władek skrywał ten okres życia, ujawniał go tylko w sytuacjach urzędowych oraz niektórym przyjaciołom. Obóz w Dachau został wyzwolony przez armię amerykańską 29 kwietnia 1945 r., dzień później hitlerowcy planowali całkowitą eksterminację więźniów. Władek wycieńczony i słaby, kilka tygodni kurował się w szpitalu i kantynie, ale już 11 sierpnia 1945 r. pierwszym transportem powrócił do kraju i do rodziny.

Po kilku miesiącach i uruchomieniu szkolnictwa podjął dalszą naukę w gimnazjum i liceum w Mławie, mieszkając w internacie. Ciężko pracował nad sobą, ale nauka przychodziła Mu bez trudu i opowiadał, że właściwie nie musiał się uczyć w

domu, bo wszystko opanowywał w szkole. Poza godzinami lekcyjnymi czas poświęcał na lekturę oraz działalność w kole młodzieżowym „Wici”, a później ZMW. Maturę zdał celująco w roku 1949 i już we wrześniu podjął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Ze szkoły średniej wyniósł zamiłowanie do historii i prawa. Z tym prawem to było ciekawie, ale i dziwacznie. Opowiadał mi, że rok przed maturą na zaproszenie szkoły wykład na temat prawa prowadził prokurator miejscowej prokuratury w Mławie pan Waław Fijałkowski. Wykład był tak interesujący i prowadzony tak potocznie i piękną polszczyzną, że Władek został wprost oczarowany. Po wykładzie rozmawiał jeszcze z panem Prokuratorem, następnie odwiedził prokuraturę i sąd, widział naocznie jak funkcjonuje wymiar sprawiedliwości, jaką rolę pełni prokurator, adwokat, sędzia. I to zdarzenie zdecydowało, iż wybrał prawo. Wielokrotnie podkreślał, że był to trafny wybór i nie żałował go. Trzeba trafić, że z kolegą Fijałkowskim byłem przez kilkadziesiąt lat w Zespole Adwokackim nr 15 i Władka poznałem właśnie przez adw. Fijałkowskiego w roku 1956 w bufecie sądowym. Tam właśnie adw. Fijałkowski przedstawił mi ówczesnego aplikanta, właśnie Władka, jako dobrze zapowiadającego się młodego adwokata. W latach późniejszych często przesiadywali przy jednym stoliku w bufecie Władek, kolega Fijałkowski, adw. Zieliński z Mławy, a często przysiadł się do nich również kolega Franek Sadurski. Był to trzon organizacji ZSL w adwokaturze warszawskiej. Władek o zdarzeniu w gimnazjum opowiedział mi po latach, przy jakiejś okazji po lampce koniaku i w obecności kol. Fijałkowskiego.

Już w czasie nauki w gimnazjum i liceum Władek zaangażował się w pracę w organizacjach młodzieżowych na wsi – „Wici” i ZMW. Działał nie tylko we własnym kole, ale również na szczeblu powiatowym i wojewódzkim. Nic dziwnego, że został zauważony przez instancje ZSL i już w lutym 1949 r. działał w ZSL jako aktywista i instruktor. Po maturze i przyjęciu na UW również pracował w instancji wojewódzkiej ZSL, a następnie jako instruktor Centralnej Komisji Kwalifikacyjnej Pracowników Nauki. Dzięki tej pracy mógł się utrzymać i studiować. Studia prawnicze ukończył w roku 1952, uzyskując magisterium i zatrudnienie w charakterze radcy prawnego w małej firmie spedycyjnej, a następnie w budownictwie. Natychmiast zaczął się starać o przyjęcie na aplikację adwokacką. Z komplikacjami, ale ostatecznie został przyjęty w grudniu 1955 r. Ślubowanie aplikanta złożył 3 stycznia 1956 r. i natychmiast został skierowany do Zespołu Adwokackiego nr 5, gdzie pod kierunkiem adw. Jerzego Biejata rozpoczął aplikację adwokacką. Okresu aplikacji nie wspominał z sentymentem, ciepło wyrażał się tylko o adw. Biejacie. Podkreślał, iż ciężko pracował, musiał do wszystkiego dochodzić sam, dużo korzystał z wykładów i odczytów. Zgadza się, bo Władek należał do adwokatów, których można było zawsze spotkać na szkoleniach, odczytach i doskonaleniu zawodowym. Egzamin adwokacki złożył 25 lutego 1959 r., ślubowanie 8 kwietnia 1959 r., po czym natychmiast został przyjęty do Zespołu Adwokackiego nr 5, gdzie pracował jako adwokat do stycznia 1964 r., jednocześnie radcując w kilku przedsiębiorstwach i Ministerstwie Przemysłu Lekkiego. W roku 1964 trzeba było wybierać: albo radco-

stwo, albo zespół adwokacki. Władek wybrał radcostwo, bo miał tam lepsze warunki materialne i lepiej się czuł. Również względy rodzinne były dodatkowym powodem, bowiem brat Waclaw był sędzią w sądzie wojewódzkim, a następnie w Sądzie Najwyższym.

Mimo przejścia na radcostwo Władek utrzymywał ścisłą więź ze środowiskiem adwokackim. Nic więc dziwnego, że wkrótce zaczął aktywnie działać w samorządzie adwokackim. Już w roku 1967 został wybrany na Prezesa Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej i jednocześnie został członkiem Komisji Pracy Społecznej. Od tego czasu aż do roku 2002 Władek bez przerwy pełnił różne odpowiedzialne funkcje w samorządzie adwokackim. W latach 1970–73 był członkiem Okręgowej Rady Adwokackiej, następnie do 1976 r. członkiem Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej, a do roku 1982 Wiceprezesem Wyższej Komisji Dyscyplinarnej NRA, do roku 2001 pełnił funkcję zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego NRA i jednocześnie działał bardzo aktywnie w Komisji Radców Prawnych NRA. W międzyczasie w roku 1973 był wykładowcą dla aplikantów adwokackich. Na wszystkich tych stanowiskach wykazał się wnikliwością, pracowitością i odpowiedzialnością. Przez 35 lat pracy w samorządzie adwokackim nie zdarzyło się, aby ktoś złożył skargę na Władka. Całe Jego społeczne zainteresowanie skupiało się na etyce zawodowej adwokatury. Nie można też pominąć Jego zasług przy załatwianiu skarg i zażaleń. Kiedyś była to pięta achillesowa adwokatury. Były miesiące i lata, kiedy organy adwokatury były zasypywane skargami sądów, prokuratur. Otóż Władek był mistrzem w ich załatwianiu i przez całe lata łagodził, godził, usprawiedliwiał, napominał i w konsekwencji obie strony sporu jakoś dochodziły do *consensusu*. O tej dziedzinie działalności Władka wiedziały nieliczne osoby, ale nie można tego pominąć przy wspomnieniach.

