



maj-czerwiec

5-6/2004

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



Adwokat
Robert Schuman



maj–czerwiec

5–6/2004

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 557–558

Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:
Stanisław Mikke

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

Redaktor techniczny: Hanna Orłowska

Projekt okładki: Karolina Lijklema

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
Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 6000 egz.

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

SPIS TREŚCI

Robert Schuman , adwokat (Francja) Dla Europy	7
Ziemowit Kukulski , dr adiunkt, UŁ (Łódź) i Bartosz Wojciechowski , dr adiunkt, UŁ (Łódź), sędzia SR (Radomsko) Kolizja zasad równości i pewności w prawie podatkowym a klauzula tzw. obejścia prawa podatkowego – uwagi krytyczne na tle art. 24b Ordynacji podatkowej ..	9
Eligiusz Jerzy Krześniak , dr adwokat (Warszawa) Ostatnie zmiany w k.s.h. – krok w dobrym kierunku?	28
Marta Owczarek , apl. adw., doktorantka, UW (Warszawa) Problem bezprawności względnej w systemie odpowiedzialności deliktowej ..	36
Marek Żylicz , dr hab., UW (Warszawa) Zasady odpowiedzialności za szkody na osobie pasażera w międzynarodowym, europejskim i polskim prawie lotniczym	48
WAŻNE DLA PRAKTYKI	
Michał Steinhagen , apl. adw. (Warszawa) Tajemnica zawodowa prawników: wyzwania i zagrożenia	57
BEZ TOGI	
Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa) Trzecie pokolenie	69
CO PISZCZY W PRAWIE	
Marian Filar , prof. dr hab., UMK (Toruń) Nawet niemała Watergate	72
PO LEKTURZE	
Andrzej Bąkowski , adwokat (Warszawa) Śmierć Generała	75
PROCESY ARTYSTYCZNE	
Marek Sołtyś , (Kraków) Honor Artura Schroedera	81
KARTY HISTORII	
Leszek Kania , dr (Koszalin) Prawnicy wobec okupacji Wileńszczyzny w latach II wojny światowej	87

„PALESTRA” PRZED LATY

Rok 1962, nr 12. Plenarne posiedzenie Naczelnej Rady Adwokackiej 95

STO LAT TEMU (22)

Wyboru dokonała: **Karolina Stremska**, adwokat (Warszawa) 97

ADWOKATURA W EUROPIE

Ewa Stawicka, adwokat (Warszawa)

Uwagi na tle założeń reformy kształcenia prawników w Niemczech 101

Brussels Agenda

oprac. Red. 104

PRAWA CZŁOWIEKA

Wojciech Hermeliński, adwokat, wiceprezes NRA (Warszawa)

Ochrona własności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
w Strasburgu 106

Zbigniew Cichoń, adwokat (Kraków)

Koszty zastępstwa adwokackiego skarżącego w postępowaniu przed Europej-
skim Trybunałem Praw Człowieka w Strasbourgu 111

Wojciech Hermeliński, adwokat, wiceprezes NRA (Warszawa)

Nagroda im. Ludovica Trarieux 114

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz, apl. adw. (Wrocław)

Kilka uwag na temat podstawy prawnej wspólnotowego mandatu sądu krajowego 116

PRZED SĄDAMI WSPÓLNOTOWYMI

Anna Zawidzka, dr, UW (Warszawa), **Maciej Taborowski**, asystent, Instytut Nauk
Prawnych PAN (Warszawa)

Skarga odszkodowawcza z tytułu odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty 119

SYMPOZJA, KONFERENCJE

Europejska Konferencja Prezydentów Izb Adwokackich, Wiedeń, 19–21 lutego 2004 r.

oprac. **Marian Anczyk**, adwokat (Kraków) 124

Seminarium w Brukseli

oprac. **Wojciech Hermeliński**, adwokat, wiceprezes NRA (Warszawa) 130

Sprawozdanie z II Konferencji Kierowników Szkolenia Aplikantów Adwokackich
w dniach 16–18 kwietnia 2004 r.

oprac. **Andrzej Malicki**, adwokat, wicedziekan ORA we Wrocławiu (Wrocław) 131

Sprawozdanie ze szkolenia w Europejskiej Akademii Prawa w Trewirze

oprac. **Bartosz Grohman**, adwokat (Warszawa) i **Eligiusz Jerzy Krześniak**, dr
adwokat (Warszawa) 133

Konferencja naukowa z okazji jubileuszu dziesięciolecia kwartalnika „Prawo ase- kuracyjne” oprac. Agnieszka Zakrzewska , (Warszawa)	135
--	-----

RECENZJE

A. Marek: Kodeks karny. Komentarz recenzja: Lech K. Paprzycki , dr, sędzia SN, Prezes SN (Warszawa)	138
L. Kasperski, St. Żurawski: Adwokatura na Pomorzu Środkowym w latach 1945– 2002 recenzja: Piotr Kurlenda , dr adiunkt, Pomorska Akademia Pedagogiczna (Słupsk)	142

NOWE KSIĄŻKI

oprac. Agnieszka Metelska , adwokat (Warszawa)	145
---	-----

PRZEGŁĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

oprac. Agnieszka Metelska , adwokat (Warszawa)	147
---	-----

PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

W jaki sposób można bronić się przed rażąco wygórowanymi odsetkami umow- nymi? oprac. Andrzej Marcinkowski , adwokat (Poznań)	153
--	-----

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zdzisław Krzemiński , dr adwokat (Warszawa) Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego (Izba Cywilna 2002–2004) . . .	155
Zbigniew Strus , sędzia SN (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna	161
Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	166

ORZECZNICTWO TRIBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego sygn. P 21/02	175
--	-----

GŁOSY

Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 września 2003 r. I KZP 20/03 oprac. Marcin Świerk , sędzia SR (Dębica)	225
---	-----

KRONIKA ADWOKATURY

Posiedzenia NRA	230
Z prac Prezydium NRA	232
Uchwała Nr 42/04 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 5 czerwca 2004 r. . . .	235

Uchwała Nr 43/04 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 5 czerwca 2004 r. . . .	237
„Okrągły Stół” samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego	241

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA KATOWICKA

Jubileusz 80-lecia Izby Adwokackiej w Katowicach. Zarys historii adwokatury Izby Katowickiej oprac. Kazimierz Wójcicki , adwokat, dziekan ORA w Katowicach	246
Początki i rozwój adwokatury polskiej na Górnym Śląsku oprac. Jan Polewka , adwokat (Katowice)	263

IZBA BIAŁOSTOCKA

Nowa siedziba ORA w Białymstoku oprac. Jerzy Korsak , adwokat (Białystok)	293
---	-----

IZBA LUBELSKA

Uroczystość w Lublinie – wystawa oprac. Barbara Oratowska , kierownik Oddziału Martyrologii „Pod Zegarem”, Muzeum Lubelskie w Lublinie (Lublin), Stanisław Estreich , adwokat, dziekan ORA w Lublinie (Lublin)	294
---	-----

IZBA WARSZAWSKA

Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Warszawie oprac. Jacek Treła , adwokat, dziekan ORA w Warszawie (Warszawa)	298
Wieczór refleksji Warszawskiej Adwokatury oprac. Andrzej Bąkowski , adwokat (Warszawa)	299

IZBA WROCŁAWSKA

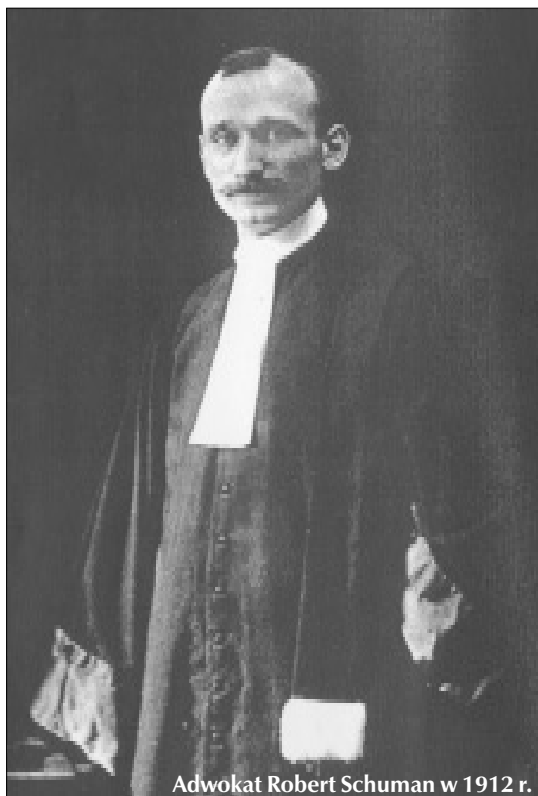
Sprawozdanie z doskonalenia zawodowego adwokatów i aplikantów adwokackich na temat europejskiego prawa wspólnotowego. oprac. Andrzej Malicki , adwokat, wicedziekan ORA we Wrocławiu (Wrocław)	302
Konferencja szkoleniowa dla adwokatów z Izb: wrocławskiej, opolskiej, wałbrzyskiej i zielonogórskiej oprac. Andrzej Grabiński , adwokat (Wrocław)	304

VARIA	306
------------------------	-----

MEMORI CUSTODIRE

Zapomniane, tragiczne oprac. Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa)	309
Table of contents	311
Table des matieres	315
Inhaltsverzeichnis	319

Dla Europy



Adwokat Robert Schuman w 1912 r.

Bez trudu wytyczamy drogę, którą trzeba przebyć, aby osiągnąć cel. Nasz niepokój wynika z uświadomienia sobie ogromu trudności, które się przed nami piętrzą. Niepokój budzi też to, że możemy się spotkać jeżeli nie ze złą wiarą, to z niezrozumieniem lub z nieodpartą podejrzliwością.

Nadzieje, których chcemy się kurczowo trzymać, opierają się na coraz wyraźniej przejawianym przez narody pragnieniu pokoju, które w końcu zostanie narzucone ich przywódcom. Nadzieje te wynikają także z bardzo konkretnych, już dokonanych postępów we współpracy pomiędzy wrogimi niegdyś krajami. Opierają się one na wspólnej woli umacniania naszych wysiłków, akceptowania częściowych osiągnięć w oczekiwaniu, że nasza cierpliwość i lojalność odniosą zwycięstwo nad wątpliwościami i sprzeciwami. (...)

Prawdziwa wspólnota wymaga przynajmniej pewnych szczególnych związków i podobieństw. Państwa nie łączą się, dopóki nie poczują między sobą czegoś wspólnego, a tym, co przede wszystkim musi być wspólne, jest minimum zaufania. Potrzeba również jakiegoś minimum tożsamyh interesów. Bez tego kończy się na zwykłym współlistnieniu, a nie na współpracy. Aby zrozumieć się wz-

jemnie i stworzyć zażyły związek, można się w pewnej mierze różnić, ale trzeba również być pewnym, że istnieje wystarczająco dużo więzów i wspólnych idei. Służba ludzkości jest powinnością równą tej, jaką dyktuje nam wierność narodowi. W ten właśnie sposób zmierzamy w stronę koncepcji świata, w którym coraz wyraźniej ujawniają się wizja i poszukiwanie tego, co łączy narody i jest im wspólne; w stronę świata, w którym pojedna się ze sobą to, co je dzieli i przeciwstawia.

Europa poszukuje swej drogi; wie, że przyszłość leży w jej własnych rękach. Nigdy dotąd nie była tak blisko celu. Oby Bóg pozwolił Europie wykorzystać daną jej szansę, ostatnią możliwość ocalenia¹.

Robert Schuman

Adwokat Robert Schuman urodził się 29 czerwca 1886 r. Ojciec był Lotaryńczykiem i Francuzem, matka pochodziła z Luksemburga. Prawo studiował w Bonn, Berlinie, Monachium i Strasburgu. W 1910 roku uzyskał tytuł doktora, a w 1912 roku rozpoczął praktykę w Metz. W 1919 roku wybrano Go do parlamentu i w tym samym roku został członkiem Rady Adwokackiej Alzacji i Lotaryngii. Mimo działalności politycznej wykonywał zawód do wybuchu II wojny światowej. Twierdził, że praktyka adwokacka pozwala mu utrzymywać kontakt z realiami życia prawniczego będąc zwłaszcza pomocna w Jego pracach legislacyjnych; adwokat Schuman jest uważany za twórcę regulacji zwanych „Lex Schuman” – podstawy integracji Alzacji i Lotaryngii z porządkiem prawnym Francji.

Od 27 listopada 1947 do lipca 1948 był premierem Francji, a następnie do grudnia 1952 ministrem spraw zagranicznych. Jako rzecznik integracji europejskiej utworzył w 1950 roku „plan Schumana”, który doprowadził do powstania Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali, będącej, jak wiadomo, zaczątkiem Unii Europejskiej.

Od 1958 roku do 1960 roku był przewodniczącym, a następnie honorowym przewodniczącym Parlamentu Europejskiego. Do śmierci w 1963 roku pozostawał członkiem izby adwokackiej w Metz². Tamże w ostatnim czasie dobiegła końca faza diecezjalna procesu beatyfikacyjnego Roberta Schumana.

Redakcja

Warszawa, 1 maja 2004 roku

¹ Końcowy fragment książki Roberta Schumana pt. *Dla Europy* wydanej w 1963 roku. Przekład Magdalena Krzeptowska. Wydawnictwo Znak Kraków 2003, s. 92.

² Więcej o działalności adwokackiej Roberta Schumana (w:) *Co każdy adwokat o Robertcie Schumanie wiedzieć powinien*. S. Mikke, A. Zakrzewska „Palestra” nr 9–10/2003, s. 119–123.

KOLIZJA ZASAD RÓWNOŚCI I PEWNOŚCI W PRAWIE PODATKOWYM A KLAUZULA TZW. OBEJŚCIA PRAWA PODATKOWEGO – UWAGI KRYTYCZNE NA TLE ART. 24B ORDYNACJI PODATKOWEJ

1. Otwartość prawa a tworzenie prawa podatkowego

Jedną z podstawowych cech demokratycznego państwa prawnego jest spełnienie postulatu pewności prawa. Pewność prawa oznacza, iż posiada ono cechy gwarantujące możliwość polegania na przepisach, jest wiarygodne i rodzi poczucie bezpieczeństwa połączonego z możliwością poznania prawa i przede wszystkim zrozumienia jego treści, jak również przewidywania zachowania określonych podmiotów¹. Pewność taka powinna prowadzić do akceptacji prawa przez jego adresatów. Wymóg pewności prawa staje się szczególnie relewantny w sytuacji, gdy zauważa się wciąż rosnący zakres otwartości języka prawnego. Semantyczna otwartość pojęć języka prawnego stanowi z kolei jego immanentną cechę, która wynika stąd, iż język prawny jest odmianą języka potocznego².

Procedura tworzenia prawa podatkowego jako prawa autonomicznego³, zwłaszcza w stosunku do politycznych i ekonomicznych aspektów działania państwa, powinna ściśle realizować zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, a zatem wprowadzanie unormowań „otwartych” musi odbywać się w sposób ostrożny.

Prawo podatkowe powinno być więc tworzone w sposób szczególnie precyzyjny i w miarę możliwości dookreślony, charakterystyczny dla jego tworzenia winien być więc tzw. autonomiczny model. W modelu tym do najistotniejszych wartości

¹ A. Zieliński, *Pewność prawa*, (w:) *Jakość prawa*, Warszawa 1996, s. 43. Por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 1998 r., U 19/97, OTK ZU 1998, Nr 4, poz. 47, s. 264.

² Por. szerzej na ten temat m.in. T. Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978, s. 156 i n.; J. Wróblewski, *Nieostrość systemu prawa*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1983, t. XXI, s. 9 i n.; H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, rozdz. VII. 1.

³ Na temat autonomii prawa podatkowego patrz szerzej m.in. M. Zirk-Sadowski, *Problem autonomii prawa podatkowego w świetle orzecznictwa NSA*, *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 2001, Nr 2, s. 39–58.

należy legalność i bezpieczeństwo prawne, w tym gwarancje podstawowych praw człowieka. Dominuje tu argumentacyjna procedura dyskusowania o prawie, idea sprawiedliwości formalnej, czyli aby podobne pod istotnymi względami sprawy traktować podobnie. W przeważającym stopniu to dookreślone a nie otwarte tekstowo normy powinny stanowić podstawę systemu prawa.

Prawo podatkowe powinno być prawem możliwie najbardziej czytelnym i pewnym. Prawo to jako nakładające określone obowiązki finansowe na obywatela i inne podmioty powinno mieć charakter zamknięty, aby nie ułatwiać powiększania tych obowiązków⁴. Wprowadzanie do jego treści klauzul generalnych rodzi uzasadnione kontrowersje i należy poprzedzić wprowadzenie takiej regulacji pogłębioną analizą jej skutków praktycznych. Zastosowanie w konkretnej regulacji prawnej instytucji klauzuli generalnej prowadzi do zwiększenia czy wprost kreowania swobody w procesie stosowania prawa, przez odwołanie się do pozaprawnych elementów otoczenia aksjologicznego. Używanie w tekstach prawnych pojęć niedookreślonych, wartościujących, typologicznych czy klauzul generalnych wiąże się bowiem najczęściej z „rosnącym zakresem semantycznej otwartości współczesnych systemów prawnych”⁵.

Klauzule generalne to zwroty wprowadzające pewną swobodę dla podmiotu stosującego prawo. Swoboda ta polega na ustaleniu treści klauzuli dopiero na etapie stosowania prawa, odwołując się do zwyczajów, jednostkowych ocen szacunkowych czy ocen systemowych.

Usankcjonowanie swobody interpretowania przepisów prawa podatkowego poprzez wprowadzanie klauzul ogólnych musi rodzić pewien sprzeciw, w szczególności gdy norma posiadająca charakter takiej klauzuli pozwala jednocześnie na działania *in fraudem legis* wobec tej dziedziny prawa. Czynność prawna zmierzająca do obejścia konkretnego przepisu polega bowiem na takim ukształtowaniu jej treści, które formalnie (pozornie) nie jest sprzeczne z danym przepisem, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) prowadzi do osiągnięcia celu zakazanego przez określoną ustawę⁶.

⁴ Por. E. Smoktunowicz, J. Mieszkowski, *Źródła i wykładnia prawa podatkowego*, Białystok 1998, s. 45.

⁵ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 157; M. Paroussis, *Theorie des juristischen Diskurses: eine institutionelle Epistemologie des Rechts*, Berlin 1995, rozdz. IV; J. Hedemann, *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*, Tübingen 1933. O instytucji klauzuli generalnej zob. szerzej m.in. (w:) L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, rozdz. I; Tenże, *Praworządne stosowanie prawa a klauzule generalne*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 11, s. 56 i n.; Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 3, s. 14 i n.; K. Wójcik, *Klauzule generalne a zmiany społeczne*, (w:) *Prawo i prawoznawstwo wobec zmian społecznych*, red. H. Rot, Wrocław 1990, s. 108–118.

⁶ Por. analogicznie analiza na tle art. 58 § 1 k.c. m.in. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego; Księga Pierwsza, Część Ogólna*, Warszawa 1998, s. 147 i n.

2. Wybór drogi najmniej opodatkowanej – reakcja ustawodawcy podatkowego ograniczająca to zjawisko

Wprowadzenie od 1 stycznia 2003 roku do Działu III „Zobowiązania podatkowe” ustawy Ordynacja podatkowa artykułu 24b⁷, to jest uregulowanej w nim klauzuli ogólnej „obejścia prawa podatkowego”, wykreowało pewien brak stabilizacji i bezpieczeństwa prawnego dla jego adresatów.

Za pomocą tej normy możliwe staje się ograniczanie jednego ze sposobów unikania opodatkowania, określanego w literaturze przedmiotu jako wybór drogi najmniej opodatkowanej⁸. Polega ono zazwyczaj na zastępowaniu przez podatników formy cywilnoprawnej czynności prawnych skutkujących powstaniem obowiązku zapłaty podatku w określonej wysokości, innymi czynnościami, które pozwalają im osiągnąć ten sam gospodarczy rezultat przy jednoczesnym zmniejszeniu wysokości obciążenia podatkowego (obniżenie wysokości zobowiązania podatkowego, zwiększenie straty, podwyższenie nadpłaty lub zwrotu podatku)⁹. Wokół tej formy unikania opodatkowania powstają zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wątpliwości co do jej dopuszczalności czy też legalności¹⁰. O ile należy odrzucić tezę o nielegalności tego sposobu unikania opodatkowania, gdyż nie prowadzi on do naruszenia nakazów lub zakazów wynikających z norm prawa podatkowego, o tyle kwestia dopuszczalności takich zachowań jest przedmiotem sporów toczących się na płaszczyźnie stanowienia i stosowania prawa podatkowego. Kontrowersje powstają zwłaszcza wokół sposobów ograniczania tego zjawiska.

Zgodnie z § 1 art. 24b Ordynacji podatkowej organy podatkowe i organy kontroli skarbowej, rozstrzygając sprawy podatkowe, pomina skutki podatkowe czynności prawnych, jeżeli udowodnią, że z dokonania tych czynności podatnik nie mógł oczekiwać innych istotnych korzyści niż wynikające z obniżenia wysokości zobowiązania podatkowego, zwiększenia straty, podwyższenia nadpłaty lub zwrotu podatku. Przepis § 2 art. 24b cytowanej ustawy dodaje, że jeżeli strony, dokonu-

⁷ Przepis art. 24b ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, Dz.U. 1997, Nr 137, poz. 926 z późn. zm., został dodany ustawą z 12 września 2002 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2002, Nr 169, poz. 1387).

⁸ M. Kalinowski, *Granice legalności unikania opodatkowania w polskim systemie podatkowym*, Toruń 2001, s. 13–22.

⁹ H. Litwińczuk, *Obejście prawa podatkowego w świetle doświadczeń międzynarodowych*, Przegląd Prawa Podatkowego 1999, Nr 9, s. 5 i n.

¹⁰ Por. L. Kleczkowski, *Jest klauzula, problemy pozostały*, Rzeczpospolita z 25 marca 2003, Nr 71, s. C3 i cytowane w tym artykule orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 czerwca 1998 r., I SA/Po 1883/97, niepubl., w którym sąd stwierdził, że unikanie opodatkowania polega w tym wypadku na stosowaniu znanych i aprobowanych form prawnych operacji gospodarczych, których podatnik nie ukrywa przed organami podatkowymi, ale żąda, by to co jawnie i legalnie czyni, stało się podstawą ustalenia jego zobowiązania podatkowego, mimo że jest to postępowanie z pogranicza dozwolonego i niedozwolonego.

jąc czynności prawnej, której wyłącznym celem i skutkiem jest obniżenie wysokości zobowiązania podatkowego, zwiększenia straty, podwyższenia nadpłaty lub zwrotu podatku, osiągnęły zamierzony rezultat gospodarczy, dla którego odpowiednia jest inna czynność prawna lub czynności prawne, skutki podatkowe wywodzi się z tej innej czynności prawnej lub czynności prawnych¹¹. Naszym zdaniem przepis ten wprowadza na grunt polskiego prawa podatkowego akceptowaną w niektórych innych systemach prawnych normę dopuszczającą tzw. gospodarczy sposób wykładni przepisów prawa podatkowego, która jest w istocie rzeczą odmianą funkcjonalnej wykładni przepisów prawa podatkowego. W niektórych państwach członkowskich OECD ten rodzaj wykładni przepisów prawa podatkowego ma charakter pozanormatywny, wywodzony z orzecznictwa sądów, na przykład w Wielkiej Brytanii oraz Holandii, a w innych przybiera postać klauzuli generalnej (jak np. § 42 niemieckiej Ordynacji podatkowej)¹².

Jak słusznie zauważa B. Brzeziński, celem instytucji obejścia prawa jest wyeliminowanie wszystkich tych sytuacji, w których na skutek niedoskonałości w tworzeniu przepisów prawa z punktu widzenia celu, jaki prawodawca zamierza osiągnąć, skutek ten mógłby nie zostać zrealizowany¹³.

Doktryna i orzecznictwo przyjmują, że wybór drogi najmniej opodatkowanej jest w pełni legalny i dozwolony, ale ze względu na skuteczność prawa podatkowego oraz zasadę sprawiedliwości podatkowej, podatnik nie może używać legalnych konstrukcji prawnych w celu uniknięcia znalezienia się w sytuacji faktycznej stanowiącej przedmiot podatku. Dlatego niektóre kraje podejmują środki zapobiegające temu zjawisku¹⁴.

Przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania polegającego na wykorzystywaniu form cywilnoprawnych pozwalających na osiągnięcie zamierzonego celu gospodarczego przy jednoczesnej redukcji wysokości obciążeń podatkowych odbywa się co do zasady:

1. na etapie stanowienia prawa podatkowego oraz
2. na etapie stosowania prawa podatkowego.

W pierwszym przypadku ograniczanie unikania opodatkowania może polegać albo na precyzyjnym uregulowaniu wszystkich elementów konstrukcji podatku, by wyeliminować luki w prawie podatkowym i uniemożliwić podatnikowi dokonywanie wyboru drogi najmniej opodatkowanej lub stanowieniu kazuistycznych przepisów eliminujących konkretne zachowania podatników. Zaś w drugim przypadku ograniczanie unikania opodatkowania dokonywane jest nie poprzez działalność pra-

¹¹ Por. B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz* 2003, Wrocław 2003, s. 147–156.

¹² H. Litwińczuk, *op. cit.*, s. 5.

¹³ B. Brzeziński, *Wykładnia prawa – tzw. obejście ustawy podatkowej. Glosa do wyroku NSA z 31 stycznia 2002 r., I SA/Gd 771/01*, Monitor Podatkowy 2002, Nr 6, s. 50.

¹⁴ Zob. szerzej na ten temat: M. Kalinowski, *op. cit.*, s. 29 i n.

wotwórczą ustawodawcy podatkowego, ale w procesie wykładni prawa podatkowego dokonywanej przez organy podatkowe lub sądy. Jest to możliwe dzięki wprowadzeniu do prawa podatkowego klauzuli generalnej, pozwalającej organom podatkowym na ocenę i zmianę kwalifikacji prawnej tych czynności cywilnoprawnych, które zmierzają – w ocenie organów podatkowych – do „obejścia prawa podatkowego” lub dzięki wypracowaniu ogólnie akceptowalnych doktryn orzeczniczych, odwołujących się do pozanormatywnej koncepcji obejścia lub nadużycia prawa podatkowego (*abuse of law concept, substance over form, step transaction*). Doktryny te stanowią standardy pozwalające ocenić czy i w jakim stopniu podatnik unika opodatkowania, wykorzystując „nadmiernie” prawo do wyboru drogi najmniej opodatkowanej.

Wprowadzenie normy o charakterze klauzuli generalnej do systemu prawa wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie o sposób wykładni prawa podatkowego, a w szczególności czy istnieje możliwość stosowania wykładni rozszerzającej, to jest: czy prawna forma transakcji powinna być uwzględniana przed jej treścią oraz czy przepisy prawa podatkowego powinny być przedmiotem tzw. gospodarczej wykładni.

Na gruncie polskiego prawa podatkowego przyjmuje się, że obowiązuje zakaz wykładni rozszerzającej, a zwłaszcza takiej, która mogłaby prowadzić do zwiększenia obciążeń podatkowych podatnika. Taka wykładnia naruszałaby bowiem zasadę *in dubio pro tributario*. Zasadę tę rozumie się także jako zakaz interpretowania na korzyść fiskusa (*in dubio pro fisco*). Za takim poglądem wielokrotnie opowiedział się zarówno Naczelny Sąd Administracyjny, jak również Trybunał Konstytucyjny¹⁵. Podkreśla się tym samym rolę nakazu wykładni ścisłej (literalnej) z uwagi na to, że przepisy podatkowe ze swojej natury zmierzają do ograniczenia praw i wolności określonych podmiotów. Odstąpienie od niej możliwe jest natomiast zawsze w razie interpretowania na korzyść podatnika.

Reguły te odnoszą się niewątpliwie do rozważanego w niniejszym artykule zagadnienia. W Polsce do tej pory ograniczanie unikania opodatkowania odbywało się na etapie stanowienia przepisów prawa podatkowego w postaci norm o charakterze kazuistycznym. Przykładem takiej normy są m.in. przepisy ograniczające niedostateczną kapitalizację – art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 zawarte w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych¹⁶.

Dotychczasowy sposób reakcji ustawodawcy podatkowego w Polsce na zjawisko unikania opodatkowania nie budził wątpliwości w świetle konstytucyjnej zasady wyłączności władzy ustawodawczej w stanowieniu podatków. Za takim rozwiązaniem przemawia wykładnia przepisu art. 217 w związku z art. 84 Konstytucji,

¹⁵ Por. m.in. wyrok NSA z 15 czerwca 2000 r., I SA/Gd 606/98, niepubl.; z 25 czerwca 1996 r., SA/Po 3280/95, niepubl.; uchwała TK z 26 kwietnia 1994 r., W 11/93, OTK 1994, nr 1, poz. 22. W tej kwestii szerzej patrz również L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 239–240, 246–248, 266–268 wraz z cytowanym tam orzecznictwem.

¹⁶ Zob. szerzej na ten temat: Z. Kukulski, *Unormowania ograniczające niedostateczną kapitalizację w państwach OECD*, *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 2000, Nr 3/4, s. 9 i n.

które nakazują nakładać podatki w drodze ustawy. Teza ta znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wyroku z dnia 31 stycznia 2002 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że z istoty prawa podatkowego można wyprowadzić zasadniczą normę nakazującą zapłatę podatku w sytuacji spełnienia warunków powodujących powstanie zobowiązania podatkowego¹⁷. Nie istnieje natomiast, zdaniem NSA, generalna zasada nakładająca na podatnika obowiązek działania dla powstania zobowiązania podatkowego w wysokości największej z możliwych¹⁸. Co więcej, istota działalności gospodarczej nie polega na maksymalizacji zobowiązań podatkowych, lecz na maksymalizacji zysku. W świetle powyższego działania podatników zmierzające do zredukowania wysokości obciążeń podatkowych poprzez wybór drogi najmniej opodatkowanej uznać należy za w pełni legalne i dopuszczalne. Zdaniem B. Brzezińskiego, spór wokół instytucji „obejścia prawa podatkowego” nie toczy się o to, czy należy zapłacić podatek w należytej wysokości, ale o to, co determinuje w konkretnej sytuacji wysokość należnego podatku¹⁹. O kształcie obowiązku podatkowego decydują przecież przesłanki ustawowe, nie zaś kryteria ustalane i stosowane przez organy podatkowe²⁰.

Z przepisów Konstytucji wynikają wiążące zarówno sądy, jak i organy podatkowe dwie wskazane wcześniej reguły interpretacji przepisów prawa podatkowego: zasada *in dubio contra fisco* oraz zasada *nullum tributuum sine lege*. Wywodzi się z nich zakaz rozszerzającej wykładni przepisów prawa podatkowego również w drodze stosowania analogii w prawie podatkowym. Obowiązuje więc zakaz analogii, w wyniku której podmiot dokonujący interpretacji przepisów prawa podatkowego dochodzi do wniosku, że winny być ustanowione konsekwencje prawne dla jakiegoś zdarzenia z uwagi na to, że dla podobnego zdarzenia uregulowane zostały takie konsekwencje prawne. Chodzi tu mianowicie o analogię *extra legem*²¹, która prowadzi do rezultatów wykraczających poza zakres objęty unormowaniem przez prawo i narusza tym samym konstytucyjną zasadę wyłączności ustawy w nakładaniu podatków i innych danin publicznych. Z kolei z tą ostatnią zasadą związany jest wymóg ustawowego określenia elementów konstrukcji podatku: zakresu podmiotowego, zakresu przedmiotowego, jego wysokości oraz zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz ustawowego określania kategorii podatników zwolnionych z podatku.

Norma wprowadzająca ogólną klauzulę prawa podatkowego może w praktyce prowadzić do naruszenia zakazu analogii *extra legem* w prawie podatkowym

¹⁷ Por. wyrok NSA z 31 stycznia 2002 r., I SA/Gd 771/01, Monitor Podatkowy 2002, Nr 6, s. 49.

¹⁸ Tamże, s. 49.

¹⁹ B. Brzeziński, Wykładnia prawa – tzw. obejście ustawy podatkowej. Glosa do wyroku NSA z 31 stycznia 2002 r., I SA/Gd 771/01, Monitor Podatkowy 2002, Nr 6, s. 50.

²⁰ Tamże, s. 50.

²¹ Szerzej na temat rozumowania przez analogię patrz m.in.: J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, Państwo i Prawo 1964, Nr 3; E. Smoktunowicz, Analogia w prawie administracyjnym, Łódź 1970.

zwłaszcza w odniesieniu do przedmiotu podatku, którym jest ustawowo określona sytuacja faktyczna lub prawna, z zaistnieniem której przepisy prawa podatkowego łączą nieskonkretyzowaną powinność przymusowego świadczenia pieniężnego (obowiązek podatkowy).

Większość państw członkowskich OECD stara się zapobiegać zjawisku unikania opodatkowania różnymi sposobami, w tym również na płaszczyźnie stosowania prawa podatkowego za pomocą norm o charakterze klauzul generalnych. Nie jest to, jak słusznie podkreśla P. Karwat, rozstrzygający komparatystyczny argument przemawiający za potrzebą wprowadzenia takiej klauzuli na grunt polskiego prawa podatkowego, ale wskazujący na jeden z możliwych sposobów eliminowania tego zjawiska²².

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego pojawiała się dość często teza, że konstrukcje prawa cywilnego nie mogą eliminować rozwiązań publiczno-prawnych dotyczących danin przyjętych w ustawodawstwie i nie mogą ograniczać stosowania prawa podatkowego²³. Oznacza to, że organy prowadzące postępowanie podatkowe są uprawnione do oceny treści i celu umowy cywilnoprawnej, po to by ustalić, czy umowa nie zmierza do obejścia obowiązku z zakresu danin publicznych i w związku z tym nie mają obowiązku respektowania tych postanowień czynności prawnych, które zmierzają do obejścia przepisów prawa. Innymi słowy, zezwala się organom podatkowym na ustalenie, że czynność miała na celu obejście ustawy i na tej podstawie dopuszcza się wyciągnięcie stosownych konsekwencji podatkowoprawnych odbiegających niekiedy od intencji strony danej czynności właśnie w zakresie określonego obowiązku podatkowego²⁴.

3. Niejednolite rozumienie „obejścia prawa podatkowego” w doktrynie i orzecznictwie

Należy się zastanowić, czy w odniesieniu do omawianej sytuacji w ogóle można mówić o „obejściu prawa podatkowego”. Jak słusznie twierdzą B. Brzeziński i

²² P. Karwat, *Obejście prawa podatkowego*, Przegląd Podatkowy 2003, Nr 2, s. 49.

²³ Wyrok NSA z 19 marca 1997 r., SA/Ka 3005/95, niepubl.; podobnie w wyroku z 27 stycznia 1997 r., SA/Ka 2784/95, Biuletyn Skarbowy 1998, Nr 2, s. 13, gdzie sąd stwierdził, że „umowy cywilnoprawne nie mogą zmieniać obowiązków, jakie wynikają z prawa podatkowego, a organy podatkowe – w ramach przysługujących im uprawnień – są władne ocenić skuteczność czynności cywilnoprawnych z punktu widzenia prawa daninowego. Ocena treści i celu umowy cywilnoprawnej (np. czy nie zmierza ona do obejścia obowiązku podatkowego) nie może być bowiem traktowana jako naruszenie swobody kształtowania treści umów. Prawo podatkowe jest bowiem w systemie polskiego prawa gałęzią w pełni samodzielnią, a umowy cywilnoprawne nie mogą ograniczać stosowania prawa podatkowego”; podobny pogląd został wyrażony w wyroku NSA z 6 marca 1996 r., SA/Ka 16/95, Prawo Gospodarcze 1996, Nr 6, s. 27; w wyroku z 19 grudnia 1995 r., SA/Ka 2319/94, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2000, Nr 1, s. 4; oraz w wyroku z 23 marca 1995 r., SA/Po 3636/93, Monitor Podatkowy 1996, Nr 5, s. 150.

²⁴ B. Brzeziński, *Wykładnia prawa – tzw. obejście ustawy podatkowej* ..., op. cit., s. 50.

M. Kalinowski, w prawie podatkowym nie istnieje norma nakazująca podatnikowi tak układać bieg swoich interesów, aby dążąc do osiągnięcia określonego rezultatu gospodarczego zapłacić jak najwyższy podatek²⁵. Tym samym nie można stawiać zarzutu obejścia prawa podatnikowi, który przeprowadza określoną operację gospodarczą w sposób dla siebie najkorzystniejszy z punktu widzenia stosunku prawopodatkowego, o ile jest to operacja służąca realizacji rzeczywistych zamierzeń i celów gospodarczych²⁶. Zdaniem B. Brzezińskiego teza ta w pewnej mierze wyznacza granice „legalnego” unikania opodatkowania poprzez wybór drogi najmniej opodatkowanej. Wynika z niej, że wykorzystywanie możliwości obniżania wysokości obciążenia podatkowego w granicach dozwolonych przez prawo, nie może być uznane za postępowanie naganne, czy też noszące znamiona obejścia prawa²⁷. Pogląd taki został także wyrażony w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁸.

Koncepcja dopuszczająca pozanormatywną konstrukcję obejścia prawa podatkowego nie miała w Polsce ugruntowanej pozycji, jednak znajdowała odzwierciedlenie w wielu wyrokach i w poglądach doktryny. W okresie bezpośrednio poprzedzającym wprowadzenie przepisu art. 24b Ordynacji podatkowej zarówno Naczelny Sąd Administracyjny, jak i Sąd Najwyższy w niektórych orzeczeniach akceptowały tę koncepcję. Potwierdzeniem tej tezy może być wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 stycznia 2002 r., w którym sąd uznał, iż organy podatkowe nie są wprawdzie upoważnione do oceny umów z punktu widzenia skutków cywilnoprawnych, jednak mają one prawo, a nawet obowiązek, dokonywania oceny umów cywilnoprawnych z punktu widzenia przepisów prawa podatkowego, zwłaszcza w celu ustalenia, czy umowy te nie zmierzały do obejścia tego prawa²⁹. Nie oznacza to jednak, że pogląd ten został bezwarunkowo zaaprobowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego. Dla

²⁵ Por. B. Brzeziński, *Wykładnia prawa – tzw. obejście ustawy podatkowej...*, *op. cit.*, s. 50 oraz M. Kalinowski, *op. cit.*, s. 45 i n.; podobnie również L. Kleczkowski, *op. cit.*, s. C3.

²⁶ B. Brzeziński, *Wykładnia prawa – tzw. obejście ustawy podatkowej ...*, *op. cit.*, s. 51.

²⁷ Tamże, s. 51.

²⁸ Por. Wyrok NSA z 10 lipca 1996 r. SA/Ka 1244/95, niepubl., gdzie sąd uznał, iż żaden przepis prawa podatkowego ani orzecznictwo, ani też doktryna nie zabraniają podatnikowi wyboru takiego rozwiązania zgodnego z prawem i rzeczywistością, które byłoby dla niego – przy podejmowaniu decyzji gospodarczej – bardziej korzystne na gruncie prawa podatkowego; oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 31 stycznia 2002 r., I SA/Gd 770/01, niepubl., w którym sąd podkreśla, iż wystąpienie korzystnych dla podatnika skutków podatkowych nie może w żadnym razie powstrzymywać podmiotów gospodarczych przed zawieraniem jakichś umów i podejmowaniem ekonomicznie uzasadnionych decyzji. Zdaniem sądu jedynie ewidentne nastawienie stron umowy na wywarcie jedynie skutków podatkowych, przy nieracjonalności operacji gospodarczej lub pozostawienie jej poza zakresem działania podmiotu gospodarczego, może upoważniać organy podatkowe do stosownej ingerencji. Zob. szerzej na ten temat: L. Kleczkowski, *op. cit.*, s. C3.

²⁹ Wyrok NSA z 13 stycznia 2002 r., SA/Sz 1759/00, Lex Nr 53868.

przykładu w wyroku z 19 października 2000 r. Sąd Najwyższy kategorycznie stwierdził, że nie jest możliwe obejście prawa podatkowego³⁰, przy czym teza ta nie została jednak bliżej przez Sąd uzasadniona. Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 31 stycznia 2002 r., w którym wyraźnie podkreślono nieistnienie prawnego obowiązku działania przez podatnika w sposób, który prowadzi do powstania zobowiązania podatkowego w wysokości najwyższej z możliwych³¹.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż pojęcie „obejście prawa podatkowego” było i jest niejednolicie rozumiane zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, co niewątpliwie stanowiło przeszkodę do ugruntowania się w Polsce pozanormatywnej konstrukcji „obejścia prawa podatkowego”. W doktrynie mówi się o obejściu prawa podatkowego jako o „wykorzystaniu” lub „nadużyciu prawa podatkowego”, czyli o takim ukształtowaniu sytuacji faktycznej, by nie odpowiadała ona określoneemu podatkowemu stanowi faktycznemu w celu zmniejszenia wysokości ciężaru podatkowego³². Tak rozumiane „obejście prawa podatkowego” jest tożsame z unikaniem opodatkowania polegającym na wyborze drogi najmniej opodatkowanej. Natomiast w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego pojęcie „obejścia prawa podatkowego” odbiega znacznie od ustaleń doktrynalnych³³. Dominują dwa rozumienia tego terminu:

- nadanie umowie innej nazwy niż wynika to z jej treści³⁴,
- błędne rozumienie lub nieprawidłowe stosowanie przez podatnika przepisów prawa podatkowego³⁵.

I tak w orzeczeniu z dnia 6 lutego 1996 r. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że instytucja obejścia prawa podatkowego nie ma charakteru normatywnego i jest koncepcją wypracowaną przez doktrynę, a akceptowaną między innymi w orzecz-

³⁰ Wyrok SN z 19 października 2000 r., III RN 55/00, niepubl.; zob. szerzej: B. Brzeziński, *Wykładnia prawa – tzw. obejście ustawy podatkowej ...*, op. cit., s. 50.

³¹ Wyrok NSA z 31 stycznia 2002 r., I SA/Gd 771/01, Monitor Podatkowy 2002, Nr 6, s. 49.

³² Por. M. Kalinowski, op. cit., s. 87 i n., oraz P. Karwat, *Nadużycie prawa w obszarze prawa podatkowego*, (w:) *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego*, pod. red. H. Izdebskiego i A. Stępkowskiego, Warszawa 2003, s. 143–151.

³³ Tamże, s. 58.

³⁴ Np. wyrok NSA z 10 listopada 1993 r., SA/Po 1527/93, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1995, Nr 3, s. 47, gdzie sąd stwierdził, że umowy cywilnoprawne, kształtujące wzajemne prawa i obowiązki stron umowy, nie mogą być wykorzystywane do obejścia prawa podatkowego, należącego do sfery prawa publicznego. Gdy w prawie podatkowym pewien termin użyty w przepisach nie jest bliżej określony, jak np. trwałe ciężary, to wykładnia takich pojęć winna odbywać się na gruncie rozumienia użytych słów w języku potocznym. Niewłaściwe jest natomiast odwoływanie się do nieobowiązujących konstrukcji prawa prywatnego.

³⁵ Np. wyroki NSA z 17 lutego 1998 r., SA/Rz 1678/96, niepublikowane oraz wyrok z 22 maja 1997 r., I SA/Po 1052/96, niepubl. oraz wyrok z 10 października 1999 r., SA/Bk 289/99, Monitor Podatkowy 2000, Nr 6, s. 3.

nictwie NSA³⁶. Wobec wskazanych wyżej sposobów rozumienia omawianego pojęcia trudno ustalić, które z podanych znaczeń „obejścia prawa podatkowego” Naczelny Sąd Administracyjny miał na myśli. Trudno też odgadnąć, czy mówiąc o „koncepcji wypracowanej przez doktrynę” Naczelny Sąd Administracyjny postrzega „obejście prawa podatkowego” przez pryzmat przepisu art. 58 k.c., który przewiduje sankcję nieważności dla czynności mającej na celu obejście ustawy.

Z kolei w wyroku z dnia 6 marca 1996 r. NSA stwierdził, że obejścia prawa podatkowego może się dopuścić nie tylko podatnik, ale także organ podatkowy, który zaniechał ustalania zobowiązań podatkowych³⁷. W tym przypadku „obejście prawa podatkowego” zinterpretowane zostało przez sąd jako naruszenie prawa przez organ podatkowy.

Problematyka „obejścia prawa podatkowego” pojawiała się także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Na uwagę zasługuje wyrok z dnia 4 lutego 1994 r., w którym Sąd Najwyższy, mówiąc o „obejściu prawa podatkowego”, przeanalizował tę koncepcję przez pryzmat przepisu art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego³⁸. Sąd Najwyższy wyraźnie uznał w tym wyroku możliwość stosowania przepisu art. 58 § 1 k.c. na gruncie prawa podatkowego w sytuacji, gdy umowa pociąga za sobą zmniejszenie wysokości obciążenia podatkowego. Podobnie „obejście prawa podatkowego” postrzega Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 listopada 1998 r., gdzie wskazuje, że do oceny czynności prawnych zawartych między spółkami może mieć zastosowanie art. 58 § 1 k.c.³⁹. Nie wskazuje jednak, na czym to zastosowanie ma polegać, a zwłaszcza, czy znajduje w tym przypadku zastosowanie sankcja nieważności przewidziana w przepisie art. 58 § 1 k.c. Zatem chodzić może w rezultacie z punktu widzenia prawa podatkowego o swoistą, sporną w istocie, konwalidację nieważnej czynności prawnej poprzez uznanie, że w rzeczywistości chodziło o inną czynność prawną, czy też jedynie chodzi o pominięcie skutków prawnych takich czynności przez organy podatkowe i przypisanie im innej kwalifikacji prawnej na gruncie prawa podatkowego⁴⁰.

Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny, akceptując pojęcie „obejścia prawa podatkowego”, uznaje, że jest to zjawisko, którego skutkiem jest zmniejszenie wysokości obciążenia podatkowego. Skoro jednak obejście prawa podatkowego polega na redukcji wysokości ciężaru podatkowego, to należałoby przyjąć – idąc

³⁶ Wyrok NSA z 6 lutego 1996 r., sygn. akt I SA/Gd 1431/96 niepubl.

³⁷ Wyrok NSA z 6 marca 1998 r., III SA 1264/96, niepubl.

³⁸ Wyrok SN z 4 lutego 1994 r., III ARN 84/93, Orzecznictwo Sądów Powszechnych CP 1994, Nr 10, poz. 196.

³⁹ Wyrok NSA z 6 listopada 1998 r., I SA/Ka 2274/96, Biuletyn Skarbowy 1999, Nr 4, s. 20.

⁴⁰ Szerzej na temat sporów o konwalidację nieważnych czynności prawnych patrz: A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, Państwo i Prawo 1986, Nr 5, s. 20-32; tenże, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, Państwo i Prawo 2002, Nr 7, s. 5 i n.; polemicznie z tym autorem S. Czepita, Z. Kuniewicz, *Spór o konwalidację czynności prawnych*, Państwo i Prawo 2002, Nr 9, s. 79-87.

zgodnie z tym tokiem rozumowania – że istnieje na gruncie prawa podatkowego norma bezwzględnie obowiązująca, która nakazuje podatnikowi tak ukształtować tok swoich czynności, aby zapłacić jak najwyższy podatek lub obowiązuje norma zakazująca zapłaty najniższego podatku.

Na gruncie prawa cywilnego instytucja obejścia prawa chroni przed całkowitym zniweczeniem skuteczności zakazów i nakazów wynikających z bezwzględnie obowiązujących norm cywilnoprawnych. Obejście prawa w świetle przepisu art. 58 § 1 k.c. to dokonanie przez strony czynności prawnej, która nie jest objęta normatywnym zakazem, ale jest dokonywana w celu osiągnięcia skutków zabronionych przez prawo. Zakaz obejścia prawa w prawie cywilnym równa się więc zakazowi osiągnięcia skutków zabronionych przez prawo. Skutkiem naruszenia tego zakazu jest nieważność czynności prawnej. Aby można było mówić o obejściu prawa na gruncie prawa cywilnego, muszą być spełnione następujące warunki⁴¹:

- a) musi istnieć norma wyrażnie zakazująca osiągania określonych skutków prawnych,
- b) dokonana czynność musi prowadzić właśnie do naruszenia zakazu, o którym mowa w punkcie a);
- c) sama czynność prowadząca do naruszenia owego zakazu musi być zgodna z prawem.

Należy z całą stanowczością podkreślić, że tak rozumiane obejście prawa nie jest tożsame z rozumieniem tego terminu na gruncie prawa podatkowego z takiego powodu, że trudno wskazać normę wyrażnie zakazującą określonych skutków prawnych – tj. normę nakazującą podatnikom zapłatę podatku w wysokości najwyższej z możliwych.

Jak podkreśla B. Brzeziński, oznacza to, że przepisów prawa podatkowego nie można „obejść”, gdyż nie zawierają one nakazów lub zakazów, które byłyby takim „obejściem” zagrożone⁴². Podobnie twierdzą E. Kosala i A. Matan. Zdaniem tych autorów, „rdzeniem cywilistycznej konstrukcji obejścia przepisów prawa jest dążenie do osiągnięcia skutku zabronionego przez przepis o charakterze *iuris cogentis* przez zespół działań, które nie są zabronione”. Decydujący jest tu jednak skutek w postaci osiągnięcia stanu zabronionego przez prawo. Oba te elementy na gruncie prawa podatkowego wydają się nadzwyczaj wątpliwe⁴³. Zdaniem tych autorów uznanie za dopuszczalne stosowania przez organy podatkowe art. 58 k.c. w sposób dający im możliwość zakwestionowania ważności czynności prawnych ze względu na dokonanie jej „w celu obejścia przepisów podatkowych” redukuje stopień pew-

⁴¹ Por. T. Stawecki, *Obejście prawa. Szkic na temat granic prawa i zasad jego wykładni*, (w:) *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego*, Warszawa 2003, s. 91.

⁴² B. Brzeziński, *Wykładnia prawa – tzw. obejście ustawy podatkowej...*, *op. cit.*, s. 50.

⁴³ Por. E. Kosala, E. Matan, *Kryterium legalności przy płaceniu podatków*, Rzeczpospolita z 24 lutego 1997 r.

ności prawa do zera. Skutkiem tego niemalże każda czynność prawna, której rezultatem jest, nawet przy okazji, obniżenie kwoty należnego podatku, może zostać zakwestionowana ze względu na domniemany przez organy podatkowe cel wyrażający się w obejściu przepisów podatkowych.

Zestawienie pojęcia „obejścia prawa podatkowego” z treścią przepisu art. 58 § 1 k.c. oraz praktyką orzeczniczą prowadzi do sprzecznych wniosków. Podstawową sprzecznością jest niekonsekwencja między sankcją nieważności, którą wprowadza art. 58 § 1 k.c. a rzeczywistą linią orzeczniczą, która nakazuje organom podatkowym jedynie odmienną kwalifikację prawną czynności, która ma polegać na pominięciu ich podatkowych następstw oraz na wywodzeniu skutków prawnopodatkowych z innej czynności prawnej lub czynności prawnych. Rozwiązania tego teoretycznego, ale również doniosłego praktycznie zagadnienia można szukać w orzecznictwie. Na przykład w wyroku z dnia 10 listopada 1994 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że organy podatkowe nie mają obowiązku respektowania tych postanowień czynności prawnych, które zmierzały do obejścia przepisów prawa podatkowego, jednakże sama czynność prawa cywilnego ukształtowana przez strony w sposób zmierzający do obejścia przepisów podatkowych nie staje się z tego powodu nieważna⁴⁴.

Nadto zwraca uwagę fakt łączenia problematyki obejścia prawa podatkowego z odmianą wykładni funkcjonalnej, to jest z gospodarczą wykładnią przepisów prawa podatkowego, traktowaną jako doktryna służąca zwalczaniu unikania opodatkowania oraz z problematyką autonomii prawa podatkowego⁴⁵. Doktryna ta jest wygodnym instrumentem służącym wyeliminowaniu osiągniętych przez podatników korzyści polegających na bezzasadnym – w ocenie organów podatkowych – obniżeniu lub całkowitej eliminacji obciążenia podatkowego. Zezwala ona bowiem organom podatkowym na pominięcie skutków podatkowych dokonanej przez podatników czynności prawnej i badanie rzeczywistej treści czynności i wywodzenie z niej określonych skutków w sferze prawa podatkowego w oparciu o kryterium osiągniętego rezultatu gospodarczego. Naszym zdaniem przepis art. 24b Ordynacji podatkowej dopuszcza tzw. gospodarczy sposób wykładni przepisów prawa podatkowego i w rezultacie godzi w konstytucyjną zasadę ustawowego charakteru podatku.