Władek miał niezwykle poczucie sprawiedliwości osadzone we własnej moralności, specyficznej, ale prostej jak drut. Na dowód tego przytoczę tylko trzy charakterystyczne przykłady. Kiedy był Prezesem Okręgowej Komisji Dyscyplinarnej, przewodniczył składowi rozpatrującemu sprawę znanego i szanowanego adwokata warszawskiego, którego Minister Sprawiedliwości zawiesił w czynnościach zawodowych. Komisja Dyscyplinarna uniewinniła adwokata oraz jednocześnie uchyliła zawieszenie Ministra, co było sprzeczne z obowiązującym prawem, które stanowiło, że uchylenia zawieszenia dokonano przez Ministra może dokonać tylko ten Minister. Orzeczenie to odbiło się szerokim echem w bufecie sądowym. Wszyscy spodziewali się dużych przykrości dla Władka. Rzeczywiście, po kilku dniach Władek został wezwany do Ministra na dywanik i ten wytknął Mu naruszenie prawa. Władek przyznał, że naruszył prawo świadomie, ale nie mógł inaczej postąpić, bo przepis jest oczywiście niesprawiedliwy, a adwokat niewinny i zarzut naciągany! Minister oburzył się, ale po chwili zreflektował się i tylko ostrzegł, by w przyszłości tego nie robił bez uprzedzenia. Władek pięknie podziękował, i o dziwo Pan Minister szanował Władka i podkreślał Jego walory i odwagę. Drugi przypadek miał miejsce w roku 1971 w Ministerstwie Przemysłu Lekkiego. W jednym z zakładów produkcji dywanów, grupa pracowników z jednej zmiany opuściła zakład pracy.

Dyrekcja postanowiła zwolnić wszystkich pracowników i rozwiązać zakład pracy. Minister wyraził na to zgodę, ale zażądał opinii radcy prawnego. Władek osobiście udał się do Ministra i powiedział, że tak nie można. Pracowników upomnieć i wezwać do pracy, zakładu nie rozwiązywać. Minister w pierwszej chwili oburzył się, ale w końcu podzielił pogląd Władka, a premier również takie rozwiązanie zaakceptował. O tym zdarzeniu nie pisała prasa i wiedziało tylko wąskie grono ludzi. Władek opowiedział mi to przy okazji. Po latach dopiero prasa krakowska opisała sprawę. Kilka lat później, w tym samym ministerstwie grupa pracowników z NRD przyjechała z gotowym projektem kontraktu wyraźnie niekorzystnego dla Polski. Rzecz polegała na tym, że kontrakt miał obowiązywać przez 20 lat, bez możliwości wypowiedzenia i zmian, a po tym okresie NRD miało go „sprawdzić”. Władek kategorycznie odmówił akceptacji takiej umowy. Po dłuższej dyskusji ministerstwo odmówiło podpisania kontraktu w przedłożonej wersji. Nazajutrz była interwencja premiera NRD u polskiego premiera. Ten polecił podpisać kontrakt z pewnymi zmianami. Wobec tego Władek zrezygnował z pracy w Ministerstwie. Znam tę sprawę, bo Władek radził się mnie, co ma zrobić. Uważałem wówczas, że ma czyste sumienie, wydał opinię zgodną z prawem i interesem państwa, ale Władek odrzekł, że nie może już nadal pracować w takim ministerstwie. Jego uczulenie na sprawy społeczne i ludzkie było duże. Świadczy o tym fakt, który miał miejsce w okresie, kiedy Władek był radnym jednej z dzielnicowych rad narodowych. Trafiła do Niego 80-letnia emerytka ze skargą, że nie może uzyskać zamiany mieszkania – urzędnicy odsyłali ją do spółdzielni. Władek po zbadaniu sprawy publicznie przedstawił ją na sesji rady narodowej i spowodował, że kwaterunek szybko dokonał zamiany ku zadowoleniu emerytki.

Przyznam się, że byłem sprawcą publikacji Władka na łamach „Palestry”. Po prostu zdopingowałem Władka, aby publikował zagadnienia etyki adwokackiej przez pryzmat postępowań dyscyplinarnych, w których Władek siedział od lat i znał się jak rzadko kto. W latach 1975–1986 Władek opublikował na łamach „Palestry” cztery artykuły problemowe (nr 2/77, 3–4/83, 3–4/84, 7/86) poświęcone problematyce dyscyplinarnej oraz dziewięć orzeczeń i postanowień dyscyplinarnych Wyższej Komisji Dyscyplinarnej oraz Sądu Najwyższego (nr 7–8/75, 10/75, 11/75, 8–9/76, 7/77, 2/78). Orzeczenia te miały dużą wagę i nadal są aktualne. Dobrze się stało, że Władek je wychwycił i opublikował. Jest to Jego trwały dorobek i zasługa.

Władek znany był również z tego, że często posługiwał się wierszem trzynastogłoskowym. Mam ich kilkanaście, bo otrzymywałem je na imieniny i przy innych ważnych okazjach – nie tylko ja, bo również inni koledzy, a nawet NRA. To też jedna z wyróżniających cech tego upartego, ale serdecznego kolegi.

Przez kilka lat graliśmy z Władkiem w brydża. W każdy wtorek spotykaliśmy się w klubie, aby spędzić kilka godzin na grze, rozmowie, żarcikach i docinkach. Władek znany był z tego, że sztywno trzymał się reguł gry i nie tolerował żadnych odstępstw. A te zdarzały się często partnerom; dochodziło wówczas do wymiany poglądów, ale zawsze kończyło się żartem i śmiechem, a przy kolacji kieliszkiem alko-

holu, często Władka orzechówki, bo produkował ją namiętnie i od czasu do czasu nas częstował. Przynosił też z własnego ogrodu gruszki Lukasówki oraz ciemne winogrona, bo ogród miał ładny i zasobny. Był serdeczny i gościnny, o czym mieliśmy okazję przekonać się osobiście. Szkoda, ubył nam serdeczny kolega, i partner, i po prostu dobry człowiek. Żegnaj Władku – zachowamy Cię w pamięci.