4. Dopuszczalność ograniczania unikania opodatkowania za pomocą klauzuli generalnej a konstytucyjna zasada wyłączności władzy ustawodawczej w nakładaniu podatków

Wprowadzenie do polskiego prawa podatkowego ogólnej klauzuli „obejścia prawa podatkowego”, za pomocą której możliwe staje się eliminowanie unikania

⁴⁴ Wyrok NSA z 10 listopada 1994 r., SA/Po 1652/94, Monitor Podatkowy 1995, Nr 4, s. 118.

⁴⁵ Por. B. Brzeziński, *Szkice z wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2002, s. 89 i n.; R. Mastalski, *Interpretacja prawa podatkowego. Źródła prawa podatkowego i jego wykładnia*, Wrocław 1989, s. 109 i n.

opodatkowania na płaszczyźnie stosowania prawa podatkowego w drodze jego wykładni przez organy podatkowe, spotyka się z krytyką z wielu pozycji⁴⁶. U podstaw tej krytyki leży przekonanie, że nie istnieje norma nakładająca na podatnika obowiązek działania zmierzającego do powstania zobowiązania w wysokości najwyższej z możliwych. Dlatego działania podatników, których skutkiem jest pomniejszenie lub nieraz całkowita eliminacja ciężaru podatkowego, choć nieakceptowane przez organy podatkowe, nie powinny być uznawane za naganne czy nielegalne, o ile nie stanowią działań sprzecznych z prawem⁴⁷. W pojęciu „legalnego” unikania opodatkowania mieści się bowiem zachowanie oznaczające sytuację, w której podatnik, nie naruszając swoim postępowaniem przepisów prawa, tak układa bieg swoich spraw, aby zminimalizować wysokość obciążenia podatkowego. Do zachowań tego typu zaliczyć należy nie tylko prawo do wyboru drogi najmniej opodatkowanej, ale także np. prawo wyboru ryczałtowych form opodatkowania w miejsce opodatkowania na zasadach ogólnych, uprawnione korzystanie z różnego rodzaju ulg czy zwolnień, planowanie podatkowe (*tax planning*) oraz powstrzymanie się od zachowań skutkujących powstaniem zdarzenia, z zaistnieniem którego przepisy ustawy podatkowej łączą skutek w postaci obowiązku podatkowego⁴⁸. Można wskazać także grupę zachowań „nielegalnych”, których skutkiem jest redukcja wysokości obciążeń podatkowych. Są one określane w literaturze przedmiotu mianem uchylania się od opodatkowania⁴⁹. Do tych ostatnich należą zwykle oszustwa podatkowe, jawnie naruszające obowiązujące przepisy prawa podatkowego. Nie ulega wątpliwości, że takie zachowania powinny spotkać się z reakcją ustawodawcy, a właściwym sposobem walki z tym zjawiskiem jest zastosowanie sankcji karno-skarbowej.

Zdaniem M. Kalinowskiego, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie przyjmuje się z jednej strony pogląd, że wybór drogi najmniej opodatkowanej jest w pełni legalny i dozwolony, ale z drugiej wskazuje się, że przez wzgląd na skuteczność systemu podatkowego oraz zasadę sprawiedliwości podatkowej podatnik nie może wykorzystywać legalnych konstrukcji prawnych w celu uniknięcia znalezienia się w

⁴⁶ Por. B. Brzeziński, *Wykładnia prawa – tzw. obejście ustawy podatkowej...*, *op. cit.*, s. 51, oraz M. Kalinowski, *op. cit.*, s. 169 i n.

⁴⁷ Por. wyrok NSA z 17 marca 1999 r., III SA 5341/98, niepubl., w którym NSA stwierdził, że forma i treść umów powodowała zmniejszenie opodatkowania jej stron, nie może stanowić podstawy do uznania, że dokonana czynność miała na celu obejście przepisów prawa podatkowego, jeżeli nie stanowiła działania sprzecznego z prawem (tj. mieściła się w jego granicach).

⁴⁸ Por. wyrok NSA z 6 października 1999 r., SA/Sz 1994/98, niepubl., gdzie NSA stwierdził, że „zawarte w ustawach podatkowych ulgi, zwolnienia i odliczenia są prawem podatnika, i nie mogą być jedynie pustą treścią, lecz muszą istnieć realne szanse skorzystania z nich przez podatników. Nie jest zatem np. działaniem zmierzającym do obejścia przepisów podatkowych decyzja podatnika o wyborze takiej działalności gospodarczej, która daje możliwość całkowitego lub częściowego zwolnienia od podatków”.

⁴⁹ M. Kalinowski, *op. cit.*, s. 31.

sytuacji faktycznej lub prawnej stanowiącej przedmiot podatku⁵⁰. Dlatego wokół tej formy unikania opodatkowania powstaje najwięcej kontrowersji. Z punktu widzenia interesów fiskalnych wierzycieli podatkowych (państwa lub gminy) i reprezentujących ich interesy organów podatkowych, wykorzystywanie przez podatników legalnych konstrukcji prawnych w celu zredukowania wysokości ciężaru podatkowego, stanowi nadużycie prawa do wyboru drogi najmniej opodatkowanej. Podkreślić należy, że argument ten nie wystarcza do tego, by ograniczać to zjawisko. W sytuacji, gdy podatnik dokonuje wyboru formy czynności prawnej spośród form dozwolonych przez prawo, nie może być to zabronione, nawet wtedy, kiedy motywem takiego wyboru jest dążenie do zmniejszenia wysokości obciążeń podatkowych.

W konsekwencji trudno zgodzić się z twierdzeniem, że za dopuszczeniem klauzuli ogólnej „obejścia prawa podatkowego” jako sposobu ograniczania unikania opodatkowania przemawia większa waga ochrony systemów podatkowych przed tendencją podatników do nadmiernego wykorzystywania luk w prawie podatkowym. Dopuszczając klauzulę obejścia prawa podatkowego, godzimy się z twierdzeniem, iż oto występują w systemie podatkowym luki *extra legem*, które usunąć należy w drodze analogii *extra legem*. Według M. Kalinowskiego stosowanie analogii *extra legem* prowadzi do ustanowienia konsekwencji prawnych dla zdarzeń, które nie zostały objęte hipotezą normy⁵¹.

Zgodnie z treścią przepisów art. 84 i 217 Konstytucji RP stanowienie norm prawnych w sferze nakładania podatków jest wyłączną domeną władzy ustawodawczej, a kompetencji takich nie posiadają sądy ani tym bardziej organy podatkowe. Oznacza to, że stosowanie analogii *extra legem* stoi w sprzeczności z brzmieniem Konstytucji RP, gdyż prowadzi do ustanowienia konsekwencji prawnych dla danego zdarzenia, które nie jest normalnie zdarzeniem rodzącym dany obowiązek prawnopodatkowy, lecz dopiero ze względu na podobieństwo do określonej sytuacji, dla której wyraźnie uregulowano konsekwencje prawne w postaci obowiązku poniesienia ciężaru podatkowego. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że normy art. 217 i 84 Konstytucji RP są podstawą zakazu analogii w prawie podatkowym, gdyż wynika z nich zasada *nullum tributuum sine lege*, która obejmuje wszystkie elementy konstrukcji podatku wymienione w przepisie art. 217⁵².

Oznacza to, że normy prawa podatkowego powinny być interpretowane ściśle i że na gruncie tej gałęzi prawa istnieje bardzo wąskie pole do stosowania rozszerzającej wykładni, w tym wykładni celowościowej i rozumowania *per analogiam*. Nakaz ścisłej interpretacji norm prawa podatkowego nie może jednak zostać dostatecznie zrealizowany na płaszczyźnie stosowania prawa podatkowego w razie za-

⁵⁰ Tamże, s. 31.

⁵¹ Tamże, s. 46.

⁵² Tamże, s. 47; zob. szerzej na ten temat: W. Nykiel, *Ulgi i zwolnienia jako element konstrukcji podatku*, Warszawa 2002, s. 33–36.

stosowania klauzuli ogólnej obejścia prawa podatkowego. Jedynym dopuszczalnym sposobem ograniczania tego zjawiska jest stanowienie kazuistycznych przepisów eliminujących poszczególne zachowania podatników służące unikaniu opodatkowania. Potwierdzeniem tej tezy jest uchwała Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że: „w demokratycznym państwie prawnym jedną z podstawowych zasad prawa podatkowego winno być dokładne – niebudzące wątpliwości – określenie przez ustawę przedmiotu opodatkowania. Z zasady tej wynika zakaz interpretacji na niekorzyść podatnika”⁵³. Również Naczelny Sąd Administracyjny podkreśla, iż nałożenie obowiązku podatkowego nie może być wynikiem interpretacji przepisów prawa podatkowego, lecz musi wynikać wprost z ustawy⁵⁴, a podatnik nie zmierza do obejścia prawa, wybierając taką działalność gospodarczą, która stwarza mu możliwość całkowitego lub częściowego zwolnienia od podatków⁵⁵.

Uregulowania poszczególnych ustaw podatkowych zawierają instrumenty przeciwdziałania próbom unikania opodatkowania, choć zdać sobie należy sprawę z tego, że nie jest możliwe całkowite uszczelnienie systemu podatkowego poprzez mnożenie regulacji szczególnych.

5. Wprowadzenie przepisu art. 24b Ordynacji podatkowej a ograniczenie zasady pewności w prawie podatkowym

Zdaniem P. Karwata za celowością wprowadzenia normy o charakterze klauzuli generalnej przemawia między innymi zasada równego traktowania podatników. Autor powołuje się ponadto dla uzasadnienia swojego stanowiska, na występowanie w dziedzinie prawa podatkowego tzw. luk aksjologicznych. Jego zdaniem podatnicy przejawiają tendencje do wykorzystywania takich luk, co w konsekwencji prowadziłoby do naruszenia zasady równości, ponieważ niektóre podmioty („nadmiernie przebiegłe”!) korzystają z niej a inne nie, co jest niesprawiedliwe⁵⁶.

Argument ten nie może wystarczyć dla uzasadnienia wprowadzenia tej instytucji. P. Karwat zauważa, że norma taka koliduje z zasadą pewności prawa. Godzi ona jednak tylko w pewną grupę podatników, którzy powinni liczyć się z ryzykiem, że ich działanie wywoła niezamierzone, negatywne skutki podatkowe, co z kolei uzasadnia według niego naruszenie zasady pewności w stosunku do nich.

Z takim usprawiedliwieniem wprowadzenia klauzuli „obejścia prawa podatkowego” nie sposób się zgodzić. Po pierwsze luki aksjologicznej (ocennej) nie wolno

⁵³ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1994r., W 11/93, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 1994 r., cz. I, Białystok 1994, s. 203.

⁵⁴ Wyrok NSA z 17 czerwca 1991 r., III SA 245/91, niepubl..

⁵⁵ Wyrok NSA z 6 października 1999 r., SA/Sz 1994/98, niepubl..

⁵⁶ P. Karwat, *op. cit.*, s. 49 i n. Pojęcia „nadmiernej przebiegłości” używa autor za P. M. Gaudemet, J. Molinier, *Finanse publiczne*, Warszawa 2000, s. 586.

usuwać w drodze analogii (z nielicznymi wyjątkami w tym zakresie), a takie niebezpieczeństwo pojawia się w przypadku tej klauzuli, o czym była już mowa powyżej⁵⁷. Z luką aksjologiczną mamy ponadto do czynienia tylko wtedy, gdy daną istniejącą instytucję normatywną ocenia się negatywnie, a tak brak przedmiotowej regulacji ocenia P. Karwat. Należy zatem uznać, że taka negatywna ocena „umożliwienia” przez ustawodawcę działań zmierzających do obejścia prawa podatkowego opierająca się na konstrukcji luki aksjologicznej skierowana była przeciwko konkretnemu kształtowi uprzednio obowiązujących przepisów prawa dotyczących omawianego zagadnienia. Brak uregulowania w postaci art. 24b Ordynacji podatkowej nie stanowił wobec tego rzeczywistej luki prawnej, ponieważ jej istnienie uniemożliwiałoby w praktyce podjęcie określonej decyzji. Tymczasem eliminowanie danych zachowań zmierzających do uniknięcia wyższego opodatkowania odbywało się wówczas w procesie decyzyjnym angażującym reguły wykładni oraz odwołującym się do odpowiedniej subsumpcji określonych zachowań podatników przy zastosowaniu relewantnych do konkretnej sytuacji przepisów prawa podatkowego.

Ponadto jeżeli nawet zgodzić się ze stanowiskiem, że taka luka faktycznie istniała, to należy zastanowić się nad kolizją dóbr prawnych powstającą w praktyce po wprowadzeniu przepisu art. 24b Ordynacji. W pewnych sytuacjach zachodzi bowiem oczywista kolizja pomiędzy zasadą równości wobec prawa a zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego. W ocenie na przykład E. Kosali i E. Matan odwołanie się przez organy podatkowe do art. 58 k.c. redukuje w zasadzie do minimum stopień pewności prawa⁵⁸. Usprawiedliwieniem takiego ograniczenia pewności prawa jest nazbyt preferencyjne traktowanie zasady równości w stosowaniu prawa podatkowego, czyli w rezultacie swoista sprawiedliwość podatkowa.

Najogólniej mówiąc, przez równość wobec prawa rozumie się nakaz jednakoowego traktowania podmiotów należących do tej samej kategorii istotnej, np. podatników podatku dochodowego od osób fizycznych⁵⁹. Rozumienie zasad pewności i bezpieczeństwa prawnego zostało już wyjaśnione we wprowadzeniu do niniejszego tekstu.

Konflikt kolidujących w procesie argumentacji zasad zarysowuje potrzebę rozumienia stosowania prawa jako modelu polegającego na wyważaniu odpowiednich zasad i celów. Za przedmiot wyważania mogą być uważane: preferencje, interesy, dobra, wartości lub zasady. Wyważanie zasad obejmuje tutaj uzasadnione ustalenie relacji pierwszeństwa między kolidującymi zasadami. Taka kolizja zasad bądź

⁵⁷ Zakaz stosowania analogii w przypadku luk aksjologicznych jest ugruntowany zarówno w judykaturze, jak i w piśmiennictwie. Por. m.in. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie...*, *op. cit.*, s. 314–317 oraz cytowane przez autora orzecznictwo.

⁵⁸ Por. E. Kosala, E. Matan, *Kryterium legalności przy...*, *op. cit.*

⁵⁹ Szerzej na temat powyższych zasad zob. M. Kordela, *Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Bydgoszcz–Poznań 2001, s. 80–92.

celów wynika stąd, że różnorodne zasady znajdujące zastosowanie w konkretnym przypadku nie mogą zostać spełnione jednocześnie w zupełny sposób⁶⁰.

Nie można zatem arbitralnie stwierdzić, że zawsze pierwszeństwo będzie miała zasada równości przed zasadą pewności, w szczególności powołując się na interesy państwa na tej tylko podstawie, że podatek ma służyć zapewnieniu dochodów budżetowych. Wiążącego w każdej sprawie (zawsze) argumentu za przyznaniem pierwszeństwa zasadzie równości nie może stanowić również fakt, że pewni podatnicy z takiej furtki (prowadzącej do niższego opodatkowania) skorzystali a inni nie, będąc mniej „przedsiębiorczymi”, ale niedyskryminowanymi z punktu widzenia prawa podatkowego. Relevantny prawnie może być natomiast argument przeciwny, a mianowicie, że nie ma tutaj wcale mowy o naruszeniu zasady równości, ponieważ każdy podmiot mógł skorzystać z zaistniałej możliwości (nie będąc jednak faworyzowanym w tym zakresie), licząc się oczywiście z konsekwencjami swojej czynności prawnej w sferze podatkowej. W takim ujęciu trudno orzec, że zasada równości wobec prawa podatkowego powinna być zawsze preferowana przed zasadą pewności dotyczącą tej gałęzi prawa, a tak stało się w praktyce wobec wprowadzenia do polskiego systemu normatywnego omawianej klauzuli.

6. Wnioski

Nie ulega wątpliwości, że unikanie opodatkowania poprzez wybór drogi najmniej opodatkowanej stoi w sprzeczności z celami opodatkowania, w konsekwencji zachowania te winny, naszym zdaniem, spotykać się z reakcją ze strony

⁶⁰ Por. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden – Baden 1985, s. 78, 145 i n.; tenże, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt am Main 1995, s. 46 i n.; J.-R. Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, Baden-Baden 1990, s. 223 i n.; tenże, *Zur Begründung von Abwägungsurteilen*, „Rechtstheorie” 1995, z. 26, s. 46; Por. także M. Zirk-Sadowski, *Rozumienie ocen w języku prawnym*, Łódź 1984, s. 150: „Konflikt wartości ma miejsce, gdy dwie wartości powinny być w danej sytuacji zrealizowane, ale nie może się to stać, ponieważ realizacja jednej z nich wyklucza realizację drugiej”. Jak podają Sieckmann i Alexy dopuszczalne wyniki wyważania i z tym możliwe do wywodzenia reguły pierwszeństwa mogą być przedstawiane jako kombinacje „stopni spełnienia kolidujących zasad (celów)”. Każdorazowego wyjaśnienia i uzasadnienia wymaga zatem ustalenie, która z kombinacji jest nakazana w sposób optymalny. Wynik wyważania jest wtedy optymalny, gdy nie może zostać wskazany inny jakikolwiek stan rzeczy, który w jakimś względzie (spełnienia jednej zasady) jest lepszy, nie będąc gorszym przynajmniej w jakimś innym względzie (spełnienia innej zasady). Innym wymogiem optymalizacji jest uznanie, że wynik wyważania w spojrzeniu na ważność kolidujących zasad musi być tak dobry jak jakikolwiek inny możliwy wynik, czyli inaczej mówiąc, żaden inny wynik nie może być lepszy niż wybrany wynik wyważania. Wiarygodne ustalenie, czy określony wynik jest lepszy niż inny, musi być przeprowadzone za pomocą odpowiedniego wartościowania (użycia funkcji wartościującej). Takie wartościowanie ma porządkować wyniki wyważania jako równie dobre, albo przynajmniej tak dobre lub lepsze niż inne.

ustawodawcy podatkowego. Problem polega na tym, że trudno dowodzić istnienia w prawie podatkowym zakazu unikania opodatkowania, a z kolei z tego powodu trudno jest mówić o występowaniu zjawiska określanego mianem „obejścia prawa podatkowego”. Jest to raczej pewien konwencjonalny skrót myślowy, hasło wywoławcze, którym określa się pewien rodzaj zachowań podatników dążących do redukcji wysokości obciążeń podatkowych poprzez wybór nietypowej formy czynności cywilnoprawnej. Pojawia się pytanie o dopuszczalność takich zachowań, na które należy odpowiedzieć twierdząco, jeżeli dowiedzie się, iż prawo podatkowe powinno być interpretowane ściśle, że istnieje zakaz wykładni rozszerzającej, który wywieść można z konstytucyjnej zasady nakładania danin publicznych w tym podatków. Zakaz ten obejmuje możliwość stosowania tzw. gospodarczego sposobu wykładni przepisów prawa podatkowego, gdyż ten rodzaj wykładni zakłada stosowanie analogii *extra legem*. Nadto nie do zaakceptowania jest propozycja zwalczania unikania opodatkowania przez odwołanie się do cywilnoprawnej konstrukcji obejścia prawa. Mogłoby to mieć miejsce, gdyby obowiązywała norma bezwzględnie obowiązująca, która nakazywałaby lub zakazywała osiągnięcia określonego rezultatu, a podatnik wbrew tej normie osiąga taki właśnie rezultat.

W świetle powyższego wprowadzanie do prawa podatkowego przepisu art. 24b Ordynacji podatkowej stoi w sprzeczności z przepisami art. 84 i 217 Konstytucji RP, ponieważ prowadzi do naruszenia zasady *in dubio pro tributario*, albowiem w ukryty sposób sanuje w praktyce zasadę *in dubio pro fisco*. Narusza przez to także wyrażoną w przepisie art. 2 Konstytucji zasadę zaufania do państwa i tworzonego przez to państwo prawa. Instytucja ta służy w rzeczywistości wspieraniu fiskalnej funkcji państwa, a mówienie dla uzasadnienia jej wprowadzenia o względach aksjologicznych, zwłaszcza sprawiedliwości i równości w prawie jest nadużyciem. W związku z tym, nie można zaakceptować stanowiska, iż decydującym argumentem przemawiającym za wprowadzeniem art. 24b Ordynacji podatkowej do polskiego systemu prawa ma być przede wszystkim dążenie do ochrony zasady równości wobec prawa podatkowego. Przepis art. 24b Ordynacji podatkowej narusza w sposób nieuzasadniony nie tylko normy konstytucyjne, ale doniosłą na gruncie dziedziny prawa podatkowego zasadę pewności prawa. W tym kontekście należy stwierdzić, że funkcjonujące do tej pory unormowania, za pomocą których eliminuje się poszczególne przypadki unikania opodatkowania są najwłaściwszym sposobem przeciwdziałania temu zjawisku, co więcej w przeciwieństwie do rozwiązań proponowanych przez przepis art. 24b Ordynacji podatkowej są zgodne z Konstytucją i odpowiadają powszechnemu pojmowaniu zasady słuszności.

Powyższe argumenty podzielił Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z 11 maja 2004 r. (sygn. akt K 4/03) uznał § 1 analizowanego przepisu za sprzeczny z zasadą zaufania do państwa prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z zasadą wyłączności władzy ustawodawczej w nakładaniu podatków i innych danin publicznych,

która wynika z art. 217 Konstytucji⁶¹. Trybunał Konstytucyjny zarzucił analizowanemu przepisowi naruszenie nakazu jednoznaczności, który wynika z przepisów art. 2 i 217 Konstytucji i który jest fundamentem określania obowiązków w prawie daninowym. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego zasada zaufania do tworzonego prawa podatkowego nie pozwala na kwestionowanie zachowań zgodnych z prawem, jeśli ich cel nie jest przez prawo zakazany, ze względu na brak w prawie podatkowym normy zakazującej zachowań zmierzających do obniżenia lub całkowitego uniknięcia obciążeń podatkowych poprzez wykorzystywanie legalnych konstrukcji prawnych ani normy nakazującej podatnikom działania dla powstania zobowiązania podatkowego w wysokości najwyższej z możliwych. Zaskakujące w omawianym orzeczeniu jest jednak to, że Trybunał Konstytucyjny nie zakwestionował jednak potrzeby wprowadzenia do polskiego systemu prawa podatkowego klauzuli generalnej przeciwko unikaniu opodatkowania i posługiwania się nią na płaszczyźnie stosowania prawa podatkowego jako instrumentem reakcji na unikanie opodatkowania. Przepis art. 24b § 1 Ordynacji podatkowej nie utrzymał się przede wszystkim z powodu niejasności, posługiwania się pojęciami wieloznacznymi, które dają organom podatkowym uprawnienie do prawotwórczej interpretacji przepisów prawa podatkowego.

⁶¹ Przepis § 2 art. 24b Ordynacji podatkowej nie został zakwestionowany we wspólnym wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, przepis ten będzie mógł stanowić samodzielną podstawę do kwestionowania przez organy podatkowe wyboru formy czynności cywilnoprawnych jako sposobu na redukcję wysokości obciążeń podatkowych. Zob. szerzej na ten temat: I. Lewandowska, *Prawo do legalnego unikania podatku*, „Rzeczpospolita” z 12 maja 2004, s. C 1.

OSTATNIE ZMIANY W K.S.H. – KROK W DOBRYM KIERUNKU?

Uwagi wstępne

Po ponad trzyletnim okresie obowiązywania Kodeksu spółek handlowych¹ można stwierdzić, iż ta regulacja – mimo początkowych obaw – sprawdziła się w praktyce obrotu gospodarczego. Niemniej jednak był to także wystarczająco długi okres, aby zauważyć, iż cały szereg przepisów k.s.h. wymagał zmiany. K.s.h. skierowany jest w pierwszym rzędzie do przedsiębiorców i to właśnie z tego środowiska rozległy się głosy wskazujące na konieczność zmian tych przepisów, które utrudniają prowadzenie działalności gospodarczej albo wręcz ją uniemożliwiają. Również środowiska prawnicze zwracały uwagę na pewne nieścisłości w przepisach oraz na brak dostosowania innych aktów prawnych do regulacji zawartych w Kodeksie². Nowelizacja Kodeksu, która weszła w życie 15 stycznia 2004 r., jest więc odzwierciedleniem zderzenia się teorii z praktyką.

Celem nowelizacji było także, obok usunięcia wspomnianych niedociągnięć, dostosowanie przepisów k.s.h. do przepisów dyrektyw Unii Europejskiej³, uwzględnienie zmian dokonanych w przepisach ustawy o rachunkowości, jak również zaproponowanie kilku nowych rozwiązań i instytucji, wprowadzonych niedawno w innych krajach.

Ograniczony zakres tego opracowania nie pozwala na dokładne przedstawienie procesu legislacyjnego, którego efektem jest obecna nowelizacja (choć warto podkreślić, iż prace parlamentarne przebiegały w szybkim tempie i – podobnie jak przy pracach nad samym Kodeksem – w wyjątkowo zgodnej atmosferze) jak i na szczegółowe omawianie wszystkich zmian. Skupię się więc na omówieniu tych modyfikacji, które w moim przekonaniu miały największe znaczenie w praktyce oraz tych, które mogą budzić największe wątpliwości. Kilka miesięcy, jakie upłynęły od uchwalenia zmian, pozwala przyjrzeć się im z większym dystansem.

¹ Dz.U. Nr 94, poz. 1037. Dalej określane jako k.s.h. lub Kodeks. Podanie w tekście numeru artykułu bez wskazania aktu prawnego oznacza, iż chodzi o k.s.h.

² A. Kidyba, *O potrzebie zmian w kodeksie spółek handlowych*, PPH Nr 10, 2002 r., s. 33.

³ Dotychczasowe przepisy dostosowujące nasze prawo okazały się bowiem w materii prawa spółek niewystarczające.

Zmiany w części ogólnej

Jednymi z bardziej istotnych zmian są modyfikacje w dotychczasowych regulacjach dotyczących stosunku dominacji. Zmianie uległa definicja „stosunku dominacji” – do tej pory o stosunku dominacji można było mówić w sytuacji gdy „więcej niż połowa członków zarządu spółki kapitałowej jest jednocześnie członkami zarządu spółki zależnej albo spółdzielni zależnej”. Przy takiej definicji najistotniejszym elementem stawała się liczba członków zarządu, w efekcie czego np. piastowanie funkcji członka jednoosobowego zarządu spółki przez jednego z dziesięciu członków zarządu innej spółki wykluczało istnienie stosunku dominacji, mimo że istniejąca relacja stwarzała możliwość bezpośredniego decydowania przez zarząd jednej spółki o sprawach drugiej. Obowiązujący dotychczas przepis nie uwzględniał także sytuacji, w której to członkowie rady nadzorczej spółki dominującej piastowali funkcje członków zarządu spółki zależnej.

Według znowelizowanego przepisu stosunek dominacji istnieje zawsze wtedy, gdy członkowie zarządu lub rady nadzorczej spółki (spółki dominującej), bez względu na ich liczbę, stanowią większość w zarządzie innej spółki (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej). Na pierwszy rzut oka definicja wydaje się być bez zarzutu. Po głębszej analizie wydaje się jednak, iż ustawodawca popełnił tu pewien błąd logiczny. Skłoniła ona jednego z dziennikarzy z popularnego dziennika do wysunięcia tyleż ciekawej co kontrowersyjnej tezy – uchwały rad nadzorczych największych spółek w kraju mogą być nieważne, a rady nadzorcze innych spółek może w ogóle już nie istnieć⁴. Skąd taka obawa (dodajmy że chyba jednak nieuzasadniona)? Bierze się ona z literalnej interpretacji zmienionego przepisu, która faktycznie do takich wniosków może prowadzić.

Żeby wykazać na czym polega błąd w konstrukcji przepisu posłużę się przykładem, opartym zresztą częściowo na istniejącym stanie rzeczy w jednej z dużych spółek publicznych. Wyobraźmy sobie, iż Jan W. jest członkiem zarządu spółki A, która z kolei jest większościowym udziałowcem spółki B. Niezależnie od tego, ilu członków zarządu ma spółka B, spółka A i tak będzie nad nią dominująca z uwagi na dysponowanie większością głosów na walnym zgromadzeniu spółki B (spełniony wymóg z art. 4 pkt 4a k.s.h.).

W spółce B nasz Jan W. jest członkiem rady nadzorczej. Taka sytuacja – co od razu warto podkreślić – jest całkowicie normalna i sensowna i często w dodatku spotykana w praktyce – jako członek rady nadzorczej spółki B, Jan W. może kontrolować w imieniu właściciela, tj. spółki A, to co się dzieje w spółce B. Jeśli jednak spółka A ma jednoosobowy zarząd (Jan W. właśnie), to ponieważ jest on równocześnie członkiem rady nadzorczej spółki B, spełniony jest także wymóg dominacji z

⁴ P. Poznański, *Wielu spółkom zniknęły rady nadzorcze*, Gazeta Wyborcza z 25 marca 2004 r. Autor podał przykład, między innymi, spółek Telekomunikacja Polska S.A. i PKN Orlen S.A.

art. 4 pkt 4d, tyle że odwrotnie... tzn. członkowie rady nadzorczej są równocześnie członkami zarządu innej spółki. Efekt? Spółka B jest spółką dominującą nad spółką A. Witamy w krainie absurdu...?

Moim zdaniem w takim przypadku należałoby pójść za głosem zdrowego rozsądku i uznać, że to jednak spółka A jest dominująca nad spółką B, a nie odwrotnie. Na marginesie warto dodać, iż zakaz zasiadania w zarządzie spółki zależnej przez członków rady nadzorczej spółki dominującej (żeby uniknąć sytuacji, w której pośrednio kontrolowaliby oni samych siebie) obowiązywał już przed omawianą nowelizacją, chociaż nie był do końca jasno określony. Sytuacja odwrotna, tzn. zasiadanie w radzie nadzorczej spółek zależnych przez członków zarządu spółek dominujących powinna być nadal akceptowalna (na co wskazuje także zmiana w art. 387 § 3 k.s.h., gdzie usunięto odwołanie do „członków rady nadzorczej”), chociaż opierając się na dosłownym brzmieniu przepisów nie wiadomo już w takiej sytuacji kto nad kim dominuje.

Zmiana przepisu może jednak spowodować poważne perturbacje w praktyce, zwłaszcza w sytuacji gdy nasza przykładowa spółka A nie będzie miała większościowego udziału w spółce B, ale jedynie np. 45% głosów. W takiej sytuacji, w opisanym powyżej przykładzie, to rzeczywiście spółka B byłaby spółką dominującą nad swoim – mniejszościowym – właścicielem. Wprowadzona zmiana może także „uderzyć” tam gdzie chyba ustawodawca nie miał zamiaru ingerować – w spółki niepowiązane kapitałowo. Weźmy przykład spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której jednoosobowym zarządzie zasiada osoba, która jest równocześnie członkiem rady nadzorczej innej spółki. Spółka, w której radzie nadzorczej zasiada, staje się dominująca w stosunku do – jego własnej – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. A co będzie jeśli zasiada on w radach nadzorczych pięciu spółek? Która będzie dominująca? Wszystkie? Źle się stało, że przepis, który miał spowodować większą przejrzystość relacji pomiędzy spółkami utrudni jedynie ich funkcjonowanie.

Zmiany dotyczą także zasad zawiadamiania o istnieniu stosunku dominacji. W praktyce pojawiały się liczne wątpliwości dotyczące sytuacji, gdy w trakcie biegu terminu do udzielenia odpowiedzi przypada data zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki, w której żądający udzielenia informacji oraz obowiązany do jej udzielenia są wspólnikami (akcjonariuszami). Na mocy znowelizowanego artykułu przesunięto początek biegu terminu udzielenia odpowiedzi na koniec zgromadzenia, jeżeli odnośne żądanie zostało złożone na mniej niż dwa tygodnie przed datą zgromadzenia.

Kolejna zmiana, a raczej uzupełnienie, dotyczy art. 13 k.s.h. Dotychczasowy przepis nie precyzował odpowiedzialności osób działających w imieniu spółki w organizacji, jak i też odpowiedzialności samej spółki kapitałowej w organizacji. Zgodnie z art. 13 § 1 k.s.h. w wersji sprzed nowelizacji, za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji odpowiada spółka i osoby, które działały w jej imieniu. Nie trudno zauważyć, iż w tym przepisie zabrakło wskazania na solidarny charakter tej

odpowiedzialności. W efekcie, mimo zgłaszanych niekiedy odmiennych postulatów interpretacyjnych, należało przyjąć, iż solidarna odpowiedzialność dotyczy tylko współników spółki i to jedynie w zakresie określonym w art. 13 § 2 k.s.h. (a więc do wartości niewniesionego wkładu, określonego w umowie spółki). W zakresie odpowiedzialności osób działających w imieniu spółki zastosowanie znajdowały przepisy o zobowiązaniach podzielnym i niepodzielnym. Taki stan rzeczy pozostawał w sprzeczności zarówno z utrwaloną na gruncie kodeksu handlowego tradycją jak i art. 7 Pierwszej Dyrektywy z dnia 9 marca 1968 r.⁵, zgodnie z którym osoby, które dokonały czynności w imieniu zakładanej spółki – a spółka nie przejęła wynikających z tych czynności zobowiązań – są odpowiedzialne za te zobowiązania w sposób nieograniczony i solidarny. Znowelizowany przepis przewiduje, iż odpowiedzialność osób, działających w imieniu spółki przed jej rejestracją jest solidarna.

Zmiany dotyczące spółek osobowych

Zmianie uległ art. 26 § 4 k.s.h. dotyczący przekształcania spółki cywilnej w spółkę jawną, w którym wprowadzono instytucję dobrowolnego przekształcenia spółki. Same zasady przekształcania spółki cywilnej w jawną nie uległy zmianie – takie przekształcenie musi być zgłoszone przez wszystkich współników do sądu rejestrowego a z chwilą wpisu taka spółka staje się spółką jawną; przysługują jej ponadto wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny współników.

Z k.s.h. nie usunięto nakazu przekształcania największych spółek cywilnych w spółki jawne – dokonano natomiast harmonizacji przepisów k.s.h. z przepisami o rachunkowości, podwyższając minimalną wartość obrotu, po osiągnięciu którego przekształcenie jest obowiązkowe, do 800 000 Euro. Wprowadzoną zmianę należy niewątpliwie uznać za korzystną. Dotychczasowy przepis, nakazujący przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną, w sytuacji, gdy roczne obroty przedsiębiorstwa, w ciągu dwóch kolejnych lat, przekraczały wartość 400 000 Euro w praktyce oznaczał, że już od momentu osiągnięcia tego pułapu spółka powinna rozpocząć prowadzenie pełnej rachunkowości.

Pewne zmiany nastąpiły również w spółce partnerskiej – poszerzeniu uległ krąg wolnych zawodów. Dodano do niego inżynierów budownictwa. Tę zmianę wystarczy skomentować krótko – przy całym szacunku dla tego niewątpliwie trudnego zawodu nie bardzo widzę uzasadnienie, aby rozszerzać i tak już stosunkowo obszerny katalog zawodów, których przedstawiciele mogą zakładać spółki partnerskie. Polski ustawodawca zapomniał prawdopodobnie, iż spółka partnerska jest adresowana w pierwszym rzędzie do osób wykonujących tradycyjne wolne zawody – adwokatów, radców prawnych, lekarzy.

⁵ Nr 68/151/EWG.

Kolejna zmiana dotyczy przepisów o spółce komandytowo-akcyjnej. Dotychczasowy przepis art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h. był oparty na regulacji niemieckiej, i zgodnie z nim w zakresie stosunków wewnętrznych między komplementariuszami, stosunków zewnętrznych (z osobami trzecimi) oraz wkładów komplementariuszy należało stosować przepisy o spółce komandytowej. Tak naprawdę jednak odesłanie zawarte w art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h. było odesłaniem podwójnym – poprzez spółkę komandytową do spółki jawnej. Nowa wersja tego przepisu odsyła wprost do uregulowań poświęconych spółce jawnej.

Zmiany dotyczące spółek kapitałowych

Najwięcej zmian dotyczy spółek kapitałowych. Obniżeniu – i słusznie – uległa wartość nominalna udziałów i akcji. Przed nowelizacją najniższa nominalna wartość udziału w spółce z o.o. wynosiła 500 zł, po nowelizacji została ona obniżona do 50 zł, czyli wrócono do stanu prawnego, obowiązującego pod rządami kodeksu handlowego. Minimalna wysokość udziału według obecnego stanu prawnego wynosi 50 zł (do 15 stycznia 2004 r. było to 500 zł). Określenie minimalnej wysokości udziałów na poziomie 500 zł, wprowadzone przez k.s.h., spowodowało poważne trudności w praktyce, ponieważ bardzo duża liczba spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, zarejestrowana przed wejściem w życie k.s.h. posiada udziały w niższej wysokości. Pierwotnie kodeks wprowadził trzyletni (czyli kończący się 1 stycznia 2004 r.) okres przejściowy na dostosowanie wysokości udziałów do nowych wymogów. Wprowadzenie obowiązku dostosowywania wysokości udziałów do nowych wymogów okazało się pomysłem chybionym i dobrze się stało, iż ten błąd został naprawiony.

W spółce akcyjnej najniższa minimalna wartość akcji została obniżona z jednego złotego do jednego grosza. Geneza tej zmiany jest nieco inna niż w przypadku spółek z o.o. Wiele spółek posiada bowiem akcje o wartości zbliżonej do wartości minimalnej (czyli jeden złoty), przez co spółki te w zasadzie pozbawione były możliwości obniżenia kapitału zakładowego poprzez obniżenie nominalnej wartości akcji (wartość akcji nie może spaść poniżej ustawowego minimum). Z kolei przeprowadzenie obniżenia kapitału zakładowego przez umorzenie części akcji też nie jest najlepszym pomysłem, gdyż wymaga uprzedniego zastrzeżenia o dopuszczalności umorzenia akcji, a ponadto nietrudno sobie wyobrazić, iż część akcjonariuszy mogłaby z takiego rozwiązania nie być zadowolona. Stąd pomysł na obniżenie minimalnej wartości akcji. Warto zauważyć, że przepis ten odnosi się zarówno do spółek publicznych jak i pozostałych spółek.

Kolejną kwestią budzącą pewne kontrowersje był art. 362 § 1 pkt 4 k.s.h., zgodnie z którym instytucja finansowa miała prawo, oprócz nabywania akcji własnych na cudzy rachunek, nabywać te akcje na swój własny rachunek w celu ich dalszej odsprzedaży. Zgodnie ze znowelizowanym przepisem instytucja finansowa ma

wprowadzie nadal takie uprawnienie, jednak łączna wartość nabywanych w taki sposób akcji nie może przekraczać pięciu procent kapitału zakładowego a ponadto ich nabycie może obecnie odbywać się tylko w granicach upoważnienia udzielonego przez walne zgromadzenie na okres nie dłuższy niż jeden rok.

Zupełnym *novum* są tzw. warranty subskrypcyjne. Jest to nowy typ papierów wartościowych, odmienny od obligacji z prawem pierwszeństwa. Warranty subskrypcyjne to papiery wartościowe inkorporujące prawo zapisu na akcje co oznacza, że na ich podstawie osoba uprawniona ma prawo do składania zapisów na objęcie akcji. Warranty subskrypcyjne mogą być imienne lub na okaziciela. Emisja warrantów jest jednym ze sposobów podwyższenia kapitału zakładowego. Mogą one być emitowane zarówno w ramach kapitału docelowego jak i kapitału zakładowego. Nowe przepisy bardzo dokładnie określają treść uchwały o emisji warrantów subskrypcyjnych – musi ona określać uprawnionych do objęcia tych warrantów, cenę emisyjną lub sposób jej ustalenia, jeżeli warranty mają być emitowane odpłatnie, a także musi określać liczbę akcji przypadających na jeden warrant subskrypcyjny. Termin wykonania prawa z warrantu nie może być dłuższy niż 10 lat. W praktyce warranty mogą stanowić zabezpieczenie np. kredytu bankowego⁶.

Podkreślenia wymaga także, iż w spółkach publicznych rada nadzorcza musi obecnie składać się z co najmniej pięciu członków. Na tej zmianie w pierwszym rzędzie skorzystają akcjonariusze mniejszościowi, dysponujący co najmniej 20% głosów na walnym zgromadzeniu spółki – będą mogli oni bowiem, niezależnie od faktycznej ilości członków rady, wprowadzić do niej co najmniej jednego swojego przedstawiciela, żądając głosowania grupami. Taki zresztą cel przyświecał, jak się wydaje, tej nowelizacji. Skutki tej zmiany będą moim zdaniem daleko szersze niż to wynika z samego przepisu. W Kodeksie znalazł się bowiem przepis adresowany jedynie do stosunkowo wąskiej grupy spółek – spółek publicznych. Łamie to przyjęte dotychczas schematy, zgodnie z którymi w k.s.h. nie było miejsca na przepisy skierowane do wąskich grup odbiorców i daje możliwość wprowadzania w przyszłości dalszych odmienności pomiędzy spółkami publicznymi a pozostałymi spółkami – co zresztą byłoby zabiegiem celowym.

Do bardzo istotnych nowości należy zaliczyć zmiany w zakresie sposobu podejmowania czynności przez wspólnika w spółce jednoosobowej. Materia ta dotyczy zarówno spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jak i spółki akcyjnej⁷.

Do chwili wejścia w życie nowelizacji, czynności prawne pomiędzy wspólnikiem a jego jednoosobową spółką wymagały formy pisemnej z podpisami notarial-

⁶ Por. S. Sołtysiński, *Najlepiej określić to szlifowaniem kodeksu*, Rzeczpospolita z 9 lutego 2004, s. 10–11.

⁷ Jednoosobowym spółkom z o.o. została poświęcona Dwunasta Dyrektywa (89/667/EWG). Realizując wymogi dyrektyw Kodeks spółek handlowych poddał jednoosobowe spółki daleko szerszej regulacji niż to czynił kodeks handlowy. Zagadnienie spółek jednoosobowych jest jednak nadal dość skomplikowane wobec braku odpowiedniej liczby uregulowań w k.s.h., odnoszących się tylko do tego typu spółek.

nie poświadczonymi. W praktyce bardzo często pojawiały się problemy ze stosowaniem tej formy. Nie tylko podwyższało to koszty prowadzenia działalności, ale również utrudniało znacznie funkcjonowanie spółki w praktyce. Wystarczy powiedzieć, iż w niektórych kręgach przedsiębiorców dość powszechna była praktyka zakładania spółek co najmniej dwuosobowych, z jednym wspólnikiem posiadającym 99% lub niewiele mniej udziałów w kapitale zakładowym spółki i drugim, będącym właścicielem owego brakującego jednego procenta. Taka praktyka była na pewno naganna, „wymusił” ją jednak niejako sam ustawodawca⁸. Znowelizowane przepisy nie zachęcają już – a przynajmniej nie w takim stopniu jak to miało miejsce poprzednio – do tworzenia tego rodzaju sztucznych konstrukcji. Czynności pomiędzy spółką a jej jedynym wspólnikiem w zakresie zwykłych czynności spółki wymagają bowiem obecnie jedynie formy pisemnej pod rygorem nieważności. Czynności przekraczające ten zakres wymagają jednak nadal formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym.

Utrzymano natomiast w mocy wymóg formy aktu notarialnego do czynności prawnych ze spółką, w sytuacji gdy jedyny wspólnik jest zarazem jedynym członkiem zarządu spółki.

Nie sposób wreszcie nie wspomnieć o zmianie regulacji poświęconej skutkom prawnym czynności, których wartość przekracza dwukrotność kapitału zakładowego spółki, a które zostały podjęte przez zarząd mimo braku zgody walnego zgromadzenia. Kodeks dopuszczał wprawdzie możliwość wprowadzenia do umowy spółki zasady, zgodnie z którą podejmowanie tego rodzaju czynności nie wymagało uzyskiwania zgody walnego zgromadzenia, jeśli jednak takiej zasady wspólnicy do umowy spółki nie wprowadzili, zarząd uprawnienia do podejmowania tego rodzaju czynności nie miał, a co więcej, podjęcie czynności przez zarząd nie wywoływało żadnych skutków – zgodnie z wyraźnym brzmieniem przepisu art. 230 k.s.h. czynność taka była nieważna. Wszyscy wiemy jak ogromne problemy powodowało to w praktyce. Zwłaszcza od momentu, kiedy o tym przepisie „przypomniły” sobie urzędy skarbowe i powszechnie zaczęły kwestionować traktowanie wydatków, poniesionych przez spółkę na podstawie umów zawartych bez wymaganej zgody, jako kosztów uzyskania przychodu. Dobrze się stało, iż nowela do Kodeksu złagodziła tę regułę, wprowadzając zasadę, iż czynność podjęta przez zarząd w takiej sytuacji jest ważna, co nie wyklucza odpowiedzialności członków zarządu spółki z tytułu naruszenia umowy spółki (art. 230 zd. 2 k.s.h.), choć sposób w jaki to osiągnięto budzi poważne zastrzeżenia⁹.

⁸ Por. E. J. Krześniak (w:) *Umowy gospodarcze wg standardów UE. Aktualne wskazówki prawne i wzory do zawierania umów* pod red. A. Kidyby, Warszawa, 2003, s. 6B, rozdział 1, podrozdział 3, s. 7.

⁹ Po nowelizacji przepis art. 230 k.s.h. zd. 2 stanowi, iż art. 17 § 1 k.s.h. (który mówi o skutku nieważności) nie znajduje zastosowania do omawianej sytuacji. Jednocześnie jednak trudno przyjąć, iż zastosowanie znajdzie art. 17 § 3 (który mówi, iż sama czynność jest ważna), ponieważ jego zakres jest

Uwagi końcowe

Czego natomiast zabrakło? W moim przekonaniu, nowelizowanie Kodeksu było dobrą okazją, żeby wprowadzić do polskiego prawa przepisy o spółce europejskiej, niestety jednak tak się nie stało. Nie podjęto nawet dyskusji na temat zakresu wymaganych zmian, które w polskim prawie prędzej czy później znaleźć się muszą. Sama spółka europejska jest wprowadzie regulowana Rozporządzeniem UE¹⁰ i nie ma potrzeby przenoszenia przepisów rozporządzenia do ustawy – wejdzie ono i tak w życie w tym samym dniu, co w pozostałych krajach unijnych i będzie obowiązywać bezpośrednio. Rozporządzenie zostawia jednak spory zakres swobody ustawodawcom krajowym i wręcz nakazuje im uregulowanie pewnych kwestii dotyczących samej spółki na poziomie krajowym. Dlaczego tego nie zrobiono, trudno ustalić; czasu do wejścia w życie rozporządzenia nie zostało już tak wiele i pewnie znowu prawdziwe prace rozpoczną się dopiero wówczas kiedy widmo przekroczenia terminu zajrzy nam w oczy...

Podobnie, nie zajęto się przy okazji wprowadzania zmian do Kodeksu, kwestią regulacji jakie powinniśmy wprowadzić w związku z uzyskaniem przez polskich przedsiębiorców i obywateli możliwości zakładania Europejskich Ugrupowań Interesów Gospodarczych¹¹. Podobnie jak w przypadku spółki europejskiej ustawodawca europejski pozostawił pewien margines swobody krajom członkowskim w regulowaniu poszczególnych kwestii dotyczących ugrupowań, takich choćby jak osobowość prawna ugrupowania.

Nowelizacja nie usunęła wreszcie wszystkich błędów Kodeksu. Z kwestii najbardziej interesujących adwokatów i radców prawnych warto wskazać choćby na to, iż pozostawiono skandalicznie niemal złe zapisy dotyczące rozwiązania spółki partnerskiej (zwłaszcza art. 99 k.s.h.), mimo iż konieczność ich zmiany postulowano w doktrynie od dawna¹².

Same zmiany należy natomiast ocenić pozytywnie. Niewątpliwie były one pisanie pod kątem ich praktycznej przydatności. Odpowiedź na pytanie postawione w tytule jest więc twierdząca.

ograniczony do sytuacji, gdy czynność prawna jest dokonana bez zgody właściwego organu spółki, wymaganej jedynie przez umowę spółki. W moim przekonaniu najważniejsze byłoby wyraźne wskazanie, iż w omawianej sytuacji zastosowanie znajdzie art. 17 § 3 lub prerogatyw samego art. 230 k.s.h.

¹⁰ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE).

¹¹ Także regulowanych Rozporządzeniem Rady (EWG) nr 2137/85 z 25 lipca 1985 r. w sprawie Europejskiego Zgrupowania Interesów Gospodarczych (EZIG).

¹² Na ten temat por. E. J. Krześniak, *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, Kraków 2002, s. 346–349.

PROBLEM BEZPRAWNOŚCI WZGLĘDNEJ W SYSTEMIE ODPOWIEDZIALNOŚCI DELIKTOWEJ

1. Bezprawność jako warunek powstania odpowiedzialności

A) ODPOWIEDZIALNOŚĆ DELIKTOWA

W przepisach polskiego kodeksu cywilnego nie odnajdziemy bezpośredniej definicji bezprawności. Definicja tego pojęcia stanowi dorobek doktryny, co siłą rzeczy musiało zrodzić rozbieżności interpretacyjne.

Z deliktową bezprawnością zachowania się będziemy mieć do czynienia przede wszystkim wtedy (ale nie tylko) gdy dany czyn naruszy obowiązki nałożone przez prawo stanowione. W okresie międzywojennym bezprawność pojmowana była zresztą wyłącznie w tak niezwykle wąski sposób. Wyprowadzono stąd nawet wniosek, że możliwe jest przypisanie winy deliktowej, mimo iż dane zachowanie się nie nosi znamion bezprawności¹. Obecnie bezprawność deliktowa ujmowana jest dużo szerzej. Bezprawne będzie zatem nie tylko zachowanie się naruszające prawo pisane, ale również inne normy obowiązujące w danym społeczeństwie, choćby nie miały one charakteru norm prawa pozytywnego. W związku z rozszerzeniem definicji bezprawności cywilnej przyjęto, że istnienie winy bez bezprawności nie jest możliwe.

Przesłanka bezprawności zachowania się sprawcy szkody odgrywa kluczową rolę w systemie odpowiedzialności deliktowej. Do wyjątków należą przypadki, gdzie przesłanka ta pozostaje irrelevantna dla powstania odpowiedzialności.

Przed wszystkim uprzednie stwierdzenie wystąpienia bezprawności stanowi warunek przypisania sprawcy winy, która pozostaje niezależną zasadą odpowiedzialności deliktowej. W polskiej doktrynie bezprawność jest rozumiana bądź jako przesłanka winy (obok poczytalności oraz złego zamiaru albo niedbalstwa)², bądź też

¹ Tak R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania* Lwów 1936, wydanie anastatyczne, Poznań 1999, s. 235; Autor ten zakładał, że możliwe jest przypisanie winy gdy dane zachowanie się nie będąc wprowadzając bezprawnym (tzn. nie naruszając prawa stanowionego) narusza inne reguły postępowania, np. zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje.

² Tak B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych* (w:) *Studia Prawno Ekonomiczne*, Łódź 1969, t. II; też: *Problem definicji winy jako podstawy odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych* (w:) *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego*, Łódź 1959.

jako obiektywny element składowy pojęcia winy³. Ponadto wyodrębnia się także tzw. subiektywną teorię winy, zgodnie z którą wina to psychiczne przeżycie sprawcy, a bezprawność zachowania się nie jest ani przesłanką winy, ani jej elementem składowym, tylko samodzielną przesłanką odpowiedzialności⁴. Niemniej jednak nawet przy zastosowaniu teorii monistycznych, to jest oddzielających pojęcie winy od pojęcia bezprawności, rozpatrywanie kwestii winy bez odniesienia się do bezprawności byłoby bezprzedmiotowe.

We współczesnym systemie prawa cywilnego coraz częściej napotykamy przypadki, gdzie bezprawność zachowania się stanowi niezależną od winy, samodzielną i wystarczającą zasadę odpowiedzialności. Jakkolwiek istnienie winy bez bezprawności nie jest możliwe, sytuacja odwrotna może mieć miejsce. Tytułem przykładu wystarczy powołać choćby art. 417 k.c. dający podstawę do żądania naprawienia szkody wyrządzonej przez bezprawne zachowanie się funkcjonariusza państwowego⁵.

W systemie odpowiedzialności deliktowej istnieją i takie przypadki, gdzie bezprawność zachowania się nie ma znaczenia dla powstania obowiązku odszkodowawczego. Do nich należy odpowiedzialność na zasadzie ryzyka oraz odpowiedzialność absolutna, kiedy to warunkiem powstania obowiązku naprawienia szkody jest zaistnienie stanu faktycznego opisanego w przepisach regulujących tę odpowiedzialność (np. wyrządzenie szkody przez pojazd wprowadzony w ruch za pomocą sił przyrody – art. 436 k.c.) Nie jest przy tym istotne, czy stan ów określimy jako bezprawie czy też nie⁶.