Edmund Mazur

Adw. Mieczysław Badowski (1924–2004)

W maju 2004 r. z wielkim żalem żegnaliśmy na cmentarzu witomińskim naszego serdecznego Kolegę, długoletniego Kierownika Zespołu Adwokackiego w Wejherowie, emerytowanego adwokata Mieczysława Badowskiego.

Urodził się w Tczewie 3 sierpnia 1924 r., a potem wraz z rodzicami i rodzeństwem przeniósł się do budującej się portowej Gdyni, gdzie chodził do szkoły.

Po wybuchu wojny w 1939 r. wysiedlony do Warszawy, uczęszczał na tajne komplety i tam przygotowywał się do matury. Jako 17-latek, wzorem wielu kolegów z patriotycznych rodzin, wstępuje do konspiracyjnych organizacji, początkowo w 1941 r. zostaje żołnierzem Związku Walki Zbrojnej, a potem Armii Krajowej. Przybiera pseudonimy „Ryśnicz”, „Mietek”. Awansowany do stopnia podchorążego w Kompanii Szturmowej Zgrupowania „Odwet” w Warszawie, zostaje dowódcą drużyny. Niestety w kwietniu 1944 r., na parę miesięcy przed wybuchem Powstania Warszawskiego, wraz z innymi zostaje aresztowany przez Gestapo i osadzony początkowo w osławionej kaźni gestapowskiej w al. Szucha, a potem na Pawiaku, przechodzi gehennę niekończących się przesłuchań i tortur. W końcu wywieziony zostaje do obozu koncentracyjnego w Stutthofie, gdzie przebywa do czasu, gdy w lutym 1945 r. hitlerowcy ewakuujący obóz gnają tysiące więźniów zaśnierzonymi bezdrożami Pomorza. Dzięki młodemu organizmowi i szczęściu udaje mu się przeżyć ten osławiony „marsz śmierci” i na terenie zachodniej kaszubszczyzny zostaje wyzwolony.

Wraca do Gdyni, gdzie pracuje zawodowo jako urzędnik również w Sądzie Grodzkim, jednocześnie rozpoczyna studia na Uniwersytecie im. Mikołaja Kopernika w Toruniu na Wydziale Prawa, które kończy w 1952 r., uzyskując dyplom mgr. prawa. Postanawia zostać adwokatem. W Okręgowej Radzie Adwokackiej w

Gdańsku uzyskuje wpis na listę aplikantów i jako jeden z nielicznych wówczas młodych adeptów rozpoczyna w 1953 r. aplikację w Kancelarii adwokata Józefa Bielińskiego w Wejherowie. Aplikuje również w kancelariach adwokackich w Gdyni, a po zdanym egzaminie adwokackim w Warszawie w lipcu 1955 r. zostaje wpisany na listę adwokatów i rozpoczyna praktykę w Zespole Adwokackim w Wejherowie.

Zapewne nie przypuszczał, że przez całe długie zawodowe życie będzie to jego jedyna siedziba.

Wrażliwy na krzywdę ludzką, sumienny i pracowity, bez reszty oddany był swemu zawodowi. Jako kolega wyróżniał się wysoką kulturą bycia, a jednocześnie będąc człowiekiem ugodowym i skłonny do kompromisu, zjednywał sobie sympatię kolegów. Zawsze taktowny i opanowany, wyrobił sobie również autorytet w kręgach sądowych i prokuratorskich.

Znany był z eleganckiego wyglądu, a ponieważ był przystojnym mężczyzną, więc przylgnęła do niego etykieta *arbitra elegantiarum*.

Te jego cechy osobowe doceniane przez kolegów z Zespołu Adwokackiego przyczyniły się do wielokrotnego wybierania Miecia Badowskiego na niełatwe stanowisko Kierownika Zespołu, swoistego *primus inter pares*. Funkcję Kierownika pełnił przez 14 lat, a odchodząc na emeryturę adwokacką nadal czuł się mocno związany z tutejszym Zespołem Adwokackim, przychodząc regularnie na wtorkowe dyżury, w czasie których udzielał bezpłatnych porad prawnych niezamożnej ludności.

Uczestniczył też nadal w życiu samorządowej korporacji adwokackiej.

Bardzo ofiarnie i przez kilka dziesięcioleci aktywnie i społecznie działał w Związku Inwalidów Wojennych RP oraz w Gdyńskim Oddziale ówczesnego ZBOWiD-u oraz Światowym Związku Żołnierzy AK.

W uznaniu zasług okupacyjnych i zapisanej pięknej karty patriotycznej walki z hitlerowskim okupantem w 1999 r. awansowany został do stopnia kapitana Wojska Polskiego, a wcześniej odznaczony „Orderem Partyzanckim”.

Za działalność zawodową – adwokacką i za pracę społeczną odznaczony został licznymi medalami i odznaczeniami państwowymi, m.in. Orderami: Krzyżem Kawalerskim i Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia, Złotą Honorową Odznaką Związku Inwalidów Wojennych, medalami „Zasłużony Ziemi Gdańskiej” i „Zasłużony Ziemi Wejherowskiej”, a za ponad 40-letnią pracę w zawodzie adwokata Naczelna Rada Adwokacka w Warszawie przyznała Mu najwyższe wyróżnienie korporacyjne – złotą odznakę „Adwokatura Zasłużonym”.

Całym swoim życiem w pełni na te wyróżnienia zasługiwał.

Wojciech Dereziński

SPROSTOWANIE

W „Palestrze” nr 9–10 w spisie treści z winy korekty mylnie podano, iż jeden z Autorów **Bartosz Wojciechowski** jest adiunktem na Uniwersytecie Śląskim, gdy w rzeczywistości jest **adiunktem na Uniwersytecie Łódzkim**.

Za powstałą pomyłkę Redakcja przeprasza Autora i Czytelników.

TABLE OF CONTENTS

Information on election of the High Authorities of the Bar	11
Resolution of the National Convention held in Warsaw on 20 th -21 st November 2004	15
Monika Zbrojewska , Dr., lecturer, Lodz University (Lodz)	
Complaint against lengthiness of criminal proceedings	21
Tomasz Ludwik Krawczyk , Cardinal Stefan Wyszyński University (Warsaw)	
Iter delicti of a theft in a supermarket (case study)	31
Czesław Paweł Kłak , assistant, Rzeszów University (Rzeszów)	
Prescriptive verdict and civil proceedings	41
Magdalena Niewiadomska , PhD student, Lodz University (Lodz)	
About combined fine penalty	49
Agnieszka Pilch , PhD student, Jagellonian University (Cracow)	
Status of commodity (wares) voucher on the base of the Penal Code	67
Inga Łobocka , assistant, Marie Curie-Skłodowska University (Lublin)	
Argentine system and problems of consumers' protection	79
Rafał Morek , barrister's trainee, PhD student, Warsaw University (Warsaw)	
Remarks on ratification by Poland of the Convention abolishing legalisation of foreign official documents	91
Jolanta Noculak , sociologist, director of the Regional Bar Association Office in Wrocław, Andrzej Grabiński , advocate, President of the Commission for Barrister's Trainees' Education at the National Bar Association, Bartosz Grohman , advocate, President of the Commission for Barrister's Trainees' Education at the National Bar Association (Warsaw)	
First all-Polish anonymous survey about barrister's trainees' education	98
IMPORTANT FOR PRACTICE	
Tomasz Targosz , barrister's trainee, PhD student of the European PhD College at the Universities of Cracow, Mainz, and Heidelberg (Cracow)	
Lawyer's responsibility towards third parties – legal & comparative issues	108
POINTS OF VIEW	
Konrad Osajda , PhD student, Warsaw University (Warsaw)	
Attorneys/proxies authorised to file petitions of annulment and to take the floor before the highest judicial authorities	126
WITHOUT THE ROBE	
Stanisław Mikke , advocate (Warsaw)	
OK, let it be like this	141
TO KNOW, WHICH WAY THE WIND IS BLOWING	
Marian Filar , Prof. Dr, UMK (Nicolaus Copernicus University) (Torun)	
What for?	144

AFTER THE READING

Andrzej Bąkowski, advocate (Warsaw)

Visiting Turkey with Ryszard Kapuściński book «Travels with Herodotus» in hand 146

ARTISTIC PROCESSES

Marek Sołtysik, (Cracow)

Mysteries of the «Ecole de Paris» 150

PROFILES OF ILLUSTRIOUS LAWYERS

Krzysztof Pol, (Warsaw)

Franciszek Nowodworski, advocate (1859-1924) 155

Zenon Andrzejewski (Przemysl)

Dr Józef Axer, advocate (1882-1957) 161

Dr Maurycy Axer, advocate (1886-1942) 165

LEGAL JOURNALS

Stanisław Milewski, (Warsaw)

Advocate Czernerynski and his „Lawyer” (2) 172

„PALESTRA” YEARS AGO

The year of 1963, no. 5 and 6. For legal regulation of lawyers self-government? Book about some trials in England with participation of jurors. Body of rulings of the Higher Disciplinary Commission 176

ONE HUNDRED YEARS AGO (25)

Selection by **Karolina Strembska**, advocate (Warsaw) 183

THE BAR IN EUROPE

Jarosław Stasiak, a candidate for a doctor’s degree, University of Lodz (Lodz)

Barrister’s fee for representing parties in civil proceedings in Germany 188

THE LAW IN THE EUROPEAN UNION

Jakub Biernat, PhD student, UJ (Jagellonian University), (Cracow)

Inheritance division in a testament in the French Law 197

HUMAN RIGHTS

Marek A. Nowicki, lawyer, Ombudsman in Kosowo (Pristina)

European Court of Human Rights – review of the body of rulings (July – September 2004) 211

FROM THE LUXEMBOURG CAUSE LIST

Tomasz Tadeusz Koncewicz, barrister’s trainee, (Wroclaw)

New reflections on the Community’s system of legal protection? Changes in the Court of Justice’s jurisdiction 216

REVIEWS

St. Hoc: Crimes against the Republic of Poland Review: Jacek Sobczak , the Suprême Court's Judge (Warsaw), Prof. Dr. of Adam Mickiewicz University – UAM (Poznan)	218
O. Górniok: Criminal responsibility of Managers Review: Wojciech Cieślak , advocate, dr. lecturer at Gdansk University (Gdansk)	220
J. Jacyszyn: Practicing free profession in Poland Review: Magdalena Serwatka , advocate, assistant at Wrocław University (Wrocław)	224

SYMPOSIUMS, CONFERENCES

Report on the seminary „International Criminal Court from a defence counsel's perspective, Trevir, 7 th – 13 th October 2004 Elaborated by Bartosz Grohman , advocate, (Warsaw), Ewa Ślęzak , advocate (Warsaw)	227
Report on scientific conference „International law aspects of fight against terrorism”, (the city of) Bielsko-Biala, 18 th -19 th June 2004 Elaborated by Marcin Marcinko , PhD student Jagellonian University – UJ (Cracow)	229
Jubilee celebrations of Prof. dr. Janusz Szewaja Elaborated by Andrzej Tomaszek , advocate (Warsaw)	231

NEW BOOKS

Elaborated by: Agnieszka Metelska , advocate (Warsaw)	233
--	-----

REVIEW OF LEGAL JOURNALS

Elaborated by: Agnieszka Metelska , advocate (Warsaw)	236
--	-----

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

Can a lawyer grant a substitution power of attorney to a legal adviser? How one should react if a legal adviser appears as a lawyer's substitute Elaborated by: Andrzej Marcinkowski , lawyer (Warsaw)	241
--	-----

THE LATEST BODY OF RULINGS

Zbigniew Strus , Judge of the Suprême Court (Warsaw) Review of the Suprême Court's body of ruling – the Civil Law Division	242
Zbigniew Szonert , Dr, Judge (retired) of the Suprême Administrative Court (Warsaw) Review of the body of rulings of the Suprême Administrative Court	247

GLOSSES

Gloss to the resolution of 21 st October 2003, I KZP 33/03 Elaborated by Jacek Kędzierski , advocate (Lodz), PhD student at Catholic University of Lublin – KUL (Lublin)	259
Gloss to the Suprême Court ruling of 17 th February 2004, II KK 277/02 Elaborated by Antoni Bojańczyk , Dr., lecturer at Cardinal Stefan Wyszyński University (Warsaw)	265

Gloss to the Suprême Court decision of 17 th November 2002, II CKN 1395/00 Elaborated by Michał Warciński , PhD student at Warsaw University (Warsaw) .	273
--	-----