W ramach odpowiedzialności deliktowej występuje nadto odpowiedzialność oparta na zasadach współżycia społecznego, przy czym relacja pomiędzy przesłanką bezprawności a przesłanką zasad współżycia społecznego może rodzić pewne problemy interpretacyjne. Pojawia się bowiem pytanie, czy jest możliwe istnienie stanu sprzecznego z zasadami współżycia społecznego niebędącego jednocześnie cywilnym bezprawiem.

Wracając do zagadnienia przesłanki bezprawności deliktowej należy przede wszystkim podkreślić, iż za jej najważniejszą cechę uważano tradycyjnie okoliczność, że może ona dotknąć każdego. Z tego powodu odpowiedzialność deliktową

³ Tak W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1999 r., s. 190.

⁴ Tak M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 78–86 oraz ostatnio G. Bieniek, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego, księga trzecia, zobowiązania*, t. I, wydanie 3 zmienione, Warszawa 2001, s. 217.

⁵ Taką wykładnię art. 417 k.c. ugruntowało orzeczenie interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 256/8/2001.

⁶ Jak słusznie podnosi B. Lewaszewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprowadzane w ruch za pomocą sił przyrody*, Warszawa 1976, s. 74: „Rozumowanie kategoriami zgodności z prawem i bezprawności w związku z zasadą ryzyka nie na wiele się przydaje”.

określa się mianem odpowiedzialności *erga omnes*. Oznacza to, iż zasądzenia odškodowania może się domagać każdy, o ile szkoda wyrządzona bezprawnym czynem pozostaje z owym czynem w normalnym związku przyczynowym.

B) ODPOWIEDZIALNOŚĆ KONTRAKTOWA

Powstanie odpowiedzialności *ex contractu*, podobnie jak powstanie odpowiedzialności deliktowej, także uwarunkowane jest stwierdzeniem bezprawności zachowania się powodującego szkodę. Bezprawność ta będzie wówczas polegała na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu obowiązków kontraktowych. Ponieważ kontrakt tworzy prawo jedynie pomiędzy jego stronami, również i bezprawność kontraktowa będzie odnosić się wyłącznie do stron kontraktu. Z uwagi na ograniczony krąg podmiotów, wobec których fakt niewykonania zobowiązania będzie bezprawiem, mówi się o względnym charakterze bezprawności (bezprawność *inter partes*).

Co do zasady bezprawność rozumiana jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest wystarczającą przesłanką odpowiedzialności kontraktowej. Dla powstania tej odpowiedzialności – o ile strony nie postanowią inaczej – konieczne stanie się ustalenie, że bezprawność w postaci niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania wynika z niedołożenia przez dłużnika należytej staranności.

2. Termin „deliktowa bezprawność względna”

Z przedstawionych wyżej uwag wynika, że pojęcie bezprawności względnej tradycyjnie odnosi się do odpowiedzialności *ex contractu*, gdzie obowiązek należytego wykonania zobowiązania obciąża stronę kontraktu jedynie względem drugiego kontrahenta. Mimo to część autorów stoi na stanowisku, że bezprawność deliktową również cechuje relatywizm⁷. W takim ujęciu naruszenie przez sprawcę szkody normy postępowania nie zawsze będzie skutkowało uznaniem owego zachowania się za bezprawne a wobec tego odpowiedzialność deliktowa nie zawsze będzie odpowiedzialnością *erga omnes*⁸. Zdaniem zwolenników instytucji deliktowej bez-

⁷ Tak A. Szpunar, *Glosa do orzeczenia SN z 3 marca 1956 r.*, OSpIKA 1959, poz. 197; R. Kasprzyk, *Bezprawność względna*, *Studia Prawnicze* 3/1997; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa (...)*, s. 91, która łączy bezprawność z naruszaniem prawa podmiotowego. Przeciwno wprowadzaniu pojęcia bezprawności względnej wypowiada się w ostatnim czasie M. Safian, *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej*, *Zeszyty prawnicze UKSW* 3.2/2003, s. 172.

⁸ Wprawdzie w takim rozumieniu w dalszym ciągu poszkodowany czynem niedozwolonym pozostawałby podmiotem określonym w sposób abstrakcyjny, tzn. poprzez wskazanie jego cech charakterystycznych (inaczej niż poszkodowany poprzez nienależyte wykonanie umowy, który od początku jest zindywidualizowany), jednak w przeciwieństwie do tradycyjnie pojmowanej skuteczności *erga omnes* abstrakcyjność ta zostałaby ograniczona tylko do pewnego kręgu osób.

prawności względnej taka sytuacja wystąpi wtedy, gdy sprawca szkody naruszy normę, której celem istnienia było zapobieganie szkodzie innej niż ta, którą sprawca spowodował. Koncepcja względnej bezprawności deliktowej zakłada, iż norma prawna ma za zadanie chronić określone interesy i bezprawnym będzie wyłącznie naruszenie tych właśnie interesów. Możliwa jest zatem sytuacja, że to samo zachowanie się raz będzie zgodne z prawem, a kiedy indziej bezprawne. Przykładowo gdy kierowca spowoduje wypadek nieostrożną jazdą, jego czyn okaże się bezprawny tylko wobec osób znajdujących się na drodze, gdyż przepisy ruchu drogowego mają na celu ochronę tylko tych, którzy uczestniczą w ruchu. Z tego względu należałoby odmówić odszkodowania osobom, które obserwując wypadek doznały wstrząsu psychicznego. Ochrona tego typu podmiotów nie stanowi bowiem celu obowiązywania norm prawa drogowego.

Relatywizacja bezprawności deliktowej miałaby przebiegać dwukierunkowo. Po pierwsze mówi się o relatywizacji personalnej, czyli sytuacji, gdy dana norma chroni ograniczony krąg podmiotów (np. wyłącznie uczestników ruchu drogowego), zatem celem tej normy jest zapobieganie powstawaniu szkód u pewnej grupy osób. Z innym typem bezprawności względnej mielibyśmy do czynienia wówczas, gdy celem normy prawnej byłoby zapobieganie szkodom określonego rodzaju, a nie jak w pierwszym przypadku u określonej grupy osób.

Istnieją systemy prawne, w których ustawodawca jednoznacznie określił, że bezprawność deliktowa ma charakter względny. Za przykład posłuży tu przede wszystkim ustawodawstwo niemieckie. Jak głosi § 823 ust. 2 ... obowiązek odszkodowawczy ciąży na tym, kto wykracza przeciw ustawie *mającej na celu ochronę drugiego*. Posłużenie się w § 823 pojęciem celu ustawy sprawia, że bezprawność wystąpi tylko tam, gdzie szkodą dotknięty zostanie podmiot, którego miała chronić naruszona przez sprawcę norma prawna.

Swoisty odpowiednik deliktowej bezprawności wypracowano w prawie angielskim w ramach odpowiedzialności za *negligence*. Tym odpowiednikiem jest przesłanka tzw. *duty of care*, rozumiana jako prawny obowiązek zachowania ostrożności *wobec określonego podmiotu*⁹.

Instytucję przypominającą deliktową bezprawność względną stworzono także w doktrynie prawa karnego. W jednym z ostatnich orzeczeń Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy, gdy urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałyby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności (teoria obiektywnego przypisania). Oskarżony odpowiadałby tylko wówczas, gdyby naruszył taką regułę ostrożności, która z założenia miała chronić zagrożone dobro przed wystąpieniem przestępczego skutku¹⁰.

⁹ Oczywiście chodzi tu o podmiot określony abstrakcyjnie, poprzez wskazanie jego charakterystycznych cech.

¹⁰ Tak orzeczenie SN z 8 marca 2000 r., III KKN 231/98.

3. Argumenty zwolenników wyróżniania deliktowej bezprawności względnej

A) ART. 355 K.C.

Po pierwsze zwolennicy konstrukcji deliktowej bezprawności względnej zwracają uwagę, iż jej relatywny charakter można wywieść z przepisów kodeksu cywilnego, w szczególności art. 355 k.c. Przepis ten głosi, że „*dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność)*”¹¹. Określenie „stosunki danego rodzaju” dawałoby podstawę różnorodnej oceny danego zachowania się z punktu widzenia jego bezprawności, w zależności od sytuacji, tj. obowiązujących „stosunków”. Przez „stosunki danego rodzaju” należałoby rozumieć zarówno specyficzne relacje personalne, jak i przedmiotowe.

B) NIEPRZYDATNOŚĆ PRZESŁANKI ADEKWATNEGO ZWIĄZKU PRZYCZYNOWEGO

Konieczną przesłanką przypisania odpowiedzialności deliktowej jest istnienie normalnego związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym zachowaniem się a wynikłą z niego szkodą. Przesłanka ta ma za zadanie ograniczać obowiązek odszkodowawczy do rozsądnych rozmiarów i ma w dużej mierze charakter ocenny i słusnościowy. Zwolennicy koncepcji deliktowej bezprawności względnej zauważają jednak słabość tej przesłanki jako instrumentu zapobiegającego powstaniu zbyt daleko idącej odpowiedzialności. Co więcej, podnoszą oni, że poszukiwanie za wszelką cenę satysfakcjonującego rozwiązania poprzez odwoływanie się do normalności następstw często prowadzi do „nadużywania” tej przesłanki¹². Autorzy przywołują przy tym interesujące stany faktyczne, podkreślając, że choć w opisywanych przez nich przykładach zwolnienie z odpowiedzialności wydawałoby się słusznym rozwiązaniem, to jednak nie jest jasne, na jakiej podstawie prawnej odpowiedzialność ta miałaby zostać wyłączona, a w szczególności podstawą tą nie może być kryterium braku normalnego związku przyczynowego. Warto w tym miejscu przytoczyć najciekawsze z opisywanych przypadków.

I tak wiele kontrowersji wzbudziło roszenie odszkodowawcze bliskich mężczyzny, który w niedozwolony sposób łowił ryby przy użyciu elektryczności i został przy tej czynności porażony prądem, skierowane przeciwko drugiemu kłusownikowi działającemu wspólnie z porażonym¹³. Choć niewątpliwie pomiędzy kłusownictwem a szkodą istniał normalny związek przyczynowy, to jednak zgodnie z teorią bezprawności względnej odpowiedzialność należałoby wyłączyć z uwagi na to, że norma zakazująca kłusownictwa miała na celu tylko ochronę środowiska, a nie życia i zdrowia ludzkiego.

Ciekawą dyskusję wywołało zagadnienie odpowiedzialności kierowcy za wypa-

¹¹ Tak R. Kasprzyk, *Bezprawność względna* (...), s. 164.

¹² R. Kasprzyk, *Bezprawność względna* (...), s. 170.

¹³ Ten stan faktyczny stał się podstawą orzeczenia SN z 3 marca 1956 r., OSPIKA 1959, poz. 197.

dek spowodowany podczas jazdy niezarejestrowanym pojazdem. Wprawdzie prowadzenie takiego samochodu było bezprawne, a co więcej, stanowiło normalną przyczynę wypadku, jednak celem administracyjnej normy nakazującej wypełnianie obowiązku rejestracji nie było zapobieganie kolizjom¹⁴. Zdaniem zwolenników bezprawności względnej tylko zastosowanie tej instytucji umożliwi przyjęcie zdroworozsądkowego rozwiązania, tj. zwolnienie od odpowiedzialności.

Kolejny przykład to roszczenie podmiotów konkurencyjnych z tytułu utraconego zysku kierowane w stosunku do osoby, która wykonuje działalność bez stosownych uprawnień zabierając przez to klientów pozostałym usługodawcom¹⁵. Jeżeli przyjąć teorię bezprawności względnej, osoby posiadające uprawnienia nie mogłyby domagać się odszkodowania, o ile celem normy nakładającej obowiązek uzyskiwania uprawnień do prowadzenia danej działalności nie była ochrona konkurencji, ale zapewnienie klientom wysokiego standardu świadczonych usług (np. lekarskich).

Następna grupa sytuacji opisywanych przez zwolenników deliktowej bezprawności względnej to roszczenia wysuwane przez bliskich osoby poszkodowanej, w szczególności roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia za szok spowodowany śmiercią członka rodziny. Teoria bezprawności względnej wyklucza odpowiedzialność wobec tych osób, jako że norma naruszona przez sprawcę śmierci poszkodowanego nie ma na celu ochrony jego najbliższych¹⁶.

Przywołane kazusy, rozstrzygane poprzez zastosowanie konstrukcji bezprawności względnej, miałyby świadczyć o potrzebie szerokiego zastosowania tej konstrukcji w systemie odpowiedzialności deliktowej.

C) ART. 446 K.C.

Z ostatnim z podanych wyżej przykładów wiąże się kolejny argument zwolenników teorii deliktowej bezprawności względnej. Otóż autorzy ci dowodząc swych racji odwołują się do brzmienia art. 446 k.c., który jako norma o charakterze *lex specialis* wprowadza odpowiedzialność wobec bliskich osoby zmarłej na skutek popełnienia deliktu, czyli wobec tzw. pośrednio poszkodowanych. Wspomniana „pośredniość” oznacza, iż czyn sprawcy nie był skierowany przeciwko bliskim zmarłego. Wskazując na art. 446 k.c. zwolennicy relatywnej bezprawności dowodzą, że skoro ustawodawca wprost reguluje przypadki, gdzie istnieje prawo do żądania rekompensaty za tzw. szkodę pośrednią, musi to oznaczać, że co do zasady tego typu szkody nie podlegają naprawieniu. Dlatego też m.in. bliskim zmarłego

¹⁴ Przykład podawany przez R. Kasprzyka.

¹⁵ Przykład podawany przez R. Kasprzyka.

¹⁶ Orzecznictwo w tym zakresie nie jest jednolite. Za przyznaniem zadośćuczynienia opowiedział się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 25 kwietnia 1961 r., OSPiKA 7-8/1962, poz. 200, orzeczenie z 4 września 1967, OSPiKA 1/69, poz. 5 z krytyczną glosą Z. Radwańskiego, orzeczenie z 19 listopada 1960, OSNCP 4/1962, poz. 49. Przeciwny pogląd został wyrażony w orzeczeniu SN z 8 maja 1969, OSNCP 7-8/1970, poz. 129, orzeczenie SN z 13 października 1987, IV CR 266/87.

należałoby odmówić zapłaty zadośćuczynienia za krzywdę wywołaną owym tragicznym zdarzeniem, jako że normy, których naruszenie spowodowało śmierć poszkodowanego (np. przepisy prawa o ruchu drogowym), nie miały na celu ochrony jego bliskich, a co za tym idzie czyn sprawcy nie był wobec nich bezprawny.

4. Krytyczne spojrzenie na teorię deliktowej bezprawności względnej

A) AD. ART. 355 K.C.

Po dokonaniu prezentacji poglądów zwolenników wyróżniania pojęcia deliktowej bezprawności względnej w tym miejscu można przystąpić do analizy poszczególnych argumentów, które przywołują oni dla poparcia swej koncepcji.

W pierwszym rzędzie wymaga omówienia powoływanie się na argument, iż wystarczającą podstawą relatywizacji bezprawności jest brzmienie art. 355 k.c. Twierdzenie takie może się wydać dyskusyjne, gdyż art. 355 k.c. odnosi się do należytej staranności, a nie bezprawności. Otóż należyta staranność nie jest tym samym co bezprawność. Od dawna podkreśla się konieczność odróżniania przesłanki należytej staranności od przesłanki bezprawnego zachowania się¹⁷. Prawdą jest, że pojęcia te bywają niekiedy mylone, a to z tego względu, że dla ustalenia, czy należyta staranność miała miejsce, konieczne staje się odwołanie do mierników obiektywnych. Dzieje się tak ponieważ należyta staranność, w przeciwieństwie do umyślności w obu jej odmianach czy nawet lekkomyślności, nie polega na istnieniu negatywnie ocenianego psychicznego przeżycia sprawcy, ale na braku jakiegokolwiek przeżycia w sytuacji, kiedy takie przeżycie powinno u sprawcy wystąpić. Mówi się, że sprawca nie dokłada należytej staranności, jeżeli w jego świadomości zabrakło wyobrażenia skutków bezprawnego zachowania się, mimo że takie wyobrażenie powinno było powstać. Jednak aby ustalić, czy rzeczywiście w danej sytuacji owo wyobrażenie powinno wystąpić, odwołujemy się do obiektywnego miernika staranności obowiązującego w stosunkach danego rodzaju. Jeżeli postępowanie sprawcy odbiegało od ustalonych w ten sposób standardów, wówczas powiemy, że nie dołożył on należytej staranności. Stosunki danego rodzaju są to zatem pewne obiektywne reguły, w oparciu o które stwierdzamy istnienie subiektywnej przesłanki odpowiedzialności, czyli braku należytej staranności. Należyta staranność jest jednak czym innym niż bezprawność.

Odróżnienie należytej staranności od bezprawności stanie się szczególnie widoczne jeśli będziemy badać rolę art. 355 k.c. dla powstania odpowiedzialności *ex contractu*. Dłużnik zostanie obciążony obowiązkiem naprawienia szkody, jeżeli postąpił bezprawnie, tj. nie wykonał albo nienależycie wykonał zobowiązanie, a

¹⁷ Patrz Sośniak, *Bezprawność zachowania (...)*, s. 83.

nadto jeżeli owo bezprawne zachowanie polegające na niewykonaniu czy nienależytym wykonaniu zobowiązania wynikało z niedołożenia przez dłużnika należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Nawet zatem z samej wykładni literalnej jednoznacznie wynika, że czym innym jest kontraktowa bezprawność, a czym innym niedołożenie należytej staranności i że elementów tych nie należy ze sobą mylić. Brak jest podstaw do dokonania odmiennej wykładni przepisów regulujących odpowiedzialność deliktową.

Odrębność przesłanki należytej staranności oraz bezprawności jasno wskazuje, iż wspieranie teorii relatywnej bezprawności poprzez odwoływanie się do art. 355 k.c. nie jest do końca uprawnione. Przepis ten wspomina co prawda o „stosunkach danego rodzaju”, jednak kryterium tym posługujemy się dla oceny należytej staranności, a nie bezprawności.

B) AD. ZARZUTU NIEPRZYDATNOŚCI

PRZESŁANKI ADEKWATNEGO ZWIĄZKU PRZYZYNOWEGO

W drugiej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, skąd biorą się wątpliwości dotyczące posługiwania się w przesłanką adekwatnego związku przyczynowego. Otóż nie można oprzeć się wrażeniu, że szereg z podniesionych problemów wynika ze sposobu w jaki autorzy określają elementy, pomiędzy którymi poszukuje się adekwatnego związku przyczynowego. Bezsporne jest, że związek ten ma istnieć pomiędzy bezprawnym zachowaniem się sprawcy a wyrządzoną tym zachowaniem szkodą. Jednakże zwolennicy teorii relatywnej bezprawności niezmiennie szeroko określają pierwszy z „łączonych” elementów, czyli bezprawne zachowanie się. Tymczasem powiązanie przyczynowo-skutkowe powinno istnieć pomiędzy szkodą a tym fragmentem zachowania się sprawcy, który nosi cechy bezprawności¹⁸. Należy zatem badać, w jakim stopniu naruszenie danej reguły postępowania zwiększa prawdopodobieństwo powstania szkody. Trzeba przy tym stanowczo podkreślić, że nie chodzi tu bynajmniej o często krytykowaną próbę doszukiwania się związku przyczynowego pomiędzy winą a szkodą, czyli elementem subiektywnym i obiektywnym¹⁹, ale badanie powiązań kauzalnych pomiędzy szkodą a faktem, tj. częścią zachowania się sprawcy ograniczoną do fragmentu charakteryzującego się bezprawnością. Dla zilustrowania poczynionych powyżej uwag warto w oparciu o nie podjąć próbę rozwiązania niektórych z kasusów opisanych w punkcie 3.

Jeżeli przykładowo badalibyśmy związek przyczynowy pomiędzy wypadkiem spowodowanym przez niezarejestrowany samochód a szkodą powstałą wskutek wypadku, to rzeczywiście zwykle musielibyśmy przyznać, że elementy te łączy normalny związek przyczynowy. Jednakże gdy badanie związku przyczynowego ogra-

¹⁸ W systemie *common law* element ten określa się jako tzw. „wrongful aspect”.

¹⁹ Na nieprawidłowość tego zabiegu słusznie zwraca uwagę Z. Banaszczyk, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego*, wydanie 3, Warszawa 2002 r., t. I, s. 718.

niczymy do relacji pomiędzy zaniechaniem zarejestrowania pojazdu a szkodą, okaże się wtedy, że niezarejestrowanie pojazdu nie zwiększyło prawdopodobieństwa wystąpienia wypadku, a zatem brak jest adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym zachowaniem się a szkodą.

Co do kolejnego przykładu podawanego przez zwolenników teorii deliktowej bezprawności względnej, tj. roszczeń o zwrot utraconego zarobku kierowanych przez konkurencję wobec osoby, która wykonywała działalność mimo braku stosownych uprawnień, wydaje się, iż zasądzenie odszkodowania byłoby w takich sytuacjach dopuszczalne, o ile zostaną spełnione wszystkie przesłanki powstania odpowiedzialności deliktowej. Jeżeli przykładowo pewna osoba wykonuje zabiegi lecznicze nie posiadając niezbędnych uprawnień, to choć podstawowym celem normy nakazującej uzyskanie uprawnień jest ochrona pacjentów, nie ma co do zasady przeszkód, aby zasądzić odszkodowanie na rzecz innych lekarzy. Aby jednak mogło to nastąpić, poszkodowani lekarze musieliby nie tylko wykazać, że utrata ich zysku została spowodowana faktem wykonywania usług medycznych przez osobę nieposiadającą uprawnień, ale że nieprawidłowość w postaci braku uprawnień miała decydujący wpływ na powstanie tej szkody (tzn. udowodnić adekwatny związek przyczynowy), co w istocie sprowadzałoby się do udowodnienia, że klienci celowo wybierali osobę nieposiadającą oficjalnego uprawnienia do świadczenia danej usługi. Konieczne jest bowiem zbadanie powiązań przyczynowo-skutkowych pomiędzy uszczerbkiem a konkretnym, nieprawidłowym elementem zachowania się powodującym szkodę.

Z drugiej strony nawet gdyby osoba lecząca bez uprawnień wyrządziła szkodę pacjentowi, a nie konkurencji, jednak stosowany przez nią sposób leczenia byłby zgodny ze wszystkimi regułami sztuki lekarskiej, osoba taka nie zawsze musiałaby automatycznie ponieść odpowiedzialności wobec pacjenta. Pacjent musiałby bowiem wykazać, że leczący wyrządził mu szkodę tym, że leczył bez uprawnień. Innymi słowy adekwatny związek przyczynowy musiałby istnieć pomiędzy wyrządzeniem szkody pacjentowi a faktem podjęcia leczenia bez uprawnień, a nie leczeniem w ogóle. Jeżeli nie istniałby taki związek a leczący nie popełniłby przy tym błędu lekarskiego, nie powinien odpowiadać za powstałą szkodę. Oczywiście w praktyce jest wysoce prawdopodobne zastosowanie domniemania faktycznego i twierdzenie, że wyrządzanie szkód pacjentom stanowi normalne następstwo podejmowania leczenia bez uprawnień. Mając na względzie powyższą prawidłowość należy poczynić obserwację, że kwestia celu normy i przesłanka adekwatnego związku przyczynowego pozostają ze sobą w pewnym związku. Jeżeli bowiem *raison d'etres* pewnej normy będzie zapobieganie powstawaniu szkód określonego typu, to zazwyczaj w naturalny sposób przyjmiemy domniemanie faktyczne, że szkoda tego konkretnego rodzaju jest normalną konsekwencją naruszenia owej normy (skoro nakazuje się lekarzom zdobyć stosownych uprawnień by leczyli prawidłowo, to znaczy, że osoba lecząca bez uprawnień prawdopodobnie nie posiadała odpowiedniej wiedzy i dlatego wyrządziła pacjentowi szkodę). Tym niemniej

jeżeli sprawcy nie przypiszemy popełnienia błędu w sztuce leczenia, jego odpowiedzialność nie powinna mieć miejsca.

Natomiast w przypadku objętym orzeczeniem Sądu Najwyższego z 3 marca 1956 r., 2CR 166/56, mamy w mojej ocenie do czynienia z sytuacją odmienną, gdzie wyłączenie odpowiedzialności nie będzie wiązać się ani z problematyką bezprawności względnej, ani normalności następstw. Otóż zasadność zwolnienia z odpowiedzialności wobec drugiego klusownika wynika z tego, że porażony mężczyzna działał na własne ryzyko, co zresztą zauważa A. Szpunar w głosie do owego orzeczenia. Zastosowanie teorii bezprawności względnej i argumentowanie, że norma naruszona przez klusowników miała na celu ochronę środowiska jest nie-trafne o tyle, że prawdopodobnie gdyby prądem porażona została przez nieuwagę osoba trzecia, sąd przyznałby jej odszkodowanie, na co glosator także zwraca uwagę, mimo to nie rezygnuje jednak z tezy o względnym charakterze bezprawności deliktowej. Tymczasem zgodnie z koncepcją bezprawności względnej zasądzenie odszkodowania na rzecz takiej osoby nie byłoby możliwe, jako że naruszona norma nie miała na celu ochrony zdrowia.

Podsumowując: sygnalizowana przeze mnie konieczność ograniczenia badania związku przyczynowego wyłącznie w odniesieniu do tej cechy zachowania się, która przesądza o uznaniu go za czyn bezprawny, nie jest równoznaczna z proponowanym przez zwolenników bezprawności względnej odwoływaniem się do celu normy. Co więcej, wykorzystanie danej normy, wyznaczające cel jej istnienia, często podlega poważnym zmianom. Tego rodzaju tendencja staje się szczególnie widoczna w okresach poważnych przemian społeczno-gospodarczych, kiedy to normy tworzone na potrzeby innego systemu zaczynają „żyć własnym życiem” i przestają być wykorzystywane do realizacji pierwotnie zakładanych celów. Wobec tego często ustalenie celu normy okaże się o wiele trudniejsze niż ustalenie normalnego związku przyczynowego, a nieraz wręcz bezprzedmiotowe.

C) AD. ART. 446 K.C.

Była mowa o tym, że zwolennicy teorii deliktowej bezprawności względnej chętnie odwołują się do art. 446 k.c., który jako regulacja o charakterze *lex specialis* miałby świadczyć o obowiązywaniu ogólnej zasady nieodpowiedzialności za szkody pośrednie, tj. szkody powstające niejako „przy okazji” naruszenia określonej normy prawnej. Czy jest to jednak wystarczający argument przemawiający za wyodrębnieniem pojęcia bezprawności względnej?

Interpretacja art. 446 k.c. stanowi od wielu lat przedmiot licznych kontrowersji. W szczególności wielokrotnie zadawano sobie pytanie, czy faktycznie mamy tu do czynienia z przepisem szczególnym, bez którego zasądzenie odszkodowań na rzecz bliskich osoby zmarłej w ogóle byłoby nie do pomyślenia, czy też – niezależnie od istnienia art. 446 k.c. – możliwe jest wyprowadzenie odpowiedzialności wobec tych osób na zasadach ogólnych. Kwestia ta była żywo dyskutowana wówczas, gdy bliscy zmarłego występowali o zapłatę zadośćuczynienia w ramach rekompensaty za szok

spowodowany jego śmiercią. W doktrynie pojawiły się głosy, iż praktyka oddalania powództw o zasądzenie zadośćuczynienia, wnoszonych przez bliskich zmarłego nie jest rozwiązaniem słusznym, nawet gdyby uznać ją *de lege lata* za uzasadnioną²⁰.

Przyłączając się do głosów krytycznie oceniających praktykę ograniczania odpowiedzialności wobec bliskich zmarłego, w ramach niniejszego artykułu pragnę nie tyle skoncentrować się na zagadnieniu dopuszczalności rekompensowania na zasadach ogólnych szkód doznanych przez te osoby, ile na możliwości wywodzenia z art. 446 k.c. teorii deliktowej bezprawności względnej²¹.

Przede wszystkim nawet gdyby przyjąć istnienie ogólnej zasady nieodpowiedzialności za szkody pośrednie wydaje się, że problematyka szkody pośredniej nie jest tożsama z zagadnieniem bezprawności względnej. Zasada nieodpowiedzialności za szkody pośrednie wiąże się z ograniczeniem kręgu szkód podlegających naprawieniu, nie zaś z charakterystyką zachowania się, które te szkody wywołało. Innymi słowy szkoda pośrednia jest zagadnieniem związanym z ustalaniem zakresu adekwatnego związku przyczynowego, a nie bezprawności.

Problem szkody pośredniej sprowadza się do tego, że w wielu przypadkach uszczerbek powstały w dobrach bliskich osoby zmarłej dałoby się zakwalifikować jako normalne następstwo czynu sprawcy. Jeśli jednak przyjęlibyśmy istnienie zasady nieodpowiedzialności za szkody pośrednie, wówczas należałoby uznać, że sam ustawodawca założył, iż tego rodzaju szkody nie mogą być kwalifikowane jako normalne następstwa działania, z którego szkoda wynikła. Mielibyśmy zatem do czynienia z normatywnym ograniczeniem szkód zaliczanych do normalnych następstw. Cywilistyka zna zresztą podobne przypadki „zawężania” oraz „rozszerzania” zbioru normalnych następstw przez odwołanie się do pewnych ogólnych, systemowych zasad. Wystarczy choćby wspomnieć o sytuacji, gdy szkoda, która zazwyczaj nie jest konsekwencją badanego zdarzenia, zostanie zaliczona do grupy normalnych następstw przez to, że sprawca celem wyrządzenia szkody postanowił umyślnie wykorzystać rzadkie powiązanie przyczynowo-skutkowe²². Jednakże ograniczenie odpowiedzialności za szkody pośrednie nie odnosi się w moim przekonaniu do problematyki bezprawności. Czyn sprawcy pozostaje bowiem bezprawny względem osób pośrednio poszkodowanych, tyle że obowiązywanie zasady nieodpowiedzialności za szkody pośrednie²³, wprowadzającej normatywne

²⁰ Tak L. Stecki, *Glosa do orzeczenia SN z 13 października 1987, IV CR 266/87, NP 4–6/1990, poz. 225*.

²¹ Na marginesie warto tylko zaznaczyć, że art. 446 k.c., podobnie jak art. 444 k.c., może być postrzegany jako norma regulująca jedynie sposób i zakres naprawienia szkody wyrządzonej bliskim zmarłego, nie będąc sama w sobie normą statuującą odpowiedzialność.

²² Tak T. Dybowski, *Przyczynowość jako przesłanka odpowiedzialności*, Nowe Prawo 2/1962. Zarysowane zagadnienie można także ujmować nie tyle jako „rozszerzenie” zakresu adekwatnego związku przyczynowego, ale jako wyjątek od zasady wyrażonej w art. 361 k.c. wynikający z oddziaływania zasady bezwzględnej odpowiedzialności za winę umyślną

²³ Przy założeniu, że zasada ta rzeczywiście obowiązuje.

ograniczenie zakresu następstw uznawanych za normalne skutki działania sprawcy, nie pozwoliłoby zasądzić odszkodowania na rzecz bliskich zmarłego (poza wypadkiem opisanym w art. 446 k.c.).

Wnioski

W świetle poczynionych powyżej uwag należy stwierdzić, iż w polskim systemie odpowiedzialności deliktowej brak jest miejsca dla instytucji bezprawności względnej. Odpowiedzialność deliktowa jest odpowiedzialnością *erga omnes*, a pojęcie relatywnej bezprawności należy łączyć jedynie ze zobowiązaniami typu kontraktowego.

Nie wydaje się również zasadne wywodzenie teorii deliktowej bezprawności względnej z brzmienia art. 355 k.c. gdyż odwołanie się w tym artykule do „*stosunków danego rodzaju*” odnosi się do należytej staranności, a zatem innego niż bezprawność elementu winy.

Podnoszona przez zwolenników teorii deliktowej bezprawności względnej, rzekoma ułomność przesłanki adekwatnego związku przyczynowego, mająca stanowić powód wprowadzenia dodatkowych ograniczeń odpowiedzialności, takich jak relatywizacja przesłanki bezprawności, wynika z szerokiego określania bezprawnego zachowania się powodującego szkodę. Dla uniknięcia podobnych problemów powiązania przyczynowo-skutkowe powinny być badane pomiędzy szkodą a wyłącznie tym aspektem czynu sprawcy, który jest dotknięty cechą bezprawności.

O zasadności wprowadzenia w prawie polskim instytucji deliktowej bezprawności względnej nie przesądza również brzmienie art. 446 k.c. Nawet bowiem gdyby założyć, że przepis ten jest dowodem na istnienie generalnej zasady nieodpowiedzialności za szkody pośrednie, to i tak byłby on jedynie przepisem wprowadzającym normatywnie ograniczenie zakresu następstw uznawanych za normalne skutki bezprawnego zachowania się, a nie przepisem konstytuującym deliktową bezprawność względną.

ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SZKODY NA OSOBIE PASAŻERA W MIĘDZYNARODOWYM, EUROPEJSKIM I POLSKIM PRAWIE LOTNICZYM

Normy prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego rządzącego przewozem lotniczym i odpowiedzialnością przewoźnika lotniczego stanowią prawdziwą mozaikę, która zmienia się i coraz bardziej komplikuje. Warto dokonać, chociaż w największym skrócie, przeglądu podstawowych aktów tego prawa i jego zmian, szczególnie istotnych w odniesieniu do odpowiedzialności za szkody na osobie pasażera¹.

Konwencje Warszawska i Montrealska – System Warszawsko-Montrealski (zdezintegrowany)

Podstawowe znaczenie dla unormowania omawianych zagadnień w skali międzynarodowej ma Konwencja o ujednastajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Warszawie 12 października 1929 r.². Jest to najszerzej w świecie przyjęta (przez ok. 130 państw) konwencja z dziedziny prawa prywatnego. Zmiany do niej wprowadził Protokół Haski z 28 września 1955 r.³. Uzupełnia ją Konwencja Guadalajarska z 18 września 1961 r. w sprawie wykonywania przewozu lotniczego przez „przewoźnika faktycznego”, innego niż „przewoźnik umowny”⁴. Powstał również system nazywany powszechnie Systemem Warszawskim. Niemal 70 lat po Konwencji Warszawskiej w dniu 28

¹ Więcej na ten temat – zob. J. Rajski, *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego w prawie międzynarodowym i krajowym*, Warszawa 1968; oraz: *Dezintegracja międzynarodowego reżimu prawnego przewozów lotniczych*, PiP 1976, nr 10. M. Żylicz, *Nowe prawo międzynarodowego przewozu lotniczego*, PiP 1999, nr 9, oraz: *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe (rozdz. 4, 22 i 23)*, Warszawa 2002. M. Polkowska, *Umowa przewozu i odpowiedzialność przewoźnika w międzynarodowym transporcie lotniczym*, Warszawa 2003.

² Dz.U. z 1933 r. Nr 8, poz. 49, sprost. Dz.U. z 1934 r. Nr 78, poz. 737.

³ Dz.U. z 1963 r. Nr 33, poz. 180.

⁴ Dz.U. z 1965 r. Nr 25, poz. 167.

maja 1999 r. podpisana została w Montrealu nowa konwencja o identycznym tytule⁵, mająca w przyszłości zastąpić konwencję z 1929 r. (której większość postanowień przejęła). Z pewnością jednak przez długie lata obie konwencje będą obowiązywać i będą stosowane równolegle (przy czym państwo może być stroną jednej lub obydwu konwencji, a państwa ratyfikujące nową konwencję nie wypowiadają poprzedniej). Można by mówić o powstaniu Systemu Warszawsko-Montrealskiego, chociaż składają się nań dwa zespoły norm prawnych o częściowo różnej treści, a jego komponent warszawski też nie jest wewnętrznie jednorodny.

Każdy z wymienionych aktów międzynarodowych normuje w sposób różny te same zagadnienia dotyczące odpowiedzialności przewoźnika. Każdy też wiąże tylko te państwa, które go przyjęły i dotyczy tylko przewozów zakwalifikowanych jako międzynarodowe w rozumieniu danego aktu. O zakwalifikowaniu decyduje trasa przewidziana w umowie przewozu (miejsce rozpoczęcia i ostatecznego przeznaczenia przewozu, ewentualnie także lądowania pośredniego). Nie wszystkie państwa są stronami Konwencji Warszawskiej, a z tych, które są jej stronami, nie wszystkie przyjęły jej zmiany i uzupełnienia. Przewozy niepodlegające żadnemu z tych aktów („niekonwencyjne”), np. wykonywane między państwami, z których chociażby jedno nie było stroną konwencji, albo w całości wewnątrz terytorium jednego państwa – podlegają prawu wewnętrznemu, różnemu w różnych państwach.

W tym samym samolocie mogą siedzieć pasażerowie, których uprawnienia – zależnie od umówionej lub faktycznej trasy podróży każdego z nich, albo z innych jeszcze przyczyn – podlegają różnym reżimom prawnym, trudnym do jednoznacznego zidentyfikowania. O zastosowaniu tego lub innego prawa zadecyduje sąd. W tej samej sprawie dotyczącej tego samego pasażera i tej samej trasy, inne prawo wybierze sąd państwa niebędącego stroną Konwencji Warszawskiej (jak Albania), będącego stroną tej konwencji w brzmieniu pierwotnym (jak USA) lub równocześnie konwencji niezmienionej i zmienionej w Hadze (jak Polska). Jeżeli pasażer poniósł szkodę podróżując z Warszawy do Nowego Jorku z biletem powrotnym, sąd polski rozstrzygnie sprawę według Konwencji Warszawskiej zmienionej w Hadze, sąd USA według konwencji niezmienionej, a sąd albański według prawa albańskiego lub jego reguł kolizyjnych. Znaczenie ma też miejsce siedziby przewoźnika, zakupu biletu itp. Możliwych kolizji jest kilkadziesiąt, a Konwencja Montrealska jeszcze je pomnoży.

Prawo europejskie

Antycypując powstanie Konwencji Montrealskiej, Rada Unii Europejskiej (UE) wydała rozporządzenie nr 2027/97 o odpowiedzialności przewoźnika lotniczego w

⁵ Tekst w językach angielskim, francuskim, hiszpańskim, rosyjskim, chińskim i arabskim – zob. ICAO Doc 9518, wykonane przez autora tłumaczenie polskie – w Urzędzie Lotnictwa Cywilnego.

razie wypadków lotniczych⁶. Uwzględniono w nim przyszłe zmiany reżimu odpowiedzialności za szkody osobowe. Po powstaniu nowej konwencji, a przed jej wejściem w życie, Parlament Europejski i Rada UE wydały wspólne rozporządzenie nr 889/2002⁷, zmieniające wcześniejsze rozporządzenie i rozszerzające jego stosowanie na wszelkie szkody związane z przewozem lotniczym. Rozporządzenie ma obowiązywać po ratyfikowaniu konwencji przez UE. Rozciągnięcie stosowania jej zasad przez członków UE również na przewozy wewnętrzne. Nie narusza Konwencji Warszawskiej w odniesieniu do przewozów w niej unormowanych (stosowanie poprzedniego rozporządzenia do tych przewozów zakwestionowano w sądach brytyjskich). Pozostawia nieuregulowane przewozy międzynarodowe niekonwencyjne.

Prawa wewnętrzne – polskie prawo lotnicze z 2002 r.

W zakresie, w jakim nie mają zastosowania ani wielostronne umowy międzynarodowe, ani rozporządzenia UE, stosuje się prawa wewnętrzne (ogólne zasady prawa cywilnego i szczególne przepisy ustaw lotniczych), właściwe według odpowiednich norm kolizyjnych przyjętych w poszczególnych państwach. W Polsce szczególne przepisy dotyczące odpowiedzialności przewoźnika zawierało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 marca 1928 r. o prawie lotniczym⁸, zastąpione przez ustawę z 31 maja 1962 r. Prawo lotnicze⁹, zmienione później przez ustawę z 15 listopada 1984. r. Prawo przewozowe¹⁰ (odsyłające do przepisów prawa cywilnego). Nowa ustawa lotnicza z 2001 r. została zawetowana przez Prezydenta RP. Po wprowadzeniu pewnych zmian, Sejm przyjął ustawę z 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze¹¹, która weszła w życie z dniem 16 listopada tegoż roku.

Nowe prawo lotnicze porzuciło koncepcję ujednolicania prawa przewozowego dla wszystkich gałęzi transportu, natomiast wprowadza do polskiego porządku prawnego zasady umów międzynarodowych (w tym prawa UE po akcesji), i to w zakresie szerszym, niż to wynika ze zobowiązań międzynarodowych. Zgodnie z art. 208 ust. 1 przewoźnik lotniczy odpowiada za szkody w przewozie pasażerów, bagażu i towarów na zasadach określonych w umowach międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską, stosownie do zakresu ich stosowania. W 2002 r. były to wszystkie akty Systemu Warszawskiego, obecnie dochodzi traktat akcesyjny, zobowiązujący do stosowania wymienionych wcześniej rozporządzeń

⁶ OJ L 285, 17 października 1997, s. 1.

⁷ OJ L 142/2, 30 maja 2002.

⁸ Tekst jednolity Dz.U. z 1935 r. Nr 69, poz. 437, z późn. zmianami.

⁹ Dz.U. Nr 32, poz. 153, z późn. zmianami.

¹⁰ Dz.U. Nr 53, poz. 272, z późn. zmianami.

¹¹ Dz.U. Nr 130, poz. 1112, z późn. zmianami.

UE, antycypujących Konwencję Montrealską. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu – postanowienia tych umów stosuje się również do odpowiedzialności przewoźnika w przewozie międzynarodowym niepodlegającym tym umowom, a rozpoczynającym się lub kończącym w Polsce lub wykonywanym z lądowaniem handlowym w Polsce (chodzi zapewne o lądowanie przewidziane umową przewozu), oraz w przewozie krajowym. W przypadku przyjęcia przez Polskę różnych umów międzynarodowych oraz zmian i uzupełnień do nich, w przewozie tym stosuje się jedynie postanowienia umowy ostatnio ratyfikowanej przez Polskę. Oznacza to (choć brak oficjalnej interpretacji), że zgodnie z rozporządzeniem UE nr 2027/97, w przypadku przewozów niekonwencyjnych, stosuje się w Polsce jego przepisy antycypujące Konwencję Montrealską, a dotyczące odpowiedzialności za omawiane szkody.

Nowe prawo lotnicze przyjęło również normy kolizyjne, nieznacznie tylko zmienne w stosunku do ustalonych w prawie z 1962 r. W myśl art. 13 nowego prawa, do umów o przewóz lotniczy, w tym także do umów o przewóz na zasadzie czarteru lotniczego, oraz do roszczeń z tytułu szkód powstałych w czasie wykonywania tych umów, stosuje się prawo polskie, jeżeli umowa została zawarta lub podlega wykonaniu w Polsce albo przewóz ma być wykonany przez polskiego przewoźnika lotniczego, chyba że strony skorzystały z możliwości wyboru innego prawa. W sprawach nieuregulowanych w tym artykule stosuje się zgodnie z art. 15 ust. 2 prawa lotniczego przepisy prawa prywatnego międzynarodowego¹². Ten przepis kolizyjny na pierwszy rzut oka wygląda na pozostający w kolizji z przepisami art. 208, gdy chodzi o przyjęte kryteria (łączniki). Nie chcąc rozwijać tutaj tematu, trzeba jednak uznać, że art. 208 ustala tylko zakres, w jakim prawo polskie przejmuje zasady konwencyjne, zaś art. 13 ustala, kiedy umowy i roszczenia podlegają prawu polskiemu.

Sprzeczności interesów uniemożliwiające ujednolicenie prawa

W zasadzie ujednolicenie prawa byłoby pożądane dla wszystkich zainteresowanych stron. W rzeczywistości co do większości zagadnień wymagających unormowania nie było przeszkód w osiągnięciu międzynarodowego porozumienia. Dotyczyło to m.in. określenia przewozów objętych konwencją, dokumentów przewozowych, imperatywnego charakteru przepisów chroniących interesy poszkodowanych, trybu dochodzenia roszczeń, możliwości wyboru sądu w umawiających się państwach (problem był z tzw. 5-tą jurysdykcją). Powstała też z czasem powszechna zgoda państw co do potrzeby zmian i uzupełnień konwencji z uwzględnieniem postępu w technice lotnictwa, w informatyce (systemy rezerwacyjne, dokumentacja umowy), w sposobach wykonywania przewozu przez współdziałających ze sobą przewoźników, w informowaniu i w ogóle w ochronie interesów klientów

¹² Chodzi o ustawę z 12 listopada 1965 r., Dz.U. Nr 46, poz. 290, z późn. zmianami.

przewoźnika. Nie było też i nadal nie ma istotnych różnic stanowisk co do warunków przewozu ładunków.

Nie ma natomiast powszechnego porozumienia państw – chociaż istniało początkowo w okresie międzywojennym – co do zasad odpowiedzialności przewoźnika za szkody na osobie pasażera, a przede wszystkim – co do jej kwotowego ograniczenia. Państwa bardziej rozwinięte, bogatsze, o wyższym poziomie dochodów obywateli, a także wyższym poziomie kosztów utrzymania, leczenia, kosztów adwokackich i in., oraz większych oczekiwaniach konsumentów, coraz intensywniej zaczęły się domagać zaostrzenia zasad oraz, w szczególności, możliwie wysokiego poziomu, a w końcu w ogóle zniesienia jakichkolwiek kwotowych ograniczeń odszkodowań za szkody na osobie pasażera. Natomiast większość państw, z niższym przeciętnym poziomem indywidualnych dochodów, kosztów i oczekiwań obywateli, uważa nadal za właściwe kwotowe ograniczenie odszkodowań. Rządy państw bardziej rozwiniętych uważają, że sprawiedliwość wymaga wyrównania każdemu pełnej wartości szkody, a w USA roszczenia sięgają nieraz astronomicznych kwot. Jednak wysokie odszkodowania grożą upadkiem mniejszych przewoźników, a w każdym razie powodują wzrost kosztów (ubezpieczenia OC), włączanych w taryfy i obciążających ogół pasażerów. W krajach biedniejszych rządy skłaniają się ku ustaleniu kwotowych limitów na poziomie pozwalającym pokryć większość roszczeń z wyłączeniem roszczeń najwyższych – przy możliwości indywidualnego ubezpieczenia ponadprzeciętnych szkód przez osoby zainteresowane (bogatsze, mające wyższe oczekiwania) na ich koszt – bez obciążania taryf płaconych przez wszystkich pasażerów. Wbrew pozorom nie jest to tylko kwestia wewnętrznej polityki czy sprawiedliwości społecznej, gdyż sprawa ma także aspekt międzynarodowy. Przewoźnicy każdego kraju obsługują pasażerów zarówno z krajów bogatszych, jak i biedniejszych. Jeżeli przewoźnik kraju bogatszego przewozi pasażerów z kraju biedniejszego, roszczenia będą na ogół niższe niż w przypadku, gdy przewoźnik kraju biedniejszego przewozi pasażerów z kraju bogatszego. Przy tym na ogół przewoźnik kraju biedniejszego (mniejszy) płaci wyższe stawki ubezpieczenia i reasekuracji. Stąd w końcowym bilansie przy nieograniczonej kwotowo odpowiedzialności przewoźników zwiększa się odpływ pieniędzy z krajów biedniejszych do bogatszych.

Zasada, zakres i wyłączenia odpowiedzialności przewoźnika

Odpowiedzialność określona w konwencjach dotyczy szkód spowodowanych przez śmierć lub uszkodzenie ciała pasażera (fr. *blessure ou toute autre lésion corporelle*, ang. *bodily injury*), w którym to pojęciu mieści się również rozstrój zdrowia (odrębnie wymieniany w k.c.). Na konferencji montrealskiej ogólnie uznano, że może to objąć też szkodę na umyśle (*mental injury*), jeżeli wiąże się z uszkodzeniem ciała lub utratą zdrowia, a nie polega tylko na przykład na powstaniu awersji do przyszłych podróży lotniczych.

W konwencjach i większości ustaw lotniczych przyjęto odpowiedzialność przewoźnika za szkodę, jeżeli spowodował wypadek (fr. i ang. *accident*), który miał miejsce na pokładzie statku powietrznego lub podczas czynności związanych z wsiadaniem lub wysiadaniem. W różnych systemach prawnych odpowiedzialność ta była wiązana bądź z ryzykiem przewoźnika, bądź z jego winą, którą miałby wykazać poszkodowany. W Konwencji Warszawskiej i wzorowanych na niej ustawach przyjęto pośrednią, kompromisową zasadę domniemania winy (odpowiedzialności). Przewoźnik odpowiada jeżeli nie udowodni (przerzucenie ciężaru dowodu), że on sam i osoby za niego działające przedsięwzięli wszystkie potrzebne środki dla uniknięcia szkody lub, że niemożliwe było dla nich takie środki przedsięwziąć. W Konwencji Montrealskiej zastrzeżono zasadę: Przewoźnik nie może wyłączyć ani ograniczyć odpowiedzialności za szkodę nieprzewyższającą 100 tys. SDR na pasażera (obecnie ok. 145 tys. USD). Jedynie w zakresie, w jakim szkoda przewyższa tę kwotę, przewoźnik może się uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli udowodni, że:

(a) szkody takiej nie spowodowało niedbalstwo albo inne niewłaściwe działanie lub zaniechanie jego samego lub osób za niego działających, albo

(b) szkoda została spowodowana wyłącznie niedbalstwem albo innym niewłaściwym działaniem lub zaniechaniem osoby trzeciej.

Obydwie konwencje przewidują jednak, chociaż w nieco innej redakcji, uchYLENIE lub ZŁAGODZENIE odpowiedzialności przewoźnika w zakresie, w jakim do powstania szkody przyczyniła się wina pasażera według Konwencji Warszawskiej, czy wina poszkodowanego według Konwencji Montrealskiej. Według starej konwencji takie uchylene lub złagodzenie odpowiedzialności jest fakultatywne i uzależnione od prawa sądu. Nowa konwencja nie stawia tych warunków. Obie konwencje wyraźnie wykluczają, w przypadkach przez nie unormowanych, dochodzenie roszczeń na warunkach i w granicach innych niż w nich określone, co jednak nie dotyczy określenia osób mogących wnosić roszczenia. Konwencja Montrealska wyklucza odszkodowania „o charakterze karnym”, nawiązki i inne dotyczące szkód niemożliwych do rzeczywistego wyrównania (*non-compensatory damages*).

Założenia nowej konwencji uwzględnia rozporządzenie UE z 1997 r., które – w wersji zmienionej w 2002 r. – ma wdrożyć i uzupełnić konwencję po jej wejściu w życie.

Od ograniczeń odszkodowań do odpowiedzialności nieograniczonej kwotowo

Niezależnie od określenia rzeczywistej wartości szkody, w Konwencji Warszawskiej przyjęto granicę odszkodowań w wysokości 125 tys. franków francuskich w złocie (frank Poincaré) – niewiele ponad 10 tys. USD – na każdego pasażera. Miało to stanowić *quid pro quo* za obciążające przewoźnika domniemane jego winy (odpowiedzialności). Samym pasażerom pozostawiono troskę o ewentualne ubezpie-

czenie wyższych szkód. Limit nie miałby zastosowania tylko w razie niewystawienia biletu zawierającego wymagane dane, w razie ciężkiej winy po stronie przewoźnika (nieco inaczej zdefiniowanej w konwencji, inaczej w Protokole Haskim), oraz w razie umownego zniesienia lub podwyższenia limitu. Z czasem konwencyjny limit uznano za niewystarczający, chociaż w Hadze został podwojony, i państwa najbardziej rozwinięte domagały się znaczniejszego jego podniesienia i w końcu zniesienia. Wreszcie rozporządzeniem UE z 1997 r. w odniesieniu do przewoźników wspólnoty, a następnie, wbrew oporom krajów biedniejszych, w Konwencji Montrealskiej zniesiono kwotowe limity odszkodowania. To najważniejsze *novum* w omawianym prawie.

Właściwość sądów

Poszkodowany może zgodnie z Konwencją Warszawską – według swego wyboru – wnieść skargę do sądu na terytorium umawiającego się państwa, na którego terytorium znajduje się miejsce zamieszkania (fr. *domicile*) przewoźnika, główna siedziba przedsiębiorstwa przewoźnika, miejsce położenia zakładu przewoźnika pośredniczącego w zawarciu umowy lub miejsce przeznaczenia przewozu. Według Konwencji Montrealskiej może wnieść ją w tych samych państwach lub też w państwie miejsca swego zamieszkania, jeżeli przewoźnik prowadzi w tym państwie określoną działalność. Przepis ten, sformułowany w sposób dosyć mętny, oznacza wprowadzenie tzw. „piątej jurysdykcji”, czego domagał się rząd USA w interesie swych obywateli (w USA występują najwyższe roszczenia).