THE BAR CHRONICLE

Meeting of the National Bar Association	279
Works of the National Bar Association Presidium	280
Resolutions of the National Bar Association of 4 th December 2004	282
Activities of the press spokesman of the Polish Bar Association	283
Lawyers' Honourable Mention for dr Jan Nowak-Jeziorański	285
Congratulations for Mr. Witold K. L. Zapałowski, advocate	286

ACTIVITIES OF REGIONAL BAR ASSOCIATIONS

THE BAR OF LUBLIN

Secret Bar Council

Elaborated by Barbara Oratowska , custodian at the Martyrdom Museum „Pod Zegarem” (Lublin)	287
5 th Jubilee Bicycle Rally of the Lublin Bar lawyers, Harasiuki 2004 Elaborated by Krzysztof Pękalski , advocate (Lublin)	291

THE BAR OF LODZ

4 th Meeting of Legal Commissions of Regional Bar Associations, Lodz 1 st -3 rd October 2004. Stand of the 4 th Meeting of Legal Commissions of Regional Bar Associations Lodz, 1 st -2 nd October 2004. Elaborated by Wiesław Wolski , advocate, ORA's (Regional Lawyers' Council) President (Lodz)	292
--	-----

THE BAR OF PLOCK

Meeting of the Bar in Plock on 25 th September 2004 Elaborated by Jolanta Tyminińska-Góralczyk , advocate, ORA's (Regional Lawyers' Council) Secretary (Lodz)	295
--	-----

THE BAR OF RZESZOW

Meeting of the Bar in Rzeszow Elaborated by Janusz Czarniecki , advocate (Przemysl)	296
---	-----

THE BAR IN WALBRZYCH

Reporting and electoral meeting of the ORA (Regional Lawyers' Council) in Walbrzych Elaborated by Malgorzata Gruszecka , advocate (Boleslawiec)	299
---	-----

MEMORI CUSTODIRE

The Bar for the Warsaw Uprising's participants – for remembrance Elaborated by W. M.	301
--	-----

COLUMNS OF MEMORY

Józef Ignacy Bielski , lawyer, (1900-2004) Elaborated by Stanisław Śniechórski , advocate (Warsaw)	303
---	-----

Farewell	
Elaborated by <i>Stanisław Mikke</i> , advocate (Warsaw)	305
Franciszek Wysocki , lawyer (1912–2004)	
Elaborated by: <i>Zbigniew Kaczmarek</i> , advocate (Bydgoszcz)	306
Władysław Sutkowski , lawyer (1924–2004)	
Elaborated by <i>Edmund Mazur</i> , advocate (Warsaw)	307
Mieczysław Badowski , advocate (1924–2004)	
Elaborated by <i>Wojciech Dereziński</i> , lawyer (Wejherowo)	312
DISCLAIMER	314
Table of contents	315
Table des matieres	319
Inhaltsverzeichnis	323

TABLE DES MATIERES

Information sur l'élection aux Autorités Suprêmes du Barreau	11
Résolution du VIII Congrès National du Barreau à Varsovie, 20–21 novembre 2004	15
Monika Zbrojewska , docteur adjoint, Université de Łódź (Łódź)	
Plainte contre l'attribution de la procédure pénale	21
Tomasz Ludwik Krawczyk , Université Cardinal Stefan Wyszyński (Varsovie)	
<i>Iter delicti</i> du vol dans le supermarché (étude d'un cas)	31
Czesław Paweł Klak , assistant, Université de Rzeszów (Rzeszów)	
Jugement injonction et procédure civile	41
Magdalena Niewiadomska , aux études de doctorat; UŁ (Łódź)	
À propos de la peine accumulative d'amende	49
Agnieszka Pilch , aux études de doctorat, UJ (Cracovie)	
Le statut du bon de marchandises dans le code pénal	67
Inga Łobocka , assistant, UMCS (Lublin)	
Système argentin et problème de la protection des consommateurs	79
Rafał Morek , avocat stagiaire, UW (Varsovie)	
Remarques sur la ratification par la Pologne de la convention abolissant la nécessité de la légalisation des documents officiels étrangers	91
Jolanta Noculak , sociologue, directeur du bureau de l'Ordre Régional des Avocats (Wrocław), Andrzej Grabiński , avocat, Président de la Commission du Perfectionnement des avocats stagiaires près l'Ordre Suprême des Avocats, Bartosz Grohman , avocat, Président de la Commission du Perfectionnement des avocats stagiaires près l'Ordre Suprême des Avocats (Varsovie)	
La première enquête faite en Pologne sur le perfectionnement des avocats stagiaires	98

IMPORTANT POUR LA PRATIQUE	
Tomasz Targosz , avocat stagiaire, aux études de doctorat du Collège Européen de Doctorat près les Universités de Cracovie, de Moguncja et d'Heidelberg (Cracovie)	
Responsabilité de l'avocat vis-à-vis des tiers – questions du droit comparatif . . .	108
POINTS DE VUE	
Konrad Osajda , aux études de doctorat, UW (Varsovie)	
Représentants autorisés à se pourvoir en cassation et à comparaître devant les tribunaux Suprêmes	126
SANS TQGE	
Stanisław Mikke , avocat (Varsovie)	
Que ça soit ainsi	141
QU'EST QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?	
Marian Filar , professeur habilité, Université Nicolas Copernic (Toruń)	
A quoi bon?	144
APRES LA LECTURE	
Andrzej Bąkowski , avocat (Varsovie)	
Guidé en Turquie par „Les voyages avec Hérodote” de Ryszard Kapuściński . . .	146
LES PROCES ARTISTIQUES	
Marek Sołtysik , (Cracovie)	
Des secrets de l'École de Paris	150
SILHOUETTES DES AVOCATS ÉMINENTS	
Krzysztof Pol , (Varsovie)	
Avocat Franciszek Nowodworski (1859–1924)	155
Zenon Andrzejewski , Przemysł	
Avocat dr Józef Axer (1882–1957)	161
Avocat dr Maurycy Axer (1886–1942)	165
HEBDOMADAIRES JURIDIQUES	
Stanisław Milewski (Varsovie)	
Avocat Czemeryński et son „Juriste” (2)	172
„DALESTRA” IL Y A DES ANNÉES	
L'an 1963, numéros 5 et 6. Pour le règlement judiciaire de l'autogestion des avocats stagiaires. Un livre sur certains procès avec la cour d'assises en Angleterre. Jurisprudence de la Haute Commission Disciplinaire	176
IL Y A CENT ANS (25)	
Choisi par: Karolina Stremska , avocate (Varsovie)	183

LE BARREAU EN EUROPE

- Jarosław Stasiak**, aux études de doctorat, Université de Łódź (Łódź)
Honoraires de l'avocat représentant une partie dans le proces civil en Allemagne 188

LE DROIT EN UNION EUROPÉENNE

- Jakub Biernat**, aux études de doctorat, UJ (Cracovie)
Partage de la succession au testament dans le droit français 197

LES DROITS DE L'HOMME

- Marek A. Nowicki**, avocat, Omboudsman à Kosovo (Prisztina)
Tribunal Européen des Droits de l'Homme – revue de la jurisprudence (juillet-septembre 2004) 211

DEVANT LES TRIBUNAUX DU LUXEMBOURG

- Tomasz Tadeusz Koncewicz**, avocat stagiaire (Wrocław)
Nouvelles idées du système communautaire de la protection légale? Modifications de la juridiction du Tribunal de Justice 216

CRITIQUES

- St. Hoc: Délits contre la République de Pologne
Commentaire: **Jacek Sobczak**, juge de la Cour Suprême (Varsovie), professeur docteur habilité, UAM (Poznań) 218
- O. Górniok: Responsabilité pénale des managers
Commentaire: **Wojciech Cieślak**, avocat, docteur adjoint, Université de Gdańsk (Gdańsk) 220
- J. Jacyszyn: Exercice des professions libres en Pologne
Commentaire: **Magdalena Serwatka**, avocat, assistant, Université de Wrocław (Wrocław) 224

SYMPOSIUMS, CONFERENCES

- Compte rendu du séminaire „Tribunal Pénal International vu par le défenseur”, Trevir, 7-13 octobre 2004
par **Bartosz Grohman**, avocat (Varsovie) et **Ewa Ślęzak**, avocat (Varsovie) 227
- Compte rendu de la conférence scientifique „Questions juridiques internationales de la lutte contre le terrorisme”, Bielsko-Biała, 18-19 juin 2004
par **Marcin Marcinko**, aux études de doctorat, UJ (Cracovie) 229
- Jubilée du professeur docteur habilité avocat Janusz Szewaja
par **Andrzej Tomaszek**, avocat (Varsovie) 231

LIVRES RECENTS

- par **Agnieszka Metelska**, avocate (Varsovie) 233

REVUE DES HEBDOMADAIRES JURIDIQUES

- par **Agnieszka Metelska**, avocate (Varsovie) 236

QUESTIONS ET REPONSES JURIDIQUES

Est-ce que l'avocat peut conférer le pouvoir de substitution à un conseiller juridique? Comment réagir au moment où un conseiller juridique se présente comme substitut de l'avocat? par Andrzej Marcinkowski , avocat (Poznań)	241
--	-----

LA PLUS RÉCENTE JURISPRUDENCE

Zbigniew Strus , juge de la Cour Suprême (Varsovie) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile	242
Zbigniew Szonert , docteur, ancien juge de la Cour d'Administration (Varsovie) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Administration	247

GLOSES

Glose a la décision du 21 octobre 2003 I KZP 33/03 par Jacek Kędzierski , avocat (Łódź), aux études de doctorat KUL (Lublin)	259
Glose a la décision de la Cour Suprême du 17 février 2004 II KK 277/02 par Antoni Bojańczyk , docteur adjoint, université Cardinal Wyszyński (Varsovie)	265
Glose au jugement de la Cour Suprême du 7 novembre 2002 II CKN 1395/00 par Michał Warciński , aux études de doctorat UW (Varsovie)	273

CHRONIQUE DU BARREAU

Réunion du Conseil Suprême d'Avocats	279
Des travaux du Praesidium du Conseil Suprême d'Avocats	280
Décisions du Conseil Suprême d'Avocats du 4 décembre 2004.	282
De l'activité du Porte Parole de Presse du Conseil Suprême d'Avocats	283
Distinction octroyée par les avocats au docteur Jan Nowak-Jeziorański	285
Félicitations pour l'avocat K.L. Zapółowski	286

DE LA VIE DE L'ORDRE DES AVOCATS

ORDRE DE LUBLIN

Conseil Secret d'Avocats par Barbara Oratowska , conservateur du Musée de la Martyrologie „En dessous de l'horloge” (Lublin)	287
V Raid Jubilé Cycliste des Avocats de l'Ordre de Lublin, Harasiuki 2004. par Krzysztof Pękalski , avocat (Lublin)	291

ORDRE DE ŁÓDŹ

IV Réunion des Commissions Juridiques des Conseils Régionaux d'Avocats, Łódź 1-3 octobre 2004. Opinion de la IV réunion Nationale des Commissions Juridiques des Conseils Régionaux d'Avocats, Łódź 1-2 octobre 2004. par Wiesław Wolski , avocat, président de la Commission Juridique du Conseil Régional d'Avocats a Łódź	292
--	-----

ORDRE DE PŁOCK

Réunion de l'Ordre de Płock le 25 septembre 2004. par Jolanta Tymińska-Góralczyk , avocat, secrétaire du Conseil Régional d'Avocats (Płock)	295
---	-----

ORDRE DE RZESZÓW	
Réunion de l'Ordre de Rzeszów	
par Janusz Czarniecki , avocat (Rzeszów)	296
ORDRE DE WAŁBRZYCH	
Séance de compte rendu et d'élections au Conseil Régional d'Avocats de Wałbrzych	
par Małgorzata Gruszecka , avocat (Bolesławiec)	299
MEMORI CUSTODIRE	
Le barreau pour les Insurgés – pour mémoire	
par W. M.	301
COLONNES DE COMMÉMORATION	
Avocat Józef Ignacy Bielski (1900–2004)	
par Stanisław Śniechórski , avocat (Varsovie)	303
Adieux	
par Stanisław Mikke , avocat (Varsovie)	305
Avocat Franciszek Wysocki (1912–2004)	
par Zbigniew Kaczmarek , avocat (Bydgoszcz)	306
Avocat Władysław Sutkowski (1924–2004)	
par Edmund Mazur , avocat (Varsovie)	307
Avocat Mieczysław Badowski (1924–2004)	
par Wojciech Dereziński , avocat (Wejherowo)	312
RECTIFICATION	314
Table of contents	315
Table des matieres	319
Inhaltsverzeichnis	323