Dodatkowe zabezpieczenia w interesie pasażerów

Poza zaostrozaniem i znoszeniem limitów odpowiedzialności przewoźnika, istnieją jeszcze inne środki prawne zmierzające do poprawy sytuacji osób poszkodowanych.

1. Poszczególne państwa wprowadziły obowiązkowe ubezpieczenia OC przewoźników, zazwyczaj znacznie wyższe niż limity konwencyjne. Obowiązek ubezpieczenia uznano też w Konwencji Montrealskiej i w prawie UE. Już obecnie większość przewoźników ma ubezpieczenia OC znacznie przewyższające limity warszawskie i haskie (limity zresztą przekraczalne). Od 1 maja 2005 r. według rozporządzenia PE i Rady UE nr 785/2004¹ minimalne wymagane ubezpieczenie OC wynosić ma 250 tys. SDR, na razie zaś rozporządzenie Rady UE nr 2027/87 wymaga 100 tys. SDR na jednego pasażera i wyżej „do rozsądnej wysokości”. Dziwić może rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 30 kwietnia 2004 r.¹³, które nakazu-

¹³ Dz.U. Nr 110, poz. 1168.

je przewoźnikom ubezpieczenie OC w wysokości limitów odszkodowań określonych w umowach międzynarodowych, o jakich mowa w art. 208 prawa lotniczego. Limity warszawsko-haskie są śmiesznie niskie (i przekraczalne), a już od 1 maja zaczęło nas obowiązywać prawo UE nieokreślające limitów lecz tylko minimum ubezpieczenia.

2. Sami przewoźnicy lotniczy mogą się rzec prawa korzystania ze zwolnień i ograniczeń swej odpowiedzialności (konwencje zakazują tylko zawierania umów pogarszających sytuację klienta). Pod naciskiem USA w tzw. Porozumieniu Montrealskim z 1966 r. przewoźnicy północnoatlantyccy rzekli się prawa ekskulpacji do wysokości roszczeń wynoszących 58 tys. USD plus koszty lub 75 tys. USD włącznie z kosztami, i do odpowiedniej kwoty zrezygnowali ze stosowania limitów konwencyjnych. Co więcej, przewoźnicy należący do Zrzeszenia Międzynarodowego Transportu Lotniczego (IATA) przyjęli (w większości) porozumienie podstawowe z 1995 r. (ILA) i wykonawcze z 1996 r. (MIA), zobowiązując się do wprowadzenia do swych regulaminów postanowień o zrezygnowaniu z prawa powoływania się na limity odszkodowań za omawiane szkody oraz – w odniesieniu do kwoty roszczeń nieprzewyższającej 100 tys. SDR – z prawa uchylania się od odpowiedzialności przez dowód braku swojej winy.

4. W rozporządzeniu UE nr 2027/97, a następnie w Konwencji Montrealskiej (odsyłającej jednak do ustaw krajowych), zobowiązano przewoźników do wypłaty zaliczek uprawnionym do odszkodowania osobom „na zaspokojenie pilnych potrzeb ekonomicznych”. Wypłacenie zaliczki nie jest równoznaczne z uznaniem roszczenia, a jej kwotę można potrącać z przyznanego odszkodowania. Zaliczka w razie śmierci pasażera ma wg UE wynieść conajmniej 15 tys. SDR, a po zmianie rozporządzenia – nie mniej niż 16 tys. SDR.

Końcowe uwagi

Już ten skrócony przegląd prawa dotyczącego odpowiedzialności przewoźnika lotniczego za szkody na osobie pasażera pozwala sformułować pewne ogólne wnioski:

1. Wielość umów międzynarodowych między różnymi grupami państw oraz konkurujących ze sobą ustaw różnych państw, normujących te same stosunki prawne w zakresie odpowiedzialności przewoźnika lotniczego za szkody osobowe – przy braku odpowiednich norm kolizyjnych i rozgraniczających zakres stosowania poszczególnych aktów w sposób wiążący wszystkie strony – stwarza dużą niepewność stanu prawnego. Problemy mieć będą przewoźnicy, ich klienci, a także prawnicy.

2. Ewolucja systemów prawa w omawianym zakresie idzie w kierunku pełnego uwzględnienia interesów państw bardziej rozwiniętych i ich obywateli, których wysokie roszczenia nie będą limitowane. Przy oporze krajów biedniejszych nie ma

szans na ujednolicenie prawa w skali światowej. Lepiej byłoby wrócić, chociaż to mało realne, do zarzuconej (a popieranej przez Polskę w debatach ICAO) koncepcji systemu, w którym istniałyby jakieś rozsądnie podwyższone limity (choćby o zróżnicowanych, opcjonalnych poziomach), z ułatwieniem uzyskania dodatkowego zabezpieczenia dla osób chcących to uzyskać, dopłacając do normalnej taryfy lotniczej. Wymagałoby to jednak zmiany stanowiska krajów przodujących, ale także zrozumienia przez inne kraje, że rozsądne podwyższenie limitów byłoby dla nich lepsze, niż obstawanie przy przestarzałych limitach, których kraje przodujące nie będą honorować.

3. Poza rozszerzeniem ochrony klientów Konwencja Montrealska i prawo UE uwzględnia też w części interes przewoźników, przewidując obowiązkowe uchYLENIE lub zmniejszenie odpowiedzialności w razie winy poszkodowanego, czy też wyłączenie odszkodowań przewyższających materialną, możliwą do wyrównania szkodę (*non-compensatory damages*).

4. Polskie prawo uwzględnia nowe zasady odpowiedzialności za omawiane szkody oraz możliwości ich zmian, i to w zakresie szerszym, niż to wynika ze zobowiązań międzynarodowych. Korekty będą wymagać niektóre przepisy wykonawcze, m.in. dotyczące ubezpieczenia OC przewoźników lotniczych.

5. Wszyscy polscy przewoźnicy lotniczy muszą (podobnie jak „Lot”, który już to uczynił) dostosować swoje regulaminy i polisy ubezpieczeniowe do nowych zasad odpowiedzialności.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Michał Steinhagen

Tajemnica zawodowa prawników: wyzwania i zagrożenia

W dniu 25 lutego br. w siedzibie kancelarii Wardyński i Wspólnicy odbyło się spotkanie pod hasłem „Tajemnica zawodowa prawników: wyzwania i zagrożenia”. Celem spotkania było wskazanie, jaki wpływ na instytucję tajemnicy zawodowej mają regulacje prawne przyjęte ostatnio w USA, Unii Europejskiej i w Polsce.

Na spotkaniu tym prelegentami byli: adwokat Wiesław Szczepiński, adwokat dr Marcin Radwan-Röhreschef oraz adwokat Marta Kaczan-Parchimowicz.

Adwokat Wiesław Szczepiński przedstawił szczegółowo uchwalone przez Sejm zmiany do ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. *o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu* i scharakteryzował wpływ, jaki będą one miały na zakres tajemnicy zawodowej i relacje między adwokatami a ich klientami.

Wystąpienie adwokata dr. Marcina Radwan-Röhreschefa było poświęcone tzw. Sarbanes-Oxley Act, ustawie wydanej w USA w 2002 r., której uregulowania są częściowo zbieżne z obecnymi zmianami do Ustawy z 16 listopada 2000 r. Z kolei adwokat Marta Kaczan-Parchimowicz omówiła prawnokarne aspekty wprowadzanych zmian.

Z uwagi na aktualność kwestii zmiany Ustawy z 16 listopada 2000 i jej znaczenie dla adwokatury, omawiam wystąpienie adwokata Wiesława Szczepińskiego.

1. Tajemnica zawodowa adwokata

1.1. Pojęcie tajemnicy adwokackiej

Adwokat Szczepiński rozpoczął od krótkiej charakterystyki pojęcia tajemnicy adwokackiej. Wskazał, iż zasadnicze znaczenie dla prawidłowego wykonywania

funkcji adwokackich ma uregulowanie przyjęte w art. 6 Prawa o adwokaturze (p. o a.), dotyczące zakresu i charakteru tajemnicy adwokackiej.

Podkreślił, że dyspozycja zawarta w tym przepisie charakteryzuje tajemnicę zawodową adwokata jako bezwzględną, tj.: podmiotem tajemnicy jest każdy adwokat (a więc nie tylko obrońca w sprawach karnych) obowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się z tytułu wykonywania zawodu i od obowiązku tego nie może być zwolniony (art. 6 ust. 1 i 3 p. o a.). Obowiązek ten nie jest ograniczony w czasie (art. 6 ust. 2 p. o a.).

Wskazał Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98), który w § 19 w sposób szczegółowy określa obowiązki adwokata w zakresie zachowania tajemnicy.

I tak, zgodnie z ust. 1, adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych; ust. 2 wskazuje, że znajdujące się w aktach adwokackich materiały objęte są tajemnicą adwokacką; ust. 3 przesądza, że tajemnicą objęte są wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują. Z kolei, ust. 4 nakazuje adwokatowi zobowiązać swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Zgodnie z ust. 5, adwokat posługujący się w pracy zawodowej komputerem lub innymi środkami elektronicznego utrwalania danych obowiązany jest stosować oprogramowanie zabezpieczające dane przed ich niepożądanym ujawnieniem. Z kolei, ust. 6. wskazuje, że przekazywanie informacji objętych tajemnicą zawodową za pomocą elektronicznych i podobnych środków przekazu, wymaga zachowania szczególnej ostrożności i uprzedzenia klienta o ryzyku związanym z zachowaniem poufności przy wykorzystaniu tych środków. Ust. 7 przesądza, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest nieograniczony w czasie. Wreszcie, ust. 8 zakazuje adwokatowi zgłaszać dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.

Mówca wspominał też o Kodeksie Etyki Adwokatów Unii Europejskiej, przyjętym przez przedstawicieli 18 delegacji z państw Unii Europejskiej podczas Sesji Plenarnej CCBE w Lyonie w dniu 28 listopada 1998 r. i zmienionym następnie 6 grudnia 2002 r., który w zakresie tajemnicy adwokackiej zawiera analogiczne postanowienia.

1.2. Tajemnica obrończa

Według Szczepińskiego, zagadnieniem kluczowym jest oczywiście, czy adwokata można przesłuchać w charakterze świadka w toku postępowania karnego i cywilnego. Przesłuchanie adwokata jako świadka w procesie karnym zostało dopuszczono-

ne przez Sąd Najwyższy¹, który stwierdził, że „Adwokata nie wolno przesłuchiwać jako świadka, co do faktów, o których dowiedział się jako obrońca udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę [arg. z art. 161 pkt 1 k.p.k. (obecnie art. 180 k.p.k.)]. W innych wypadkach adwokat może odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek tajemnicy określony w art. 6 p. o a., jak i w art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych chyba, że Sąd lub prokurator zwolni go na podstawie art. 163 k.p.c. (180 § 2 k.p.k.) od obowiązku zachowania tajemnicy. Zwolnienie to może nastąpić tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą – w drodze przesłuchania adwokata jako świadka – jest nieodzowne dla prawidłowego wyrokowania w sprawie.” Uchwała ta nie została zaakceptowana przez samorząd adwokacki².

Adwokat Szczepiński szczególnie skoncentrował się na regulacji przyjętej w procedurze cywilnej. Wskazał na art. 259 pkt 2 k.p.c., w którym przewidziano, że świadkami nie mogą być m.in. wojskowi i urzędnicy nie zwolnieni od zachowania tajemnicy służbowej, jeżeli ich zeznania miałyby być połączone z jej naruszeniem. Ciężar zagadnienia przesuwają się wobec tego na pojęcie urzędnika oraz tajemnicy służbowej.

Mówca wskazał również, że w doktrynie jest reprezentowany pogląd o dopuszczalności przesłuchania pełnomocnika procesowego w charakterze świadka z zastrzeżeniem, iż powinien się on zrzec pełnomocnictwa³. Pogląd ten, choć odosobniony, nie może być ignorowany. Nader często można bowiem spotkać się w praktyce z wykorzystywaniem zeznań adwokata jako świadka w procesach cywilnych.

Wiesław Szczepiński zwrócił uwagę, że samorząd adwokacki broni poglądu, iż zakaz wynikający z art. 6 pkt 3 p. o a. dotyczy wszelkich spraw. Inaczej mówiąc, nie istnieje możliwość zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

Dodatkowo wskazał, że adwokat zgłoszony jako świadek w procesie cywilnym musi odmówić odpowiedzi na zadawane pytania, jeżeli zeznanie mogłoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej (arg. z art. 261 § 2 k.p.c.).

Zaznaczył również, że w podobny sposób regulowane są zasady składania zeznań przez adwokatów w toku postępowania administracyjnego (art. 83 § 2 k.p.a. i w art. 196 § 2 ordynacji podatkowej).

Rekapitulując tę część rozważań adwokat Szczepiński stwierdził, że z normatywnego punktu widzenia – **według obecnego stanu prawnego** – obowiązek zachowania zarówno tajemnicy adwokackiej, jak i radcowskiej, stanowi **bezwzględny nakaz nieujawniania niczego, czego się dowiedział prawnik będący adwokatem**

¹ Uchwała 7 sędziów Izby Karnej SN (I KZP 5/94, OSN 7–8 z 1994 r., poz. 41) z 16 czerwca 1994 r.

² Vide uchwała NRA z 18 czerwca 1994 r. Nr 1/VIII/94 stwierdzająca nadrzędność regulacji wynikającej z art. 6 p. o a. nad regulacjami procesowymi i statuująca zasadę, iż tajemnica zawodowa jest objęta ochroną bezwzględną i powinna być respektowana przez organy procesowe.

³ K. Knoppek, *Przesłuchanie pełnomocnika procesowego w charakterze świadka*, (NP z 1984 nr 4).

lub radcą prawnym, w związku z udzielaniem pomocy prawnej, a nadto daje prawo odmowy zeznań w przypadku tajemnicy zawodowej i zakazuje przesłuchiwania w przypadku tajemnicy obrończej.

2. CZY KONIEC TAJEMNICY ZAWODOWEJ?

2.1. SYTUACJA MIĘDZYNARODOWA

Przechodząc do omówienia regulacji w innych krajach, mówca zacytował złowróżbne słowa Fernando Peláez-Pier, wypowiedziane podczas ceremonii otwarcia konferencji IBA w San Francisco w 2003 r.: „W tym roku Sekcja Prawa Gospodarczego wzmogła wysiłki w imieniu swych członków – prawników zajmujących się prawem gospodarczym – w celu zachowania integralności prawnika działającego w obszarze międzynarodowego prawa gospodarczego, zapewnienia samodzielności naszego zawodu, podbudowania koncepcji prawnego przywileju i tajemnicy zawodowej, a także utrzymania zasady, iż interes klienta jest dla nas najważniejszy”. Wskazał, że ton ten współbrzmi z osobistymi odczuciami większości obserwatorów i uczestników życia gospodarczego, tak międzynarodowego, jak i krajowego.

Wiesław Szczepiński przywołał także opinię Marco Tronchetti Provera – prezesa Telecom Italia, który w swoim komentarzu wydrukowanym 14 stycznia 2004 r. przez Financial Times pod wymownym tytułem „Dziedzictwem Parmalat musi być prawość” wzywa do opamiętania, pisząc: „Tym razem trzeba odrzucić bezpieczną zasłonę biurokracji i skomplikowanych struktur. Musimy wszyscy wziąć na własne barki odpowiedzialność za zapewnienie, że podobny skandal już się nie powtórzy”. Czy te, jakże emocjonalne słowa Provera, nie mogą być odbierane przez nas prawników jako podzwonne dla istoty naszej integralności zawodowej? To nie jest tylko włoski problem. To nie tylko dziedzictwo sprawy Parmalat, podkreślił mówca.

Szczepiński wskazał na regulacje w innych krajach, które mając na celu przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy i innym przestępstwom gospodarczym jednocześnie silnie ingerują w zakres tajemnicy zawodowej prawników.

I tak, w Stanach Zjednoczonych w 2002 r. został wydany tzw. **Sarbanes-Oxley Act**, który dotyczy spółek giełdowych. Wprowadza on wiele nowych obowiązków i ograniczeń na władze tych spółek oraz doradców prawnych; art. 307 przewiduje, że Komisja Papierów Wartościowych i Giełd USA (SEC) wyda postanowienia ustanawiające minimalne standardy postępowania przez profesjonalnych doradców prawnych działających przed SEC w imieniu emitentów i dotyczące m.in. obowiązku informowania zarządu lub rady nadzorczej o wszelkich przypadkach naruszenia prawa papierów wartościowych przez spółkę.

Z kolei, **Grupa Specjalna ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (FATF)** – organizacja międzynarodowa skupiająca 33 członków (Polska nie jest członkiem, ale bierze udział w jej pracach) wydała w 1990 r. tzw. „Czterdzieści zaleceń”, które zostały następnie uzupełnione i zmienione w 2003 r. Dokument ten zawiera zalece-

nia dotyczące przeciwdziałania i zwalczania przestępstw prania pieniędzy i terroryzmu. M.in. zawiera wskazanie, iż notariusze i wszyscy pozostali prawnicy-profesjonaliści powinni zostać zobowiązani przez prawo wewnętrzne do zgłaszania organom państwowym wszelkich budzących wątpliwości transakcji, w których uczestniczyli przygotowując lub przeprowadzając dla swoich klientów transakcje polegające na zakupie i sprzedaży nieruchomości, zarządzaniu pieniędzmi, akcjami lub innymi aktywami klienta, zarządzaniu rachunkami bankowymi, oszczędnościowymi lub papierów wartościowych klienta, gromadzeniu środków na tworzenie, prowadzenie lub zarządzanie firmami, tworzeniu, prowadzeniu lub zarządzaniu osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej oraz kupowaniu i zbywaniu podmiotów gospodarczych.

Jednakże dokument zawiera również zapis, że prawnicy-profesjonaliści powinni być zwolnieni z obowiązku zgłaszania podejrzanych transakcji, jeżeli informacje na ten temat uzyskali w okolicznościach, w których obejmuje ich tajemnica służbowa lub jeśli chronieni są immunitetem. W związku z tym, określenie faktycznego zakresu tajemnicy zawodowej jest pozostawione prawu wewnętrznemu.

Wskazując na sytuację w Unii Europejskiej, adwokat Szczepiński stwierdził, że jej prawo systematycznie ogranicza zakres tajemnicy zawodowej. W tym kontekście szczególnie ważne są dwie dyrektywy: **Dyrektywa Rady 91/308/EWG z 1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy** oraz zmieniająca ją **dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/97/WE z 2001 r.**

Obie te dyrektywy są oparte w dużej mierze na postanowieniach „Czterdziestu zaleceń”. Jednak, zawierają również dalej idące postanowienia, bowiem nakładają na prawników-profesjonalistów obowiązek informowania z własnej inicjatywy właściwych organów państwowych o wszelkich faktach mogących wskazywać na pranie pieniędzy oraz dostarczania tym organom wszelkich informacji na ten temat. Obowiązek ten jest wyłączony tylko w sytuacji, gdy informacje te zostały uzyskane przez prawnika-profesjonalistę od klienta lub na temat klienta „w trakcie ustalania pozycji prawnej (*ascertaining legal position*) klienta lub podczas wypełniania swoich obowiązków polegających na obronie lub reprezentowaniu tego klienta w związku z postępowaniem sądowym, włączając w to doradztwo w sprawie wszczęcia lub unikania postępowania, bez względu na to, czy takie informacje są uzyskane lub otrzymane przed, w trakcie lub po zakończeniu takiego postępowania”⁴.

Szczepiński zauważył, że mimo tego iż **Council of the Bars and Law Societies of the EU (CCBE)**, organizacja skupiająca organizacje zawodowe prawników-profesjonalistów z państw UE oraz kilku państw spoza UE podkreśla, że sformułowanie „*ascertaining the legal position for the client*” powinno być interpretowane jako

⁴ Polska wersja dyrektywy na podstawie tłumaczenia zweryfikowanego przez UKIE.

zawierające w sobie udzielanie porady prawnej, ustawodawstwo państw UE skłania się ku węższej interpretacji zakresu tajemnicy zawodowej.

Wskazał również, że obecnie Komisja Europejska przygotowuje projekt trzeciej dyrektywy w sprawie prania pieniędzy, która m.in. ma określić wymogi prawidłowego badania prawnego (*due diligence*) oraz regulować kwestię faktycznego odnośnienia korzyści z transakcji (*beneficial ownership*). Oczekuje się, że projekt dyrektywy zostanie przedstawiony w maju lub czerwcu 2004 r.

2.2. SYTUACJA W POLSCE

2.2.1. ADWOKAT POLSKI DZIAŁAJĄCY NA ZLECENIE MIĘDZYNARODOWEGO KLIENTA

Przechodząc do polskich uregulowań, Szczepiński zauważył, że prawnicy polscy w niezwykle rzadkich sytuacjach muszą rozważać, czy stosują się do nich reguły wynikające z art. 307 Sarbanes-Oxley Act. Adwokat polski przygotowujący na zlecenie adwokata amerykańskiego pewnie analizy bądź opinie musi być jednak świadom treści art. 802 Sarbanes-Oxley Act, który przewiduje karę do 20 lat pozbawienia wolności za m.in. świadome przerabianie, niszczenie i podrabianie dokumentów z zamiarem działania na szkodę lub wpływania na postępowanie w sprawie lub prawidłowe prowadzenie jakiejkolwiek sprawy w zasięgu jurysdykcji któregośkolwiek z organów lub agend rządowych USA.

Z kolei mówca podkreślił, że bez wnikania w meandry prawa karnego, trzeba mieć świadomość, że zgodnie z przepisami amerykańskimi adwokat polski nie mógłby powoływać się przed sądem amerykańskim na tajemnicę zawodową, w szczególności wobec treści art. 299 § 2 k.k. *in fine*⁵ w sytuacji, w której udowodniono by mu, iż świadczy usługi mające ukryć przestępstwo, a zgodnie ze zmienionymi przepisami art. 1519 kodeksu USA definicja takiego działania jest znacznie szersza, niż przepisy prawa polskiego.

2.2.2. ADWOKAT POLSKI DZIAŁAJĄCY DLA KLIENTA KORPORACYJNEGO W POLSCE

W dalszej części wystąpienia, adwokat Szczepiński skoncentrował się na **Ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu** (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1505) (dalej: **Ustawa o praniu pieniędzy**), która w ślad za Dyrektywą 91/308/EWG odnosiła się do tej pory tylko do jednego zawo-

⁵ Art. 299 § 2 k.k. Karze określonej w § 1 podlega, kto będąc pracownikiem banku, instytucji finansowej lub kredytowej albo innego podmiotu, na którym z mocy przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji, przyjmuje w gotówce, wbrew przepisom, pieniądze lub inne wartości dewizowe, dokonuje ich transferu lub konwersji albo przyjmuje je w innych okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie, że stanowią one przedmiot czynu określonego w § 1, albo świadczy inne usługi mające ukryć ich przestępne pochodzenie lub usługi w zabezpieczeniu przed zajęciem.

du prawniczego tj. do **notariuszy**. Notariusz został w niej uznany za instytucję obowiązującą do przekazywania Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej – informacji o transakcjach majątkowych zarejestrowanych, zgodnie z art. 8 ust. 1 i 3 ustawy.

Przypomniał, że nowelizacja ustawy o praniu pieniędzy, którą Sejm uchwalił 22 stycznia 2004 r. zmierza do dostosowania polskiego prawa do przepisów Dyrektywy 2001/97/WE.

Wskazał, że w projekcie nowelizacji zaproponowano poszerzenie katalogu instytucji obowiązanych do informowania Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o tzw. „zawody prawnicze”, tj. **adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, biegłych rewidentów i doradców podatkowych**, choć dwie ostatnie kategorie nie muszą mieć wykształcenia prawniczego. W przypadku radców prawnych i prawników zagranicznych obowiązek ten miałby dotyczyć tylko radców prawnych i prawników zagranicznych wykonujących zawód poza stosunkiem pracy⁶.

Ponadto, jak podkreślił Szczepiński, **obowiązek informowania** o transakcjach objętych przepisami ustawy byłby **wyłączony**, jeżeli adwokaci, radcowie prawni i prawnicy zagraniczni, biegli rewidentzi oraz doradcy podatkowi reprezentują klienta na podstawie pełnomocnictwa procesowego w związku z toczącym się postępowaniem albo udzielają porady służącej temu postępowaniu (nowy ust. 4 i 5 w art. 11 ustawy o praniu pieniędzy). Istotne jest, że regulacje te – w zakresie dotyczącym adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych – miałyby być stosowane od dnia uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej.

Mówca podkreślił, że nowelizacja zmienia art. 6 Prawa o adwokaturze, którego treść brzmieć będzie następująco:

„1. Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej.

2. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie.

3. Adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

4. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu wprowadzaniu wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o

⁶ W art. 2 pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) instytucji obowiązanej – rozumie się przez to (...) notariuszy w zakresie czynności notarialnych dotyczących obrotu wartościami majątkowymi, adwokatów wykonujących zawód, radców prawnych wykonujących zawód poza stosunkiem pracy, prawników zagranicznych świadczących pomoc prawną poza stosunkiem pracy (podkr. W. Sz.), biegłych rewidentów wykonujących zawód, doradców podatkowych wykonujących zawód; (...)”

przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu – w zakresie określonym tymi przepisami”.

Adwokat Wiesław Szczepiński powiedział, że nowelizacja została uchwalona przez Sejm w dniu 22 stycznia 2004 r., a Senat RP wprowadził jedynie zmiany mające charakter doprecyzowujący. Trzeba jednak odnotować charakterystyczną wypowiedź Senator Teresy Liszcz wskazującą, że Senat był świadom stanowiska CCBE dotyczącego szerokiej interpretacji określenia „porady prawnej” jako przyczyny zwalniającej adwokata z obowiązku informowania, zastosował jednak rozwiązania bardziej restryktywne (v. Dyrektywa 2001/97/WE, pkt 16 i 17 preambuły oraz Art. 2a⁷ oraz Z. Klatka – „Ograniczenia tajemnicy radcowskiej związane z tzw. praniem brudnych pieniędzy”, Radca Prawny nr 6/2003, s. 163).

Analizując przepisy zmienionej ustawy, Wiesław Szczepiński wskazał, że nie ma wątpliwości, iż na wolne zawody prawnicze nałożono szereg nowych obowiązków. Rozpoczął jednak od analizy postanowień art. 8 – ust. 1 i ust. 3. Wynika z nich jego zdaniem, że istnieje zagrożenie, iż adwokat będzie zobowiązany zarejestrować czynność, o której mowa w art. 8 ust. 3, choć z formalnego punktu widzenia z mocy art. 8 ust. 5 nie ciąży na nim obowiązek rejestracji czynności, o których mowa w art. 8 ust. 1.

⁷ „16) Notariusze oraz prawnicy wykonujący wolne zawody, w znaczeniu określonym przez Państwa Członkowskie, powinni podlegać przepisom dyrektywy w przypadku udziału w transakcjach finansowych lub korporacyjnych, włączając w to świadczenia doradztwa podatkowego wówczas, gdy istnieje największe ryzyko, iż usługi świadczone przez takich prawników mogą być nadużywane do celów prania dochodów pochodzących z działalności przestępczej.

17) Jednakże, wówczas gdy niezależni przedstawiciele uznanych i kontrolowanych zawodów, związanych z doradztwem prawnym, tacy jak adwokaci, ustalają sytuację prawną klienta lub reprezentują klienta w postępowaniu prawnym, nie byłoby właściwe, na mocy niniejszej dyrektywy, aby nakładać na nich obowiązek sporządzania sprawozdań dotyczących podejrzeń o pranie pieniędzy. Muszą istnieć odstępstwa od obowiązku zgłaszania informacji uzyskanych zarówno przed, w czasie lub po zakończeniu postępowania sądowego lub podczas ustalania sytuacji prawnej klienta. Doradztwo prawne podlega obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej, chyba że radca prawny bierze udział w czynnościach prania pieniędzy, doradztwo prawne służy celom prania pieniędzy, lub adwokat wie, że klient szuka porady prawnej dla celów prania pieniędzy.

Art. 2a Państwa Członkowskie zapewniają, że obowiązki ustanowione w niniejszej dyrektywie są nakładane na następujące instytucje: (...)

5. notariusze oraz prawnicy wykonujący wolne zawody, gdy uczestniczą:

a) poprzez pomoc w planowaniu lub realizowaniu transakcji dla swoich klientów, dotyczących:

(i) kupna i sprzedaży nieruchomości oraz jednostek gospodarczych;

(ii) zarządzania pieniędzmi klientów, ich papierami wartościowymi lub pozostałymi aktywami;

(iii) otwierania lub zarządzania rachunkami bankowymi, oszczędnościowymi lub rachunkami papierów wartościowych;

(iv) organizacji współpracy niezbędnej dla tworzenia, działalności lub zarządu spółek;

(v) tworzenia, działalności lub zarządu trustami, spółkami lub podobnymi strukturami;

b) lub poprzez działanie w imieniu i na rzecz klientów w jakiegokolwiek transakcji finansowej lub z zakresu obrotu nieruchomościami; (...)

Omawiając nowe obowiązki, wskazał:

- obowiązek zawiadomienia Głównego Inspektora o rozpoczęciu działalności (art. 10 ustawy),
- obowiązek zarejestrowania czynności w trybie art. 8 ust. 3, jeżeli z okoliczności wynika, że wartości majątkowe mogą pochodzić z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł⁸,
- możliwość przekazywania informacji za pośrednictwem samorządu, lecz nie dotyczy to sytuacji, o której mowa w art. 16⁹,
- informacje o transakcjach zarejestrowanych muszą spełniać wymogi art. 12 – muszą być przekazywane niezwłocznie i zawierać uzasadnienie (art. 12 ust. 1 pkt 7)¹⁰,
- nie jest jasne, czy nie ciąży na adwokacie obowiązek udzielania informacji na pisemne żądanie Generalnego Inspektora. Trzeba zwrócić uwagę, że wyłączenie adwokatów działających w toku postępowania na podstawie pełnomocnictwa procesowego zostało zamieszczone w art. 11 ust. 5 i dotyczyło sytuacji obowiązku informowania w przypadku zetknięcia się z transakcją nielegalną, natomiast art. 13a reguluje działanie na żądanie. Uzasadnia to dodatkowo art. 16a, który zakłada swoistą współpracę,

⁸ Wynika to z nowego ust. 9 w art. 2 ustawy, który wprowadza definicję wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł.

⁹ W art. 16:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Instytucja obowiązana, która otrzymała dyspozycję lub zlecenie przeprowadzenia transakcji lub mająca przeprowadzić transakcję, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że może ona mieć związek z popełnieniem przestępstwa, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego, ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić na piśmie Generalnego Inspektora, przekazując wszystkie posiadane dane określone w art. 12 ust. 1 pkt 1–6 wraz ze wskazaniem przesłanek przemawiających za wstrzymaniem transakcji lub blokadą rachunku, oraz wskazać przewidywany termin jej realizacji. Przepisu art. 11 ust. 4 nie stosuje się”. (...),

¹⁰ Art. 12. 1. Informacje o transakcjach zarejestrowanych zgodnie z art. 8 ust. 1 i 3 powinny zawierać w szczególności następujące dane:

- 1) datę i miejsce dokonania transakcji;
- 2) imię, nazwisko, obywatelstwo, adres, numer PESEL lub kod kraju oraz cechy dokumentu, na podstawie którego dokonano identyfikacji osoby dokonującej transakcji;
- 3) kwotę, walutę i rodzaj transakcji;
- 4) numer rachunku, który został wykorzystany do dokonania transakcji, oraz dane dotyczące posiadacza lub dysponenta tego rachunku;
- 5) dane osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, w imieniu której została dokonana transakcja;
- 6) imię, nazwisko lub nazwę (firmę) i adres beneficjenta transakcji, a w przypadku braku możliwości ustalenia jego adresu – nazwę (firmę) jego banku;
- 7) uzasadnienie w przypadku przekazywania informacji o transakcji, o których mowa w art. 8 ust. 3. (podkr. W. Sz.).

- w przypadku otrzymania dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia transakcji lub mając przeprowadzić transakcję, co do której zachodzi podejrzenie, że może mieć związek z przestępstwem z art. 299 k.k., istnieje obowiązek niezwłocznego zawiadomienia na piśmie Generalnego Inspektora ze wskazaniem, że istnieje obowiązek wstrzymania transakcji lub blokady rachunku i terminu realizacji. Informacja nie może być przekazywana za pośrednictwem samorządu. Można otrzymać polecenie wstrzymania transakcji. Nie rodzi to żadnej odpowiedzialności dyscyplinarnej, karnej ani innej (abolicja) (art. 18 ust. 4),

- zgodnie z art. 17 trzeba zawiadomić o przyczynach późniejszego zawiadomienia o transakcji,

- Główny Inspektor może zażądać (art. 18a) wstrzymania transakcji lub blokady rachunku na 48 godzin bez żadnych konsekwencji (art. 18 ust. 4) a prokurator na 3 miesiące (art. 19),

- o przyczynach wstrzymania transakcji lub blokady rachunku można poinformować zainteresowanego (art. 20c), chyba że prokurator wyda postanowienie o wstrzymaniu transakcji na czas oznaczony. Jest jednak niejasna relacja art. 34 w stosunku do art. 20c,

- adwokaci podlegają kontroli Generalnego Inspektora (art. 21 ust. 1) w zakresie wypełniania obowiązków w zakresie przeciwdziałania wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł lub przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu. Zdaniem mecenasa Szczepińskiego, brak spójności tego przepisu (art. 21 pkt 1) z treścią art. 2 pkt 9 i art. 299 k.k. „Nieujawnione źródło” nie jest przestępstwem. Art. 2 pkt 9 lit. d jedynie wspomina o nieujawnionym źródle, lecz ma to dotyczyć sytuacji, jaka ma miejsce na terytorium innego państwa (art. 33 ust. 5),

- adwokaci są zobowiązani do „przedkładania wszelkich dokumentów i materiałów niezbędnych do prowadzenia kontroli (art. 22). Kontrolerzy mają swobodę poruszania się na terenie instytucji kontrolowanej (art. 23). Wyniki kontroli są przekazywane organom sprawującym kontrolę. Wydaje się, że skoro okręgowe rady adwokackie mają prawo wizytacji, to chyba trzeba uznać, że wyniki kontroli przekazywane będą do tych ORA,

- adwokaci są zobowiązani (art. 28) do ustalenia wewnętrznych procedur, a także wyznaczenia osoby odpowiedzialnej za realizację obowiązków określonych w ustawie,

- informacje uzyskane przez Generalnego Inspektora są przekazywane sądowi i prokuraturze na wniosek „na potrzeby postępowania karnego” (art. 32 ust. 1),

- sądy lub prokuratury mogą występować także do adwokatów, jeżeli Generalny Inspektor nie ma wystarczających informacji (art. 32 ust. 3). Warto zwrócić uwagę na równoważność w tym przepisie art. 2 pkt 7 ustawy z art. 299 k.k. (akt terroryzmu i prania pieniędzy).

Adwokat Szczepiński wskazał również, na art. 35 ustawy o praniu pieniędzy, zgodnie z którym:

Kto, działając w imieniu lub interesie instytucji obowiązanej, wbrew przepisom ustawy, nie dopełnia obowiązku:

- 1) rejestracji transakcji lub przechowywania rejestrów transakcji oraz dokumentów dotyczących transakcji,
- 2) identyfikacji klienta zgodnie z procedurami, o których mowa w art. 28, lub przechowywania informacji objętych identyfikacją,
- 3) zawiadomienia organu informacji finansowej o transakcji lub o prowadzeniu rachunku na rzecz podmiotu, o którym mowa w art. 16a ust. 1,
- 4) wstrzymania transakcji lub blokady rachunku, **podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.**

Sankcja ta dotyczy oczywiście również adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, biegłych rewidentów i doradców podatkowych.

2.2.2 CZY RZECZYWIŚCIE KONIEC TAJEMNICY ZAWODOWEJ?

W dalszej części swojego wystąpienia, adwokat Wiesław Szczepiński przytoczył fragment artykułu Nicoli Lavera „Attorney/Client Privilege – the New Dangers”¹¹:

„W Wielkiej Brytanii a także w innych jurysdykcjach, prawnicy sprzeciwiają się inicjatywie dyrektywy UE w sprawie prania pieniędzy, która ich zdaniem zagraża zasadzie poufności w kontaktach między adwokatem a klientem; jednakże, jak uważa Stephen Revell z londyńskiej firmy Freshfields, Bruckhaus & Deringer, „bitwa została już przegrana, przynajmniej w odniesieniu do regulacji przeciwdziałających praniu pieniędzy”. Revell, będąc członkiem Grupy Implementacyjnej Dyrektywy w sprawie prania pieniędzy przy IBA, stara się uświadamiać prawnikom z różnych krajów praktyczne aspekty regulacji w sprawie prania pieniędzy i innych jej podobnych. Jego zdaniem, koszty jakie firmy prawnicze muszą ponieść w związku z dostosowaniem się do wymogów dyrektywy są tak wielkie, że można by łatwiej doprowadzić do wyeliminowania zjawiska prania pieniędzy stosując w firmach bardziej rygorystyczne wymogi informacyjne nt. klientów”.

Sprawa jest istotna – mówił Szczepiński – z jednej strony mamy w pamięci słowa Marco Provera o konieczności opamiętania się, a trzeba również dostrzegać, że polskie środowiska bankowe i notarialne apelują, iż w nowej regulacji prawnej dochodzi do naruszenia istoty tajemnicy bankowej i notarialnej¹². Teraz dojdzie do naruszenia tajemnicy adwokackiej. Wskazuje się na bardzo szeroki dostęp do wiadomości konfidencjonalnych w rozumieniu art. 104 prawa bankowego przez Generalnego Inspektora Kontroli Finansowej, który przecież jest *sui generis* jednostką wywiadu finansowego w krajach Europy Zachodniej (arg. z art. 4 Ustawy o praniu

¹¹ International Bar News, December 2003, Vol 57 No 4.

¹² Vide M. Rusek, E. Snakowska, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w bankach na podstawie ustawy z 16 listopada 2000 r. a obowiązek zachowania tajemnicy bankowej*, Rejent Nr 2 z 2003 r. oraz R. Szytk, *Tajemnica zawodowa notariusza w postępowaniu przed organami ścigania i postępowaniu sądowym*, Rejent Nr 11 z 2003 r.

pieniędzy). Informacje te mogą być użyte „na potrzeby postępowania karnego”, a to w praktyce oznacza, że instytucja tajemnicy zawodowej przestaje mieć sens wobec możliwości przekazania informacji uzyskanych przez Generalnego Inspektora Kontroli Finansowej innym organom, których organy te wobec treści art. 104 ust. 2 prawa bankowego albo wobec treści art. 6 prawa o adwokaturze nie uzyskałyby.

2.3. DEWIACJE

Kończąc swoje wystąpienie, adwokat Wiesław Szczepiński podkreślił, że choć jesteśmy dzisiaj pod wrażeniem różnorodnych doniesień świadczących o głębokich wstrząsach przeżywanych przez polskie instytucje finansowe, jak owa tajemnicza pomyłka maklerów na giełdzie warszawskiej dokonujących operacji na olbrzymią skalę, to jednak musimy widzieć to wszystko w szerszym kontekście i szukać rozwiązań, które pozwoliłyby w niezwykle precyzyjny sposób posługiwać się instrumentami koniecznymi do przeciwdziałania „praniu pieniędzy”, ale niegrzebiącymi instytucji bezpieczeństwa obrotu bankowego czy istoty naszej profesji. O tym świadczy sprawa adwokata Ributti, reprezentującego Tanzi, właściciela Parmalat-u¹³. Na uwagę zasługuje, że wszystkie banki ujawniły konta Ributti, a obrońca Ributti wskazał na brak uzasadnienia postawionego zarzutu.

¹³ „Vittorio S’Aiello, obrońca Ributtiego, odrzucił zarzuty jakoby prawnik Tanzi dopuścił się prania pieniędzy. Powiedział, że pieniądze zostały zapłacone przez Tanzi za «profesjonalne pozasądowe usługi» i przełane na konto należące do Ributti, z którego nie zostały nigdy wypłacone. «Dlatego też nie ma mowy o praniu pieniędzy, gdy pieniądze nie zostały przekazane dalej», powiedział D’Aiello w wywiadzie dla Financial Times”. – Financial Times z 14 lutego 2004 r.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Trzecie pokolenie

„Nie ukarana zbrodnia – powiedział przed laty Antoni Słonimski – jest jak zatrute wino”. W tym lapidarnym stwierdzeniu zamyka się to, co niesie ze sobą nierozliczenie się ze złą, zbrodniczą często, przeszłością.

Że to proces niełatwy, wiedzieliśmy z historii sprzed półwiecza na przykładzie zachodniego sąsiada. Ale wraz z urzeczywistnieniem się niemożliwego, kiedy nadeszła wolność, przyszło i nam, w świecie jak najzupełniej realnym, zmierzyć się z dziedzictwem totalitarnego nieprawia i niegodziwości.

W przekonaniu bardzo wielu obecne choroby, cynizm, hipokryzja, korupcja i inne jeszcze grzechy główne w życiu publicznym, a wszystko na niebotyczną skalę prowadzące do społecznej apatii, wręcz jakieś wtórnej wewnętrznej emigracji, która obejmuje coraz szersze kręgi, to nic innego, tylko skutek niezdefiniowania zła poprzedniego systemu przez sprawiedliwy osąd.

Spijamy zatem zatrute wino, a dramatyczne pytanie, jakie się rodzi, dotyczy czasu, w którym, chcąc nie chcąc, będziemy pozostawać pod wpływem tegoż wina, z win nieosądzonych.

Byliśmy lepiej lub gorzej informowani o zmaganiach z ludobójczym dziedzictwem hitleryzmu. Na płynące bowiem doniesienia nakładała się kłamliwa komunistyczna i ze straszakiem rewizjonizmu w rękach, propaganda, utrudniająca często rozróżnienie, co rzeczywiste, a co wytworzone lub zinterpretowane na jej użytek. Mimo to wiadomo było, że choć pozornie Niemcom udało się dokonać rozrachunku, przede wszystkim za sprawą ustaw denazyfikacyjnych, bo demokratyczne państwo zaczęło krótko po wojnie funkcjonować, to z problemami zbrodniczej spuścizny zmagano się dość długo i z różnymi, ostrożnie mówiąc, efektami. A jednak zaskakującą w tym zakresie wiedzę przyniosła konferencja polsko-niemiecka zorganizowana

zowana przez Instytut Pamięci Narodowej w maju tego roku na temat zbrodni medycyny XX wieku. Już słowo wstępne dr. Friedricha Leidingera zapowiadało, czym będzie to spotkanie. Rozpoczął on swoje wystąpienie stwierdzeniem, że w Niemczech przerażenie upadkiem cywilizacyjnym, jakim było mordowanie nieuleczalnych i niepełnowartościowych, „odczuwalne, być może, jeszcze w pierwszych latach po wojnie, ustąpiło dość szybko ogólnemu wyparciu i zaprzeczeniu”. Zachodniemieckie społeczeństwo powojenne – mówił dalej dr Leidinger – zamknęło swoje zmysły na los ofiar i ich rodzin, wymiar sprawiedliwości zaś zawiódł wobec sprawców. A nauka? Tak jak i organizacje odpowiedzialne za poziom zawodowy i etyczny lekarzy wykazała się „skandaliczną nieczułością”.

Inny z prelegentów, dr Michael Wunder mówiąc o medycynie i sumieniu przywołał znane zdanie niemieckiego filozofa Theodora W. Adorno, który w refleksjach na temat Oświećcienia napisał: „Co raz było możliwe, pozostanie wiecznie możliwe”. I właśnie wokół tej myśli dr Wunder zbudował swe rozważania. A zatem coś co zaistniało, istnieje już na zawsze, z jednej strony jako rzeczywistość historyczna, z drugiej strony jako permanentna możliwość. Gdy nie stawia się prostego znaku równania, bo to niedopuszczalne uproszczenie, między tym, co było, a pewnymi tendencjami czy skłonnościami, dopiero wtedy można sobie uprzytomnić, że nowe niebezpieczeństwa w przepoczwarzonej postaci nabierają realnych kształtów. Fakt, że społeczeństwo niemieckie i środowiska lekarskie nie zajmowały się przeszłością medycyny, było, zdaniem Michaela Wundera, wynikiem „odkryminalizowania” w społecznej świadomości zbrodni lekarzy. Oni – to padło podczas Norymberskiego Procesu Lekarzy z 1947 roku – nie działali przecież jak zwykli kryminaliści. Byli wyposażeni w atrybuty służby medycznej. Można powiedzieć, że analogicznie było z funkcjonariuszami – zbrodniarzami w tamtym i w innych systemach totalitarnych. Mordując wmawiali nie tylko sobie, że nie działali jako zbrodniarze, bo ich tarczą i mieczem była funkcja państwowa. Niemiecki psychiatra przypomniał w tym miejscu, co mówił o źródle ludobójczych zbrodni amerykański lekarz uczestniczący z ramienia USA w Norymberskim Procesie Lekarzy, Leo Alexander. Otóż jego zdaniem zaczęło się od trwałego przesunięcia w zasadniczej postawie niemieckich lekarzy, którzy zaakceptowali pogląd, jakoby istniały osoby, których życie jest niewarte, aby je przeżyć, czyli osoby poważnie i chronicznie chore. Stopniowo ten krąg poszerzał się i rozciągnął na „osoby społecznie bezproduktywne, niepożądane ze względów ideologicznych, niepożądane ze względu na rasę”. Wystarczył i wystarczy – woła Wunder swą wypowiedzią – jeden krok, niewielkie przesunięcie, aby rozpoczął się zjazd po śliskiej równi pochyłej.

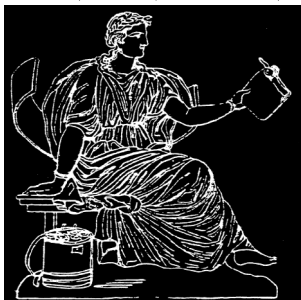
Niemcy nawet nie podpisały (Polska podpisała, lecz nie ratyfikowała) Konwencji Bioetycznej Rady Europy z Oviedo uchwalonej w 1997 roku. Konwencja ta (pełna nazwa: Porozumienie o Ochronie Praw i Godności Człowieka Wobec Zastosowań Biologii i Medycyny) dopuszcza m.in. doświadczenia na ludzkich embrionach oraz zezwala przeprowadzać doświadczenia dla cudzej korzyści na osobach niezdolnych do wyrażenia na nie zgody, takich jak upośledzonych umysłowo, cierpiących

na demencję, bądź w stanie śpiączki, jeżeli te doświadczenia przyniosą potencjalną korzyść innym osobom.

W 1999 roku zebrano w Niemczech 2 miliony podpisów – protestów przeciwko przystąpieniu do tej Konwencji. Ale zanim duża część społeczeństwa niemieckiego dojrzała do takiej postawy musiało minąć wiele lat niechlubnych poczynań i zaniechań. Nerozliczenie się o czasie z hańbiącą przeszłością niemieckiej medycyny dawało o sobie znać. Jeszcze w latach sześćdziesiątych – mówił cytowany wcześniej dr Friedrich Leidinger – ludzie przewlekłe chorzy i umysłowo niesprawni byli wykluczeni ze społeczeństwa i dyskryminowani. Żyli „w niegodziwych, nieludzkich warunkach najczęściej w przeludnionych zakładach”. Lekarze obciążeni działaniami przed 1945 rokiem wtedy nadal czynni zawodowo i naukowo wychowywali swoich następców. Nowe pokolenie wychodziło z cienia akademickich nauczycieli. Byli jednak „dziećmi” zbyt nieśmiały, jak chce dr Leidinger (a może, dodajmy, z wypaczonym widzeniem spraw z nieodległej przeszłości), aby podjąć dyskusję na drażliwy zapewne temat. Dopiero na przełomie lat siedemdziesiątych, gdy ci drudzy zaczęli ustępować miejsca „wnukom” niemającym już zahamowań, owo trzecie pokolenie wydobyło na światło dzienne coś, co wywołało szok i przerażenie. Ujawniono bowiem, że „ocaleni z eutanazji i przymusowej sterylizacji, zhańbieni, pozbawieni praw i okaleczeni przez państwo, pozostają również w zachodnioniemieckiej demokracji zmarginalizowani i dyskryminowani”. W przeciwieństwie do innych prześladowanych z powodów rasowych, religijnych czy politycznych nigdy nie otrzymali żadnego odszkodowania. Musiały upłynąć kolejne lata, zanim w 1987 roku parlament postanowił przyznać nielicznym, jakże nielicznym, ocalałym ofiarom medycyny nazistowskiej symboliczne zadośćuczynienie.

Nie mają sensu ani uproszczone analogie, ani stawianie prostych znaków równości. Chyba jednak warto przyrzeć się uwarunkowaniom i skutkom ograniczania społeczeństwu prawa do prawdy w różnych płaszczyznach i we wszystkich jej przejawach. Także w postaci sprawiedliwego osądu, choćby społecznego. Warto też przynajmniej podjąć próbę pobrania nauki z doświadczeń innych. W przeciwnym wypadku pozostaje czekać na przebudzenie trzeciego pokolenia.

KARTY HISTORII



Leszek Kania

Prawnicy wobec okupacji Wileńszczyzny w latach II wojny światowej

Zagadnienie udziału prawników w obronie polskośći Wileńszczyzny do niedawna było pomijane całkowitym milczeniem. W latach PRL problematykę tę mogło podjąć jedynie środowisko skupione wokół łamów stołecznej „Palestry”, do tego zresztą w ograniczonym zakresie. Na przełomie lat 70/80 adwokatura polska podjęła wysiłek udokumentowania czynu niepodległościowego swoich wielkich poprzedników. Nie był to jednak dobry czas na uwiecznienie wojennych losów adwokatów i sędowników walczących w obronie polskośći Kresów Wschodnich. Niniejszy artykuł poświęcony jest przybliżeniu niektórych sylwetek tych z Nich, którzy w godzinie próby spełnili swój obowiązek.

We wrześniu 1939 r. wojna obronna początkowo toczyła się daleko od naszych kresów wschodnich. Do wojska zmobilizowano wielu prawników, oficerów rezerwy, którzy walczyli z hitlerowskim najeźdźcą jako oficerowie liniowi, audytorzy wojskowi, rzadziej jako oficerowie formacji tyłowych lub sztabów wielkich jednostek wojskowych. Wileńszczyzna padła ofiarą sowieckiej agresji dokonanej 17 września 1939 r. W Wilnie pozostali jedynie niezmobilizowani starsi wiekiem prawnicy. W dniu 18 września 1939 r. w obliczu sowieckiej agresji utworzono w mieście Straż Obywatelską, na czele której stanął znany adwokat wileński Stanisław Bagiński, wybitny działacz PPS¹. On też jako jeden z pierwszych został na początku października 1939 r. aresztowany przez NKWD a wraz z nim kilkuset przedstawicieli miejscowych elit. Wedle znawców wojennych dziejów Wileńszczyzny, w październiku 1939 r. funkcjonariusze sowieckiego NKWD aresztowali na podstawie przygotowanych uprzednio list proskrypcyjnych piętnastu adwokatów i aplikantów adwokackich, dziesięciu sędziów i kilku prokuratorów. Pośród uwięzionych był m.in. Michał Objezierski – prezes Prokuraturii Generalnej, adw. Witold Abramowicz – poseł i senator RP, adwokaci: Waław Sawciała, Tadeusz Wirszyłło, Henryk Erlich, Maciej Jamont, Witalis Kołoszyński, aplikanci adwokaccy: Tadeusz Parczewski, harcmistrz słynnej wileńskiej „Czarnej Trzynastki” i Dymitr Afanasjew.

¹ S. Lewandowska, *Życie codzienne Wilna w latach II wojny światowej*, Warszawa 2001.

Ze środowiska sędziowskiego represje NKWD wyrwały Antoniego Rogińskiego, Kazimierza Dowgiałłę, Jana Janczewskiego, Olgierda Brandta, Teofila Sawickiego i Józefa Hawryłkiewicza – sędziego Sądu Najwyższego². Wszyscy wymienieni zostali deportowani w głąb ZSRR w ślad za wycofującą się Armią Czerwoną czy też jak adw. Tadeusz Wirszytło, zamordowani w zbiorowej kaźni polskiej inteligencji w łasku katyńskim³.