INHALTSVERZEICHNIS

Information über die Wahl der Führungsorgane der Rechtsanwaltschaft	11
Beschluß der Landesversammlung der Rechtsanwaltschaft in Warszawa, 20.–21. November 2004	15
Monika Zdrojewska , Dr., promovierte Hochschullehrerin, Lodzer Universität (Łódź)	
Klage über Langwierigkeit eines Strafprozesses	21
Tomasz Ludwik Krawczyk , Kardinal-Wyszyński-Universität (Warszawa)	
<i>Iter delicti</i> des Diebstahls im Supermarkt (Fallstudium)	31
Czesław Paweł Klak , Assistent, Rzeszower Universität (Rzeszów)	
Befehlsurteil und Zivilverfahren	41
Magdalena Niewiadomska , Doktorandin, Lodzer Universität (Łódź)	
Geldstrafe als Gesamtstrafe	49

Agnieszka Pilch , Doktorandin, Jagellonen-Universität (Kraków)	
Status eines Warengutscheins im Strafgesetzbuch	67
Inga Łobocka , Assistentin, Maria-Curie-Skłodowska-Universität (Lublin)	
Argentinisches System und Problem des Verbraucherschutzes	79
Rafał Morek , Rechtsanwaltsreferendar, Warschauer Universität (Warszawa)	
Bemerkungen hinsichtlich der Ratifizierung durch Polen der Konvention über die Aufhebung der Forderung nach der Legalisierung der ausländischen Dokumente	91
Jolanta Noculak , Soziologin, Direktor des Büros des Bezirksrechtsanwaltsrates, An- drzej Grabiński , Rechtsanwalt, Vorsitzender der Kommission für die Ausbildung der Rechtsanwaltsreferendaren bei dem Hauptrechtsanwaltsrat, Bartosz Groh- man , Rechtsanwalt, Vorsitzender der Kommission für die Ausbildung der Recht- sanwaltsreferendaren bei dem Hauptrechtsanwaltsrat (Warszawa)	
Erste allpolnische anonyme Umfrage über die Ausbildung der Rechtsanwaltsre- ferendaren	98
 WICHTIG FÜR PRAXIS	
Tomasz Targosz , Rechtsanwaltsreferendarin, Doktorandin des Europäischen Kolle- giums der Doktoranden bei Universitäten in Kraków, Mainz und Heidelberg (Kra- ków)	
Verantwortlichkeit des Rechtsanwalts gegenüber den Drittpersonen – Rechtsver- gleichsprobleme	108
 GESICHTSPUNKTE	
Konrad Osajda , Doktorand, Warschauer Universität (Warszawa)	
Bevollmächtigte, die zur Einlegung einer Kassation und zum Auftreten vor den höchsten Gerichtsorganen berechtigt sind	126
 OHNE ROBE	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Es soll so sein	141
 WAS GIBT ES NEUES IM RECHT	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)	
Warum?	144
 NACH LEKTÜRE	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
In Türkei mit „Reisen mit Herodot“ von Ryszard Kapuściński in der Hand	146
 KÜNSTLERISCHE PROZESSE	
Marek Softysik , (Kraków)	
Aus Geheimnissen von École de Paris	150
 SILOUETTEN DER HERVORRAGENDEN RECHTSANWÄLTE	
Krzysztof Pol , (Warszawa)	
Rechtsanwalt Franciszek Nowodworski (1859–1924)	155

Zenon Andrzejewski, (Przemyśl)

Rechtsanwalt Dr. Józef Axer (1882–1937)	161
Rechtsanwalt Dr. Maurycy Axer (1886–1942)	165

JURISTISCHES ZEITSCHRIFTENWESEN

Stanisław Milewski, (Warszawa)

Rechtsanwalt und sein „Jurist“ (2)	172
--	-----

„PALESTRA“ VOR JAHREN

Jahr 1963, Nr. 5 und 6. Über rechtliche Regelung der Selbstverwaltung der Rechtsanwälte. Buch über einige Prozesse unter Teilnahme der Geschworenen in England. Rechtsprechung der Höheren Disziplinarkommission	176
--	-----

VOR HUNDERT JAHREN (25)

Auswahl getroffen durch Karolina Stremška , Rechtsanwältin, (Warszawa)	183
---	-----

RECHTSANWALTSCHAFT IN EUROPA

Jarosław Stasiak, Doktorand, Lodzer Universität (Łódź)

Vergütung für den Rechtsanwalt für die Vertretung der Parteien im Zivilprozeß in Deutschland	188
--	-----

RECHT IN DER EUROPÄISCHEN UNION

Jakub Biernat, Doktorand, Jagellonen-Universität (Kraków)

Teilung des Nachlasses im Testament im französischen Recht	197
--	-----

MENSCHENSRECHTE

Marek A. Nowicki, Rechtsanwalt, Sprecher für Menschenrechte in Kosovo (Pristina)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte – Durchsicht der Rechtsprechung (Juli – September 2004)	211
---	-----

AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz, Rechtsanwaltsreferendar (Wrocław)

Neue Überlegungen im gemeinschaftlichen Rechtssystem? Veränderungen der Jurisdiktion des Gerichtshofes für Menschenrechte	216
---	-----

REZENSIONEN

St. Hoc: Verbrechen gegen Republik Polen

Rezension: Jacek Sobczak , Richter des Obersten Gerichtes (Warszawa), Prof. Dr. hab. Adam-Mickiewicz-Universität (Poznań)	218
--	-----

O. Górniok: Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Manager

Rezension: Wojciech Cieślak , Rechtsanwalt, Dr., promovierter Hochschullehrer, Danziger Universität (Gdańsk)	220
---	-----

J. Jancyszyn: Ausübung der freien Berufe in Polen

Rezension: Magdalena Serwatka , Rechtsanwältin, Assistentin, Breslauer Universität (Wrocław)	224
---	-----

SYMPOSIEN, KONFERENZEN

- Bericht über das Seminar des „Internationalen Strafrechtlichen Gerichtshofes aus der Perspektive eines Verteidigers“, Trewir, 7.–13. Oktober 2004
 Erarbeitet durch **Bartosz Grohman**, Rechtsanwalt (Warszawa) und **Ewa Ślęzak**, Rechtsanwältin (Warszawa) 227
- Bericht über die wissenschaftliche Konferenz „Internationalrechtliche Aspekte der Bekämpfung des Terrorismus“, Bielsko-Biala, 18.–19. Juni 2004
 Erarbeitet durch **Marcin Marcinko**, Doktorand, Jagellonen-Universität (Kraków) 229
- Jubiläum von Prof. Dr. hab. Janusz Szwaja
 Erarbeitet durch **Andrzej Tomaszek**, Rechtsanwalt (Warszawa) 231

NEUE BÜCHER

- Erarbeitet durch **Agnieszka Metelska**, Rechtsanwältin (Warszawa) 233

DURCHSICHT DER JURISTISCHEN ZEITSCHRIFTEN

- Erarbeitet durch **Agnieszka Metelska**, Rechtsanwältin (Warszawa) 236

JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN

- Darf ein Rechtsanwalt eine Untervollmacht an einen Rechtsberater ausstellen? Wie soll man reagieren, wenn als ein Substitut des Rechtsanwalts ein Rechtsberater erscheint?
 Erarbeitet durch **Andrzej Marcinkowski**, Rechtsanwalt (Poznań) 241

NEUESTE RECHTSSPRECHUNG

- Zbigniew Strus**, Richter des Obersten Gerichtes (Warszawa)
 Durchsicht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtes – Zivilkammer 242
- Zbigniew Szonert**, Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichtes im Ruhestand (Warszawa)
 Durchsicht der Rechtsprechung des Obersten Verwaltungsgerichtes 247

GLOSSEN

- Glosse zum Beschluss vom 21. Oktober 2003, I KZP 33/03
 Erarbeitet durch **Jacek Kędzierski**, Rechtsanwalt (Łódź), Doktorand 259
- Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 17. Februar 2004, II KK 277/02
 Erarbeitet durch **Antoni Bojańczyk**, Dr., promovierter Hochschullehrer, Kardinal-Wyżyński-Universität (Warszawa) 25
- Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 7. November 2002, II CKN 1395/00
 Erarbeitet durch **Michał Warciński**, Doktorand der Warschauer Universität (Warszawa) 273

CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT

- Sitzung des Obersten Rechtsanwaltsrates 279
- Aus Arbeiten des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates 280

Beschlüsse des Obersten Rechtsanwaltsrates vom 4. Dezember 2004	282
Aus Tätigkeit des Pressesprechers des Obersten Rechtsanwaltsrates	282
Auszeichnung der Rechtsanwälte für Dr. Jan Nowak-Jeziorański	285
Gratulationen für Rechtsanwalt Witold K.L. Zapałowski	286

AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER

RECHTSANWALTSKAMMER VON LUBLIN

Geheimer Rechtsanwaltsrat

Erarbeitet durch Barbara Oratowska , Kustos des Museums des Märtyrertums „Unter Uhr“ (Lublin)	287
V. Jubiläumsradfahrt der Rechtsanwälte der Lubliner Kammer, Harasiuki 2004	
Erarbeitet durch Krzysztof Pękalski , Rechtsanwalt (Lublin)	291

RECHTSANWALTSKAMMER VON ŁÓDŹ

IV. Treffen der Rechtskommissionen der Bezirksrechtsanwaltsräte, Łódź, 1.–3. Oktober 2004, Stellungnahme des IV. Landessitzung der Rechtskommissionender der Bezirksrechtsanwaltsräte, Łódź, 1.–2. Oktober 2004	
Erarbeitet durch Wiesław Wolski , Rechtsanwalt, Vorsitzender des Bezirksrechtsanwaltsrates in Łódź	292

RECHTSANWALTSKAMMER VON PŁOCK

Versammlung der Rechtsanwaltskammer in Płock am 25. September 2004	
Erarbeitet durch Jolanta Tymińska-Góralczyk , Rechtsanwältin, Sekretär des Bezirksrechtsanwaltsrates (Płock)	295

RECHTSANWALTSKAMMER VON RZESZÓW

Versammlung der Rechtsanwaltskammer in Rzeszów	
Erarbeitet durch Janusz Czarnecki , Rechtsanwalt (Rzeszów)	296

RECHTSANWALTSKAMMER VON WAŁBRZYCH

Berichts- und Wahlversammlung des Bezirksrechtsanwaltsrates in Wałbrzych	
Erarbeitet durch Małgorzata Gruszecka , Rechtsanwältin (Bolesławiec)	299

MEMORI CUSTODIRE

Rechtsanwaltschaft den Aufständischen als Erinnerung	
Erarbeitet durch W. M.	301

GEDÄCHTNISBLÄTTER

Rechtsanwalt Józef Ignacy Bielski (1900–2004)	
Erarbeitet durch Stanisław Śniechórski , Rechtsanwalt, (Warszawa)	303
Verabschiedung	
Erarbeitet durch Stanisław Mikke , Rechtsanwalt, (Warszawa)	305
Rechtsanwalt Franciszek Wysocki (1912–2004)	
Erarbeitet durch Zbigniew Kaczmarek , Rechtsanwalt (Bydgoszcz)	306
Rechtsanwalt Władysław Sutkowski (1924–2004)	
Erarbeitet durch Edmund Mazur , Rechtsanwalt (Warszawa)	307

Rechtsanwalt *Mieczysław Badowski* (1924–2004)
Erarbeitet durch *Wojciech Dereziński*, Rechtsanwalt (Wejherowo) 312

BERICHTIGUNG 314

Table of contents 315

Table of matieres 319

Inhaltsverzeichnis 323

W tym numerze między innymi:

Informacja o wyborze Naczelnych Władz Adwokatury

Uchwała Krajowego Zjazdu Adwokatury w Warszawie,
20–21 listopada 2004 r.

MONIKA ZBROJEWSKA

Skarga na przewlekłość postępowania karnego

TOMASZ LUDWIK KRAWCZYK

Iter delicti kradzieży w supermarkecie (studium przypadku)

MAGDALENA NIEWIADOMSKA

Wokół kary łącznej grzywny

INGA ŁOBOCKA

System argentyński a problem ochrony konsumentów

TOMASZ TARGOSZ

Odpowiedzialność adwokata
wobec osób trzecich

– zagadnienia prawnoporównawcze

JAROSŁAW STASIAK

Wynagrodzenie adwokata za reprezentację
strony w procesie cywilnym w Niemczech

MAREK SOŁTYSIK

Z tajemnic École de Paris

a także:

- najnowsze orzecznictwo SN i NSA
- głosy • recenzje • i inne stałe pozycje