Koniec października 1939 r. oznaczał kres tzw. pierwszej okupacji sowieckiej. W dniu 28 października 1939 r. Wileńszczyzna na mocy porozumienia sowiecko-litewskiego została przejęta przez Litwinów. W listopadzie 1940 r. powstał w Wilnie Komitet Pomocy Uchodźcom, w którym podjął aktywną działalność adw. Ignacy Zagórski. Z początkiem listopada 1939 r. w wyniku obywatelskiej inicjatywy utworzono uznawany przez władze litewskie Komitet Polski, któremu przewodniczył senator Bronisław Krzyżanowski, dziekan wileńskiej Rady Adwokackiej, ojciec sławnego później szefa wileńskiego Kedywu kpt. Bronisława Krzyżanowskiego (jr) ps. „Bałtruk”.

Od jesieni 1939 r. coraz aktywniej działały zbrojne organizacje podziemne. Najbardziej widoczną i efektywną działalność podziemną odgrywała konspiracyjna organizacja polityczno-wojskowa pn. „Komisariat Rządu”, którą utworzył aplikant sądowy Bronisław Świątnicki. W krótkim czasie organizacja ta liczyła ok. 200 członków. W grudniu 1939 r. inny członek miejscowej palestry, adw. Stanisław Ochocki, zorganizował i przewodniczył sądowi koleżeńskiemu kolejnej organizacji podziemnej pn. Liga Wojenna Walki Zbrojnej. Organizacja ta w późniejszym czasie weszła w skład ZWZ-AK, a adw. S. Ochocki miał odegrać w historii wileńskiego podziemia zbrojnego niepoślednią rolę. Z początkiem sierpnia 1940 r. po zagarnięciu przez Kreml republik nadbałtyckich, a tym samym wraz z powrotem do Wilna sowieckiego aparatu bezpieczeństwa nastąpiła następna faza eksterminacji wileńskiej inteligencji. Naturalnym odruchem mordowanego społeczeństwa był rozpaczliwy, zbrojny opór. Jak pisze P. Niwiński, badacz podziemia zbrojnego Wileńszczyzny „(...) okupacja sowiecka była motorem pobudzającym tworzenie organizacji konspiracyjnych. Wileńszczyzna dostawszy się w całości pod okupację bolszewicką zaczęła wytwarzać organizacje konspiracyjne. Tworzone z reguły w oparciu o bardzo patriotyczną i bojową młodzież, bądź doświadczonych w boju lecz nie w walce podziemnej żołnierzy i oficerów, nie zachowywały wszystkich reguł konspiracyjnych”⁴. W okresie tzw. drugiej okupacji sowieckiej, zakończonej wojną niemiecko-sowiecką w drugiej połowie czerwca 1941 r. NKWD aresztowało na Wileńszczyźnie i deportowało do łagrów lub do miejsc straceń co najmniej 141 sędziów, prokuratorów i adwokatów⁵. Większość z nich została deportowana do łagrów, wymordowana w kilkudziesięciu miejscach straceń, albo też zginęła w tzw. „marszach śmierci” na szlakach odwrotowych więźniów NKWD-NKGB po wybuchu wojny niemiecko-sowieckiej. Zmiana okupantów w czerwcu 1941 r. nie oznaczała bynajmniej jakościowej zmiany w tragicznej sytuacji inteligencji wileńskiej. Hitlerowski aparat bezpieczeństwa wspomagany przez litewskie służby specjalne przystąpił do generalnej rozprawy z kierowniczymi środowiskami polskiej inteligencji na Wileńszczyźnie. W masowych mordach dokonanych w Ponarach k.

² Z. Ponarski, *W Wilnie...*, Prawo i Życie nr 38 z 1992 r.

³ S. Mikke, *Adwokaci – ofiary Katynia*, „Palestra” nr 4 z 2000, s. 66.

⁴ P. Niwiński, *Garnizon konspiracyjny miasta Wilna*, Toruń 1999, s. 27.

⁵ Kogo wywieźli bolszewicy w czerwcu? *Goniec Codzienny* nr 119 z 1941 r. Zob. S. Lewandowska, *Życie codzienne...*, s. 61 i n.

Wilna zginęli m.in. adw. Stanisław Węśławski – organizator wileńskiego skautingu i życia kulturalnego, konspiracyjny prezydent Wilna i prezes miejskiego Polskiego Czerwonego Krzyża, Mieczysław Gutkowski – profesor zwyczajny prawa skarbowego Uniwersytetu im. Stefana Batorego w Wilnie, adw. Mieczysław Engiel – prezes Chrześcijańskiego Stowarzyszenia Związków Zawodowych w Wilnie oraz adw. Witalis Bulot.

Wileńscy prawnicy podczas okupacji odznaczyli się w działalności Komendy Okręgu ZWZ-AK i sądownictwa podziemnego. Wydziałem BiP Komendy Okręgu ZWZ-AK kierował aplikant sędziowski Zygmunt Andruszkiewicz, który w połowie 1942 r. został aresztowany i zamęczony przez Gestapo. W 1941 r. rozpoczął aktywną działalność konspiracyjny Wojskowy Sąd Specjalny Związku Walki Zbrojnej, przemianowany następnie na WSS Wileńskiego Okręgu Armii Krajowej. Sąd ten funkcjonował stale przy Komendzie Okręgu ZWZ-AK i początkowo przewodniczył mu znany wileński adwokat Jan Wiścicki. Z powojennych relacji wynika też, że okresowo w pracach WSS brali udział adw. Jan Radwański ps. „Rawicz” i sędzia Edmund Wrześniowski ps. „Sawa”. Ten ostatni był sędzią wojskowego sądu polowego partyzanckiego zgrupowania wileńskich brygad AK podczas operacji „Ostra Brama” latem 1944 r. Do właściwości rzeczowej WSS należało rozpatrywanie spraw zagrożonych karą śmierci⁶. W kwietniu 1941 r. kierowanie Wojskowym Sądem Specjalnym przejął mianowany ppor. czasu wojny wspomniany już Stanisław Ochocki, ps. „Justyn”, „Argus”, „Marek”. Wydawane wyroki zatwierdzał jako zwierzchnik sądowo-karny komendant Wileńskiego Okręgu ZWZ-AK⁷. Wyroki WSS ppor. S. Ochocki jako szef WSS osobiście przekazywał komendantowi Okręgu AK w lokalu przy ul. Połockiej 10 w Wilnie. Z niektórych relacji wynika jednak, że wyroki śmierci były wydawane i wykonywane przez podziemny sąd wojskowy znacznie wcześniej, bo w pierwszej połowie 1940 r. Nie można wykluczyć tezy, że S. Ochocki, zaangażowany od pierwszych dni okupacji w działalność podziemną, uczestniczył w konspiracyjnym wymiarze sprawiedliwości w ramach organizacji poprzedzających utworzenie ZWZ-AK, tj. „Komisariatu Rządu” oraz „Kół Pułkowych”, wydając wyroki śmierci na zdrajców oraz agentów sowieckich służb specjalnych i prohitlerowskiej policji bezpieczeństwa Saugumy. Oprócz niego w skład WSS Wileńskiego Okręgu AK okresowo wchodził także dwaj inni przedwojenni sędziowie Mirosław Głębocki i Wiktor Kuczyński. Życiorys każdego z nich mógłby posłużyć za kanwę sensacyjnego filmu.

Ppor. Stanisław Ochocki był jednym z bardziej zakonspirowanych oficerów Komendy Okręgu AK w Wilnie. Pomimo zajęcia Wilna w lipcu 1944 r. przez Armię Czerwoną jeszcze przez kilka miesięcy nadal kierował Wojskowym Sądem Specjalnym Komendy Okręgu AK. Następnie za zgodą przełożonych przeniknął do wileńskiego oddziału Związku Patriotów Polskich, po czym po zyskaniu zaufania został mianowany nawet Pełnomocnikiem PKWN ds. Repatriacji. Wykorzystując swoją pozycję ułatwił setkom żołnierzy AK i ich rodzin ucieczkę z Wileńszczyzny do kraju, nawet drogą lotniczą. Zapewne nigdy się nie dowiemy w jakim stopniu adw. S. Ochocki kierując podziemnym WSS przyczynił się do wydania wyroków śmierci na czołowych działaczy Związku Patriotów Polskich w Wilnie za kolaborację

⁶ Zob. L. Gondek, *Polska Karząca 1939–1945*, Warszawa 1987 oraz P. M. Lisiewicz, *W imieniu Polski Podziemnej, Z dziejów wojskowego sądownictwa podziemnego Armii Krajowej*, Warszawa 1988; J. Paśnik, *Regulacja działalności podziemnego sądownictwa w latach 1940–1942 przez kodeks sądów kapturowych oraz przepisy materialne*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* nr 4 z 1986, s. 432 i n.

⁷ L. Tomaszewski, *Wileńszczyzna lat wojny i okupacji 1939–1945*, Warszawa 1999, s. 142.

z NKWD. Wyroki śmierci na dwunastu działaczach ZPP precyzyjnie wykonał w nocy z 26/27 listopada 1944 r. oddział specjalny tzw. „Egzekutywy” dowodzony przez por. Zbigniewa Augustowskiego ps. „Hubert” składający się z żołnierzy garnizonu wileńskiego. Wyroki te najprawdopodobniej zostały wydane podczas tzw. „drugiej okupacji sowieckiej” przed dniem 22 czerwca 1941 r., tyle, że wówczas nie zdołano ich wykonać. Jednym ze zgładzonych był Teodor Bujnicki, znany pisarz i poeta. Celowość wykonanego na nim wyroku śmierci do tej pory jest przedmiotem kontrowersji w środowisku Wilnian. Trzeba jednak zauważyć, że sowieckie organa bezpieczeństwa przez wiele lat intensywnie poszukiwały na terenie Polski sprawców śmierci wileńskiego aktywu ZPP. Dość powiedzieć, że aresztowany przez UB w latach powojennych por. Z. Augustowski ps. „Hubert” został wykradziony z Aresztu Śledczego w Gdańsku niemal w ostatnim momencie przed przekazaniem go do Wilna enkawudzistom. Tragicznego losu nie uniknął natomiast adw. S. Ochocki. Zdekonspirowany i aresztowany w drugiej połowie 1945 r. podczas nieudanej próby wywiezienia za Bug mjr. Juliana Kulikowskiego ps. „Ryngraf”, komendanta Wileńskiego Okręgu AK, po brutalnym śledztwie został wyrokami wojskowych sądów specjalnych skazany w oddzielnych procesach dwukrotnie na kary po 10 lat ciężkiego obozu pracy. Uzasadnieniem drugiego z wyroków było zatajenie przed NKGB-NKWD swojej działalności w podziemnym sądownictwie ZWZ-AK w latach okupacji hitlerowskiej (!). Adw. S. Ochocki powrócił do kraju w drugiej połowie lat 50-tych i osiadł w Olsztynie, gdzie wykonywał zawód adwokata. Zmarł po ciężkiej chorobie 2 lutego 1977 r.⁸. Autorzy wielu publikacji dokumentujących powojenne życie Wilna i losy jego mieszkańców zwykle ukazują go jako cynicznego komunistycznego biurokratę i bezwzględne go karierowicza ekspediującego kolejne transporty za linię Curzona wyrzucanych z ojcowizny Wilnian. Ten jakże krzywdzący, niesprawiedliwy wizerunek bierze się najzwyczajniej z braku wiedzy o dziejach podziemnych struktur Armii Krajowej na Wileńszczyźnie. Tylko po części taki stan rzeczy usprawiedliwia kilkadziesiąt lat milczenia i zaległości wydawniczych o niepodległościowym czynie zbrojnym Polaków na Wileńszczyźnie w latach 1939–1948.

Por. Mirosław Głębocki ps. „Cecylia”, „Wiśnicza” był przedwojennym sędzią śledczym rewiru I przy ul. Ofiarnej w Wilnie. W konspiracji wileńskiej kierował Oddziałem II kontrwywiadowczym Komendy Okręgu ZWZ-AK. Regularnie przewoźniczył składom orzekającym sądów polowych. Po zajęciu Wileńszczyzny w lipcu 1944 r. przez Armię Czerwoną jako jeden z nielicznych oficerów Komendy Okręgu przewidział podstępne aresztowania kadry dowódczej AK i zdołał zejść do podziemia. Aresztowany w styczniu 1945 r. nie przeżył okrutnego śledztwa w NKWD-NKGB i najprawdopodobniej w październiku 1945 r. w wieku 43 lat stracił życie w wileńskim więzieniu na ul. Ofiarnej. Jak wynika z relacji współwięź-

⁸ Relacja Witolda Świerzeńskiego w zbiorach L. Tomaszewskiego. Zob. też Szczegółowa notatka NKGB w sprawie wykrytej podziemnej polskiej organizacji „Delegatura Rządu”, Pamiętnik Okręgu Wileńskiego AK nr 20 z 2002, s. 2–3; L. Tomaszewski, *Współdziałanie Okręgowej Delegatury Rządu i stronnictw politycznych z Armią Krajową w walce o wyzwolenie Wileńszczyzny* (w:) Materiały z sympozjum „Rok 1944 na Wileńszczyźnie”, Warszawa 1996; Centralne Archiwum MSWiA w Warszawie, kopia akt sądowych NKGB LSRR sygn. SD 4078 i SD 8267. Sprawę wykonania wyroków na działaczach ZPP – Studium Polski Podziemnej w Londynie, sygn. B I – 5057/2. S. Ochocki przyczynił się m.in. do uratowania rodziny adw. Michała Krakowskiego, b. Dziekana OIA w Olsztynie i wileńskiego konspiratora. Autor składa adw. M. Krakowskiemu serdeczne podziękowanie za udokumentowanie powojennych losów adw. S. Ochockiego i udostępnienie własnych wspomnień.

nów umierał powoli wycieńczony gruźlicą i torturami w wilgotnej celi z niegaszonym wapnem⁹. Z kolei, trzeci z wymienionych, kpt. Wiktor Kuczyński ps. „Wiktor” był przedwojennym sędzią Sądu Okręgowego w Chojnicach. Lata wojny spędził na Wileńszczyźnie, w podziemnych strukturach Armii Krajowej, gdzie pełnił obowiązki sędziego WSS oraz oficera kontrwywiadu. Po rozbiciu podziemnej siatki konspiracyjnej na Wileńszczyźnie przez NKWD w 1945 r. podporządkował się ppłk. Antoniemu Olechnowiczowi ps. „Pohorecki”. Należał do najbardziej niezłomnych i wytrwałych oficerów antykomunistycznego podziemia zbrojnego. Wraz z innymi sławnymi dowódcami wileńskich brygad AK, w tym z legendarnym mjr. Zygmunt Szendzielarzem ps. „Łupaszka”, kontynuował działalność konspiracyjną. Kierował wywiadem odtworzonego Wileńsko-Nowogródzkiego Okręgu Wojskowego AK oraz jego podziemnym sądem wojskowym. Sąd ten ferował wyroki na agentów i konfidentów nowego reżimu co najmniej do 1948 r., tj. do czasu aresztowania W. Kuczyńskiego i ppłk. A. Olechnowicza przez UB. Po bestialskim śledztwie kpt. Wiktor Kuczyński został skazany na karę śmierci i stracony w lochach mokotowskiego więzienia¹⁰. Zasłynął w powojennej konspiracji m.in. faktem zwerbowania do podziemnego wywiadu innego wileńskiego prawnika, płk. Czesława Szpąderskiego, szefa wydziału Naczelnej Prokuratury Wojskowej w Warszawie. Informacje przekazywane do Sztabu Naczelnego Wodza w Londynie przez płk. C. Szpąderskiego ps. „Szpunt” ukazały prawdziwe oblicze ogłaszanych przez komunistyczne władze pozorowanych akcji amnestyjnych wobec podziemia niepodległościowego oraz faktyczny zasięg planowanych represji przez MBP i Główny Zarząd Informacji LWP wobec ujawniających się oficerów i żołnierzy podziemia zbrojnego. Płk C. Szpąderski został aresztowany przez funkcjonariuszy UB nad ranem 29 stycznia 1949 r., po czym bez rozgłosu błyskawicznie skazany przez Wojskowy Sąd Rejonowy w Warszawie na karę śmierci i pozbawienie praw publicznych na zawsze. Po zamianie tejże kary przez B. Bieruta na karę dożywotniego więzienia C. Szpąderski został ułaskawiony i zwolniony z więzienia we Wronkach w czerwcu 1954 r. Schorowany i stale przez opiekę inwigilowany C. Szpąderski zmarł w 1969 r. w Józefowie k. Warszawy. Z niezrozumiałych dla mnie powodów, w licznych pracach dotyczących dziejów sądownictwa wojskowego okresu stalinowskiego pomijane są zasługi tego dzielnego człowieka dla sprawy niepodległości Rzeczypospolitej. Z reguły eksponuje się wyłącznie fakt jego służby w organach prokuratury wojskowej LWP w mrocznych czasach stalinowskiego bezprawia¹¹.

Jest jeszcze jedna piękna sylwetka prawnika wileńskiego, której nie można pominąć. To mjr Hieronim Piotrowski ps. „Sędzia”, „Jur”, wilnianin, przedwojenny sędzia śledczy w Brześciu n/B i prokurator Sądu Okręgowego w Wilnie. Jako podchorąży wziął udział w kampanii wrześniowej w składzie wileńskiego 3. pułku artylerii ciężkiej, a następnie podjął działalność konspiracyjną w „Kołach Pułkowych”. W partyzantce wykazał się talentem dowódczym dowodząc 1. plutonem kawalerii Oddziału Rozpoznawczego Komendanta Okręgu

⁹ Centralne Archiwum MSWiA w Warszawie – kopie akt sądowych NKGB LSRR sygn. SD 30163. Zob. P. Świetlikowski, *Wołało nas Wilno*, Poznań 1991, s. 37; relacja J. Urbankiewicza z 13 października 2003 r. – zbiory autora.

¹⁰ Akta Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie sygn. 1612/49; P. Niwiński, *Okręg Wileński AK w latach 1944–1948*, Warszawa 1999, s. 46–48.

¹¹ Złożoną postać płk. C. Szpąderskiego ukazał we właściwym świetle m.in. P. Niwiński (w.): *Okręg Wileński AK*, s. 259 oraz A. Zagórski (w.): *Zrzeszenie WiN*, Wrocław 2000, t. VI, cz. 3, s. 698–700.

AK. Po zajęciu Wileńszczyzny przez Armię Czerwoną uniknął aresztowania i nie złożył broń. Dowodził plutonem w największej bitwie partyzanckiej AK z obławą NKWD w lutym 1945 r. pod Rowinami. Po przedarciu się przez granicę na teren Polski kontynuował bez nadzieję walkę z terrorem UB i NKWD jako komendant Inspektoratu AK i WiN w Sokółce. W listopadzie 1946 r. śmiałym atakiem uwolnił aresztantów z więzienia UB w Pułtusku. Kawaler Krzyża Srebrnego Orderu *Virtuti Militari*. W styczniu 1947 r. zapadł na zapalenie płuc i leczył się we wsi Brzuza k. Węgrowa. W dniu 16 stycznia 1947 r. otoczony wraz ze swoimi żołnierzami przez jednostkę KBW popełnił samobójstwo. Jego imieniem nazwano miejscową szkołę podstawową. Mjr H. Piotrowski w pamięci swoich podkomendnych pozostał jako wzór cnót żołnierskich, dzielny dowódca, wychowawca i człowiek honoru. Szacunek i miłość jakim w kręgu weteranów otacza się tę postać jest nieczęstym zjawiskiem¹². Należy również pamiętać, że w składzie osobowym Garnizonu Wilna i elitarnych brygad partyzanckich było również wielu adeptów prawa, studentów Wydziału Prawa Uniwersytetu im. Stefana Batorego w Wilnie. Niektórzy mimo młodego wieku pełnili odpowiedzialne funkcje niższych dowódców liniowych. W sztabie Komendanta Wileńskiego Okręgu AK gen. Aleksandra Krzyżanowskiego – „Wilka” służył m.in. jako szef kancelarii student prawa Władysław Kwieciński ps. „Podsądek”¹³.

W 1943 r. został powołany w Wilnie Sąd Karny Specjalny (SKS) właściwy wobec osób cywilnych celem orzekania w sprawach o mniejszym ciężarze gatunkowym i podporządkowany Okręgowemu Delegatowi Rządu na Kraj. Przewodniczył temu sądowi do lipca 1944 r. Władysław Dmochowski – szef Wydziału Sprawiedliwości Okręgowej Delegatury Rządu na Kraj, przedwojenny sędzia wileński, zaś orzekali znani prawnicy, głównie adwokaci wileńscy: Jan Radwański, Wincenty Łuczyński, Leon Łomacki i Stanisław Kukiel-Krajowski¹⁴. W praktyce kompetencje WSS i SKS nie zostały ściśle rozgraniczone. Z powojennych relacji wynika, że komendant Okręgu AK i Okręgowy Delegat Rządu na Kraj w Wilnie dokonali podziału kompetencji tych sądów w ten sposób, że WSS rozpoznawał wyłącznie sprawy zagrożone karą śmierci i godzące w struktury AK, zaś SKS sprawy o mniejszym ciężarze gatunkowym, np. wypadki kolaboracji i czynów niegodnych Polaka. Wyroki obu tych instancji sądowych były regularnie zamieszczane z podziemnych wydaniach wileńskiego czasopisma „Niepodległość”.

Podczas operacji „Burza” i „Ostra Brama” w lipcu 1944 r., poszczególne zgrupowania i brygady wileńskiej AK posiadały własne wojskowe sądy polowe, żandarmerię, a w stałym miejscu postoju komendanta Okręgu w Dziewieniszkach przy polowym dowództwie Wileńskiego Okręgu AK funkcjonował nawet prowizoryczny areszt garnizonowy¹⁵. Wyroki były wydawane przez składy orzekające złożone z oficerów i żołnierzy tych oddziałów, z których wywodzili się sprawcy przestępstw wojskowych. Postępowanie sądowe zwykle było poprzedzone dochodzeniem, które przeprowadzał wyznaczony oficer sądowy. Stosowano wojskowe prawo karne materialne z 1932 r., kodeks wojskowej procedury karnej z 1936 r.

¹² Janusz Hrybacz ps. „Zawisza”, Oddział Rozpoznawczy Komendanta Okręgu AK, „Wileński Przekaz” nr 2/92 s. 26–28 oraz tegoż autora: ORKO Armii Krajowej, mps, zbiory autora; Z. Kłosiński, O ppor. mjr. „Jurze” Hieronimie Piotrowskim, *Pamiętnik Okręgu Wileńskiego AK*, nr 2 z 1998, s. 20–25.

¹³ J. Malinowski (red.), Stanisław Kiałka, *Legenda wileńskiej konspiracji*, Bydgoszcz 2000, s. 349.

¹⁴ L. Tomaszewski, *Wileńszczyzna...*, s. 40.

¹⁵ Relacja Jerzego Hrybacza ps. „Mur”, zbiory własne.

oraz przepisy o sądownictwie doraźnym z 1939 r. Konieczność powołania wojskowych sądów polowych wyniknęła z oczywistych realiów liczebnego wzrostu Armii Krajowej w okresie realizacji planu „Burza” latem 1944 r. Poszczególne brygady partyzanckie rozrosły się na tyle, że względy dyscypliny wojskowej nakazywały natychmiastowe rozpoznawanie spraw w miejscu postoju oddziałów. W lipcu 1944 r. do uderzenia na Wilno początkowo przewidywano ok. 6 500 tys. oficerów i żołnierzy okręgów Wileńskiego i Nowogródzkiego AK. Oddziały partyzanckie przeorganizowano w wojsko regularne i uzupełniono do maksymalnych stanów osobowych. Przykładowo, 1. Wileńska Brygada AK liczyła 400 oficerów i żołnierzy, 3. Wileńska Brygada – 750, 6. Wileńska Brygada – 700. W warunkach polowych nie było już czasu na kierowanie spraw do podziemnego WSS w Wilnie, kiedy miasto zostało zamienione przez Niemców w twierdzę. Z autoryzowanych relacji, opublikowanych wspomnień czy szcztątkowo zachowanej bazy źródłowej wynika bezspornie, że w sprawach o czyny zagrożone karą śmierci składom orzekającym przewodniczyli przedwojenni adwokaci i sędziowie wileńscy.

Dla zachowania prawdy historycznej należy także odnotować fakt skazania na karę śmierci za zdradę Pawła Sperskiego, absolwenta Wydziału Prawa USB w Wilnie, a w końcowym okresie hitlerowskiej okupacji prokuratora przy wojskowym sądzie polowym 3. Brygady Wileńskiej AK. W lipcu 1944 r. zbrodniczą działalność P. Sperskiego ps. „Kurat” na rzecz Gestapo i NKWD stwierdził akowski kontrwywiad, zaś potwierdził wydanym wyrokiem śmierci WSS w Wilnie. Egzekucja P. Sperskiego została wykonana po zatwierdzeniu wyroku przez Komendanta Wileńskiego Okręgu AK¹⁶. Kontrowersje wzbudza natomiast w środowisku wileńskich b. żołnierzy AK mimo upływu dziesięcioleci sprawa Władysława Lendzina, popularnego przedwojennego wileńskiego boksera. Wyrokiem podziemnego WSS został on skazany na karę śmierci, przy czym, wyrok ten dość pośpiesznie wykonano w warunkach polowych już po zajęciu Wilna przez Armię Czerwoną i oddziały Armii Krajowej. Ciekawe, że na łamach „Przeglądu Wileńskiego” i „Wiana”, periodyków wydawanych przez środowiska b. żołnierzy wileńskiej AK, ostatnimi laty dochodziło do ostrych sporów na temat słuszności tego wyroku. Wedle jednych relacji, Lendzin miał być polską wtyczką w Gestapo na polecenie dowódcy 1. Wileńskiej Brygady AK por. Czesława Grombaczewskiego „Juranda”, legendarnego dowódcy AK, ale ten zginął podczas natarcia na Wilno w dniu 13 lipca 1944 r. Inna wersja mówiła, że do śmierci Lendzina z przyczyn wyłącznie osobistych miał się ponoć przyczynić inny znany i popularny oficer partyzancki. Z taką tezą korespondują relacje naocznych świadków egzekucji Lendzina, wedle których miał on z godnością stanąć przed plutonem egzekucyjnym i zginąć z patriotycznym okrzykiem na ustach. Podobna interpretacja wydaje się jednak dość kontrowersyjna w świetle innych przekazów. Por. J. Urbankiewicz ps. „Jurek”, dowódca słynnej Egzekutywy, tj. specjalnego oddziału wykonującego w okupowanym Wilnie wyroki śmierci na zdrajcach i konfidentach, po dziś dzień broni słuszności orzeczenia podziemnego WSS i kwestionuje wszelkie informacje o pomyłce sądowej. Wedle jego relacji Lendzin był wyjątkowo niebezpiecznym agentem Gestapo. W pierwszych dniach lipca 1944 r. przypadkowo rozpoznano go w miejscu koncentracji oddziałów partyzanckich pod Wilnem i na podstawie ciężącego na nim wyroku śmierci natychmiast zlikwidowano. Wykonawcą wyroku był J. Skrodzki, żołnierz wileńskie-

¹⁶ Z. Kłosiński, 3 *Wileńska*, Białystok 1995, s. 137 i n.

go Kedywu. Nie sposób tu całkowicie zignorować zdania bodaj najsławniejszego z oficerów wileńskiej dywersji, więźnia sowieckich łagrów i wybitnego dokumentalisty dziejów ZWZ-AK na Wileńszczyźnie¹⁷.

Inną natomiast jest sprawą, że historycy i b. żołnierze AK podważają zasadność niektórych orzeczeń WSS na Wileńszczyźnie. Wedle niektórych relacji, w pierwszym okresie okupacji został wydany niesłusznie wyrok śmierci na jednego z najpopularniejszych obecnie polskich aktorów starszego pokolenia. Wyznaczeni na egzekutorów żołnierze podziemia, przypadkiem koledzy gimnazjalni skazanego, sami zakwestionowali słuszność wyroku (!) i ostrzegli aktora przed pokazywaniem się na ulicach Wilna¹⁸. Problematiczny wyrok śmierci został wydany także na znanego antykomunistycznego pisarza Józefa Mackiewicza za kolaborację z Niemcami, choć zarzutom objęto jedynie publikowanie w „Gońcu Codziennym” antysowieckich artykułów. Było to o tyle dziwne, że ton publikacji J. Mackiewicza zatwierdził osobiście Komendant Okręgu AK, niemniej następnie pod wpływem krytyki najbliższych współpracowników postępowanie dziennikarza uznał za kolaborację. Wykonaniu wyroku śmierci zapobieżono niemal w ostatnim momencie. Po latach wiadomo też, że zdarzały się omyłkowe wyroki śmierci. Pochopnie skazano na karę śmierci w styczniu 1940 r. żonę ppłk. Kazimierza Bąbińskiego, zastępcy dowódcy 5. ppLeg. za kolaborację z okupantem, zaś w 1942 r. Henryka Dembińskiego pod zarzutem współpracy z Gestapo i prohitlerowską Saugumą. W pierwszym wypadku sprawę na szczęście wyjaśniono przed egzekucją, zaś H. Dembiński – jak to wstydliwie potem ustalono – został zamordowany przez hitlerowców i ich pomocników litewskich w masowej egzekucji w Ponarach k. Wilna. Z kolei, w historii wileńskiego sądownictwa podziemnego zdarzył się również wypadek zawieszenia wykonania wydanego już wyroku śmierci z obawy przed popełnieniem strasznego błędu. W końcu 1941 r. WSS skazał na śmierć rotm. Wacława Giecewicza ps. „Monter”, oficera wywiadu. Komendant Okręgu AK w myśl przepisów wojskowej procedury karnej zatwierdził wykonanie wyroku jako Zwierzchnik Sądowo-Karny, ale szef sztabu zażądał potwierdzenia wykonania rozkazu na piśmie. „Wilk” znając miałkość dowodów obciążających „Montera” nie mógł się na to zdobyć, wobec czego wykonanie wyroku faktycznie bezterminowo zawieszono¹⁹. Podobnych przypadków nie było na szczęście wiele. Truizmem jest przypomnienie, że prawnicy wileńscy orzekali w czasie wojny i okupacji w skrajnie trudnych warunkach, pozbawieni zwykle możliwości zweryfikowania źródeł dowodowych i możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego wedle cywilizowanych reguł. Poza nielicznymi wadliwymi rozstrzygnięciami nie sposób im jednak zarzucić braku profesjonalizmu i oddania sprawie.

Prawnicy wileńscy przeszli do historii jako najbardziej niezłomni synowie swej ziemi. Zwycięzeni, ale niepokonani. Garść powyższych rozważań oczywiście nie wyczerpuje problematyki strat osobowych oraz ofiary z życia złożonej przez wileńskich prawników na ołtarzu zachowania polskości Kresów. Z naszej strony należy się im za to wdzięczność i pamięć, zwłaszcza, że ofiara ta okazała się przecież daremna.

¹⁷ Relacja J. Urbankiewicza ps. „Jurek”, zbiory własne; O sprawie W. Lendziona zob. Z. Iwanowski, *Defilada*, „Wileński Przekaz” nr 10 z 1991, s. 26–27.

¹⁸ Relacja Ryszarda Sagajłło, zbiory własne.

¹⁹ H. Żuk, *Żołnierze Komendy Głównej Armii Krajowej wspominają*, Warszawa 1994, s. 74; L. Tomaszewski, *Wileńszczyzna lat wojny i okupacji...*, s. 285–286.

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1962 (nr 12)

Plenarne posiedzenie Naczelnej Rady Adwokackiej w dniu 10 listopada 1962 r.

W dniu 10 listopada 1962 roku odbyło się plenarne posiedzenie Naczelnej Rady Adwokackiej.

Posiedzeniu przewodniczył prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, adwokat Franciszek Sadurski.

Na posiedzenie przybyli powitani przez prezesa Sadurskiego: Wiceminister Sprawiedliwości ob. Kazimierz Zawadzki, przedstawiciel Wydziału Administracji KC PZPR ob. Syty oraz dyrektor Biura do Spraw Adwokatury ob. Maria Matwinowa.

Porządek obrad obejmował następujące sprawy:

1. Zagajenie.
 2. Przyjęcie protokołu z poprzedniego plenarnego posiedzenia.
 3. Sprawa walnych zgromadzeń w związku z ogólną sytuacją w adwokaturze:
 - a) referat wstępny – wiceprezes adw. S. Janczewski,
 - b) zagadnienia organizacyjne w związku ze zwołaniem walnych zgromadzeń – adw. Zygmunt Albrecht
- referenci:
- adw. Karol Stach
4. Budżet NRA na 1963 r. – referent adw. M. Kulczycki.
 5. Wolne wnioski.

Po zagajeniu posiedzenia przez prezesa Sadurskiego i przyjęciu porządku obrad przez zebranych zabrał głos wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej, adwokat Stanisław Janczewski, który powiedział, co następuje:

„Na plenarnym posiedzeniu odbytym w dniu 20 stycznia 1962 roku Naczelna Rada Adwokacka uchwaliła zmianę § 3 ust. 1 regulaminu walnych zgromadzeń stanowiącego, że walne zgromadzenie izby powinno być zwołane do końca marca danego roku kalendarzowego. Przepis ten został zmieniony w sensie umożliwiającym przedłużenie tego terminu. W związku z tym Wydział Wykonawczy na posiedzeniu w dniu 2 lutego 1962 r. uchwalił zwrócić się do wszystkich rad wojewódzkich z wyjaśnieniem, że walnych zgromadzeń nie należy na razie zwoływać i że zgromadzenia te będą mogły być zwoływane po uprzednim skonsultowaniu się z Wydziałem Wykonawczym.

Uchwały powyższe zapadły w związku z mającą nastąpić w najbliższych miesiącach nowelizacją ustawy o ustroju adwokatury.

Z tego, co się wówczas pisało, mówiło i słyszało, można było wnioskować, że należy oczekiwać zmian w sposobie powoływania organów adwokatury, a między innymi zniesienia Zjazdu Adwokatury, który w myśl art. 30 pkt 1 u. o u.a. powinien był dokonać wyboru członków Naczelnej Rady Adwokackiej nie będących dziekanami. W związku z tym odpadłyby wybory na walnych zgromadzeniach izb adwokackich delegatów na Zjazd Adwokatury.

W tej sytuacji dokonywanie przez walne zgromadzenia wyborów musiało być uznane za niecelowe, żadna też z rad adwokackich nie kwapiła się ze zwołaniem zwyczajnego walnego zgromadzenia. Było to zupełnie zrozumiałe, ponieważ świadomość tego, że w ciągu najbliższych miesięcy może nastąpić uchwalenie przez Sejm nowej ustawy o ustroju adwokatury, normującej w odmienny niż dotychczas sposób kwestię powoływania organów adwokatury, musiała wpływać hamująco na jakąkolwiek inicjatywę rad adwokackich w tym kierunku.

Na powściągliwość w tym względzie organów adwokatury wpływała również, niewątpliwie, ogólna sytuacja, w jakiej w danym momencie znajdowała się adwokatura.

W okresie, gdy nad adwokaturą zbierały się chmury, gdy adwokatura znajdowała się pod ostrzałem prasy, gdy stosunek opinii publicznej do adwokatury był więcej niż krytyczny, gdy ujawnione nieprawidłowości w wykonywaniu zawodu adwokackiego przez niektórych jego członków mogły spowodować daleko posunięte ograniczenia samorządu adwokackiego obarczanego odpowiedzialnością za postęпки jednostek – organy adwokatury obowiązywała jak najdalej posunięta ostrożność i roztropność.

Zwołanie w tym okresie walnych zgromadzeń a w następstwie Zjazdu Adwokatury nie mogło dawać gwarancji, czy przebieg tych zgromadzeń nie pogorszy i tak już napiętej sytuacji i nie odbije się na reformie w sposób ujemny.

Toteż nie wahajmy się przyznać, że jeśli świadomie odwlekaliśmy chwilę zwołania walnych zgromadzeń, to zwłoka ta była w ówczesnym momencie celowa i potrzebna.

Nikt tylko nie przypuszczał, że będzie ona tak długa.

Jeśli nikt nie żywił zbyt wielkich nadziei, że nową ustawę o ustroju adwokatury da się przeprowadzić przez Sejm na sesji wiosennej, to wobec powszechnego uznawania tej sprawy za pilną można było śmiało przypuszczać, iż będzie ona uchwalona na sesji jesiennej.

Tymczasem opracowanie projektu nowej ustawy zaczęło się przewlekać, i to w taki sposób, że ani się opatrzyliśmy, jak minął 1 października i do końca roku pozostało zaledwie trzy miesiące.

Nie można nie przyznać, że zwłoka ta była dla adwokatury korzystna, gdyż przez ten czas atmosfera się uspokoiła, ataki na adwokaturę ustały, oczyściły się w dużym stopniu szeregi adwokatury, a w atmosferze spokoju w bardziej dobitny sposób wyklarowała się ocena roli i znaczenia adwokatury w naszym ustroju w ogóle, a w wymiarze sprawiedliwości w szczególności.

Jednocześnie wykrystalizowała się i umocniła świadomość tego, że aby zreformować adwokaturę w sposób odpowiadający jej roli i znaczeniu w ustroju państwowym i społecznym, potrzebne są nie tylko same rygory i ograniczenia, ale również stworzenie takich warunków, które zapewniałyby adwokatowi możliwość wykonywania zawodu bez zbaczania na manowce, zapewniałyby mu w zamian za uczciwą i rzetelną pracę normalną egzystencję. (...)

100 LAT TEMU

KURJER WARSZAWSKI

Dnia 3 (16) maja 1904 r. Nr 135

Kronika sądowa.

Instytucja porad prawnych, t. zw. konsultacja adwokatów przysięgłych w Warszawie, wejdzie niebawem w życie. Starszy prezes izby sądowej zawiadomił prezesa

sądu okręgowego, że ministerjum sprawiedliwości nie znalazło przeszkód do utworzenia tej instytucji na zasadach opracowanych przez komisję, złożoną z sędziów i adwokatów przysięgłych.

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA

Warszawa dnia 1 (14) Maja 1904 roku Nr 20

Spostrzeżenia i informacje.

Dzienniki zamieściły wiadomość, że grono adwokatów przysięgłych wniosło do prezesa zjazdu podanie, w którym oświadcza gotowość zorganizowania bezpłatnej obrony nieletnich w sprawach karnych, wytaczanych do sądów pokoju oraz do zjazdów sędziów pokoju w Warszawie. Jak najgoręcej popieramy

usiłowania rzeczzonego kółka. Obrona nieletnich w sądach pokoju jest rzeczą pierwszorzędną wagi, a jej potrzebę zrozumie każdy nawet nieprawnik, kto choć raz przysłuchał się sprawie, przeciwko nieletniemu prowadzonej. Zupełna bezbronność podsądnego, często niezrozumienie skutków oskarżenia, i całkowita bezmyślność – oto cechy

charakterystyczne większości podobnych spraw. To też zarówno interes podsądnego, jak i cele wymiaru sprawiedliwości wymagają udziału obrońcy w tych procesach karnych. Należy też mieć nadzieję, że starania adwokatów uwieńczone będą pożądanym rezultatem. W ślad za „Wiekiem” nadmieniamy, że do rzeczzonego Koła należą następujący adwokaci przysięgli: pp. Henryk Cederbaum, Władysław Chrzanowski, Herman Eberhardt, Aleksander Jacharski, Mikołaj Korzenfeld, Stan. Koszutski, Wiktor

Krypski, Leon Papieski, Jerzy Szeligowski i Bronisław Sobelewski oraz pom. adw. przys. p. Herman Lewy. Wśród inicjatorów widzimy wielu obrońców specjalnie zajmujących się sprawami karnymi.

P. Aleks. Kraushar, znany badacz na polu historii polskiej, wydał świeżo bardzo ciekawą monografię mającą pośredni związek z adwokaturą. Tytuł jej: „Barss palestrant warszawski. Jego misja polityczna we Francji”.

Warszawa dnia 12 (25) Czerwca 1904 roku Nr 26

Spostrzeżenia i informacje.

Senat rządzący wyjaśnił, że urzędnicy państwowi, którzy podczas urzędowania dostali obłędu umysłowego, mogą być wydaleny ze służby dopiero po roku, o ile w przeciągu tego czasu do zdrowia nie powrócili.

Rodziny takich urzędników w ciągu całorocznego trwania choroby powinny pobierać całkowitą pensję.

Rejenci hipoteczni warszawscy otrzymali od prezesa sądu okręgowego zapytanie, jaka jest waga akt notaryalnych, będących u nich na przechowaniu. Zapytanie to ma związek z projektowaną budową nowego gmachu dla wydziałów hipotecznych i kancelaryj notaryalnych.

Czytamy w „Gońcu”: „zastęp

pokątnych doradców trudniących się sprawami o odszkodowania robotników przy wypadkach mnoży się nieustannie. Niektórzy w celu ścigania „na gorąco” klienteli, potrafili znaleźć pomocników w szpitalach. Jak wiadomo ofiary wypadków ważniejszych pogotowie ratunkowe natychmiast umieszcza w szpitalach miejskich. Otóż umówiony pomocnik doradcy, z pomiędzy oficjalistów szpitalnych już w pierwszej chwili działa na korzyść pacjenta, opowiadając mu o zdolnościach, mnóstwie spraw wygranych przez danego „obrońcę”; udziela poszwanowanemu adresu doradcy i nawet sprowadza go do łóża chorego.

Czy pośrednik taki bywa płatnym faktorem doradcy, lub też działa „z przekonania”, orzec nie możemy. Faktem jest jednak istnienie tego rodzaju pośrednictwa”.

Warszawa dnia 19 Czerwca (2 Lipca) 1904 roku Nr 27

Spostrzeżenia i informacje.

„Warsz. Dniewn.” ogłosił listę obrońców prywatnych mających prawo bronienia spraw w zjeździe sędziów pokoju m. Warszawy. Lista obejmuje 30 osób mających tytuł pełnomocników adwokatów przysięgłych i 39 niemających tego tytułu.

Ostatni zeszyt „Wielkiej Encyklopedyi Ilustrowanej” seryi I–ej zawiera trzy bardzo interesujące artykuły pióra p. S. Posnera: „Kodeks Napoleona”, „Kodeks Napoleona w Polsce”, oraz „Kodyfikacja”, w którym również poświęcono dużo miejsca kodeksowi Napoleona. Zbli-

żająca się stuletnia rocznica wprowadzenia kodeksu do naszego kraju nadaje tym rozprawom doniosłość aktualną, a nie potrzebujemy nadmieniać, że znane czytelnikom naszym zalety autora, a mianowicie wiedza prawnicza oraz, co przedewszystkim podkreślić wypada, uwzględnienie najnowszych badań naukowych, wyróżniają rzeczzone szkice i zapewniają im trwałość, jakiej się od „Encyklopedyi” wymaga.

Dnia 8 Czerwca 1904 roku zmarł ś. p. Józef Choromański, rejent przy kancelarii hipotecznej sędzię pokoju m. Międzyrzecza.

KRAJ**Petersburg, 7(20) maja 1904 r. Nr 19**

Biuro porady prawnej przy Komitecie wstrzemięźliwości w m. Żytomierzu udzieliło w ciągu r. z. 1.558 porad, z tych 523 w sprawach agrarnych, wiele osób zwracało się też o

poradę w sprawach spadkowych. W liczbie ponad 242 udzielone zostały bezpłatne, za inne zaś wpłynęło ogółem do kasy 551 rb. Biuro liczyło 18 członków i 5 kandydatów.

Petersburg, 21 maja (3 czerwca) 1904 r. Nr 21

Adwokat odeski Łazaris i kupiec Lewinson pociągnięci zostali do odpowiedzialności karnej za nabycie i sprzedaż haktografu bez zezwolenia władzy. I sąd, i Izba sądowa jednak uwolniła obu

oskarżonych, gdyż ustawy o hektografach nic nie mówią, a okólniki ministerstwa, zakazujące wolnej sprzedaży tych aparatów, nie były podane do wiadomości publicznej.

Petersburg, 4 (17) czerwca 1904 r. Nr 23

Sprawa inżyniera Maciejewskiego przeciw b. naczelnikowi głównego zarządu prasowego, ks. Szachowskiemu, o odszkodowanie

za nieprawą konfiskatę mapy Litwy z napisami w języku litewskim, alfabetem łacińskim – wydrukowaniami, na skutek apelacji

pozwanego była rozpoznawaną na ogólnem zgromadzeniu departamentu Senatu. Apelację popierał adw. przys. Plewako, dowodząc zgodności z prawem rozporządzeń b. naczelnika zarządu prasowego; przeciwko tym poglądom energicznie wystąpił adwokat powoda,

p. Kaminka, wykazując bezpodstawność tych twierdzeń. Prokurator naczelny senatu uznał słuszną powództwa, a zgromadzenie ogólne zatwierdziło wyrok pierwszej instancji, przyznający p. Maciejewskiemu prawo do odszkodowania w sumie 1200 rb.

Petersburg, 18 czerwca (1 lipca) 1904 r. Nr 25

Na wyższych kursach żeńskich w Petersburgu projektuje się stworzenie wydziału prawnego dla kobiet. Obecnie – jak donosi „Ruś” – opracowują się szczegóły tego projektu, którego urzeczywistnienie spodziewanem jest w jesieni 1905 r.

Małżonkowie Jan i Liba Żuk skazani zostali przez sąd okręgowy w Rydze za zelżenie urzędników akcyzy w czasie sprawowania urzędu, za to, że w czasie rewizji ich sklepu żywności nazwali

po łotewsku urzędników oszustami i złoczyńcami. Na skutek apelacji Żuków sprawa rozpoznawaną była w Izbie sądowej petersburskiej, przyczem obrońca podsądnych, p. Gruzenberg dowodził, że w sprawie niema istoty zbrodni, gdyż Żukowie lżyli urzędników w języku obcym, będąc przekonani, że ci po łotewsku nie rozumieją, a więc nie mieli zamiaru ich obrazić. Izba sądowa, przychylając się do tych dowodów, uchyliła wyrok sądu i podsądnych uniewinniła.

Wybór: *Karolina Stremška*

ADWOKATURA W EUROPIE

Ewa Stawicka

Uwagi na tle założeń reformy kształcenia prawników w Niemczech¹

W roku 2003 została w Niemczech wprowadzona w życie reforma systemu kształcenia prawników. Jej podstawą prawną jest ustawa z 11 lipca 2002 roku. Federacyjny charakter państwa jest przyczyną, dla której poszczególne rozwiązania, dotyczące w szczególności proporcji czasowych pomiędzy praktykami odbywanymi w rozmaitych instytucjach prawniczych, a także systemu finansowania, będą regulowane osobno w różnych landach. Zasadniczy zręb przyjętych wspólnych rozwiązań przedstawia się zaś następująco:

System edukacji prawniczej w Niemczech tradycyjnie zakłada spójność pomiędzy tak zwanym pierwszym jej stopniem – teoretycznym – oraz stopniem drugim, zwanym referendariatem. Ów drugi etap kształcenia (podobnie jak pierwszy) kończy się egzaminem państwowym, a jego pozytywny wynik uprawnia absolwenta do swobodnego wyboru i wykonywania jednego z zawodów prawniczych. Ze statystyk wynika, że w ostatnich latach regularnie około 80% osób, które zdały taki egzamin, wybiera wpis na listę adwokatów. W liczbach bezwzględnych, w przykładowym roku 2001 proporcja ta była nieco niższa, a zjawisko w skali całych Niemiec przedstawiało się następująco:

18143 osoby rozpoczynające studia uniwersyteckie na wydziałach prawa
11139 osób, które zdały prawniczy egzamin państwowy pierwszego stopnia
10697 osób, które zdały prawniczy egzamin państwowy drugiego stopnia
5938 osób, które uzyskały wpis na listę adwokatów.
Łączna liczba adwokatów w 2001 roku wynosiła w Niemczech 116305 osób.

¹ Opracowanie dokonane zostało w oparciu o tekst referatu adw. dr. Güntera Kröbera zatytułowanego „Reforma systemu kształcenia prawników”, wygłoszonego na konferencji „Ponadgraniczna współpraca prawników”, zorganizowanej przez Czeską Izbę Adwokacką w Pradze w dniach 12–14 września 2002 r.

Warto dodać, że w krajach naszych zachodnich sąsiadów do kategorii wolnych zawodów prawniczych zalicza się – oprócz adwokatów – również adwokatów notariuszy (w niektórych landach dopuszczalne jest posiadanie takich łączonych uprawnień i prowadzenie jednocześnie dwojakiej praktyki), notariuszy, doradców podatkowych, pełnomocników podatkowych oraz audytorów. Wśród nich drugie – po adwokatach – co do liczebności miejsce zajmują doradcy podatkowi, w liczbie około sześćdziesięciu tysięcy.

W reformowanym systemie zostanie utrzymana zasada dwustopniowości oraz „uniwersalności” kształcenia. Jednakże ciężar całości edukacji w większym niż dotychczas stopniu będzie spoczywał na barkach nauczycieli akademickich; w myśl nowych reguł, 30% egzaminów będzie miało charakter uniwersytecki, sprawdzian pozostałych zaś 70% będzie rzeczą komisji przeprowadzającej egzamin państwowy. Należy podkreślić, że przepisy niemieckie nadają określeniu „studia uniwersyteckie” jednoznacznie ścisły charakter, nie rozszerzając tego pojęcia na inne uczelnie, choćby nawet funkcjonowały w ich obrębie wydziały prawa.

Z drugiej strony – omówione wyżej zjawisko liczebnej dominacji palestry pośród wszelkich innych profesji prawniczych skłoniło ustawodawcę do wprowadzenia takich rozwiązań, które absolwentów kursu drugiego stopnia pozwolą przygotować przede wszystkim do prawidłowego świadczenia usług adwokackich. Duży nacisk zostanie przy tym położony na języki obce, a także – na dziedzinę mające styk z prawem europejskim. Wyraźnie przewidziano udział samorządów adwokackich w kształceniu przyszłych młodych koleżanek i kolegów, przy czym wkład finansowy organów palestry w to przedsięwzięcie ma być dość mocno ograniczony.

Według wspólnych ustaleń poczynionych wstępnie przez Ministerstwo Sprawiedliwości Saksonii z terytorialnie właściwą radą adwokacką – od jesieni 2003 roku proporcje czasu spędzanego na praktykach przez uczestników dwuletniego kursu drugiego stopnia będą się w tym landzie układały następująco:

- 5 miesięcy praktyki w zakresie prawa cywilnego
- 3 miesiące praktyki w zakresie prawa karnego
- 4 miesiące praktyki w dziedzinie administracyjnej
- 9 miesięcy praktyki w kancelarii (spółce, firmie) adwokackiej
- 3 miesiące w instytucji zajmującej się przeprowadzaniem wyborów.

Przykład Saksonii jest interesujący i z innego względu: jest to jeden z tych krajów związkowych, które dawniej wchodziły w skład Niemieckiej Republiki Demokratycznej. Bezpośrednio po zjednoczeniu, w 1990 roku, palestra liczyła w nim zaledwie 182 członków; obecnie (w roku 2002) jest ich 3720. Ta ilustracja pozwala się domyślać, że jedną z przyczyn utrzymywania przez państwo niemieckie zasady pełnej niemal swobody dostępu do wolnych profesji prawniczych jest chęć długofalowego wyrównania szans grupom zawodowym we wszystkich częściach kraju.

Odmienne nieco od polskich założeń, na których zbudowany został cały, spójny schemat stopni kształcenia, znajdują swój wyraz także w promowaniu idei specjalizacji adwokatów. W Niemczech rokrocznie wzrasta liczba członków palestry, któ-

rzy – spełniwszy dodatkowe warunki – podają na liście obok swego nazwiska wybraną dziedzinę, w której się specjalizują: prawo podatkowe, administracyjne, karne, rodzinne, prawo pracy, prawo związane z kwestiami socjalnymi lub prawo upadłościowe. Samo zestawienie wskazuje na to, iż w porównaniu z polskim rynkiem usług prawniczych – niemieccy adwokaci proporcjonalnie o wiele więcej mają zajęcia z podatkami czy też uprawnieniami socjalnymi swoich klientów. Inne są także możliwości finansowe oraz przyzwyczajenia tamtego społeczeństwa, chętniej korzystającego z fachowych usług w drobnych nawet sprawach.

Z zainteresowaniem będziemy śledzić nowe trendy, jakie w następnych latach pojawiać się będą w środowisku naszych niemieckich kolegów.

Brussels Agenda

Ukazał się kwietniowy numer *Brussels Agenda*, miesięcznika wydawanego przez wspólne Biuro Przedstawicielskie Law Society of England & Wales w Brukseli. Biuro zostało otwarte w roku 1991 celem reprezentowania w Unii Europejskiej jednej z angielskich profesji prawniczych: *solicitors*, jak też udzielania jej wszechstronnej pomocy i informacji w zakresie zagadnień prawa europejskiego. W roku 1994 do Biura dołączyło Law Society of Scotland, a w roku 2000 – Law Society of Northern Ireland. Law Society of England & Wales reprezentuje interesy około 100 000 *solicitors* z całej Wielkiej Brytanii.

Od momentu otwarcia Biura Przedstawicielskiego NRA w Brukseli oba biura nawiązały bliską współpracę, m.in. dzięki życzliwej postawie Pani June O’Keeffe stojącej na czele Biura Law Society of England & Wales.

Miesięcznik *Brussels Agenda* jest rozpowszechniany wśród pracowników Komisji Europejskiej, członków Parlamentu Europejskiego, jak też prawników z Wielkiej Brytanii i innych krajów Unii Europejskiej. Od dłuższego czasu jest dostarczany do Biura NRA w Brukseli.

Numer kwietniowy *Brussels Agenda* zawiera wiele interesujących dla prawnika informacji, z których najważniejsze wymienione są poniżej.

W części dotyczącej wykonywania zawodu, znajduje się notatka zatytułowana „Law Society wita prawników z krajów przystępujących do UE”, w której podano informację o spotkaniu Prezydenta Law Society Petera Williamсона w dniu 15 marca 2004 w Londynie z prawnikami z krajów akcesyjnych, przedstawicielami stowarzyszeń prawniczych i ambasad z tychże krajów. Na spotkaniu mówiono o m.in. o tym, jak po 1 maja 2004 prawnicy z nowych krajów członkowskich Unii będą mogli praktykować w państwach Unii Europejskiej na podstawie dyrektyw: 77/249 i 98/5.

W dalszej części numeru omówione zostały prace Parlamentu Europejskiego, w którym drugiemu czytaniu poddany został projekt Dyrektywy dotyczącej prawa obywateli Unii (a więc już i nas) do swobodnego przemieszczania się i zamieszki-

wania na terytoriach krajów członkowskich Unii. Dyrektywa ta ma zastąpić istniejące obecnie dwa Rozporządzenia i dziewięć różnych Dyrektyw.

Na stronie poświęconej aktualnościom Law Society zawarto informację o zakończeniu finansowanego z funduszy unijnych wspólnego programu Law Society, adwokatury czeskiej i hiszpańskiej dotyczącego stosowania poręczenia majątkowego w sprawach karnych. Wkład w ten program miała też adwokatura polska przedstawiając informacje o funkcjonowaniu tej instytucji w polskim prawie.

Na ostatniej stronie numeru, w stałej rubryce „Punkt widzenia” zamieszczony został artykuł wiceprezesa NRA adw. Wojciecha Hermelińskiego omawiający stan przygotowań polskiej adwokatury do przystąpienia do Unii Europejskiej, jak też przedstawiający ostatnie polskie uregulowania prawne, w tym niekorzystne dla adwokatów, jak np. zmiana przepisów dotyczących prania brudnych pieniędzy, zmuszająca adwokatów do składania doniesień na swoich klientów. Autor podsumowuje artykuł stwierdzeniem, że obchodzona niedawno 85 rocznica adwokatury jest dobrą prognozą przed przystąpieniem do Unii Europejskiej.

Red.

PRAWA CZŁOWIEKA



Wojciech Hermeliński

Ochrona własności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu¹

Protokół Dodatkowy Nr 1 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka został ratyfikowany przez Polskę w dniu 10 października 1994, a więc ponad półtora roku po ratyfikacji Konwencji (19 stycznia 1993). Art. 1 tegoż protokołu, będący przedmiotem poniższych rozważań, brzmi następująco:

Art. 1 Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez prawo oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego.

Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takiego prawa, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.

Formułowanie powyższego przepisu nastręczało szczególne trudności i spory w czasie powstawania Konwencji. Propozycja oparta na treści art. 17 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka nie została przyjęta. Ostateczne sformułowanie art. 1 pozostawia państwu znaczną swobodę ingerowania w prawo własności. Brak jest nadto wyraźnego stwierdzenia o prawie do odszkodowania, które zastąpiono ogólnym odniesieniem do zasad prawa międzynarodowego.

Angielski tekst powyższego przepisu zdaje się sugerować poprzez użycie słowa „possessions” wąski zakres ochrony przedmiotu tego przepisu („Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions”), jednakowoż tego rodzaju obawy rozwiewa tekst francuski zawierający słowo „biens”, wskazujące na szerokie rozumienie zakre-

¹ Referat wygłoszony w dniu 22 maja 2004 w Szklarskiej Porębie podczas konferencji szkoleniowej zorganizowanej przez Okręgową Radę Adwokacką we Wrocławiu.

su ochrony. Powyższa kwestia została w zasadzie rozstrzygnięta przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (zwanym dalej Trybunałem) w orzeczeniu *Marckx przeciwko Belgii* z 13 czerwca 1979, w którym Trybunał uznał, iż stwierdzenie, że każdy ma prawo do poszanowania swojego mienia, w istocie gwarantuje prawo własności („the right to dispose of one's property constitutes a traditional and fundamental aspect of the right of property”). Podobnie Trybunał wypowiedział się w sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii* oraz Europejska Komisja Praw Człowieka (zwana dalej Komisją) w sprawie *Wiggins przeciwko Wielkiej Brytanii*.

Pojęcie „mienia” zawarte w zdaniu pierwszym powyższego przepisu ma samoistne i szerokie znaczenie (*Beyeler przeciwko Włochom*). Do mienia zalicza się nie tylko prawo własności, ale także innego rodzaju prawa, w tym:

- akcje (*Bramelid & Malmstoen przeciwko Szwecji*)
- patenty (*Smith Kline and French Laboratories przeciwko Holandii*)
- prawa kontraktowe (*A, B and Company AS przeciwko Niemcom; Association of General Practicioners przeciwko Danii*)
- najem (*Mellacher przeciwko Austrii*)
- zasądzone wierzytelności (*Stran Greek Rafineries and Stratis Andreadis przeciwko Grecji*)
- klientela firmy (*Van Marle i inni przeciwko Holandii*)
- emerytury (*Mueller przeciwko Austrii*)
- licencje na działalność gospodarczą (*Tre Traktoerer Aktiebolag przeciwko Szwecji*)².

Jednakowoż podkreślenia wymaga okoliczność, że prawo określone w Art. 1 dotyczy własności w ujęciu cywilnoprawnym, a nie w kategorii ekonomicznej i z tego względu nie można opierając się na powyższym przepisie wywodzić swego prawa np. do wyżywienia czy mieszkania (*Van der Musele przeciwko Belgii*).

Początkowo w zakresie przedmiotowym omawianego artykułu nie mieściła się ekspektywa, gdyż uważano, że jest ona zbyt mało konkretna (*Batelaan i Huiges przeciwko Holandii*). Potem jednak pogląd ten odmienił się, w szczególności od momentu wydania przez Trybunał orzeczenia w dniu 20 listopada 1995 w sprawie *Pressos Compania Naviera i inni przeciwko Belgii*. W sprawie tej 26 armatorów, stowarzyszeń ubezpieczeniowych oraz firm czarterowych wystąpiło do sądów belgijskich przeciwko państwu oraz firmom prowadzącym usługi pilotażowe o odszkodowania związane z wypadkami w żegludze. Trybunał uznał, że mają tu zastosowanie przepisy o czynach niedozwolonych, na podstawie których roszczenie o odszkodowanie powstaje z chwilą powstania szkody. Roszczenie to stanowi majątek, a więc, zdaniem Trybunału, jest mieniem w rozumieniu pierwszego zdania art. 1. Skarżący mogli zatem w uzasadniony sposób twierdzić, że mieli „uprawnione oczekiwanie” i że ich roszczenia dotyczące wypadków w portach będą rozstrzygane zgodnie z przepisami o czynach niedozwolonych.

Dotychczasowe orzecznictwo organów strasburskich w sposób bardzo ostrożny podchodzi do spraw związanych z nacjonalizacją własności przed ratyfikacją Protokołu Nr 1 dokonaną w sposób zgodny z obowiązującym ówczesnie prawem. Ponieważ akt pozbawienia własności (wywłaszczenia, nacjonalizacji) jest aktem jednorazowym i nie stwarza

² Więcej zob.: A. Redelbach, *Europejska Konwencja Praw Człowieka w polskim wymiarze sprawiedliwości*, Wyższa Szkoła Zarządzania i Bankowości w Poznaniu, 1997.

trwałej sytuacji pozbawienia prawa własności (tak m.in. Komisja w decyzji w sprawie Nr 7742/76 z 4 lipca 1978), Trybunał nie ma kompetencji *ratione temporis* do badania tych aktów pozbawienia własności, które miały miejsce przed dniem 10 października 1994, tj. datą ratyfikacji Protokołu Nr 1 (tak Komisja w sprawie *I. G. przeciwko Polsce*, decyzja z 17 stycznia 1997, skarga No 31440/96). Niektórzy skarżący w skargach wnoszonych do Trybunału stawiali zarzut nie tylko pozbawienia własności przed datą 10 października 1994, ale także zaistniałej po powyższej dacie odmowy uchylecia bądź unieważnienia decyzji pozbawiającej własności. Dotychczasowe orzecznictwo w tej mierze zakładało, że skarżący w takich sytuacjach winni udowodnić, iż ich prawo własności istniało (*Kitel przeciwko Polsce*, decyzja z 17 stycznia 1997, *Pelka przeciwko Polsce*, decyzja z 17 stycznia 1997). Należy bowiem podkreślić, iż w sprawach, w których decyzja administracyjna pozbawiająca własności jest prawomocna i nie została uchylona, przyjmuje się, iż prawo własności skarżącego przestało istnieć w chwili uprawomocnienia się decyzji. Domagając się uchylecia lub unieważnienia decyzji o nacjonalizacji, skarżący tym samym domaga się nabycia prawa własności, co w świetle Konwencji jest niemożliwe. Konwencja ani Protokół Nr 1 nie gwarantują żadnych uprawnień do nabycia mienia (tak np. w sprawach: *Brežny i Brežna przeciwko Słowacji*, decyzja z 4 marca 1996, *Kitel przeciwko Polsce*, zob. wyżej)³. Natomiast wydaje się uzasadniony pogląd, iż odmienna sytuacja będzie miała miejsce, gdy decyzja o nacjonalizacji lub wywłaszczeniu dotknięta była od początku wadą prawną polegającą na niezgodności takiej decyzji z obowiązującym w momencie jej wydania prawem. W takim wypadku skarżący (lub jego poprzednik) nie został skutecznie pozbawiony prawa własności i może zatem domagać się jego zwrotu, bowiem uprawdopodobnił istnienie „uzasadnionego oczekiwania” (*legitimate expectation*) realizacji prawa majątkowego (zob.: *Pine Valley Developments Ltd i inni przeciwko Irlandii*; *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao i inni przeciwko Portugalii*).

Pozbawienie własności niekoniecznie musi nastąpić poprzez nacjonalizację czy wywłaszczenie. W sprawie *James i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* skarżący administrowali majątkiem spadkowym, który był wynajmowany dzierżawcom. Dzierżawcy skorzystali z przepisów ustawy, która dawała im prawo nabycia dzierżawionych nieruchomości za z góry ustaloną cenę. W skardze do Komisji skarżący zarzucili, że przymusowa sprzedaż nieruchomości w dodatku po niskiej, ustalonej cenie była naruszeniem Art. 1 Protokołu. Skarżący zostali pozbawieni własności za cenę niższą od rynkowej, a nabywcom transakcja przysporzyła nieuzasadnionej korzyści. Podobnie za naruszenie Art. 1 Protokołu uznane zostało w sprawie *Hakansson i Sturesson przeciwko Szwecji* żądanie władz odsprzedań przez skarżących gruntu, który kupili na przetargu, z uwagi na cofnięcie zgody na ich uprawę.

W sprawie *Sporrong i Lonnroth przeciwko Szwecji* nieruchomości obojga skarżących przeznaczone zostały przez radę miejską do wywłaszczenia. Ostatecznie do wywłaszczenia nie doszło, jednakowoż powyższe nieruchomości objęte były całkowitym zakazem budowy. Doszło do sytuacji, iż władze szwedzkie wprawdzie nie wywłaszczyły skarżących i w związku z tym nie pozbawiono ich mienia, jednakże przez prawie 25 lat możliwości sprzedaży nieruchomości były znacznie ograniczone bowiem ich potencjalni nabywcy wycofywali się po skontaktowaniu się z radą miejską. Trybunał ocenił taką sytuację, jako naruszenie

³ Więcej zob.: M. Krzyżanowska-Mierzevska, *Orzecznictwo organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce dotyczących ochrony prawa do poszanowania mienia*.

Art. 1 Protokołu, stając na stanowisku, iż przy ocenie czy doszło do wywłaszczenia nie należy kierować się wyłącznie względami formalnymi, ale badać czy zakres ingerencji w korzystanie z prawa własności nie oznaczał faktycznego jego pozbawienia.

Podobnie w sprawie *Loizidou przeciwko Turcji* właścicielka gruntów położonych w północnej części Cypru, została pozbawiona możliwości dostępu do nich z uwagi na wkroczenie tam Turków. Trybunał uznał, iż skarżąca wprawdzie pozostała legalnym właścicielem gruntów, jednakże utraciła nad nimi kontrolę oraz możliwość korzystania z nich. Doszło zatem do ingerencji w jej prawa wynikające z art. 1 Protokołu Nr 1. Trybunał zwrócił w związku z tym uwagę, iż przeszkody faktyczne mogą prowadzić do naruszenia Konwencji, tak samo jak bariery prawne.

W sprawie *Papamichalopoulos i inni przeciwko Grecji* skarżący zarzucili w skardze do Trybunału, iż pozbawiono ich możliwości korzystania z należących do nich gruntów z uwagi na przekazanie ich na potrzeby Marynarki Wojennej. Pomimo potwierdzenia przez sąd prawa do gruntów, nie zostały one przez wojsko zwrócone a zaofiarowane grunty zamienne okazały się nieistniejące. Trybunał potwierdził naruszenie Art. 1 Protokołu Nr 1, bowiem zajęcie gruntów przez wojsko stanowiło ingerencję w prawo do postanowienia mienia w sytuacji, gdy skarżący nie zostali wywłaszczeni a prawo własności gruntów nigdy na wojsko nie przeszło.

Często przyczyną pozbawienia właścicieli nieruchomości prawa pełnego korzystania z własności są decyzje władz samorządowych związane z planami zagospodarowania terenu. W sprawie *Phocas przeciwko Francji* skarżący zarzucił niemożność dokonania przebudowy budynku z uwagi na mający wejść w życie plan zagospodarowania przestrzennego. Skarżący w takiej sytuacji kilkakrotnie zwracał się do władz o odkupienie budynku, jednakże nie doszło do uzgodnienia ceny między stronami. W sprawie było bezsporne, iż doszło do ingerencji w prawo własności skarżącego i Komisja jednogłośnie uznała, iż naruszony został Art. 1 Protokołu Nr 1. Trybunał, podobnie jak i Komisja uznał, iż zagrożenie wywłaszczeniem a nadto ograniczenia dotyczące możliwości budowy, wynajmu czy sprzedaży były przeszkodą w prowadzeniu działalności gospodarczej z użyciem przedmiotowego budynku. Jednocześnie Trybunał zwrócił uwagę na fakt, iż obowiązujące przepisy dawały skarżącemu możliwość przeciwdziałania takiej sytuacji, bowiem przysługiwał mu środek odwoławczy w postaci żądania wykupienia nieruchomości, a w braku porozumienia mógł wystąpić z wnioskiem do sędziego ds. wywłaszczeń o ustalenie ceny. Ponieważ z tego środka nie skorzystał i zaakceptował przyznane mu odszkodowanie, Trybunał stwierdził, iż nie nastąpiło naruszenie Art. 1 Protokołu Nr 1⁴.

Podobnie w sprawie *Belvedere Alberghiera S.R.L. przeciwko Włochom* skarżąca spółka zarzuciła władzom miejskim, iż przejęły one w trybie administracyjnym działkę umożliwiającą skarżącej bezpośredni dostęp do morza. Poprzez działkę tę władze w bardzo krótkim czasie przeprowadziły drogę i w związku z obowiązującym we Włoszech ustawodawstwem stały się jej właścicielem, natomiast skarżąca spółka mogła domagać się wyłącznie odszkodowania. Trybunał nie miał wątpliwości, iż nastąpiło pozbawienie mienia w rozumieniu Art. 1 Protokołu Nr 1.

Dodać należy, iż przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu zawisło w

⁴ Zob. więcej: *Europejski Trybunał Praw Człowieka – orzecznictwo*, t. 2, w opracowaniu M. A. Nowickiego, Zakamycze, 2002, s. 1374.

ostatnim czasie kilka spraw z Polski, w których skarżący podnoszą, iż w wyniku niepewności spowodowanej mającymi wejść w życie w bliżej nieokreślonej przyszłości planami zagospodarowania przestrzennego, nie mogą w pełni korzystać z praw właściciela w stosunku do posiadanych nieruchomości (np. skarga w sprawie *Skibińska przeciwko Polsce*, *Buczkiewicz przeciwko Polsce*).

Pozbawienie własności, jak również uregulowanie korzystania z niej musi realizować uprawniony cel oraz być proporcjonalne⁵. Organy strasburskie w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślały, że zawsze należy stosować proporcję między stosowanymi środkami i celem, który zamierza się osiągnąć przez wywłaszczenie. W sprawie *Holy Monasteries przeciwko Grecji* osiem zakonów wystąpiło ze skargą zarzucając, iż wprowadzona przez Grecję ustawa w praktyce pozbawia je własności posiadanych od wieków nieruchomości klasztornych bez odszkodowania. Trybunał uznał, iż odebranie mienia bez zapłaty sumy odpowiadającej w rozsądny sposób jego wartości jest traktowane jako nieproporcjonalna ingerencja. Zupełny brak odszkodowania jest natomiast usprawiedliwiony tylko w wyjątkowych okolicznościach. Ostatecznie Trybunał doszedł do wniosku, iż władze państwowe pozbawiając skarżących własności, nie zachowały właściwej równowagi pomiędzy różnymi interesami, o których mowa w treści przepisu Art. 1 Protokołu Nr 1.

Zasadność wysokości przyznanych odszkodowań była także przedmiotem orzeczenia Trybunału w sprawie *Lithgow przeciwko Wielkiej Brytanii*.

Na zakończenie warto jeszcze wspomnieć o kategorii spraw dotyczących niezrealizowanych przez władze polskie rekompensat za tzw. mienie zabużańskie. Pierwsza z tych spraw wniesiona do Komisji zakończyła się niepowodzeniem dla skarżącej (*Piłatowska przeciwko Polsce*). Komisja orzekła, iż skarżąca nie może skutecznie wywodzić skargi, jako że jej roszczenie zostało już zaspokojone, bowiem skarżąca nabyła w drodze przetargu nieruchomość od skarbu państwa z zaliczeniem wartości mienia zabużańskiego na poczet ceny kupna nieruchomości.

Pierwszą sprawą rozpatrywaną przez Trybunał, która została uznana za dopuszczalną (*admissible*) jest sprawa *Broniowski przeciwko Polsce*. Problemem, jaki Trybunał będzie musiał rozstrzygnąć w tej i następnych tego rodzaju sprawach jest kwestia, czy tzw. umowy republikańskie, na podstawie których nastąpiła repatriacja ludności polskiej z ziem wschodnich należących przed 1939 rokiem do Państwa Polskiego są nadal wiążące i z nich, jako dotąd nie zrealizowanych, skarżący mogą wyprowadzać swoje uprawnienia w rozumieniu prawa cywilnego (wierzytelność) do rekompensat za pozostawione mienie, czy też – jak chcą władze – mienie pozostawione za Bugiem nie stanowi własności w rozumieniu Art. 1 Protokołu Nr 1 i nie istnieje żaden ogólny obowiązek odszkodowawczy wobec zabużan. Sprawa ta stanie się niebawem znowu aktualna, gdy Trybunał w składzie Wielkiej Izby wyda orzeczenie.

⁵ Zob.: M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Zakamycze 2000, s. 351.

Koszty zastępstwa adwokackiego skarżącego w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasbourgu

Europejska Konwencja Praw Człowieka podobnie jak i regulamin Trybunału Praw Człowieka w przeciwieństwie do procedur krajowych nie mówią nic na temat kosztów postępowania i wyrokowania w tym przedmiocie przez Trybunał. Stanowi to zaskoczenie dla Polaków przyzwyczajonych po pierwsze do tego, iż w naszych sądach w zasadzie rozpoczęcie każdego procesu cywilnego wiąże się z ponoszeniem kosztów co najmniej wpisu sądowego, a po drugie dlatego, iż wszystkie orzeczenia kończące postępowanie zawierają rozstrzygnięcie o kosztach.

Postępowanie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka jest wolne od jakichkolwiek opłat. Skarżący nawet w razie nieuwzględnienia jego skargi nie jest obciążany zwrotem jakichkolwiek kosztów rządowi, który jest stroną przeciwną w tym postępowaniu. Jednakże skarżący reprezentowany zwykle przez adwokata ma prawo do zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego tak w postępowaniu przed Trybunałem jak i przed organami krajowymi w razie stwierdzenia przez Trybunał naruszenia EKPCZ lub któregoś z jej protokołów dodatkowych.

Trybunał znajduje podstawę do orzekania o kosztach na rzecz skarżącego wygrywającego sprawę w art. 41 EKPCZ (przed reformą z 1998 r. był to art. 50 EKPCZ), który brzmi następująco: „Jeśli Trybunał stwierdził, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie „Mianowicie Trybunał uznaje w swym stabilnym orzecznictwie, iż zadośćuczynienie obejmuje wyrównanie szkód majątkowych jak i moralnych takich jak poczucie bezsilności, krzywdy izolacji, porzucenia, frustracji, niesprawiedliwości, zniszczenia poziomu życia, utraty szans zatrudnienia etc.”

Wyrównanie szkody majątkowej obejmuje także koszty i wydatki w tym koszty zastępstwa adwokackiego.

Warte odnotowania jest stanowisko Trybunału co do kosztów adwokackich. Trybunał wielokrotnie podkreśla, że nie jest związany przy zasądzaniu na rzecz skarżącego kosztów zastępstwa adwokackiego przed Trybunałem taryfą adwokacką ani kryteriami obowiązują-

cymi w określonych państwach. Trybunał jedynie kieruje się zasadą, iż koszty te mają być rozsądne (sprawa *Lingens przeciwko Austrii*, wyrok z 8 lipca 1986, seria A nr 103). Trybunał w związku z tym zasądza koszty przekraczające normy krajowe dbając jedynie by honoraria były racjonalne (seria A, nr 8, § 23, seria A nr 10, § 41).

Co ciekawe, że Trybunał również przyjmuje, iż za postępowanie krajowe honorarium zasądzane przez Trybunał jako zwrot kosztów nie musi być zgodne z taryfą, czy kryteriami krajowymi ustalania honorarium, chyba że adwokat jest związany ustaloną krajową taryfą (seria A nr 8, § 23, seria nr 22, poz. 34). Tak więc Trybunał zasądza tytułem zwrotu honorariów adwokackich sumy wiele wyższe niż te wynikające z krajowych regulacji, starając się ustalić stawki europejskie jak to ocenia Jonatan L. Sharpe (s. 824 w *La Convention européenne des droits de l'Homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica 1995).

Interesujące i korzystne dla adwokatów jest orzecznictwo Trybunału wskazujące, iż zwrot kosztów zastępstwa należy się nie tylko o ile zostały te koszty już zapłacone przez skarżącego, ale także, gdy jest zobowiązany je zapłacić. Co więcej w wielu przypadkach, gdy żądane koszty były rozsądne Trybunał nie żądał ich udokumentowania (seria A nr 10, § 24) nawet mimo takiego żądania ze strony rządu (seria A nr 19, § 49 i 52, seria A nr 22 § 40). Jednakże są i inne orzeczenia wymagające specyfikacji kosztów i oddalające żądanie zasądzenia ich w razie zaniechania przedłożenia tej specyfikacji. Tak właśnie postąpił Trybunał w sprawie *Belziuk przeciwko Polsce* (wyrok z 25 marca 1998 r.), *Podbielski przeciwko Polsce* (wyrok z 30 października 1998 r., opublikowany w *Biuletynie nr 3 z 2000 roku Ośrodka Informacji Rady Europy*) i *Musiak przeciwko Polsce* (wyrok z 25 marca 1999 r. opublikowany w *Biuletynie nr 3 z 2000 r. Ośrodka Informacji Rady Europy*). Specyfikacja kosztów powinna polegać na wyszczególnieniu nakładu pracy tj. ilości poświęconych godzin i stawki godzinowej. Honorarium stanowi iloczyn tych pozycji.

Rządy, w tym również polski, z reguły kwestionują wysokość żądanych honorariów, ale jak widać Trybunał wypracował własne standardy, które generalnie biorąc doceniają pracę adwokatów i zasądza koszty zastępstwa adwokackiego w kwotach wiele wyższych niżby to wynikało z krajowych stawek. Adwokaci w przypadku usiłowania ze strony rządu polskiego zasugerowania Trybunałowi stosowania analogicznych stawek taryfy adwokackiej do postępowania przed Trybunałem powinni stanowczo oponować przeciwko takim próbom. Należy podkreślać rangę Trybunału, stopień skomplikowania spraw i specyfikę postępowania wymagającą biegłej znajomości co najmniej jednego języka urzędowego Rady Europy tj. angielskiego lub francuskiego, co czyni postępowanie przed Trybunałem nieporównywalnym z postępowaniem krajowym. Przynosi to pożądane rezultaty.

Trybunał zasądza również koszty honorarium adwokackiego od rządu w razie wygrania sprawy przez skarżącego korzystającego z tak zwanej pomocy sądowej tj. opłacenia z funduszy Rady Europy adwokata wybranego przez skarżącego, który wykaże, że nie dysponuje środkami finansowymi wystarczającymi na opłacenie adwokata, a sprawa wymaga pomocy adwokackiej. Pomoc taka jest przyznawana przez Prezesa Izby Trybunału na wniosek skarżącego lub z inicjatywy samego Prezesa Izby Trybunału na podstawie art. 91 Regulaminu Trybunału. Mianowicie w razie braku przeciwnego dowodu Trybunał przyjmuje, że skarżący który korzystał z pomocy prawnej jest zobowiązany zapłacić uzupełniające honorarium za postępowanie przed Trybunałem (seria A nr 109, § 42, seria A nr 114, § 35, wyrok z 28 sierpnia 1991 r., w sprawie *Brandstetter*, seria a nr 211 § 73).

Trybunał jest więc bardzo realistyczny i bierze pod uwagę, że honorarium w ramach pomocy prawnej jest bardzo skromne (ok. 760 EURO), a zatem winno być uzupełnione do-

datkowym honorarium. Jednakże należy mieć na względzie te ostatnie orzeczenia Trybunału w sprawach polskich, które wymagały specyfikacji zadanych uzupełniających honorariów. Najczęściej zatem Trybunał zasądza koszty zastępstwa adwokackiego pomniejsza je o kwotę wypłaconego honorarium w ramach pomocy prawnej (czyli ok. 760 EURO). Obok honorarium do kosztów zastępstwa adwokackiego zaliczają się także wydatki takie jak np. koszty przejazdu i pobytu w Strasbourgu w związku z rozprawą przed Trybunałem.

Żądanie co do kosztów podobnie jak i odszkodowania należy zgłosić Trybunałowi, gdyż nie orzeka on w tym zakresie z urzędu. Zgodnie z art. 60 Regulaminu Trybunału winno to być uczynione przy pisemnych obserwacjach dotyczących istoty sprawy, a w razie ich braku w osobnym piśmie złożonym do dwóch miesięcy od daty decyzji Trybunału uznającej skargę za dopuszczalną. W praktyce Trybunał zwraca się do pełnomocnika skarżącego o sprecyzowanie w wyznaczonym terminie żądania co do odszkodowania w tym i co do kosztów postępowania.

Trybunał zasądza koszty postępowania w bardzo różnych wysokościach. Koszty zastępstwa adwokackiego wyczerpują z reguły sumę wydatków, chociaż czasami do nich dochodzą koszty tłumaczeń, ekspertyz biegłych i inne o ile je Trybunał uznał za konieczne. W polskich sprawach są to z reguły kwoty 10 000 PLN, 15 000 PLN, ale i też np. 5500 EURO jak w sprawie Klamecki. Adwokaci brytyjscy uzyskują często zasądzenie kwoty 15 000 i więcej funtów brytyjskich. Polscy adwokaci powinni pamiętać o tym, że w postępowaniu przed Trybunałem są adwokatami w pełni europejskimi. Z jednej bowiem strony mogą występować w sprawie przeciwko każdemu spośród 44 państw należących do Rady Europy, z drugiej strony nie ma też przeszkód, by sprawę przeciwko Polsce przed Trybunałem prowadził adwokat z jakiegokolwiek kraju – członka Rady Europy. W takiej sytuacji brak jest podstaw do gorszego honorowania adwokatów polskich. Dla adwokatów polskich osobny problem stanowi kwestia nieuczciwości skarżących, którzy z reguły korzystają z pomocy prawnej przyznanej przez Trybunał, a po zasądzeniu dalszych kosztów honorarium nieopłaconego adwokatowi odmawiają uregulowania tego uzupełniającego honorarium. Niestety Ministerstwo Spraw Zagranicznych wypłaca tę kwotę uzupełniającego honorarium takim nieuczciwym skarżącym na czym traci także fiskus, gdyż adwokat od wypłaconego honorarium opłaciłby podatek. Należałoby pomyśleć nad stworzeniem jakiegoś remedium wobec takich sytuacji zagarniania przez nieuczciwych klientów należnego wynagrodzenia (honorarium) adwokackiego. Nie jest to bowiem zwykły przypadek niewypłacenia honorarium przez klienta, ale wręcz pobrania przez klienta nienależnego świadczenia, czyli bezpodstawnego wzbogacenia. W obecnym stanie prawnym pozostaje wniesienie powództwa o zapłatę należnego honorarium stanowiącego w istocie zwrot tej sumy, która została pobrana przez skarżącego z Ministerstwa Spraw Zagranicznych wykonującego wyroki. Należałoby jednak podjąć w ramach ogółouropejskich organizacji adwokatury starania o to by Trybunał zasądzał należne honoraria wprost na rzecz adwokata, a nie strony jak to ma miejsce obecnie.

Wojciech Hermeliński

Nagroda im. Ludovica Trarieux

W dniu 26 kwietnia 2004 r. w Paryżu w siedzibie tamtejszej Rady Adwokackiej przy Place Dauphine odbyło się posiedzenie jury, którego zadaniem było przyznanie dorocznej nagrody dla najbardziej zasłużonego adwokata w obronie praw człowieka. Nagroda ta przyznawana jest począwszy od roku 1985 z inicjatywy ówczesnego dziekana Rady Adwokackiej w Bordeaux, znanego adwokata Bertranda Favreaux. Od dwóch lat przyznaje ją Instytut Adwokatów Europejskich na Rzecz Praw Człowieka (jego członkiem jest Instytut Praw Człowieka przy NRA), którego adw. Favreaux jest prezydentem, a niżej podpisany ma zaszczyt być wiceprezydentem. Przyznawana co roku nagroda w wysokości 5000 euro nosi imię francuskiego adwokata z Bordeaux Ludovica Trarieux (1840–1904), dziekana tamtejszej Rady Adwokackiej w latach 1877–1878, senatora i późniejszego ministra sprawiedliwości Francji a także twórcy w roku 1898 Ligi Francuskiej dla obrony praw człowieka i obywatela. Pierwszym laureatem nagrody był w roku 1985 Nelson Mandela.

W tym roku nominowanych do nagrody im. Ludovica Trarieux było 12 prawników, m.in. z Rosji, Turcji, Syrii, Indii, Palestyny, Kolumbii. Po burzliwej dyskusji jury składające się z wybitnych adwokatów europejskich, w tym m.in. byłych dziekanów paryskiej i brukselskiej rady adwokackiej zdecydowało o przyznaniu nagrody 53-letniemu adwokatowi syryjskiemu Akthamowi Naisse, obrońcy praw człowieka, przewodniczącemu Komitetu Obrony Wolności i Praw Człowieka w Syrii, wiceprzewodniczącemu Arabskiej Komisji Praw Człowieka. Za swoją działalność był kilkakrotnie aresztowany, ostatni raz w dniu 13 kwietnia 2004 pod zarzutem podważania zasad rewolucji: jedności arabskiej, wolności i socjalizmu, za co grozi mu kara do 15 lat więzienia. W roku 1992 adw. Aktham Naisse został skazany na karę 9 lat więzienia w procesie urągającym wszelkim zasadom sprawiedliwego procesu za jego pokojową działalność na rzecz przestrzegania praw człowieka w Syrii. Przed rozpoczęciem procesu przed Najwyższym Sądem Bezpieczeństwa był torturowany, jego adwokaci nie mogli z nim się kontaktować, jak też nie udzielono im stosownego czasu na przygotowanie obrony. Oskarżenie opierało się w głównej mierze na jego wymuszonym torturami przyznaniu się do winy. Od czasu wyjścia z więzienia Aktham Naisse jest nękanym ciągłymi we-

zwaniami na policję, zainstalowano mu podsłuch telefoniczny, zatrzymuje się kierowane do niego listy.

Niezwłocznie po przyznaniu nagrody Prezydent Instytutu Adwokatów Europejskich na Rzecz Praw Człowieka adw. Bertrand Favreaux wystosował do Prezydenta Syryjskiej Republiki Arabskiej apel o natychmiastowe uwolnienie adw. Akhtama Naisse.

Uroczyste wręczenie nagrody laureatowi odbędzie się w dniu 8 października 2004 w Brukseli.

Na zakończenie obrad jury, podczas uroczystego obiadu miał miejsce akcent polski; adw. Favreaux wznioł toast z okazji mającego nastąpić za kilka dni wstąpienia Polski do Unii Europejskiej.

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

KILKA UWAG NA TEMAT PODSTAWY PRAWNEJ WSPÓLNOTOWEGO MANDATU SĄDU KRAJOWEGO

Wcześniej wielokrotnie pisałem o znaczeniu prawa wspólnotowego dla rozstrzygnięcia sprawy zawisłej w sądzie. Poniżej chciałbym poświęcić kilka słów podstawie prawnej, na której adwokat może domagać się, aby sędzia brał pod uwagę i stosował prawo wspólnotowe. W samym tekście Traktatu brak jest wskazania takiej podstawy prawnej, co więcej poza jednym artykułem (234) Traktat słowem nie wspomina o sądach krajowych¹. Przez wiele lat pozostawało więc nierozstrzygnięte jaka jest podstawa prawna dla wspólnotowego mandatu sędziów krajowych. Dopiero orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wyjaśniło tę kwestię.

Uważam, że wyróżnić można dwie grupy orzeczeń.

W pierwszej, podstawę dla obowiązków i praw sądów krajowych upatrywać należy w fakcie, że Wspólnoty tworzą nowy porządek prawny, na rzecz którego państwa ograniczyły część swojej suwerenności. Co więcej, w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania takiego nowego systemu konieczne jest aby prawa w nim zawarte były egzekwowane w sposób skuteczny i efektywny. Skoro natomiast to sądy krajowe stanowią naturalne forum prawa wspólnotowego każdy sędzia krajowy musi być przygotowany do pełnej realizacji tych praw². Kolejnego wyjaśnienia dla roli sądów krajowych można upatrywać w zasadzie pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Prawo wspólnotowe stanowi integralną część krajowych porządków prawnych państw członkowskich, a sądy krajowe są obowiąz-

¹ Można wskazać, że w pewnym momencie prac nad Traktatem nicejskim pojawiła się propozycja aby artykuł 220 Traktatu, definiujący w sposób ogólny funkcję Trybunału Sprawiedliwości, został uzupełniony przez dodanie sądów krajowych, tym samym podkreślając, że także sądy krajowe, obok Trybunału, zapewniają przestrzeganie prawa w procesie interpretacji i stosowania Traktatów. Propozycja ta nie została jednak uwzględniona w nowym brzmieniu art. 220 Traktatu.

² Ostatnio Trybunał podkreślił to niezwykle mocno w sprawie C-224/01, *Gerhard Kobler*, wyrok z 30 września 2003 r. jeszcze niepublikowany, zwłaszcza ustęp 33–36 wyroku. Zobacz mój komentarz do tego wyroku, *Kiedy państwo odpowiada za swoich sędziów*, (w:) *Rzeczpospolita* 249/2003.

zane to prawo stosować³, jeżeli to konieczne pomijając niezgodne przepisy prawa krajowego.

W drugiej grupie wskazanie podstawy prawnej dla sądów krajowych ma charakter bardziej konkretny i „uchwytny”. W wyroku w sprawie *Von Colson*⁴, dotyczącym obowiązku interpretacji prawspólnotowej Trybunał oparł ten obowiązek na artykule 10 Traktatu, który statuuje zasadę solidarności (zwaną także zasadą lojalności) państw członkowskich wobec Wspólnoty. Artykuł 10 Traktatu mówi, że: „Państwa członkowskie podejmują wszelkie właściwe środki o charakterze ogólnym lub specjalnym w celu zapewnienia realizacji zobowiązań wynikających z Traktatu lub z działań podejmowanych przez instytucje Wspólnoty. Państwa te ułatwiają Wspólnocie wykonanie jej zadań. Nie podejmują żadnych środków, które mogłyby przeszkodzić w realizacji celów przez niniejszy Traktat przewidzianych”. Wskazanie w orzeczeniu *Von Colson* artykułu 10 jako podstawy dla obowiązku interpretacyjnego stanowi jedynie odzwierciedlenie rosnącej roli jaką zasada solidarności odgrywa w orzecznictwie Trybunału. Samo natomiast odwołanie się przez Trybunał do artykułu 10 jako nakładającego pewne obowiązki na sądy krajowe i państwa nie jest nowe. Na podstawie tego artykułu Trybunał Sprawiedliwości skonstruował wiele konkretnych obowiązków, których adresatem są państwa członkowskie jako zobowiązane do zapewnienia efektywności prawa wspólnotowego. Cytowany artykuł dotyczy wszystkich organów państwa⁵. Obowiązkiem każdego państwa jest dokonanie wewnętrznego podziału kompetencji pomiędzy organa zobowiązane do egzekwowania prawa wspólnotowego⁶. W ramach realizacji obowiązku lojalności każde państwo musi zapewnić, że „wszyscy podlegający jego jurysdykcji respektują zarówno prawo wspólnotowe jak i prawo krajowe je implementujące”⁷. Jeżeli chodzi o sądy krajowe to Trybunał właśnie w art. 10 Traktatu upatruje źródło szczególnych obowiązków (i praw) jakie płyną dla sądu krajowego. Obowiązkiem sądu krajowego jest m.in. ochrona praw jednostek w sprawach w których państwo jest stroną pozwaną w postępowaniu zmierzającym do zwrotu podatków uiszczonych niezgodnie z prawem wspólnotowym⁸, stosowanie efektywnych i mających zapobiegawczy skutek sankcji ilekroć stwierdzone zostanie naruszenie prawa wspólnotowego⁹. Sankcje takie nie mogą różnić się od tych jakie sąd krajowy stosuje w przypadku podobnych naruszeń przepisów prawa krajowe-

³ Sprawa 6/64, *Flaminio Costa v ENEL*, (1964) ECR 585.

⁴ Sprawa 14/83, *Von Colson & Kamann v. Land Nordrhein – Westfalen* (1984) ECR 1891.

⁵ Por. ostatnio w kontekście organów administracji wyrok w sprawie C-453/00, *Kuhne & Heitz NV Productschap voor Pluimvee en Eieren* z 13 stycznia 2004 r., jeszcze niepublikowany.

⁶ Szczegółową analizę roli artykułu 10 w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przedstawił John Temple Lang, *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty*, 27 *Common Market Law Review* 645. Zobacz również tego autora *The Duties of National Courts under Community Constitutional Law*, (1997) 22 *European Law Review* 3.

⁷ Sprawa 21/81, *Openbaar Ministerie v Bout*, (1982) ECR 381, w ustępie 11.

⁸ Zobacz przykładowo sprawę 177/78, *Pigs & Bacon Comm’n v McCarren*, (1979), ECR 2161, s. 2192.

⁹ Tak chociażby m.in. w cytowanej już sprawie *Von Colson*, w ustępie 28 Trybunał mówi, w kontekście odszkodowania za naruszenie prawa wspólnotowego: „compensation must be effective and has deterrent effect” (podkreślenie T. T. K).

go¹⁰. Zasada efektywności prawa wspólnotowego byłaby zagrożona, gdyby jednostka nie mogła skorzystać z praw jej przysługujących na podstawie dyrektywy tylko dlatego, że władze ustawodawcze jej państwa nie wprowadziły odpowiedniej regulacji w celu transponowania dyrektywy. Dlatego też Trybunał Sprawiedliwości podkreśla konsekwentnie, że zasada solidarności z artykułu 10 Traktatu jest wiążąca dla wszystkich organów państwa w zakresie przysługujących im kompetencji i w sytuacji braku implementacji obowiązkiem sądów jest podjęcie odpowiednich, zastępczych¹¹ kroków w celu zagwarantowania skuteczności tego prawa. Odpowiednimi „narzędziami” w przypadku sądów krajowych jest m.in. dokonywanie interpretacji w zgodzie ze wspólnotowymi dyrektywami¹² czy też możliwość zasądzenia odszkodowania w przypadku gdy państwo dopuszcza się naruszenia prawa wspólnotowego, w efekcie którego jednostka ponosi szkodę.

Wydaje się więc, że podstawa wspólnotowego mandatu sądów krajowych ma mieszały charakter: z jednej strony jest ona oparta o artykuł 10 Traktatu, z drugiej jednak strony wpływa nieuchronnie z faktu, że prawo wspólnotowe tworzy nowy porządek prawny i jako taki stanowi integralną część krajowych systemów prawnych. Logiczną konsekwencją zaakceptowania przez sądy krajowe zasady pierwszeństwa, było respektowanie obowiązków nałożonych na sądy krajowe przez Trybunał Sprawiedliwości. Podobnie uważał Adwokat Generalny Van Gerven w sprawie *Marleasing*¹³, gdy mówił o podstawie prawnej dla obowiązku dokonywania interpretacji prowspólnotowej. Stwierdził wtedy, że obok artykułów 249(3) i 10 Traktatu, nakaz interpretacyjny płynie w sposób bezpośredni z zasady supremacji prawa wspólnotowego, skoro dyrektywa jako część porządku prawnego wspólnot, korzysta z pierwszeństwa przed wszystkimi przepisami prawa krajowego. Jego opinia ma jednak szersze zastosowanie: nie dotyczy tylko obowiązku interpretacyjnego, ale wszystkich obowiązków składających się na nowy status sędziego krajowego.

Podsumowując można stwierdzić, że oparty na art. 10 Traktatu wspólnotowy mandat sądów krajowych oznacza, że obowiązkiem sędziego krajowego jest dążenie do zapewnienia skuteczności prawa wspólnotowego bez względu na to co jest zapisane w prawie wewnętrznym¹⁴ oraz stałe konfrontowanie prawa krajowego z regulacją wspólnotową, połączone z odmową zastosowania przepisu krajowego (nawet konstytucyjnego) sprzecznego z prawem wspólnotowym. Prawem zaś pełnomocnika wpływającym wprost z art. 10 Traktatu oraz ze specyfiki prawa wspólnotowego jest powołanie się na ten wspólnotowy mandat sądów krajowych ilekroć jego zdaniem prawo wspólnotowe znajduje zastosowanie w sprawie.

¹⁰ Orzecznictwo w tym względzie jest bardzo obszerne. Jedynie tytułem przykładu zobacz sprawa 68/88, *Commission v Greece*, (1989), ECR 2965.

¹¹ Grainne de Burca, *Giving effect to European Community Directives*, 55 *Modern Law Review* 215, s. 217.

¹² Podobnie Sacha Prechal, *Directives in European Community Law. A study of directives and their enforcement in national courts*, (Clarendon Press Oxford, 1995), s. 205.

¹³ Sprawa *Marleasing*, ustęp 5 opinii Adwokata Generalnego.

¹⁴ Por. też Koen Lenaerts, *Some Thoughts About the Interactions between Judges and Politicians in the European Community*, (1992) 12 *Yearbook of European Law* 1, s. 4, przypis 17.

PRZED SĄDAMI WSPÓLNOTOWYMI

Anna Zawidzka, Maciej Taborowski

Skarga odszkodowawcza z tytułu odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty

Traktat o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej¹ daje podmiotom prywatnym możliwość złożenia skargi odszkodowawczej przeciwko Wspólnocie. Możliwość ta stanowi w pewnym stopniu rekompensatę trudności, na jakie napotykały osoby fizyczne i prawne pragnące wnieść skargę o stwierdzenie nieważności aktu wspólnotowego, czy też skargę na bezczynność instytucji wspólnotowych². Skarga odszkodowawcza z tytułu odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty (art. 235 w związku z art. 288 ust. 2 TWE) stanowi jednak samodzielne powództwo. Dla wniesienia skargi odszkodowawczej nie jest zatem konieczne uprzednie złożenie skargi o stwierdzenie nieważności aktu wspólnotowego czy skargi na bezczynność instytucji wspólnotowych. Można więc dochodzić roszczeń odszkodowawczych nie tylko z powodu uznanych za nieważne aktów wspólnotowych, lecz także z tytułu szkód spowodowanych sprzecznością z prawem aktów, które nie zostały uprzednio uznane za nieważne w świetle art. 230 TWE oraz szkód wynikających z bezczynności instytucji Wspólnoty, która to bezczynność nie została do tej pory stwierdzona na mocy art. 232 TWE³.

Zgodnie z art. 288 ust. 2 TWE: „(w) dziedzinie odpowiedzialności pozaumownej Wspólnota powinna naprawić, zgodnie z zasadami ogólnymi wspólnymi dla praw Państw Członkowskich, szkody wyrządzone przez jej instytucje lub jej pracowników przy wykonywaniu ich funkcji”. Postanowienie to stosuje się także do szkód spowodowanych przez Europejski Bank Centralny lub jego pracowników przy wykonywaniu ich funkcji (art. 288 ust. 3 TWE). W projekcie Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy powtórzono powyższe postanowienia zasadniczo bez zmian⁴.

¹ Dalej: TWE.

² Patrz odp.: A. Zawidzka, M. Taborowski, *Skarga o stwierdzenie nieważności aktu wspólnotowego*, „Palestra” 2004, Nr 1–2, s. 169–175; A. Zawidzka, M. Taborowski, *Skarga na bezczynność instytucji wspólnotowych*, „Palestra” 2004, Nr 3–4, s. 215–221.

³ Sprawa 4/69 Lütticke v. Komisja (1971) ECR 325.

⁴ Art. III-337, ust. 2 i 3.

Charakterystyczna jest okoliczność, iż przepis art. 288 ust. 2 odwołuje się do „ogólnych zasad wspólnych dla praw Państw Członkowskich”. Twórcy Traktatu, w taki właśnie sposób formułując postanowienia dotyczące skargi odszkodowawczej, pozostawili Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości możliwość dość swobodnej ich interpretacji przy określeniu szczegółowych warunków do złożenia skargi. W państwach członkowskich Unii Europejskiej nie został wszak wypracowany wspólny *corpus* zasad określających konstrukcję prawną deliktu. Analiza dorobku orzeczniczego ETS w tej materii prowadzi do wniosku, iż Trybunał stale modyfikuje kryteria odpowiedzialności odszkodowawczej Wspólnoty.

Kto może wnieść skargę?

Skargę odszkodowawczą z tytułu pozaumownej odpowiedzialności Wspólnoty może wnieść każda osoba fizyczna lub prawna. Warto podkreślić, iż w przypadku tej skargi nie obowiązują restrykcyjne wymogi dotyczące podmiotów indywidualnych sformułowane w postanowieniach TWE poświęconych skardze o stwierdzenie nieważności aktu wspólnotowego i skardze na bezczynność instytucji wspólnotowych. Rzeczona skarga wnoszona jest, zgodnie z art. 225 pkt 1 TWE, do Sądu I Instancji⁵.

Kto reprezentuje Wspólnotę w postępowaniu z art. 288 ust. 2?

Wspólnota ponosi odpowiedzialność z tytułu szkody wyrządzonej przez jej instytucje lub pracowników, natomiast w postępowaniu przed sądami wspólnotowymi reprezentowana jest przez instytucję lub instytucje, którym skarżący zarzuca spowodowanie szkody. W przypadku, gdy przedmiotem skargi jest akt przyjęty przez Radę na wniosek Komisji, postępowanie wszczyna się przeciwko obu instytucjom⁶.

Przesłanki odpowiedzialności Wspólnoty

Aby dowieść odpowiedzialności Wspólnoty z art. 288 ust. 2 TWE, skarżący musi po pierwsze wykazać, iż po stronie Wspólnoty miało miejsce bezprawne działanie bądź zaniechanie, po drugie, że poniósł on szkodę, i wreszcie po trzecie, że istnieje bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy tym działaniem bądź zaniechaniem a poniesioną szkodą. Tak sformułowana generalna zasada obwarowana jest szeregiem ograniczeń zawartych w orzecznictwie ETS.

Pierwszym podstawowym elementem dowodzącym odpowiedzialności Wspólnoty jest możliwość przypisania jej danego działania bądź zaniechania. Traktat określa dwie kategorie czynów, za które odpowiada Wspólnota, mianowicie działania bądź zaniechania samych instytucji wspólnotowych oraz działania bądź zaniechania pracowników Wspólnoty, popełnione przy wykonywaniu ich funkcji. W praktyce niejednokrotnie trudno jest wyraż-

⁵ Patrz także: Decyzja Rady 88/591 z 24 października 1988, art. 3 ust. 1 lit. c.

⁶ Sprawy poł. 63-69/72 Werhahn v. Rada (1971) ECR 1229.

nie oddzielić zakresy tych dwóch kategorii czynów, ponieważ instytucje działają właśnie poprzez swoich funkcjonariuszy.

Zachowanie pracownika Wspólnoty będzie źródłem odpowiedzialności tej ostatniej, jeśli zostanie wykazane, że postępował on bezprawnie, czyli naruszył prawo, działał niedbale lub w złej wierze, nie wykonał poleceń. Najbardziej znanym orzeczeniem odnoszącym się do takiej właśnie sytuacji jest sprawa *Adams v. Komisja*⁷, zresztą jedna z nielicznych spraw, w których ETS zasądził znaczne odszkodowanie na rzecz skarżącego. Sprawa ta dotyczyła postępowania prowadzonego przez Komisję przeciwko szwajcarskiej firmie farmaceutycznej Hoffmann-La Roche z tytułu zarzucanego naruszenia art. 82 TWE (naruszenie pozycji dominującej). Stanley Adams był pracownikiem tej firmy, który przekazał Komisji poufne dokumenty świadczące o łamaniu przez nią wspólnotowych zasad konkurencji. Urzędnik Komisji, mimo wyraźnego zobowiązania do zachowania danych S. Adamsa w tajemnicy, ujawnił firmie Hoffmann-La Roche nazwisko informatora. Adams został następnie zaarrestowany w Szwajcarii pod zarzutem szpiegostwa gospodarczego, a wreszcie skazany na rok więzienia w zawieszeniu. Oskarżenie wysunięte przeciwko Adamsowi naruszyło jego zdolność kredytową i doprowadziło do upadku firmę, którą założył po opuszczeniu Hoffmann-La Roche. ETS uznał, iż przesłanki odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty zostały spełnione: Komisja naruszyła swe zobowiązanie do zachowania w tajemnicy danych personalnych, w wyniku tego naruszenia Stanley Adams poniósł poważne straty materialne i moralne, istnienie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem urzędnika Komisji a szkodą nie budziło wątpliwości⁸.

Faktem jest, że Wspólnota niechętnie akceptuje ponoszenie odpowiedzialności za działanie swych funkcjonariuszy. ETS przyjął wyjątkowo ściśle kryteria określające przypadki, w których taka odpowiedzialność ma miejsce. Wykładnia sformułowania „przy wykonywaniu ich funkcji” była przedmiotem klasycznego już orzeczenia w sprawie *Sayag v. Leduc*⁹. Trybunał stwierdził, że Wspólnota jest odpowiedzialna tylko za te działania swych pracowników, które z racji wewnętrznej i bezpośredniej zależności są koniecznym skutkiem wykonywania zadań powierzonych instytucjom Wspólnoty”. W sytuacji, gdy Wspólnota nie ponosi odpowiedzialności za szkodę spowodowaną przez swojego funkcjonariusza, można oczywiście pozwać tego ostatniego przed właściwym sądem krajowym.

Warto zwrócić uwagę, iż przepis art. 288 ust. 2 TWE nie zawiera postanowienia w kwestii określenia winy. Wydaje się, iż przynajmniej częściowego rozwiązania tego problemu można szukać w sformułowaniu „ogólne zasady wspólne dla systemów prawnych państw członkowskich” z art. 288 ust. 2 TWE, bowiem w większości tych systemów prawnych wina jest jedną z podstawowych przesłanek orzeczenia o odpowiedzialności za szkodę, przy czym nie znaczy to, iż odpowiedzialność mimo braku winy jest nieznana systemom prawnym państw członkowskich.

⁷ Sprawa 145/83, (1985) ECR 3539. Sprawa ta stała się nawet podstawą scenariusza filmowego.

⁸ ETS stwierdził jednak, że wysokość odszkodowania musi zostać zmniejszona, ponieważ Adams przyczynił się do zaistnienia sytuacji, w której znalazł się po przyjeździe do Szwajcarii, nie podejmując próby sprawdzenia, co może go tam czekać w związku z czynnościami podjętymi przez Hoffman-La Roche.

⁹ Sprawa 9/69, (1969) ECR 329.

Z orzecznictwa Trybunału wynika, że Wspólnota ponosi również odpowiedzialność za tzw. bezprawność legislacyjną, to znaczy za przyjmowane przez instytucje akty prawne. Taka odpowiedzialność powstaje jednak tylko w szczególnych przypadkach. W kluczowym dla tej kwestii orzeczeniu w sprawie *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Rada*¹⁰ Trybunał orzekł, iż Wspólnota nie ponosi odpowiedzialności za akty wydane w ramach realizowania szeroko rozumianej polityki gospodarczej (należy zauważyć, że w zasadzie wszystkie akty w mniejszym lub większym stopniu dotyczą tego zagadnienia), chyba że nastąpi „wystarczająco oczywiste pogwałcenie nadrzędnej normy prawnej dotyczącej praw jednostki”. Wątpliwości mogą pojawić się przy próbie wyjaśnienia znaczenia określenia „nadrzędna norma prawna”. Uważa się, iż obejmuje ono przede wszystkim postanowienia traktatowe, ogólne zasady prawa, a także akty prawa wtórnego stanowiące podstawę do wydania kwestionowanego aktu.

Wskazówki co do interpretacji sformułowania „wystarczająco oczywiste pogwałcenie” znajdujemy w sprawie *Bayerische HNL v. Rada i Komisja*¹¹. ETS podkreślił, że w dziedzinach, w których Wspólnota ma znaczną swobodę działania, odpowiedzialność będzie miała miejsce tylko wówczas, gdy „instytucja wspólnotowa w sposób oczywisty i poważny przekroczyła granice wykonywania swoich uprawnień”. Z kolei w sprawie *Amylum v. Rada i Komisja*¹² Trybunał stwierdził, że „wystarczająco oczywiste pogwałcenie” występuje, gdy zachowanie instytucji Wspólnoty „graniczyło z arbitralnością”. Odejście od tak restrykcyjnego stanowiska Trybunału można zaobserwować w późniejszych sprawach *Mulder*¹³ oraz *Stahlwerke*¹⁴, gdzie ETS orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie, że instytucja Wspólnoty działała „na granicy samowoli”.

Co się tyczy szkody, za wyrządzenie której odpowiedzialna jest Wspólnota, nie pozostawia wątpliwości, iż rzeczywista szkoda majątkowa powinna być zrekompensowana¹⁵. Także ewentualna utrata zysku może być w zasadzie źródłem odpowiedzialności deliktowej Wspólnoty¹⁶. Natomiast powód zobowiązany jest wykazać, że podjął kroki zmierzające do zmniejszenia straty¹⁷ oraz, że szkoda, którą poniósł, przekracza granice ryzyka ekonomicznego nieodłącznego przy prowadzeniu danej działalności gospodarczej¹⁸. Trybunał wskazał również, iż wysokość odszkodowania należy obniżyć, jeśli poszkodowany własnym postępowaniem przyczynił się w jakimś stopniu do rozmiaru szkody¹⁹.

Konkurencyjna odpowiedzialność państw członkowskich

Omawiając zagadnienia związane ze skargami odszkodowawczymi przeciwko Wspólnocie należy wspomnieć także o możliwym zbiegu odpowiedzialności Wspólnoty i państw

¹⁰ Sprawa 5/71, (1971) ECR 975.

¹¹ Sprawa 83/76, (1978) ECR 1209.

¹² Sprawy poł. 116 i 124/77, (1979) ECR.

¹³ Sprawy poł. C-104/89 i C-37/90, (1992) ECR 3061.

¹⁴ Sprawa C-220/91 P, (1993) ECR I-2393.

¹⁵ Sprawa 74/74 C.N.T.A. v. Komisja (1975) ECR 533.

¹⁶ Sprawy poł. 56-60/74 *Kampffmeyer v. Rada i Komisja* (1976) ECR 711.

¹⁷ Sprawy poł. C-104/89 i C-37/90 *Mulder i inni v. Rada i Komisja* (1992) ECR I-3061.

¹⁸ Sprawa 59/83 *Biovilac v. Komisja* (1984) ECR 4057.

¹⁹ Sprawa 145/83 *Adams v. Komisja* (1985) ECR 3539, patrz wyżej.

członkowskich. W praktyce bowiem niejednokrotnie zdarza się, że szkoda spowodowana jest działaniem państwa członkowskiego podjętym na podstawie aktu instytucji wspólnotowych. Rodzi się wówczas pytanie, czy skarżący ma dochodzić odpowiedzialności za poniesioną szkodę od Wspólnoty przed SPI czy od państwa członkowskiego w prawie krajowym. Z orzecznictwa ETS wynika, że odszkodowania należy dochodzić przed SPI jeśli dana regulacja została przyjęta w celu zastosowania prawa wspólnotowego, a bezprawne działanie bądź zaniechanie określone w skardze można przypisać Wspólnocie. Będzie tak w sytuacji, gdy ograniczone krajowe podejmą działania według jasno określonych wytycznych instytucji wspólnotowych. Ponadto, jeżeli organ krajowy podejmie pewne czynności nie będąc do tego zobowiązany mocą prawa wspólnotowego, „należy zaprzeczyć istnieniu związku przyczynowego pomiędzy działaniem Wspólnoty a szkodą, a za sprzeczny z prawem akt odpowiadać będzie państwo członkowskie”²⁰. Trybunał wskazał również, iż w przypadku, gdy działanie organu krajowego jest „najbardziej bezpośrednią przyczyną wystąpienia szkody”, skarga odszkodowawcza przeciwko Wspólnocie będzie uznana za dopuszczalną jedynie wówczas, kiedy powód wykorzysta uprzednio wszelkie środki prawne dostępne na gruncie prawa krajowego.

Forma skargi oraz terminy

Pismo procesowe, na podstawie którego wszczynane jest postępowanie z art. 288 ust. 2 TWE, powinno spełniać wymagania sformułowane w Statucie ETS oraz Regulaminie ETS i SPI, tj. zawierać m.in. nazwisko (nazwę), miejsce zamieszkania (siedzibę) wnoszącego skargę, wskazanie pozwanej strony, określenie przedmiotu sporu, dokładne określenie żądania i uzasadnienie skargi²¹.

Roszczenia przeciwko Wspólnocie z tytułu odpowiedzialności pozaumownej ulegają przedawnieniu po upływie pięciu lat od wystąpienia zdarzenia uzasadniającego roszczenie. Bieg przedawnienia zostaje przerwany wskutek złożenia skargi do Trybunału lub złożonego uprzednio przez poszkodowanego żądania do odpowiedniej instytucji wspólnotowej; w tym ostatnim przypadku skarżący ma dwa miesiące na złożenie pozwu²².

Wyrok i jego skutki prawne

Jeżeli skarga z art. 288 ust. 2 zostaje uznana za zasadną, Trybunał nakazuje stronom podjęcie próby zawarcia ugody co do wysokości odszkodowania, może również wskazać sposób obliczenia wysokości odszkodowania. W przypadku, gdy strony nie osiągną porozumienia, wysokość odszkodowania zostaje ustalona przez ETS.

Na koniec warto zauważyć, iż sądy wspólnotowe stosunkowo rzadko potwierdzają zarzuty sformułowane przez podmioty wnoszące skargę; w niewielkiej ilości spraw wydawany jest wyrok przeciwko Wspólnocie.

²⁰ Sprawa 175/84 Krohn v. Komisja (1986) ECR 753.

²¹ Patrz art. 21 ust. 1 Statutu ETS, art. 38 Regulaminu ETS art. 44 Regulaminu SPI.

²² Art. 46 Statutu ETS. Termin dwóch miesięcy przewidziany w art. 230 TWE; postanowienia akapitu drugiego art. 232 TWE stosuje się odpowiednio.

SYMPOZJA KONFERENCJE

Europejska Konferencja Prezydentów Izb Adwokackich – Wiedeń, 19–21 lutego 2004 r.

W dniach 19–21 lutego 2004 r. odbyła się w Wiedniu tradycyjna – już 32. Europejska Konferencja Prezydentów i Dziekanów Izb Adwokackich. W Konferencji brali udział obok licznych przedstawicieli austriackich środowisk adwokackich i sądowniczych – delegacje tych środowisk z 33 krajów europejskich, a także Ministrowie Sprawiedliwości Austrii, Azerbejdżanu i Bułgarii – oraz reprezentanci wielu adwokackich organizacji, a w tym z International Bar Association, Union Internationale des Avocats, Conseil des Barreaux d’Europe, Association Internationale des Jeunes Avocats czy z Federation des Barreaux d’Europe. Polską Adwokaturę reprezentowali Prezes NRA Stanisław Rymar oraz członek stałego Senatu Izby Austriackiej – b. Wiceprezes Marian Anczyk. Nadto licznie reprezentowana była Krajowa Izba Radców Prawnych z jej Prezesem Andrzejem Kalwasem. W tym roku przedmiotem Konferencji był temat „Transgranicznego wykonywania zawodu adwokata w łonie Unii Europejskiej – w kontekście przystąpienia do niej nowych krajów członkowskich”.

Po powitaniu uczestników Konferencji przez Prezydenta Austriackiej Izby Adwokackiej dr. Gerharda Benn-Iblera, i po przedstawieniu wagi tematu obrad oraz wyjaśnieniu, że po referatach odbędą się dyskusje w trzech grupach językowych (niemiecki, angielski i francuski) – udzielił on głosu prof. dr. Karl Hempelowi.

Oczywiste jest, że referenci przedstawiali temat głównie na kanwie austriackich przepisów, ale wiadomo było, że w toku dyskusji będą przedstawione inne, odmienne poglądy przedstawicieli innych europejskich izb.

Prof. Hempel podał, że referaty uwzględniły odpowiedzi złożone przez przedstawicieli europejskich izb adwokackich na ankietę wcześniej rozesłaną przez Austriacką Izbę. W oparciu o uzyskane dane – prof. Hempel zajął się głównie problematyką adwokackich spółek i umów partnerskich w Unii Europejskiej. Zwrócił on uwagę na to, że tak Rada jak i Parlament Europejski oraz orzecznictwo europejskich Trybunałów ustaliło zasady uznawania dyplomów europejskich i stosownych kwalifikacji adwokatów, które mają zapewnić nie-

skrępowany obrót usług w UE i swobodę osiedlania się adwokatów w tej Unii – bez elementów dyskryminacyjnych. Szczególnie ważne, ale niekiedy i kontrowersyjne są przepisy dotyczące grupowego osiedlania się adwokatów za granicą w łonie spółek, albowiem krajowe ustawodawstwa wykluczają niekiedy niektóre typy spółek adwokackich, i to nawet jeszcze w dotychczasowych krajach Unii, np. w Austrii i Niemczech. Zdaniem autora referatu – muszą być podjęte jednoznaczne decyzje mające zapewnić niezależność zawodu zwłaszcza w obronie i ochronie praw człowieka, przy czym te decyzje muszą zapewnić pełną niezależność adwokatów we wszelkich grupowych spółkach – łącznie ze spółkami akcyjnymi i przy ewentualnej współpracy z innymi prawnikami. Reasumując prof. Hempel stwierdził z zadowoleniem, że ocena aktualnych przepisów pozwala powiedzieć, że transgraniczne wykonywanie zawodu adwokata charakteryzuje się pełnym liberalizmem w łonie Unii, że każdy adwokat może wykonywać swój zawód poza granicami swego kraju pochodzenia bez obowiązku poddawania się egzaminowi i bez konieczności wykazania się zawodową przydatnością i wreszcie, że przyszłe kraje członkowskie dokonały stosownej adaptacji swego prawa adwokackiego mającego mieć zastosowanie po 1 maja 2004 roku.

Drugi temat dotyczący „Praktycznego transgranicznego kształcenia kandydatów do zawodu w Unii Europejskiej” – przedstawiła Mecenas dr Elisabeth Scheuba. Nawiązała ona do odpowiedzi uzyskanych na ankietę z 31 organizacji adwokackich – w tym z 11 krajów należących do UE i z 4 krajów kandydackich do UE.

Na pytanie „czy staże odbyte w innym kraju członkowskim Unii – są uwzględniane w waszym kraju” – 67% respondentów odpowiedziało, że są brane pod uwagę, ale w pewnych wypadkach zalicza się staż w ograniczonym zakresie, np. 6 m-cy we Włoszech, Czechach, w sądownictwie i we władzach publicznych lub praktyka odbyta tylko u adwokata (Niemcy).

Na pytanie „czy te staże są zaliczane do okresu praktycznej pracy zawodowej odbytej w Waszym kraju” – odpowiedzi pozytywne było 67%, ale niekiedy są ograniczenia co do długości zaliczonego czasu (np. 6 m-cy w Czechach i Belgii), a niekiedy wymagany jest dodatkowy egzamin dotyczący przydatności, np. w Szwajcarii względnie często powołuje się na decyzję Morgenbessera (o której poniżej) dotyczącą potrzeby adaptacji.

Na pytanie „czy w waszym kraju zaliczane są okresy stażu odbytego w instytucjach UE” – odpowiedzi było tylko 50%. Z wyjątkiem stażu odbytego w europejskim sądownictwie (Dania, Lichtenstein), zalicza się tylko częściowo ten staż (Francja, Szwajcaria).

Na pytanie „czy w Waszym kraju wymagana jest znajomość języków” – na ogół odpowiadano, że nie jest to wymóg, z wyjątkiem takich krajów jak Bośnia-Hercegowina, Francja, Irlandia, Chorwacja, Luksemburg, Polska, Szwecja, Słowenia i Węgry, ale fakt, że egzaminy odbywają się w języku danego kraju – znajomość języka jest oczywista (np. we Francji, Niemczech i w Austrii).

Na piąte pytanie – „czy kandydaci do zawodu pochodzący z obcych krajów dopuszczani są do praktycznych staży w Waszym kraju” aż 72% odpowiedzi była pozytywna, ale niekiedy dopiero po złożonym egzaminie o wzajemności i obywatelstwie (np. w Belgii) albo po zawarciu umowy o pracę. Nie przewiduje się dopuszczania do zwykłego stażu do zawodu w Niemczech, z tym że bywają odmiennie zasady w zależności od przepisów kantonalnych (Szwajcaria), lub zaistnieją jakieś szczególne okoliczności (Szkocja). W Austrii staż adwokacki trwa 5 lat, przy czym 9 miesięcy odbywa się on w sądzie i 3 lata w kancelarii adwokackiej w pełnym czasie – bez innej działalności zawodowej, a przez pozostałe 15 miesięcy można odbywać alternatywny praktyczny staż. Staż można także odbyć u notariusza i – jeśli działal-

ność jest użyteczna dla zawodu adwokata – także w administracji (np. u rzecznika praw obywatelskich, w Izbie Rozrachunkowej, w krajowym biurze parlamentu), na Uniwersytecie lub u eksperta księgowego lub zaprzysiężonego doradcy finansowego. Alternatywny staż można także odbyć w zakładzie użyteczności publicznej względnie w komórce ubezpieczalni społecznej, jeśli staż jest korzystny dla zawodu adwokata. Okresy nieprzekraczające 15 miesięcy – mogą być zaliczane np. studia doktoranckie na uniwersytecie austriackim (do 6 m-cy) i podobna działalność za granicą – ale użyteczna dla zawodu adwokata.

Sprawa Morgenbessera, o której była wyżej mowa wprowadza szereg ograniczeń dotyczących automatycznego uznawania dyplomów, o których mowa w wytycznych Nr 98/5 i 89/48.

Wytyczne 98/5 dotyczą adwokata, który uzyskał wszelkie niezbędne kwalifikacje, a nie kandydata do zawodu. Samo ukończenie studiów prawa nie jest równoznaczne z uzyskaniem dyplomu, świadectwa czy potwierdzenia kwalifikacji w rozumieniu wspomnianej dyrektywy 89/48. Co do zasadności wypłaty wynagrodzenia otrzymywanego przez kandydatów do zawodu, przepisy art. 39 (dot. ruchu pracowników) i art. 43 (dot. swobody osiedlania się) wydają się mieć zastosowanie. Zakłada się bowiem, że nabyta wiedza fachowa jest wystarczająca względnie dlatego, że kandydat będzie mógł ją uzupełnić w kraju przyjęcia (dans le pays d'accueil).

Inaczej mówiąc – o wartości dyplomu decydować winna ocena o g ó l n a dyplomu tj. ocena winna obejmować tak zakres nabytej wiedzy na uniwersytecie jak i dalszego zawodowego wykształcenia wykazanego przez osobę zainteresowaną. Ta weryfikacja pozwoli ustalić obiektywnie w jakim stopniu zagraniczny dyplom potwierdza jego posiadaczowi znajomość i wiedzę identyczną względnie co najmniej równorzędną do treści dyplomu danego kraju. Ocena tej równorzędności winna opierać się na następujących kryteriach: poziom nabytej wiedzy i ocena przedmiotów, które ten dyplom zapewnia, mając na uwadze istotę i okres trwania studiów i kształcenia zawodowego, które dają pojęcie o jego posiadaczu. Trzeba jednakże brać także pod uwagę obiektywne różnice w kraju pochodzenia w zakresie dotyczącym działalności adwokata. W takim przypadku należy ewentualnie przeprowadzić egzamin dla porównania tych odrębności wynikających z istnienia krajowych różnorodności prawnej systemów. W każdym razie jeśli jednakże zachodzi częściowy brak równorzędności wiedzy i praktyki prawniczej – i tylko wtedy – kraj przyjęcia może wymagać przedstawienia poświadczenia o nadrobieniu i opanowaniu niedostatecznej wiedzy i jej właściwości.

Reasumując swe wywody dr Scheuda podkreśliła wspominając, że brała pod uwagę tezy CCBE, i sugeruje, że:

- administracje-organizacje – które dotąd decydowały o dostępie do zawodu – odnośnie do kandydatów do zawodu adwokata w kraju przyjęcia – zajmą się w przyszłości przeprowadzeniem egzaminu dot. równoważności (d'équivalence) dyplomu;

- trzeba w przyszłości brać pod uwagę w s z e l k ą wiedzę, której opanowanie dyplom pozwala przyjąć – przy uwzględnieniu okresu trwania studiów i kształcenia praktycznego.

Jeśli wynik oceny globalnej tej wiedzy wykaże, że ta wiedza nie jest pełna w świetle wiedzy kraju przyjęcia – osoba zainteresowana może być wezwana do przedstawienia poświadczenia stwierdzającego nadrobienie braków w wiedzy. Dyskusja nad tym tematem pozwoli ustalić, czy te zmodyfikowane wnioski znajdą aprobatę uczestników konferencji.

W każdym razie dr Scheuda stwierdza, że narzuca się konieczność ścisłej współpracy z uniwersytetami, aby:

- organizacje zawodowe były kompetentne w sprawie egzaminu o ekwiwalencji wiedzy
- przy czym wskazane jest, aby stworzyć warunki do możliwości uznawania dyplomów uniwersyteckich;
- ustanowić listę przedmiotów i w ogóle wiedzy potrzebnej do dopuszczenia do działalności kandydata do zawodu;
- przewidzieć procedury, które należy zastosować w wypadku gdy nabyta wiedza nie jest dostatecznie opanowana.

Już teraz można stwierdzić, że wywody prof. Hempela są nieco odmienne i zbyt optymistyczne, a więc CCBE musi ostatecznie zdecydować o tej materii.

Trzecim referentem była znana austriacka działaczka samorządowa – dr Marcella Prunbauer-Glaser, która mówiła o „Dopuszczeniu adwokatów krajów trzecich do wykonywania zawodu w łonie Unii Europejskiej”.

Z odpowiedzi 31 krajów na ankietę Austriackiej Izby Adwokackiej – wynika, że duża większość krajów odpowiedziała pozytywnie, z wyjątkiem Szwajcarii, Włoch, Chorwacji i Irlandii Północnej, co pozwala stwierdzić, że wymogi GATS’u zostały w zasadzie uwzględnione. Należy jednakże odnotować, że niekiedy istnieją restrykcje, np. dotyczące obowiązku używania krajowego tytułu zawodowego (*home title* – Belgia i Niemcy), względnie że istnieją pewne dziedziny, które są wyłączone dla obcych, np. darowizny nieruchomości, spadki, sporządzanie dokumentów Trybunału (de la Cour), zastępstwo przed sądami w Anglii, Szkocji i w Walii, a także udzielanie porad w zakresie lokalnego i międzynarodowego prawa. Dodać warto, że w Finlandii zawód adwokata nie jest reglamentowany, a zatem pytanie jest bezprzedmiotowe, ale w tym kraju obcy adwokaci nie mogą być członkami Izby Adwokackiej.

Sprawozdawczyni nie była jednakże w stanie sprecyzować konkluzji na ten temat, bo pytania ankiety były zbyt ogólnikowe, aby przedstawić przepisy regulujące wykonywanie zawodu przez adwokatów z krajów trzecich.

Następne pytanie brzmiało: „Jakie są przesłanki możliwości wykonywania zawodu w waszym kraju? Czy są tymczasowi radcowie prawni i albo «stali» adwokaci?” Tu mniej więcej połowa odpowiedzi była pozytywna i dotyczyła tak tymczasowości usług czy też stałego osiedlenia. Dotyczyło to 7 krajów – jak: Finlandia, Francja, Rumunia, Szwecja, Słowenia, Czechy i Wielka Brytania.

We Francji obowiązują w tej materii bilateralne układy z 19 krajami afrykańskimi, a osiedlenie i integracja adwokatów jest możliwe na zasadzie wzajemności i po zdaniu egzaminu (CAPA).

Ten problem jest ciekawie rozwiązany w Niemczech: obywatel kraju członkowskiego OMC (Światowej Organizacji Handlu), którego działalność pod względem ukształtowania zawodowego i uprawnień jest porównywalna do działalności niemieckiego adwokata może osiedlić się i działać pod tytułem swego kraju pochodzenia dla udzielania świadczeń prawnych w dziedzinie kraju pochodzenia i prawa międzynarodowego, i jeśli na swój wniosek został wpisany na listę adwokatów miejsca wykonywania tego zawodu. Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości wydało rozporządzenie z listą krajów, które spełniają te wymogi: Stany Zjednoczone, Nowa Zelandia, Argentyna, Brazylia, Polska i Turcja. Obywatele innych krajów mogą uzyskać te uprawnienia tylko na zasadzie wzajemności, przy czym ich porady prawne mogą dotyczyć tylko prawa ich kraju pochodzenia i prawa międzynarodowego. Na pytanie „czy ci adwokaci mają prawo występowania przed sądami jak ich miejscowi koledzy?” – przeważają negatywne odpowiedzi – 18, że nie, a tylko 8 – tak. W Anglii i Walii ad-

wokaci z krajów, w których obowiązuje *common law* – mogą wstąpić do Bar Council na określony okres, by zapewnić reprezentację w szczególnej sprawie. We Francji takie prawo jest oparte na układzie bilateralnym.

I tu trudno o jednoznaczne konkluzje.

Na trzecie pytanie dotyczące „Weryfikacji zawodowych kwalifikacji technicznych”, a także „Weryfikacji znajomości lingwistycznych” – większość odpowiedzi podaje, że nie sprawdza się tych kwalifikacji, chyba dlatego, że pole działania jest ograniczone legislacją kraju pochodzenia. Jednakże we Francji (w kontekście egzaminu uprawniającego do osiedlenia się we Francji), w Luksemburgu, Norwegii, Słowenii, Polsce, na Węgrzech, a w pewnych przypadkach w Anglii i Walii przy rejestracji w zawodzie „Registered Foreign Lawyer” – o takim egzaminie wspomina się.

Na pytanie: „Czy w waszym kraju adwokaci z krajów trzecich mogą wstąpić pełnoprawnie do adwokackiej spółki (w charakterze partnera/wspólnika czy zwykłego współpracownika)?” 13 krajów sprzeciwia się temu, ale 14 podaje, że jest to dopuszczalne. W Finlandii i Szwecji na taki udział musi zgodzić się Izba adwokacka. W Luksemburgu opracowuje się stosowne przepisy będące restrykcyjne odnośnie do tej formy prawnej dla wszystkich adwokatów.

W końcu na pytanie piąte – „Czy adwokacka spółka pochodząca z kraju trzeciego ma prawo osiedlić się w waszym kraju?” – odpowiedzi pozytywne było 17, a 11 negatywnych. W Finlandii nie jest to możliwe, ale dopuszczalne jest to z przyczyn społecznych określonych w prawie handlowym, a w Szwecji niezbędna jest w tym celu zgoda Izby Adwokackiej. Interesująca jest sytuacja prawna w Austrii. W ramach GATS’u Austria podjęła bardzo ograniczone zobowiązania wobec członków OMC. Jeśli idzie o dostęp do rynków – i osiedlenia – nie podjęto żadnego zobowiązania, więc na razie osiedlenie się w Austrii nie jest możliwe. W dziedzinie świadczenia usług w ramach czasowego pobytu osoby fizycznej w innym kraju (tzw. *modus* dotyczący obecności osób fizycznych) „prawni konsultanci mogą przebywać w Austrii na życzenia klienta przez ograniczony okres dla wykonania usługi określonej w sposób szczegółowy”. W zasadzie chodzi o poradę prawną dotyczącą prawa kraju pochodzenia adwokata i prawa międzynarodowego, z tym że doradcy zagraniczni winni być członkami Izby swego kraju i używać stosowny tytuł wskazujący na kraj pochodzenia doradcy. Na razie izba austriacka nie podjęła stosownych szczególnych kroków prawnych, aby uregulować sprawę usług dostarczanych w ramach GATS’u, a to dlatego, że nie ma praktycznej możliwości dokonania kontroli wykonywania tego zawodu i podejmowania odpowiednich środków wobec adwokatów z krajów trzecich, którzy nie przestrzegają w Austrii owych ograniczeń określonych przez GATS i występują bez zezwolenia. Natomiast adwokaci krajów niebędących członkami OMC (Organisation Mondiale du Commerce – Organizacja Światowa Handlu) nie mają prawa osiedlania się i wykonywania nawet czasowych usług.

W wyniku trwających negocjacji OMC i CE-GATS otrzymanej ostatnio przez Austrię – Austria oświadczyła, że jest gotowa ułatwić osiedlanie się obcych adwokatów (według określenia „modus 3”), ale muszą być spełnione pewne warunki, które są zgodne z warunkami przyjętymi przez CCBE, a więc osiedlenie się Foreign Legal Consultanta byłoby możliwe w ograniczonym zakresie, tj. dotyczącym tylko udzielania porad według prawa kraju pochodzenia i prawa międzynarodowego, jeśli prawnik posiada pełne kwalifikacje. W tej materii tworzenie spółek z adwokatami austriackimi byłoby dopuszczalne, ale z ograniczeniem udziału obcych adwokatów z krajów należących do OMC do 25%, przy czym nie mieliby

oni pełnego prawa do wpływania na podejmowanie decyzji w spółce i dot. administracji spółek – ale na razie negocjacje z CANCUN są zawieszone. Jakże są zatem wnioski końcowe i jak przedstawiają się przyszłościowe perspektywy?

Mondializacja życia ekonomicznego doprowadza do rosnącej mondializacji działalności adwokatów. Adwokat działa transgranicznie i ten udział adwokatów z Unii Europejskiej wymaga podjęcia kroków do uregulowania prawnego tej działalności, a których przestrzegania winny nadzorować Izby adwokackie – przy czym pozycja kolegów z krajów trzecich winna ulec uszczupleniu tak zgodnie z ustaleniami GATS, jak i Komisji Europejskiej czy niektórych krajowych reguł. Niezależnie od liberalizacji wynikającej z cyklu negocjacyjnego GATS, należy rozważyć złagodzenie przeszkód przyczyniających się do rozwoju czynności transgranicznych.

Ankieta wykazała, że są różne sposoby rozwiązywania problemów adwokatów z krajów przynależnych do OMC, a należy to uczynić we współpracy z CCBE i w ten sposób uregulować status adwokatów pozwalający pracować adwokatom z krajów trzecich w krajach Unii Europejskiej – jak to już udało się uregulować w sprawie zagranicznych doradców prawnych.

Niemniej należy przestrzegać następujących przesłanek:

1) zagraniczny konsultant prawny winien być członkiem porównywalnej izby niezależnej, posiadającej porównywalny kodeks zawodowy, winien przebyć szkolenie porównywalne i dysponować porównywalnymi doświadczeniami, a także spełniać wszelkie wymogi obowiązujące w jego macierzystym kraju w przedmiocie dopuszczenia do zawodu,

2) konsultant winien uzyskać wpis do Izby czy kompetentnej władzy w kraju przyjęcia,

3) konsultant poddaje się przepisom kodeksu zawodowego kraju przyjęcia, których winien przestrzegać bez względu na to, czy są one surowsze aniżeli w jego kraju macierzystym,

4) konsultant winien występować i używać określenia zawodowego swego kraju pochodzenia,

5) konsultant jest ograniczony w swych usługach do prawa swego kraju pochodzenia i/ lub prawa międzynarodowego, z wyjątkiem prawa wspólnoty europejskiej,

6) konsultant nie jest uprawniony do zastępowania przed sądami lub władzami.

Ten referat wywołał duże zainteresowanie wśród słuchaczy, ale dyskusji nie było – albowiem przeniesiono je do odrębnych sal obcojęzycznych.

II. Frankofonicznej grupie roboczej przewodniczyła Wiceprezes Austriackiej Izby Adwokackiej, pani mecenas Waltraute Steger. Grupa składała się z przedstawicieli izb adwokackich Francji, Belgii, Włoch, Szwajcarii, Luksemburga, Hiszpanii, Holandii, Czech i Polski, a także z przedstawicieli organizacji UIA, IBA, FBE i in.

Punktem wyjścia rozmów był temat szkolenia aplikantów adwokackich, ale dyskutanci szybko przeszli na temat dotyczący możliwości działania adwokatów poza granicami kraju pochodzenia i ich możliwości występowania przed zagranicznymi sądami. Problem jest ewidentny, albowiem na pewno trzeba dobrze znać nie tylko prawo tego kraju, ale także jego język. Nadto chodzi o to, czy to występowanie przed sądami może być tylko stałe czy, co jest bardziej zasadne – tylko od czasu do czasu – w konkretnej pojedynczej sprawie. Okazuje się, że są różne rozwiązania, różna jest praktyka. Odrębnie należy też omówić sprawę doradców prawnych. We Francji w 1992 r. nastąpiła fuzja adwokatów i radców prawnych, więc tylko ci, którzy nie przystąpili do tej fuzji – mogą nadal tylko doradzać, ale

nie mogą występować przed sądami i podobna jest sytuacja zagranicznych doradców prawnych, ale okazuje się, że można łatwo ominąć tę przeszkodę np. przez przynależność do angielskiej spółki adwokackiej.

Czesi, jak mówił b. Prezes Izby dr Stanislav Balík, rozwiązali dość łatwo ten problem – zagraniczny adwokat może zdać dość łatwy egzamin w obcym języku przed czeską komisją Izby i zyskuje ogół uprawnień adwokackich na terenie Czech.

Zdaniem przedstawicieli światowych organizacji adwokackich, tj. UIA i IBA, należy realizować wymóg porównywalności przeciętnych kwalifikacji adwokata zabiegającego o prawo wykonywania zawodu poza granicami swego kraju pochodzenia i wymagać posiadania porównywalnego kodeksu deontologicznego, np. uchwalonego przez CCBE czy jedną z tych organizacji światowych.

Przewodnicząca tej grupy roboczej dr Steger podsumowała dyskusję przypominając, że:

- 1) globalizacja postępuje szybko w świecie i obejmuje także działalność adwokatów,
- 2) należy bezwzględnie walczyć o niezależność zawodową adwokata i jego tajemnicę zawodową, albowiem leży to w interesie publicznym,
- 3) należy zadbać, aby prawnicze dyplomy uniwersyteckie i kwalifikacje adwokata miały porównywalną wartość w całej Europie.

III. Obrady Konferencji zamknął Prezydent Austriackiej Izby Adwokackiej dr Gerhard BENN-IBLER, który podziękował uczestnikom za ich udział w obradach i zaprosił na następną – 33. konferencję w dniach 3–5 maja 2005 roku.

Konferencja była bardzo ciekawym spotkaniem, albowiem tematy konferencji wiązały się z nową sytuacją adwokatur wynikającą z mającego nastąpić w maju br. przystąpienia 10 nowych krajów, w tym Polski, do Unii Europejskiej. Celem organizatorów było omówienie przyszłej transgranicznej działalności adwokatów europejskich w łonie Unii Europejskiej. Spotkanie wykazało, że jest jeszcze wiele problemów organizacyjno-prawnych przed adwokatami, a które musi ujednolicić CCBE. Ta unijna organizacja adwokatów – już wiele zrobiła, ale stale rodzą się nowe trudne problemy, nie mówiąc o nowych wymaganiach natury technicznej, np. internetowej, które rzutują także na naszą zawodową działalność i etykę.

Marian Anczyk

Seminarium w Brukseli

W dniu 23 kwietnia 2004 w Biurze Przedstawicielskim Naczelnej Rady Adwokackiej w Brukseli, rue Belliard 205 odbyło się kolejne seminarium organizowane przez NRA, tym razem poświęcone porównaniu przepisów antydyskryminacyjnych w prawie polskim oraz unijnym. W seminarium wzięła udział grupa adwokatów przybyłych z Polski, jak też polscy adwokaci praktykujący w Belgii, w tym z Kancelarii Wardyński i Partnerzy, prawnicy z CCBE oraz polscy stażyści z Komisji Europejskiej.

Seminarium rozpoczęła pani Fiona Kinsman, ekspert Komisji Europejskiej w sprawach dotyczących antydyskryminacji, podstawowych praw socjalnych, zatrudnienia i spraw społecznych. Przedmiotem jej prezentacji było zapoznanie uczestników z dyrektywami Rady



Unii Europejskiej: nr 2000/78/WE z 27 listopada 2000 w sprawie ustanowienia ogólnych ram równego traktowania przy zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu oraz nr 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 w sprawie równego traktowania osób bez względu na rasę i pochodzenie etniczne. Z dniem 1 maja 2004 Polska będzie miała obowiązek stosowania tych dyrektyw.

Dr Adam Łazowski z Instytutu Assera w Hadze wygłosił wykład pt. „Obywatelstwo Unii Europejskiej i jego wpływ na prawo polskie” bogato ilustrowany orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu.

W ostatniej części seminarium, niżej podpisany omówił zmiany, jakie zaistniały w prawie polskim, w szczególności w kodeksie pracy w wyniku implementacji dyrektywy nr 2000/78/WE.

Konferencję zakończyła lampka szampana dla uczczenia mającej zastąpić za kilka dni akcesji Polski do Unii Europejskiej.

Kolejne seminarium przewidziane jest na początek jesieni 2004 r.

Wojciech Hermeliński

Sprawozdanie z II Konferencji Kierowników Szkolenia Aplikantów Adwokackich w dniach 16, 17 i 18 kwietnia 2004 r.

Po raz drugi w przepięknym Kazimierzu Dolnym nad Wisłą w dniach 16, 17, 18 kwietnia 2004 r. odbyła się II Konferencja Kierowników Szkolenia Aplikantów Adwokackich. Pomysłodawcą spotkań szefów szkolenia poszczególnych Izb Adwokackich oraz adwokatów zajmują-

cych się w swojej działalności samorządowej szkoleniem aplikantów był, jak zawsze niestrudzony, adwokat Andrzej Grabiński, Kierownik Szkolenia Aplikantów Adwokackich i Członek ORA we Wrocławiu. Gospodarzem osobiście przyjmującym uczestników konferencji, zabiegającym o stworzenie jak najlepszych warunków dla pracy, ale także i rozrywki był Dziekan Izby Lubelskiej mecenas Stanisław Estreich. Wśród zaproszonych gości prace konferencji wspomogli: Dziekan Izby Płockiej mecenas Joanna Kaczorowska, Dziekan Izby Bydgoskiej mecenas Jan Montowski, Dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury mecenas Andrzej Michałowski, Wicedziękani ORA we Wrocławiu mecenas Rainer Jański i mecenas Andrzej Malicki.

Na przewodniczącego obrad wybrano Wicedziękana ORA we Wrocławiu mecenas Rainera Jańskiego, zaś na sekretarza powołana została mecenas Seweryna Sajna z Izby Lubelskiej. Powołano także Komisję Uchwał i Wniosków w skład której weszli: mecenas Elżbieta Nowak z Izby Koszalińskiej, mecenas Bartosz Grohman z Izby Warszawskiej oraz Wicedziękani ORA mecenas Andrzej Malicki z Izby Wrocławskiej. Przedmiotem obrad było ustalenie jednolitych kryteriów programów szkolenia aplikantów adwokackich we wszystkich izbach, dyskusje nad projektem Regulaminu Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich i Konferencji kierowników szkolenia. Powodem zwołania Konferencji była konieczność wymiany doświadczeń wykładowców z poszczególnych izb oraz ujednolicenie programu w zakresie podstawowych dziedzin prawa z zachowaniem samodzielności izb we wprowadzaniu przedmiotów dodatkowych (np.: prawo górnicze, prawo morskie) uwzględniających potrzeby regionów, w których szkolą się aplikanci.

Podkreślono, że szkolenie dla aplikantów adwokackich nie może mieć tylko charakteru teoretycznego, musi mieć przede wszystkim walor praktyczny i w głównej mierze powinno być prowadzone przez adwokatów, z tym, że nowe dziedziny prawa powinny być wykładane przez specjalistów spoza adwokatury. Dotychczasowa regulacja prawna nie przewiduje wykonywania zawodu adwokata poprzez nauczanie zawodu, przeciwnie np. do zawodu lekarza. W ten sposób struktura funkcjonalna odbiega od rzeczywistości. W adwokackim projekcie prawa o adwokaturze ta kwestia jest już wyraźnie unormowana.

Mecenas Andrzej Grabiński przedstawiając projekt regulaminu wskazał na celowość określenia zadań Konferencji kierowników szkolenia jako swego rodzaju forum wymiany poglądów. Do zadań tego gremium należeć będzie także uchwalanie w skali kraju jednolitego programu szkolenia aplikantów, określanie kryteriów obowiązujących na kolokwjach i egzaminach, uchwalanie regulaminu konkursu krasomówczego, podejmowanie innych spraw dotyczących szkolenia aplikantów adwokackich.

Konferencja składać będzie także wnioski do Naczelnej Rady Adwokackiej bądź jej Prezydium, których przedmiotem będą m.in.: projekt regulaminu Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich, rekomendacja dotycząca składu osobowego Komisji. Konferencję stanowią kierownicy szkolenia aplikantów adwokackich oraz zaproszeni eksperci i goście.

Zaproponowany przez mecenas Andrzeja Grabińskiego projekt regulaminu Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich i Konferencji Kierowników Szkolenia Aplikantów Adwokackich został przyjęty przez jej uczestników i przedłożony zostanie Naczelnej Radzie Adwokackiej z wnioskiem o jego uchwalenie.

Konferencja przedłożyła także Prezydium NRA propozycję składu osobowego Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich.

Dokonano rekomendacji następującego składu osobowego:

- przewodniczący adw. Andrzej Grabiński – Izba Wrocławska,
- wiceprzewodniczący adw. Elżbieta Nowak – Izba Koszalińska,

– sekretarz adw. Bartosz Grohman – Izba Warszawska,
 – członkowie: adw. Żanna Dembska – Izba Poznańska, adw. Marek Brudnicki – Izba Płocka, adw. Krzysztof Degener – Izba Kielecka, adw. Jerzy Piotr Luranc – Izba Gdańska, adw. Andrzej Malicki – Izba Wrocławska, adw. Jerzy A. Sieklucki – Izba Lubelska.

W trakcie obrad głos zabrał dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury mecenas Andrzej Michałowski, który przedstawił aktualny stan prac w: Sejmie, Komisji powołanej przy Prezydencie RP i Senacie odnoszących się do zmian Prawa o adwokaturze. Mówca wyraził pogląd, że opracowany przez adwokatów projekt Prawa o adwokaturze w toku „walki” w komisjach i podkomisjach odgrywa pozytywną rolę. Projekt ten stanowi zawsze punkt wyjścia do szerokiej dyskusji o adwokaturze, a nie tylko wąskich zagadnień dotyczących na przykład dostępu do adwokatury. Według mecenas Andrzeja Michałowskiego istnieje poważna obawa utraty przez naszą korporację uprawnień odróżniających ją od korporacji radców prawnych. Należy także oczekiwać większego niż dotąd dostępu do aplikacji adwokackiej, a nie od razu do zawodu adwokackiego, co również oznacza postęp w zrozumieniu przez polityków problemów naszego zawodu.

Wspaniałym gospodarzem Konferencji był – po raz kolejny – Dziekan Izby Lubelskiej mecenas Stanisław Estreich, który zaskarbił sobie względy wszystkich uczestników tego wspaniałego i owocnego spotkania pasjonatów szkolenia.

Andrzej Malicki

Sprawozdanie ze szkolenia w Europejskiej Akademii Prawa w Trewirze

W dniach 1–7 kwietnia, 2004 r. odbyło się kolejne szkolenie w Europejskiej Akademii Prawa w Trewirze z cyklu „Międzynarodowy Trybunał Karny z Perspektywy Obrońcy”.

Pierwszy dzień szkolenia rozpoczął wykład Estebana Peralta-Losilly, który omówił ostatnie wydarzenia w Międzynarodowym Trybunale Karnym w Hadze („ICC”).

Ciekawą prezentację wygłosiła dr Nina Jørgensen z Norwegii – Urzędnik Izby Apelacyjnej przy Specjalnym Sądzie dla Sierra Leone, która zajmuje się koordynacją prac Izby Apelacyjnej i doradza sędziom na temat poszczególnych przepisów prawa materialnego mających zastosowanie w konkretnych sprawach. Dr Nina Jørgensen zajmuje się też przygotowywaniem projektów postanowień i wyroków, co umożliwiło jej poznanie szeregu zagadnień, które mogła później zreferować uczestnikom Seminarium. Jej doświadczenie pozwoliło na rzeczowe przedstawienie takich zagadnień jak ludobójstwo i jego definicja, przestępstwa przeciwko ludzkości oraz przestępstwa wojenne.

W pierwszym dniu szkolenia wykłady prowadził również Salim Nakhjavani – asystent prawny w biurze Prokuratora ICC w Hadze. Jego prezentacja zaowocowała pierwszymi praktycznymi pytaniami, co wyraźnie pokazało, iż uczestnicy seminarium coraz bardziej wdrażają się w tematykę ICC.

Wieczorem uczestnicy Seminarium integrowali się w winiarni. Degustowaliśmy wina, poznawaliśmy tradycję regionu a potem wysłuchaliśmy pieśni w wykonaniu kolegi z Turcji. Na szczęście przed rozpoczęciem śpiewu opowiedział nam, o czym zamierza śpiewać.

Dzięki streszczeniu wiedzieliśmy zatem jak brzmi opowieść, co pomogło nam przynajmniej sprawiać wrażenie, że orientujemy się o co chodzi.

Następnego dnia zajęcia rozpoczęły się od wykładu pani Sędzi Florence Mumba z Zambii, która od listopada 2003 r. jest Sędzią w Izbie Apelacyjnej dla Trybunałów Karnych dla byłej Jugosławii i Ruandy.

W referacie pani Mumba najciekawsze były praktyczne uwagi, jak obrońca może – i powinien – prowadzić sprawę klienta przed Trybunałem. Szczególnie ciekawy był jej wywód na temat kwestionowania tożsamości oskarżonych. Nazwisko oskarżonego może bowiem być błędnie zapamiętane lub przekręcone. To jest już spory argument, albowiem w sytuacji kiedy obrońca nie kwestionuje tożsamości oskarżonego, Sąd uzna, że tożsamość jest bezsporna. Pani Mumba podkreślała, jak ważna jest współpraca obrońcy z oskarżonym, gdy często szczegóły o których się nie wspomina mogą mieć fundamentalne znaczenie.

Sędzia Mumba doradzała też atakowanie wszelkich świadków i biegłych oraz kwestionowanie możliwie jak najwięcej elementów oskarżenia. Brzmiało to dość ciekawie z ust Sędziego, choć fakt, iż przyjęcie takiej taktyki nam zaproponowano pozwala przypuszczać, że w dotychczasowych sprawach zdarzało się, że takie kwestionowanie świadków i biegłych musiało mieć sens.

Koleżanka z Białorusi Vera Stremkovskaya tradycyjnie już pytała czy jeśli ktoś z Białorusi – która nie podpisała Traktatu Rzymskiego – popełni na jej terytorium zbrodnię przeciwko ludzkości a potem ucieknie i będzie przebywał na terytorium np. Niemiec (które Traktat Rzymski podpisały i go ratyfikowały), to czy możliwe jest wszczęcie przeciwko takiej osobie postępowania w trybie ICC? Odpowiedź brzmiała – nie. Jest jednak możliwość, że zgodnie z art. 12 Traktatu państwo samo podda się jurysdykcji ICC.

Kolejny dzień rozpoczął się od wykładów Hakama Frimara ze Szwecji, który przedstawił sposoby w jakie dany kraj inicjuje postępowanie przed ICC.

Po południu wykład poprowadził Wolfgang Schomburg – Sędzia Izby Apelacyjnej dla Trybunałów Karnych dla byłej Jugosławii i Ruandy, który opisał prawa jakie przysługują oskarżonym. Wykłady sędziego Schomburga należały do najlepszych i najciekawszych w czasie całego szkolenia, mimo iż trudno uznać je za porywające. Ci, którzy nie dali się znieść nieco monotonnemu stylowi wypowiedzi prelegenta na pewno wiele z nich skorzystali. Sędzia Schomburg opowiadał bowiem o praktycznych aspektach ICC na przykładzie Trybunałów byłej Jugosławii i Ruandy. Z ciekawszych kwestii, które warto przytoczyć – powszechną praktyką przed Trybunałami jest na przykład posługiwanie się kopiami dokumentów. Nie tylko obrońcy, ale również i sędziowie opierają się jedynie na kserokopiach dokumentów, a do oryginałów często nigdy nie mają dostępu. Zdaniem sędziego Schomburga taka praktyka jest co najmniej niewłaściwa. Pikanterii całej sprawie dodaje fakt, iż – jak Sędzia sam nam powiedział – w jednym ze swoich ostatnich orzeczeń w Sądzie Federalnym w Karlsruhe uznał on kserokopie za coś, co nie stanowi dokumentu *sensu stricto* w rozumieniu prawa niemieckiego... Ta problematyka wykracza zresztą poza zakres międzynarodowego prawa karnego, a uwagi Sędziego mogą być aktualne także na gruncie krajowych porządków prawnych.

Okazuje się ponadto, iż prokuratorzy, występujący przed Trybunałami przyjęli najbezpieczniejszą z ich punktu widzenia, ale niekoniecznie najlepszą dla wymiaru sprawiedliwości, nie mówiąc już o obronie, taktykę „ujawniania”, tj. zaliczania do materiału dowodowego, tysięcy lub nawet dziesiątków tysięcy stron, zebranych przez Prokuraturę dokumentów. Większość z tego materiału nie ma znaczenia dla sprawy. Wylapanie tych najważniejszych

jest jednym z najtrudniejszych zadań dla obrony, która nie dysponuje przecież taką ilością personelu pomocniczego jak Prokuratura. W przyszłości, zdaniem Sędziego, należałoby wprowadzić zasadę, iż sam oskarżyciel jest obowiązany wskazać te dokumenty, które uznaje za najważniejsze i na które zamierza się powoływać w procesie.

Sędzia Schomburg zwrócił wreszcie uwagę na nadużywanie, jego zdaniem, tzw. *plea guilty*, czyli wniosków o skazanie bez rozprawy, przez oskarżonych. Trybunały pod tym względem przypominają sądy w systemie anglosaskim, gdzie takie wnioski są na porządku dziennym.

W czasie kolejnych dni wykłady prowadziło kilku kolejnych wykładowców. Najlepsze wrażenie zrobił z pewnością David Pimentel, który szefuje wydziałowi administracyjnemu Trybunału do spraw zbrodni w byłej Jugosławii. Wbrew nazwie chodzi tu *de facto* o funkcję zbliżoną do szefa aresztu śledczego w systemach krajowych. Pan Pimentel opowiadał, między innymi, o uprawnieniach podejrzanych, osadzonych w Hadze, karach regulaminowych, zasadach stosowania przymusu bezpośredniego (dotychczas nigdy nie było potrzeby sprawdzać ich w praktyce) itd. Porównanie warunków w jakich przebywają podejrzani do hotelu byłoby pewną przesadą, choć obraz jaki się wyłaniał z wypowiedzi prelegenta skłaniał do takiej analogii. Osoby osadzone w Hadze i czekające na rozpatrzenie ich sprawy mają do dyspozycji pomoc lekarską i dentystyczną na wysokim poziomie, prawo wykonywania rozmów telefonicznych na koszt Trybunału (do określonego limitu), asystę psychologa. Mogą oni poruszać się w zasadzie swobodnie po pomieszczeniach, w których mieszczą się cele i korzystać ze spacerów. Wykładowca opisał również zasady, na jakich odbywa się wykonywanie samych wyroków skazujących. Otóż skazani odbywają wyroki nie w Hadze, tylko w poszczególnych państwach, które na mocy umowy z Trybunałem, zdecydowały się osadzić skazanych we własnych więzieniach i zapewnić wykonanie kar. W momencie przekazania oskarżonego do państwa członkowskiego przez Trybunał, traci on w zasadzie – o czym rzadko się pamięta – jurysdykcję nad oskarżonym. W efekcie wniosek o przedterminowe zwolnienie powinien być rozpoznawany według przepisów państwa, w którym oskarżony odbywa karę. Nie ulega też wątpliwości, że warunki wykonywania kary pozbawienia wolności w różnych krajach różnią się od siebie; o faktycznej dolegliwości kary decyduje więc nie tylko to, na jak długi okres pozbawienia wolności oskarżony został skazany, ale także i to gdzie będzie odbywał karę. O tej decyzji nie-rzadko decydują natomiast względy pozaprawne.

Kolejne szkolenie poświęcone ICC przybliżyło nam jeszcze bardziej tę instytucję. Tak jak i poprzednie, zostało ono sprawnie zorganizowane i przeprowadzone.

Bartosz Grohman i Eligiusz Jerzy Krześniak

Konferencja naukowa z okazji jubileuszu dziesięciolecia kwartalnika „Prawo Asekuracyjne”

Konferencja odbyła się 4 czerwca 2004 w Sali Senatu Pałacu Kazimierzowskiego na terenie Uniwersytetu Warszawskiego. „Prawo Asekuracyjne” to specjalistyczne pismo zajmujące się tematyką ubezpieczeń gospodarczych oraz pozostającej w związku z nim problematyką prawa cywilnego, handlowego, finansowego i administracyjnego. Jak podkreślił pod-

czas uroczystego otwarcia konferencji Redaktor Naczelny, prof. zw. dr hab. Jerzy Łańcucki, pismo aspiruje do czynnego uczestnictwa w kształtowaniu ram prawnych polskiego rynku ubezpieczeniowego oraz rozwiązywaniu wyłaniających się na tym tle problemów. Konferencja odbywała się właśnie w tym duchu: szeroko omawiano niedawną aktualizację prawa ubezpieczeniowego w związku z nowelizacją umowy ubezpieczenia w k.c., próbowano dokonać oceny nowej regulacji oraz jej wpływu na obrót konsumencki i profesjonalny.

Przepisy o umowie ubezpieczenia zostały po raz pierwszy wprowadzone do kodeksu cywilnego z 1964 r. jako tytuł XXVII Umowa ubezpieczenia. Wydatny wkład w przygotowanie tej regulacji miał zmarły 1983 roku profesor Uniwersytetu Warszawskiego Witold Warkałło, współtwórca polskiego prawa ubezpieczeniowego, którego sylwetkę przybliżył w ramach konferencji dr Andrzej Bielecki z Wydziału Prawa i Administracji UW. W ten sposób oddzielono część cywilistyczną prawa ubezpieczeniowego od zagadnień administracyjnych, finansowych i organizacyjnych ubezpieczeń gospodarczych, które regulować miały tzw. ustawy ubezpieczeniowe¹. Jednakże, w ocenie obecnych na konferencji prof. dr hab. Eugeniusza Kowalewskiego z Torunia oraz prof. zw. dr hab. Tadeusza Sangowskiego z Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, ustawy ubezpieczeniowe zbyt wkraczały w materię cywilnoprawną, powodując brak koherencji w obrębie regulacji umowy ubezpieczenia². Starano się temu zapobiec wprowadzając w 1990 r. jednolitą ustawę o działalności ubezpieczeniowej³. Jednocześnie podkreślano potrzebę opracowania tzw. pakietu ustaw ubezpieczeniowych obejmującego: działalność ubezpieczeniową i nadzór nad nią, pośrednictwo ubezpieczeniowe oraz materię ubezpieczeń obowiązkowych. Nastąpiło to w 2003 r., kiedy Sejm uchwalił cztery ustawy: o działalności ubezpieczeniowej, o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym, a także Rzeczniku Ubezpieczonych oraz ustawę o pośrednictwie ubezpieczeniowym⁴.

Ustawa o działalności ubezpieczeniowej reguluje podejmowanie i wykonywanie działalności w zakresie ubezpieczeń osobowych i majątkowych przez podmioty gospodarcze. Określa ona sposób tworzenia i status podmiotów prowadzących działalność ubezpieczeniową oraz pewne kwestie ogólne, takie jak istota działalności ubezpieczeniowej, zasady interpretacji ogólnych warunków ubezpieczenia, procedura tzw. postępowania likwidacyjnego, zasady kalkulacji składek i wiele innych.

Z punktu widzenia praktyki prawa cywilnego do najważniejszych założeń ustawy należy przeniesienie regulacji cywilnoprawnych z zakresu ubezpieczeń do kodeksu cywilnego. W tym zakresie można wyróżnić trzy rodzaje zmian w kodeksie cywilnym⁵:

1) powstałe na skutek przeniesienia bezpośrednio określonych regulacji z ustawy o działalności ubezpieczeniowej z 1990 r. do k.c. (art. 812 k.c., 822 k.c. oraz 824¹ k.c.),

¹ W szczególności chodzi o ustawę z 2 grudnia 1958 r. o ubezpieczeniach majątkowych i osobowych oraz ustawę z 29 września 1984 r. o ubezpieczeniach majątkowych i osobowych.

² Szerzej: E. Kowalewski, T. Sangowski, *Ocena stanu reformy ustawodawstwa ubezpieczeniowego*, (w:) *Prawo asekuracyjne* 3/2004 (40), s. 27.

³ Ustawa z 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz.U. z 1996 r. Nr 11, poz. 62 ze zm.

⁴ Dz.U. Nr. 124, poz. 1151–1154. Ustawy weszły w życie 1 stycznia 2004 r., a niektóre przepisy z dniem uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej.

⁵ Tamże, s. 44–45.

2) powstałe na skutek nowelizacji dotychczasowych regulacji kodeksowych (art. 807 § 2 k.c.) – dopuszcza w ubezpieczeniach obrotu zagranicznego stosowanie zarówno zagranicznych jak i krajowych OWU, art. 812 § 1 k.c. – wprowadza bezwzględny obowiązek doręczenia ubezpieczającemu tekstu OWU „przed”, a nie „przy” zawarciu umowy, jak było dawniej, art. 812 § 8 k.c. – wprowadza obowiązek zakładu ubezpieczeń co do pisemnego przedstawienia ubezpieczającemu różnic między postawieniami umowy a OWU pod rygorem nieważności takich zmian w przypadku naruszenia tego obowiązku oraz art. 817 § 2 – wprowadza wymóg zachowania przez zakład ubezpieczeń należytej staranności przy tzw. przedłużonym o 14 dni okresie wyjaśniania okoliczności koniecznych do ustalenia odpowiedzialności albo wysokości świadczenia,

3) rozwiązania całkowicie nowe, których nie było dotychczas ani w ustawie o ubezpieczeniach z 1990 r., ani w k.c.:

- określenie tzw. obligatoryjnej zawartości OWU, w skład których powinna wchodzić informacja o sądzie właściwym do rozstrzygania sporów z danej umowy oraz o sposobie i trybie dochodzenia roszczeń z umowy ubezpieczenia (art. 812 § 2),

- zobowiązanie zakładu ubezpieczeń do informowania ubezpieczającego, będącego osobą fizyczną, o sposobie i trybie rozpatrywania skarg i zażaleń zgłaszanych z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia (art. 812 § 3),

- zobowiązanie zakładu ubezpieczeń do wskazania prawa właściwego dla umowy ubezpieczenia, jeśli umowa zawiera element międzynarodowy (art. 812 § 7),

- wprowadzenie, w przypadku ubezpieczenia OC warunku, aby „wypadek” miał miejsce w okresie ubezpieczenia. Przepis dopuszcza możliwość ustalenia odpowiedzialności za wypadki zaistniałe przed zawarciem umowy (art. 822 § 2–3),

- przepisy tytułu III księgi trzeciej kodeksu cywilnego (czyli tzw. ogólne przepisy o zobowiązaniach umownych) znajdują zastosowanie do stron umowy ubezpieczenia także wówczas, gdy ubezpieczający nie jest konsumentem (art. 384 § 5).

Jednocześnie zwrócono uwagę na potrzebę przeprowadzenia pełnej (tzw. dużej) nowelizacji przepisów kodeksu cywilnego dotyczącej umowy ubezpieczenia. Prace w tym zakresie są już poważnie zaawansowane.

Wykłady w ramach konferencji wygłosili najwyższej klasy specjaliści z zakresu prawa ubezpieczeń. Prof. zw. dr hab. Jan Łopuski z Gdyni przybliżył mało znaną problematykę ubezpieczeń morskich jako odrębnego działu ubezpieczeń. Pani Beata Balas-Noszczyk, radca prawny, poruszyła kwestię ochrony konsumenta w prawie ubezpieczeniowym. Prof. dr hab. Inetta Jędrasik-Jankowska z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego omówiła element indywidualnej przezorności w ubezpieczeniach społecznych.

Agnieszka Zakrzewska

Recenzje

Andrzej Marek

Kodeks karny. Komentarz

Dom Wydawniczy ABC Warszawa 2004 r. s. 725.

Najłatwiej, ale jednocześnie najtrudniej, jest pisać recenzję opracowania Autora nie tylko znanego, ale i uznanego, gdy znalezienie słabych stron jest wyjątkowo trudne, a wskazywanie zalet powinno się odnieść do całości tekstu komentarza. Można by bowiem ograniczyć się do stwierdzenia, że w tym wypadku mamy do czynienia z podsumowaniem kolejnego etapu dociekań naukowych Komentatora, przeznaczonych nie tylko dla teoretyków, ale w równym co najmniej stopniu dla wszystkich interesujących się prawem karnym materialnym, poczynając od studentów uniwersyteckich wydziałów prawa, po praktyków w Sądzie Najwyższym.

Jest to kontynuacja bardzo dobrze przyjętego „Komentarza do kodeksu karnego” część ogólna i część szczegółowa, który w dwóch tomach został wydany w 2000 r. przez Wydawnictwo Prawnicze. Tym razem mamy do czynienia z opracowaniem znacznie obszerniejszym, co nie znaczy, iż to poprzednie było niewystarczające. Teraz jednak Autor odsyłając bardziej zainteresowanych Czytelników do swego podręcznika akademickiego „Prawo karne” Warszawa 2004 r., komentuje kolejne przepisy kodeksu, prezentując wystarczająco obszernie nie tylko własne, często zupełnie oryginalne stanowisko, lecz także odnosi się krytycznie albo co najmniej wskazuje odmienne poglądy innych autorów i miejsce ich publikacji, co pozwala, zwłaszcza mniej doświadczonym prawnikom, przekonać się „kto ma rację”. Jest bowiem tak, że w moim odczuciu, Autor nie narzuca Czytelnikowi swego stanowiska, ale na pewno liczy na to, iż przekonujące będą prezentowane argumenty. W większości wypadków tak chyba właśnie będzie.

Zachęcam do przeczytania „przedmowy”, ale dopiero po zapoznaniu się z uwagami do chociażby kilku przepisów. Okaże się wówczas, że ta wstępna część informuje o rzeczywistej zawartości opracowania. Zgodzić się bowiem należy ze stwierdzeniem, że komentarz w wypadku wszystkich przepisów jest nie tylko zwięzły, ale jednocześnie wystarczająco szczegółowy. Pozwala to na szybkie zorientowanie się albo utwierdzenie się w przekonaniu co do treści poszczególnych przepisów. Stanowisko, z którym Autor się nie zgadza zawsze jest nie tylko wystarczająco przedstawione, ale także ocenione, co pozwala Czytelnikowi na sformułowanie własnego poglądu, nawet bez sięgania do prac innych autorów. Jest to szczególnie ważne dla Czytelnika – praktyka, który będzie korzystał z tego komentarza np. w czasie

rozprawy. Wtedy, często nie ma czasu na oddanie się dodatkowym studiom w bibliotece. Skupienie wówczas uwagi tylko na tym komentarzu jest możliwe także dlatego, że Autor obficie odwołuje się, także krytycznie, do orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Można, wobec tego, generalnie stwierdzić, że komentarz zawiera nie tylko poglądy Autora, ale także aktualne na dzień oddania do druku orzecznictwo sądowe i podstawowe piśmiennictwo. Korzystając zaś z tej literatury oraz powołanej w podręczniku akademickim Autora, ambitny Czytelnik może dotrzeć do wszystkiego, co wartościowe nie tylko w polskim piśmiennictwie prawniczym. Warto też zwrócić uwagę, zwłaszcza w okresie intensywnych prac Parlamentu, zmierzających do nawet bardzo głębokiej nowelizacji Kodeksu karnego z 1997 r., że Autor nie tylko uwzględnił, co oczywiście, wszystkie dotychczasowe zmiany kodeksu, ale niejednokrotnie wskazuje na te propozycje, które znalazły się w rozważanych obecnie projektach ustaw nowelizacyjnych. Już w tym miejscu z pełnym przekonaniem powiedzieć można, że nawet najdalej idąca nowelizacja kodeksu, która mimo znacznego zaawansowania procesu legislacyjnego w Sejmie nie ma chyba szans realizacji w tej kadencji Parlamentu, nie zdezaktualizowałaby tego komentarza. Zwłaszcza w zakresie części ogólnej, ale także części szczególnej, stanowić będzie trwały dorobek teoretyczny, oczywiście przydatny także praktyce.

Kilka spostrzeżeń szczegółowych.

Sam układ komentarza – klasyczny dla tego wydawnictwa: poza wspomnianą „przedmową”, najpierw pełny, po wszystkich nowelizacjach, tekst Kodeksu karnego z 1997 r. wraz z przepisami wprowadzającymi, dalej wykaz skrótów, następnie tekst kodeksu z odrębnym komentarzem do każdego artykułu, syntetyczny komentarz do przepisów wprowadzających kodeks i na końcu „wybrana literatura” oraz „skorowidz rzeczowo-artkułowy”. Z zadowoleniem odnotować należy posługiwanie się „techniką wytłuszczenia” tekstu. To pozwala Czytelnikowi na niezwłoczne odnalezienie interesującej go problematyki, bez konieczności zapoznawania się kolejno z następującymi po sobie akapitami tekstu, co zwłaszcza „w nagłej potrzebie”, chociażby na sali rozpraw, jest nie do przecenienia.

Korzystanie z komentarza jest niezwykle proste, w najlepszym tego słowa znaczeniu, co chcę przedstawić na kilku tylko przykładach instytucji szczególnie mi bliskich, trudnych teoretycznie, a jednocześnie doniosłych dla praktyki. Kładąc jednak akcent na to, że jak mawiają „starsi nieco prawnicy”, iż tam się zaczyna problem, gdzie kończy się komentarz. A pomocne okazuje się wówczas sięganie do orzecznictwa i piśmiennictwa, które ukazało się po oddaniu przez Autora rękopisu komentarza Wydawcy.

Wina – art. 1 k.k. (s. 120–122) – przedstawiona klarownie, w sposób dostępny także dla mniej doświadczonego prawnika, w tym także różnica między normatywnym ujęciem winy oraz kompleksową teorią winy, której zwolennikiem jest Autor komentarza i co bliższe jest praktyce. Dlatego też następnie rozważana jest istota winy umyślnej i nieumyślnej na gruncie tej ostatniej teorii, z trafnym wskazaniem, że tylko wówczas możliwe jest stopniowanie winy, także na gruncie art. 53 § 1 k.k. Przejrzyście zostały też ujęte (teza 18 s. 122) przesłanki normatywne, od których zależy, aby umyślne albo nieumyślne popełnienie czynu zabronionego było „zarzucalne”, co stanowi podstawę przypisania sprawcy winy. Komentarz dotyczący problematyki winy kończy przypomnienie, że na gruncie prawa karnego procesowego pojęcie winy jest znacznie szersze. Te rozważania Autora, choć bardzo przydatne także dla praktyka, stanowić jednak mogą tylko punkt wyjścia i niezbędne jest sięgnięcie, nawet jeżeli nie do monograficznych opracowań dotyczących tej problematyki, czy też do innych komentarzy, to na pewno do bogatego orzecznictwa przede wszystkim Sądu Najwyższego.

Obrona konieczna – art. 25 k.k. (s. 161–169) – trudno o bardziej kompetentnego komentatora tej instytucji, wszak mamy do czynienia z autorem najobszerniejszej, żeby nie powiedzieć jedynej monografii jej dotyczącej („Obrona konieczna w prawie karnym w świetle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego” Warszawa 1979 r.) i współautorem drugiego niemniej interesującego opracowania na ten temat („Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze, orzecznictwo, piśmiennictwo” Kraków 2000 r.). Znow, w niezwykle syntetyczny sposób, przedstawiona została ta przecież bardzo trudna problematyka, którą „posługiwanie się” w praktyce jest „od zawsze” bardzo skomplikowane. Dokonywana w tym miejscu wykładnia wsparta jest, krytycznie niejednokrotnie przedstawianym, orzecznictwem, przede wszystkim Sądu Najwyższego. Jedyne, czego nieco brakuje, ale wynika to, miejmy nadzieję, z trafnego przekonania Autora komentarza, iż Czytelnik o tym wie, to bogatego orzecznictwa dotyczącego tej instytucji Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Ci jeszcze bardziej ambitni sięgną zapewne nie tylko do polskiej, ale także wręcz gigantycznej obcej literatury przedmiotu. W każdym razie, znow zawartość komentarza stanowi doskonały punkt wyjścia do samodzielnego studiowania tej przecież kluczowej instytucji prawa karnego materialnego.

Niepoczytalność – art. 31 k.k. (s. 179–182) – często traktowana jest przez komentatorów dość powierzchownie, w przekonaniu, zapewne, że to przede wszystkim zagadnienie wysoce specjalistyczne, leżące w istocie w gestii psychiatrów, a co najwyżej psychologów (nie dotyczy to dwóch komentarzy: G. Rejman (red.) „Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz” Warszawa 1999, s. 813 i n. i przede wszystkim A. Wąsek „Kodeks karny. Komentarz” t. I, Gdańsk 1999, s. 381 i n. W recenzowanym komentarzu tej problematyce poświęcona została wystarczająca uwaga, ale pamiętać trzeba, że poza wskazanymi: „pomnikowym” opracowaniem trzech autorów „Psychiatria w procesie karnym” Warszawa 1991 r. i głoszą dysponujemy licznymi i wysmienionymi opracowaniami „krakowskiej szkoły psychiatrii i psychologii” prof. A. Szymusika i prof. J. K. Gierowskiego oraz jakże użytecznym, również dla praktyki, chyba pełnym zbiorem orzecznictwa sądowego, w tym przede wszystkim Sądu Najwyższego, poczynając od pierwszej połowy ubiegłego wieku, dotyczącym problematyki psychiatrycznej i psychologicznej w prawie karnym „Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym”, wydanym przez Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie w 2003 r. Samej zawartości komentarza do art. 31 k.k. oczywiście nie można uczynić najmniejszego nawet zarzutu, jednakże w kwestiach skomplikowanych konieczne jest sięgnięcie do bardzo obszernej specjalistycznej literatury, choć wystarczy zapoznać się z tymi pozycjami, które zostały przygotowane przez psychiatrów sądowych i psychologów klinicznych dla czytelników – prawników np. tych, które w ostatnich latach ukazywały się na łamach „Palestry”, autorstwa przede wszystkim J. K. Gierowskiego i J. Heitzmana.

Dyrektywy wymiaru kary i środków karnych – art. 53 k.k. (s. 228–235) – w pełni zadowalający nawet najbardziej wymagającego Czytelnika. Nie można jednak wykluczyć, że taka moja ocena wynika z tego, iż od lat podzielam w tym zakresie poglądy Autora. Warto jednak już w tym miejscu odesłać Czytelnika do monografii V. Konarskiej-Wrzošek „Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym” Toruń 2002. Oczywiście to opracowanie dotyczy znacznie obszerniejszej problematyki, na co wskazuje już sam tytuł książki, ale dobrze byłoby, gdyby każdy, kto rozważa problematykę wymiaru kary sięgnął po tę wysmienioną, a także, o co szczególnie trudno, jednocześnie bardzo syntetyczną pracę.

Zgadzam się z Autorem także co do dyrektywy wiodącej i jej funkcji (wpływu) na ostateczne ukształtowanie rozmiaru kary i środka karnego. Pozostaje jednak w najgłębszym

przekonaniu, dyktowanym dziesiątkami lat spędzonymi za stołem sędziowskim i obserwacją na tle trzech kodeksów karnych (1932 r., 1969 r., 1997 r.) praktyki, w tym orzecznictwa Sądu Najwyższego, że o wszystkim decyduje „przeciętność” wynikająca z działalności wszystkich sądów. Okazuje się bowiem, że nie było, nie ma i, jestem głęboko o tym przekonany, nie będzie, bo chyba nie może być (o zgrozo!) znaczącej zależności między ogólnymi dyrektywami wymiaru kary sformułowanymi w kodeksie, a konkretnym wymiarem kary. To nie herezja, a jedynie dostrzeżenie realiów. Pamiętamy, jak zmiana tego rodzaju przepisów w kolejnych kodeksach karnych, poczynając od 1932 r., nie miała istotnego znaczenia dla postulowanej, a także realizowanej „polityki karania”. Nie chcę, w ten sposób, kwestionować dorobku doktryny i orzecznictwa w tym zakresie, a chodzi mi jedynie o zwrócenie jeszcze raz uwagi na to, co bywa z reguły lekceważone lub celowo pomijane.

„Mały świadek koronny” – art. 60 § 3 k.k. (s. 247, 248) – tu Autor konsekwentnie wywodzi, wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, iż oskarżony musi ujawnić okoliczności „dotąd nieznane” organom ścigania. Odwoływanie się, w tym wypadku, do wykładni językowej, nie tylko dla mnie, nie jest przekonujące. Odnoszę mimo wszystko wrażenie, że jest to jednak wykładnia na niekorzyść, a więc niemożliwa do przyjęcia. Wystarczająco wartościowe dla postępowania karnego jest, by oskarżony ujawnił, a więc w wyjaśnieniach swych podał, konsekwentnie, wszystkie istotne okoliczności, o których mowa w art. 60 § 3 k.k., nawet wówczas, gdy są one znane procesowo organowi powołanemu do ścigania. Ten „spór” rozstrzygnie być może dopiero ustawodawca, zapewne na korzyść Autora komentarza, ograniczając zresztą korzyści procesowe „małego świadka koronnego” (tak stanowi przygotowywany w Sejmie projekt nowelizacji kodeksu), chyba że wcześniej zmieni stanowisko Sąd Najwyższy np. w wyniku podjęcia uchwały wobec przedstawienia zagadnienia prawnego na podstawie art. 60 § 1 ustawy z 2002 r. o Sądzie Najwyższym przez Pierwszego Prezesa. Warto jednak w tym miejscu wspomnieć glosy aprobowujące stanowisko Sądu Najwyższego np. K. Daszkiewicz OSP 1999, nr 7–8, poz. 148, s. 405 i n., J. Kulesza OSP 1999, nr 10, poz. 179, s. 489 i n. W każdym razie, próba wykładni przepisu art. 60 § 3 k.k. pozostanie przykładem tego jak dobrze stosować „złe prawo”, stworzone przez ustawodawcę mającego dobre intencje, ale nie zachowującego dość rozwagi.

Generalnie, w podsumowaniu, stwierdzić trzeba, że realizowany przez Autora model komentowania, wręcz zmusza do samodzielnego rozważenia prawie każdej kwestii, co przecież stanowi jego ogromną zaletę.

Cały czas pamiętać jednak trzeba o niezbędności sięgania do aktualnego orzecznictwa i piśmiennictwa np. przy lekturze komentarza w części dotyczącej: przestępstwa określonego w art. 163 § 1 k.k. – pojęcie mienia wielkich rozmiarów – uchwała SN z 19 lutego 2003 r. I KZP 49/02 OSNKW 2003, z. 2, poz. 24, czy też przestępstwa określonego w art. 256 k.k. – propagowanie faszyzmu – uchwała SN z 28 marca 2002 r. I KZP 5/02 OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 32, wraz z opublikowanymi już głosami.

Nie można oczekiwać, o czym już wspomniałem, że komentarz wyczerpie całość choćby nawet bardzo ważnej problematyki. Dobrą ilustracją jest przepis art. 212 k.k. Czytelnik tej części komentarza może odnieść, mylnie zresztą, wrażenie, że Autor problematykę tę wręcz zlekceważył. Bo przecież nie znajdziemy w tym miejscu stwierdzeń dotyczących np. generalnych zagadnień odpowiedzialności prawnej związanej z tym, co na gruncie prawa karnego określa się zniesławieniem. Nie zostało bowiem nawet wspomniane o odpowiedzialności cywilnej na gruncie przepisów art. 23 i 24 k.c. Nic nie ma o aspekcie konstytucyjnym zagadnienia, ani o znaczeniu dla tej problematyki art. 10 Konwencji Europejskiej z

1950 r., a także o bardzo bogatym orzecznictwie cywilnym Sądu Najwyższego i orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Tego wszystkie w tym komentarzu nie ma, choć bez tej wiedzy nie sposób poprawnie rozstrzygnąć w sprawie odpowiedzialności karnej np. w „sprawach dziennikarskich”. Tylko, że o to nie można mieć pretensji do Autora tego komentarza, które to opracowanie, w zamierzeniu wydawniczym, liczy kilkaset stron, a nie kilka tysięcy. Zasadnie zostało założone, że nawet początkujący prawnik wie o istnieniu wspomnianych przepisów Kodeksu cywilnego z 1964 r. i Konwencji Europejskiej i zdaje sobie sprawę z niezbędności zainteresowania się tym wszystkim przy rozważaniu odpowiedzialności karnej za zniesławienie, a dostępność orzecznictwa i piśmiennictwa w tym ostatnim zakresie, dla starannego prawnika, jest dziś przecież wręcz nieograniczona.

Komu polecić ten komentarz? Najkrócej można to ująć krótkim stwierdzeniem – każdemu prawnikowi zajmującemu się albo nawet tylko interesującemu się prawem karnym. Syntetyczność opracowania pozwoli, co przecież nie jest bez znaczenia dla uczestniczących w postępowaniu sądowym, zabrać tę książkę na każdą rozprawę. Nie zajmie ona zbyt dużo miejsca na stole sędziowskim, biurku prokuratora, czy w teczce adwokata, a każdy aplikant, także przygotowujący się do egzaminu końcowego, znajdzie cenne wsparcie.

Nie wszystko jednak jest w tym komentarzu idealne, gdyż trzeba mieć pretensje do Wydawcy, że „zaoszczędził na korekcie”, a błędów technicznych niestety nie brakuje, z których najsympatyczniejszym jest mylenie jako autora mnie z moim synem Rafałem.

Lech K. Paprzycki

Leon Kasperski, Stefan Żurawski ***Adwokatura na Pomorzu Środkowym*** ***w latach 1945–2002***

Wydawca Okręgowa Rada Adwokacka w Koszalinie
Koszalin–Słupsk 2003, ss. 302

Wydana w 2003 r. przez Okręgową Radę Adwokacką w Koszalinie książka pt. „Adwokatura na Pomorzu Środkowym w latach 1945–2002” (na okładce publikacji zamieszczono nieco zmodyfikowany tytuł: „Historia adwokatury Pomorza Środkowego”) stanowi potrzebne i interesujące opracowanie ukazujące dzieje (na określonym terytorium i w obranym przez autorów przedziale czasowym) niezwykle ważnego elementu w strukturze szeroko pojętego życia społecznego i zawodowego jakim niewątpliwie jest palestra. Głównymi autorami omawianej książki są długoletni i zasłużony adwokat, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Koszalinie Leon Kasperski i historyk z Instytutu Historii Pomorskiej Akademii Pedagogicznej w Słupsku dr Stefan Żurawski.

Leon Kasperski jest absolwentem Uniwersytetu Łódzkiego (studiował prawo) i Szkoły Głównej Służby Zagranicznej w Warszawie. Po etapie aplikacji i pomyślnym zdaniu egzaminu adwokackiego został wpisany na listę adwokatów. W kadencjach od 1986 roku do 2004 roku jest członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie. Za swoją działalność Leon

Kasperski został uhonorowany szeregiem odznaczeń, m.in. Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski, Srebrnym i Złotym Krzyżem Zasługi i odznaką Adwokatura Zasłużonym. Więcej informacji dotyczących bogatego życia Leona Kasperskiego znajduje się w jego życiorysie opublikowanym w omawianej książce.

Stefan Żurawski ukończył historię na Uniwersytecie Jagiellońskim (1961 r.). Pod kierunkiem wybitnego, nieżyjącego już historyka, prof. Antoniego Czubińskiego napisał pracę doktorską z zakresu historii, która została obroniona w 1974 r. na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Od 1975 r. pracuje w Pomorskiej Akademii Pedagogicznej w Słupsku (dawniej była to Wyższa Szkoła Pedagogiczna), w której był wicedyrektorem Instytutu Historii i prodziekanem Wydziału Humanistycznego. Zainteresowania badawcze Stefana Żurawskiego koncentrują się m.in. na problematyce ruchu zawodowego i młodzieżowego oraz dziejów miast na Pomorzu Zachodnim po II wojnie światowej. Jest autorem kilkudziesięciu publikacji naukowych i popularnonaukowych. Ogłosił drukiem książkę pt. „Ruch zawodowy na Pomorzu Zachodnim w latach 1945–1950” (Koszalin–Słupsk 1981).

Całą pracę otwiera „Przedmowa” autorstwa Leona Kasperskiego oraz „Wstęp” o strukturze charakterystycznej dla wielu naukowych książek historycznych, który zawiera m.in. cel książki, krótkie przedstawienie wykorzystanych źródeł archiwalnych, literaturę i zwięzły opis treści książki. Generalnie publikację podzielono na dwie części. Można uznać, iż pierwsza partia opracowania stanowi zasadniczą, główną warstwę książki obejmującą siedem rozdziałów o następujących tytułach: „Pionierskie lata 1945–1953” (rozdział I), „Izba i Rada Adwokacka w Koszalinie w latach 1953–1963” (II), „Izba i Rada Adwokacka w Koszalinie w latach 1964–1981” (III), „Ku ochronie prawnej zawodu adwokata” (IV), „Formy doskonalenia zawodowego adwokatów i szkolenie aplikantów” (V), „Zakres i formy aktywności społeczno-politycznej adwokatów” (VI), „O uwarunkowaniach finansowych i społecznych” (VII). Szereg szczegółowych kwestii składających się na dzieje palestry ukazano w układzie chronologiczno-problemowym. Tekst zawiera kilka tabel, które m.in. przedstawiają ilość spraw, kwestie finansowe zespołów adwokackich (tabela 1), liczebność adwokatury (z podziałem na adwokatów „czynnych zawodowo”, pracujących w zespołach adwokackich, itd.) w latach 1949–1975 (tabela 2) i w okresie 1976–2002 (tabela 3).

Istotną dla ogólnego obrazu i oceny całej książki drugą część rozpoczyna kilkustronicowy „Skład osobowy Rady Adwokackiej w Koszalinie w latach 1953–2003”, który skonstruowano w formie zestawienia członków Rady (wraz z funkcjami) dla konkretnych lat (z uwzględnieniem zmian). W pracy zamieszczono także życiorysy 7 adwokatów, których autorami są Marek Eider, Józef Misiakowski, Jerzy Milewski, Maciej Sankowski. Ogółem opublikowano w książce 51 biogramów adwokatów, które ukazują m.in. różne koleje życia, zdobyte wykształcenie i inne dane dotyczące konkretnych osób. Niewątpliwie zamieszczenie sylwetek poszczególnych postaci wzbogaca przekaz informacyjny całej publikacji i czyni ją bardziej interesującą. Biogramy, które zamieszczono w drugiej części książki, niejako uzupełniają pod pewnymi względami wykład dziejów adwokatury zamieszczony w pierwszej części opracowania. Opublikowano je w trzech grupach, tzn. najpierw omówiono życiorysy dziekanów, następnie członków Rady (kadencja od 2001 r.) oraz dalszych adwokatów należących do Izby.

Z przedstawionych danych wynika, że adwokaci studiowali na różnych uniwersytetach, m.in.: Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytecie im. Stefana Batorego w Wilnie, Uniwersytecie Łódzkim, Uniwersytecie im. Mikołaja Kopernika w Toruniu, Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, Uniwersytecie im. Jana Kazimierza we Lwowie,

Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, Uniwersytecie we Wrocławiu, Uniwersytecie Warszawskim i Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Niektórzy z nich zdobywali stopnie doktora w zakresie prawa (Józef Filipowski, Jarosław Fiuczek).

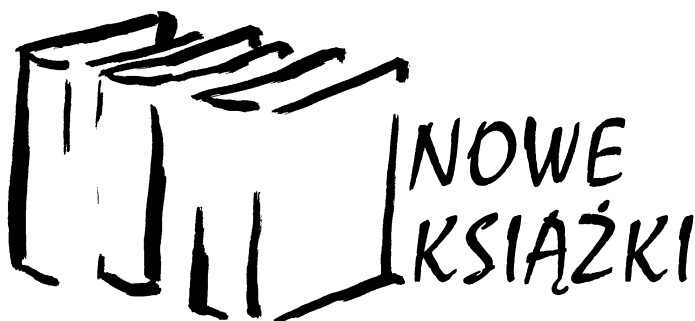
W dalszej części opracowania zamieszczono „*Pro memoria*” (czyli listę nieżyjących już osób autorstwa Leona Kasperskiego i Dominika Maciołka), krótkie zakończenie, streszczenia w języku niemieckim i angielskim, kilkadziesiąt zdjęć (przedstawiają różne postacie i sytuacje związane z aktywnością adwokatów), kopie oficjalnych pism od osób uczestniczących w życiu publiczno-państwowym i ze strony Naczelnej Rady Adwokackiej skierowane do Leona Kasperskiego. Opublikowane w książce fotografie zostały udostępnione przez Leona Kasperskiego, Adama Urbaniaka, Annę Bogucką-Skowrońską i Ryszarda Skowrońskiego. Praca zawiera także wykaz skrótów i bibliografię.

Na bazę źródłową omawianej książki składają się materiały m.in. z zasobu Archiwum Państwowego w Koszalinie, Archiwum Okręgowej Rady Adwokackiej w Koszalinie oraz źródła drukowane (przede wszystkim ustawy). Bibliografia obejmuje ponadto 43 pozycje, w tym książki, artykuły i tytuły prac pozostających w maszynopisie. Wykaz zawiera opracowania zamieszczone m.in. w „Palestrze”.

Książka została ładnie wydana, na papierze lepszej jakości. Jest napisana w sposób przystępny, zrozumiały dla szerokiego kręgu czytelników, chociaż z drugiej strony jej lektura wymaga skupienia. Zawiera ona szereg ważnych informacji ukazujących różne aspekty funkcjonowania palestry na Pomorzu Środkowym w dwóch, pod wieloma względami, odmiennych okresach historycznych Polski: 1) w dobie Polski Ludowej, 2) w czasie, gdy nasz kraj stał się państwem przestrzegającym reguł demokratycznych i w pełni suwerennym na arenie międzynarodowej. Rozważania zawarte w książce starano się ukazać na szerszym tle sytuacji politycznej w państwie polskim.

Omawiana publikacja stanowi ważną, interesującą, dobrze opracowaną pozycję, której lektura przybliży historię adwokatury na Pomorzu Środkowym.

Piotr Kurlenda



UKAZAŁY SIĘ:

Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I i II
pod redakcją Krzysztofa Pietrzykowskiego
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004

Komentarz jest dziełem zbiorowym trzynastu autorów (pracowników naukowych oraz sędziów Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego).

Obecne trzecie wydanie komentarza przedstawia stan prawny na dzień 1 lutego 2002 r. Zaktualizowany tom I zawiera objaśnienia do przepisów Księgi pierwszej (część ogólna), Księgi drugiej (własność i inne prawa rzeczowe) oraz Księgi trzeciej (zobowiązania) – w zakresie tzw. części ogólnej prawa zobowiązań (do art. 534). Tom II zawiera objaśnienia do przepisów Księgi trzeciej w zakresie tzw. części szczegółowej prawa zobowiązań (od art. 535) oraz Księgi czwartej (spadki). Komentarz do Kodeksu cywilnego adresowany jest przede wszystkim do sędziów, adwokatów, radców prawnych, prokuratorów, notariuszy i pracowników naukowych.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I i II
pod redakcją Piotra Hofmańskiego
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004

Drugie wydanie komentarza dowodzi, jak dynamicznie rozwija się karne prawo procesowe. Nowelę ze stycznia 2003 r. można nazwać wręcz rekodyfikacją (ok. 250 zmian). Autorzy komentarza przyjęli m.in. założenie, że wartością samą w sobie jest ukazanie rozwoju prawa karnego procesowego w oparciu o ewolucję poszczególnych unormowań kodeksu. Nie tylko zachowano otwierające komentarz do każdego przepisu odniesienia do poprzednio obowiązującego k.p.k. z 1969 r., ale także przedstawiono dalsze losy każdego z przepisów. Osiągnięto ten cel omawiając poszczególne zmiany kolejnych przepisów, a także zamieszczając przed komentarzem do każdego przepisu wszystkie obowiązujące jego redakcje, sygnalizując okresy obowiązywania przepisu w danym brzmieniu oraz nowele, którymi przepis zmieniano.

Prawo zobowiązań – część szczegółowa

Pod redakcją Jerzego Rajskego

Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2004

Podstawowe instytucje prawa zobowiązań, występujące zarówno w obrocie powszechnym, jak i profesjonalnym, z uwagi na szeroki zakres materiału wymagały ujęcia w dwóch tomach Systemu Prawa Prywatnego. Niniejszym tomem objęte zostały umowy regulujące przeniesienie praw oraz umowy odnoszące się do świadczenia usług. Omawiana publikacja stanowi drugie wydanie – uzupełnione m.in. o rozdział sprzedaży konsumenckiej czy też obszerniejsze opracowanie dotyczące umowy agencyjnej. Publikacja uwzględnia stan prawny na dzień 1 listopada 2003 r.

Marzena Okła

Wzory pism w obrocie gospodarczym z objaśnieniami i płytą CD

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004

Tom zawiera wzory umów najczęściej występujących w obrocie gospodarczym. Jest to drugie wydanie tomu 5 Warszawskiego Zbioru Pism – „Prawo Gospodarcze”. Uwzględniono w nim zmiany dotyczące umów uregulowanych przepisami Kodeksu cywilnego wprowadzone w latach 2000–2003, w szczególności dotyczące umowy leasingu, agencyjnej, składu, kontraktacji, robót budowlanych oraz najmu. Wzory umów lokalu mieszkalnego uwzględniają regulacje wprowadzone ustawą z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie Kodeksu cywilnego.

W części ogólnej tom 5 został wzbogacony o wzory dotyczące prokury, uwzględniające zmiany Kodeksu cywilnego. Do tomu załączono płytę CD, która zawiera wszystkie wzory zawarte w opracowaniu. Korzystanie z gotowych formularzy to duża oszczędność czasu.

Opracowała: *Agnieszka Metelska*



PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

Państwo i Prawo, nr 2, 2004 r.

Zawłaszczenie prawa do formułowania treści programowych w szkołach wyższych przez administrację publiczną musi prowadzić do wyzucia uczelni z wolności nauczania, a w konsekwencji także do ograniczenia wolności badań naukowych – dowodzi Andrzej Korybski w artykule „O standaryzacji nauczania na studiach prawniczych”. Uczelnie realizują jednocześnie doniosłą funkcję publiczną, korzystają z prerogatyw władzy publicznej, co uzasadnia nadzór państwa nad procesem dydaktycznym. Kwestią pozostaje ustalenie celów i zakresu nadzoru oraz instrumentów jego wykonywania. Kształtowanie się ponadnarodowego rynku usług edukacyjnych w Europie, w tym prawniczych, stwarza nową sytuację w nadzorze nad szkolnictwem wyższym w Polsce, zwłaszcza z uwagi na członkostwo w UE. Realizacja polskich programów w oderwaniu od profilu dydaktycznego w innych krajach, może doprowadzić do masowej migracji naszych studentów, a w rezultacie do degradacji rodzimego szkolnictwa wyższego. Janusz Borkowski porusza pokrewny temat w artykule „Standaryzacja nauczania w naukach prawnych”. Autor analizuje wyniki prac zespołu kierunków studiów społecznych i prawnych Państwowej Komisji Akredytacyjnej. Szczególnie pilne było ustalenie podstawowych założeń standaryzacyjnych w odniesieniu do kierunku studiów „administracja”, prowadzonych przez dużą liczbę szkół wyższych na poziomie licencjackim, jak też magisterskich studiów uzupełniających oraz jednolitych studiów magisterskich. Pokutujące dość powszechnie przekonanie, że są to studia o charakterze „pomniejszonego prawa” czy też namiastki studiów prawniczych, nie sprzyjało standaryzacji programów i poziomowi nauczania. „Tworzenie zasad europejskiego prawa kontraktów” omawia Paul Meijknecht, profesor Uniwersytetu w Utrechcie, konsultant (1999–2003) Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Zasady prawa kontraktów w obecnym ich kształcie niekoniecznie muszą uzyskać moc bezpośrednio obowiązującego prawa. Nie są to jakieś nowe „ogólne warunki” będące do dyspozycji stron przy zawieraniu umów. Na razie mają one charakter nieściśle określony, otwarty i wielofunkcyjny. Nad ich celem i ostatecznym statusem toczy się obecnie, na różnych szczeblach, dyskusja o charakterze nie tylko techniczno-legislacyjnym, ale również politycznym. Europejscy prawnicy

koncentrują się na pytaniu: w jakim zakresie, w jakim terminie i czy w ogóle dążyć do jednolitego materialnego prawa cywilnego w ramach UE? W tę tematykę angażuje się Europejski Parlament, Rada i Komisja. Być może jest to punkt wyjścia do prac nad ewentualnym „europejskim kodeksem cywilnym”.

Przegląd Sądowy, nr 1, 2004 r.

Artykuł Andrzeja Kijowskiego „Odrębności statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego” analizuje odrębności, które w płaszczyźnie nawiązania, zmiany i ustania, jak również ukształtowania treści stosunku służbowego, w którym sędziowie ci pozostają, mają znaczenie dla jego charakteru prawnego. Przedmiotem opracowania są ważniejsze odrębności wynikające ze statusu prawnego sędziego Sądu Najwyższego (ustawa z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym) – w porównaniu ze statusem sędziów sądów powszechnych (ustawa z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych). Istotny temat o charakterze *komercyjnym* podejmuje inny autor – Jerzy P. Naworski. Artykuł „W sprawie uprawnień kupującego z tytułu rękojmi do żądania obniżenia ceny oraz terminu z art. 568 § 1 k.c.” jest pytaniem o praktyczne uprawnienia kupującego – w świetle ustawy z 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego. Autor zaczyna od analizy konkretnego przypadku sprzedaży nieruchomości w 1995 r., której nabywca po dwóch latach podczas remontu stwierdził, że obiekt nie ma właściwości, o jakich zapewniał go sprzedający w sporządzonym przed umową operacie szacunkowym. Sąd Najwyższy w uchwale z 5 lipca 2002 r. wskazał, że dla zachowania terminu nie wystarczy zawiadomienie sprzedawcy o wadzie i żądanie obniżenia ceny, lecz konieczne jest wystąpienie przez kupującego w tym terminie ze stosownym powództwem do sądu. Blisko spraw rynku jest także Adam Jedliński, autor artykułu „Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu według nowej regulacji prawnej”. Ustawa z 19 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 2058) powołała do życia jedno tylko ograniczone prawo rzeczowe na nieruchomości spółdzielczej, którego przedmiotem może być jednak lokal każdego rodzaju. Treścią tego prawa jest, w myśl jego ustawowej definicji, oddanie przez spółdzielnię mieszkaniową członkowi lokalu do używania w zamian za wkład budowlany. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu – pisze autor – zostało w nowych przepisach zaliczone do katalogu ograniczonych praw rzeczowych, co w praktyce ma niewielkie znaczenie. Przepisy Kodeksu cywilnego będą miały do niego zastosowanie jedynie w niewielkim zakresie, nieuregulowanym w przepisach ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.).

Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego, nr 2, 2004 r.

Opracowanie „Udział cichego wspólnika w spółce kapitałowej – aspekty podatkowe” autorstwa Marcina Jamrożego dotyczy przede wszystkim implikacji podatkowych wynikających z uczestnictwa cichego wspólnika w przedsiębiorstwie spółki kapitałowej. Zostały również przedstawione konsekwencje na gruncie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, gdy cichym wspólnikiem jest nierzeczydant. Autor analizuje istotę oraz formy spółki ci-

chej. We wnioskach pisze, że atrakcyjność opodatkowania typowego wspólnika cichego polega na jednorazowym i zryczałtowanym opodatkowaniu dochodów – w odróżnieniu od dywidend otrzymywanych przez wspólnika spółki kapitałowej, które w sensie ekonomicznym są opodatkowane podwójnie.

Inny autor – Tomasz Burczyński, przypomina, że 1 stycznia 2004 r. weszły w życie trzy ustawy reformujące system sądownictwa administracyjnego. Należy do nich ustawa z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Tomasz Burczyński w artykule „Skarga kasacyjna – zagadnienia intertemporalne” podkreśla, że powyższe regulacje wprowadziły do systemu prawa wiele nowych instytucji i rozwiązań. Wśród nich możliwość (uwarunkowana art. 101 przepisów wprowadzających) wzruszenia prawomocnych orzeczeń NSA wydanych przed 1 stycznia 2004 r., a więc pod rządami ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Reforma sądownictwa administracyjnego spowodowała również zmianę obowiązujących zasad uiszczania opłat sądowych, jak też zwrotu kosztów postępowania. W artykule „Koszty w ustawie o postępowaniu przed sądem administracyjnym – zagadnienia wybrane” Marta Kulikowska i Marcin Piłaszewicz analizują nową sytuację. Zwrot kosztów postępowania jest bowiem dla skarżącego i jego pełnomocnika ważnym skutkiem wygranej przed sądem sprawy.

Przegląd Prawa Handlowego, nr 2, 2004 r.

Tzw. upadłość transgraniczna (*cross-border insolvency*) jest nową regulacją prawną w polskim porządku prawnym, wprowadzoną ustawą z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze. Paweł Grzeszczak i Tomasz Chilarski omawiają problematykę „Jurysdykcji krajowej w międzynarodowym postępowaniu upadłościowym” wg stanu prawnego, jaki będzie obowiązywać w Polsce po przystąpieniu do UE. W podsumowaniu stwierdzają, że po 1 maja br. obowiązywać będą w kraju dwie odrębne regulacje w zakresie upadłości transgranicznej, zawierające odmienne zasady dotyczące jurysdykcji sądu polskiego w postępowaniu upadłościowym. Być może w niedalekiej przyszłości Polska zawrze wielostronne i bilateralne umowy międzynarodowe dotyczące upadłości transgranicznej z krajami niebędącymi członkami UE, co niewątpliwie wzbogaci omawianą problematykę. Mateusz Orliński, w interesującej glosie do Wyroku Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 (1 CKN 1319/00) podejmuje istotną z punktu widzenia gospodarki tematykę naśladownictwa znaku towarowego jako czynu nieuczciwej konkurencji. Powodem w sprawie były spółki zgrupowane w Lego Group wytwarzające znane plastikowe klocki, z wypustkami, wgłębieniami i napisem „lego”. Pozwanym był krajowy producent klocków kompatybilnych z lego, ze znakiem towarowym „cobi”. Sąd pierwszej i drugiej instancji nie przychylił się do stanowiska powoda. W kasacji strona powodowa ponownie wskazała na dopuszczenie się przez pozwanego dwóch czynów nieuczciwej konkurencji: poprzez naruszenie przepisów art. 13 ust. 1 oraz art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Spór toczony przed Sądem Najwyższym dotyczył więc rozgraniczenia dozwolonego i niedozwolonego naśladownictwa. Sąd Najwyższy nie przychylił się do stanowiska Lego Group. W uzasadnieniu dokonał m.in. porównania zakresów ochrony wynikających z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej kon-

kurencji oraz ustawy Prawo własności przemysłowej. Autor dokonuje wszechstronnej analizy, na gruncie obowiązującego prawa, wyroku Sądu Najwyższego.

***Monitor Podatkowy*, nr 2, 2004 r.**

„Opodatkowanie dywidend podatkiem dochodowym w 2004 r.” to kolejny przykład przepisów, które zostały gruntownie znowelizowane w związku z koniecznością dostosowania polskiego ustawodawstwa do regulacji obowiązujących w UE. Grzegorz Polok i Michał Thedy omawiają podstawowe zasady opodatkowania dywidend pod rządami obecnie obowiązujących przepisów podatkowych oraz tych, które będą miały zastosowanie od 1 maja 2004 r. Od początku br. stawka podatku od dywidend w transakcjach krajowych wzrosła do 19%. Pozostałe regulacje nie uległy zmianie, np. nie zmieniły się zasady opodatkowania dywidend otrzymywanych przez osoby fizyczne z zagranicy (kraje UE i pozostałe). W przypadku transakcji polskich osób prawnych z krajami spoza UE, zostały zastrzeżone warunki korzystania z kredytu podatkowego w odniesieniu do zagranicznego podatku dochodowego od zysku spółki zależnej (wprowadzenie wymogu dwuletniego okresu posiadania udziałów). Przepisy PDOPrU zostały dostosowane do regulacji unijnych co do opodatkowania dywidend wypłacanych pomiędzy podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych z siedzibą w Polsce i krajach UE (zwolnienie z opodatkowania dywidend wypłacanych do krajów UE, zwolnienie zagraniczne oraz kredyt podatkowy w Polsce przy dywidendach otrzymywanych z kraju UE). Bożena Szczurek zajmuje się bezpieczeństwem prawnym podatnika w artykule „Wiążąca interpretacja przepisów podatkowych przez organy podatkowe – założenia, oczekiwania, rzeczywistość”. Autorka jest zdania, że zależy ono w dużej mierze od istnienia i przestrzegania – przez organy tworzące i stosujące przepisy prawa podatkowego – zasady formułującej wymóg przejrzystości reguł opodatkowania. Jasne i zrozumiałe reguły zapewnią minimalną komunikatywność przepisów, przyczyniając się w ten sposób do wzrostu pewności i stabilności sytuacji podatkowej podatnika oraz do obniżenia kosztów obsługi podatków. „Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa skarbowe – przesłanki materialnoprawne” to opracowanie Anny Szewczyk analizujące rozwiązania prawne przyjęte w uchwalonej 28 października 2002 r. ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary ze szczególnym uwzględnieniem przestępstw skarbowych. Podmiot zbiorowy ponosi odpowiedzialność na podstawie ustawy, jeśli osoba – o której mowa w art. 3 OdpZbiorU popełniła jedno z przestępstw lub przestępstw skarbowych, enumeratywnie wymienionych w art. 16 OdpZbiorU. Autorka przedstawia m.in. typologię przestępstw skarbowych wymienionych w art. 16 ust. 2 OdpZbiorU, a w konkluzji stwierdza, że słuszny był sam zamiar ustanowienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, jednakże rozważenia wymaga zmiana przesłanek statuujących tę odpowiedzialność.

***Monitor Prawniczy*, nr 3, 2004 r.**

„Zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w procesie karnym” rozważa dr Piotr Krzysztof Sowiński. Autor analizuje ten problem na tle Kodeksu postępowania karnego, Prawa o adwokaturze i Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej. Autor rozwa-

zając kwestie związane z tajemnicą obrończą pisze, cytując R. Łyczynkę, że „jest ona swoistego rodzaju dopełnieniem przyznanego oskarżonemu prawa do milczenia”. Cytuje także orzeczenie SN, które wyłącza w sposób stanowczy i bezwzględny możliwość przesłuchania adwokata jako świadka co do okoliczności objętych tajemnicą obrończą. Bardzo szeroko omówione zostały przez autora kwestie bezwzględnego zakazu dowodowego wynikające z art. 6 PrAdw. Wątpliwości i sprzeciw budzi krytyczny stosunek autora do Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej. Interesujące jest przedstawienie tajemnicy adwokackiej w ujęciu wybranych aktów europejskich.

(Do Monitora Prawniczego nr 3/2004 dołączono bezpłatny dodatek: „Kodeks spółek handlowych po nowelizacji”).

***Monitor Prawniczy*, nr 4, 2004 r.**

Ustawy ubezpieczeniowe uchwalone 22 maja 2003 r. należą do ważniejszych regulacji rynku finansowego ostatnich lat. Katarzyna Malinowska przedstawia swoje uwagi krytyczne w artykule „Umowa ubezpieczenia w nowym ustawodawstwie ubezpieczeniowym”. Ostatecznie nie przygotowano odrębnej ustawy, która uporządkowałaby rozproszone dotychczas przepisy. Ustawodawca nie zrezygnował z wielości źródeł prawa w zakresie umowy ubezpieczenia, mnożąc je dodatkowo poprzez wyodrębnienie do osobnej ustawy przepisów o umowie ubezpieczenia obowiązkowego. Natomiast zakładom prowadzącym ubezpieczenia na życie zgotował niełatwe zadanie pogodzenia norm ochronnych w stosunku do ubezpieczonych, z obowiązkiem uregulowania w umowie ubezpieczenia kwestii techniczno-aktuarialnych. Robert Zegadło proponuje temat „Kontakty z dzieckiem – wewnętrzne i międzynarodowe przesłanki modernizacji regulacji prawnej”. Autor podejmuje problematykę dochodzenia i realizacji kontaktów z dzieckiem w świetle prawa polskiego oraz uregulowań międzynarodowych. Kodeks rodzinny i opiekuńczy statuuje bardzo silne prawo rodziców do kontaktu z dzieckiem. Chroni to przede wszystkim przed naruszeniem „z zewnątrz” rodziny. Obecnie z praktyki sądowej wiemy, że zagrożenia i utrudnienia kontaktu rodzica z dzieckiem nie leżą po stronie państwa ani instytucji, ale drugiego z rodziców. Kodeks np. pomija krewnych lub inne osoby bliskie dla dziecka. Prawo krewnych, w szczególności dziadków i rodzeństwa, znajduje społeczną akceptację. Nie można też pominąć standardów międzynarodowych ukształtowanych w tym zakresie przez orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka na tle art. 8 Konwencji praw człowieka. Polskie prawo rodzinne nie jest też dostosowane do sytuacji, kiedy osoba ubiegająca się o kontakty mieszka w innym kraju niż dziecko (tzw. kontakty transgraniczne).

(Do Monitora Prawniczego nr 4/2004 dołączono bezpłatny dodatek: „Prawo Mediów Elektronicznych”).

***Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 2, 2004 r.**

„Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna” Ireny Boruty jest przykładem wykładni nowego polskiego prawa, będącego efektem dostosowania do prawa wspólnotowego. Autorka porównuje normy polskie z normami wspólnotowymi, identyfikując wady implementacji i zastanawia się nad sposobami ich usunięcia. Dostosowaniu do pra-

wa wspólnotowego musi towarzyszyć wiedza na temat przejmowanego wzorca, przekonanie o niezbędności zastosowania minimalnych zasad respektowania tego prawa tj. wykładni prawa polskiego zgodnie z prawem UE i pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed krajowym. Bardzo aktualny problem porusza Mariusz Wieczorek: „Orzekanie o niezdolności do pracy dla celów rentowych – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*”. Jednym z najważniejszych etapów postępowania w sprawach o ustalenie prawa do renty jest stwierdzenie, czy ubezpieczony jest niezdolny do pracy. Oceny niezdolności, jej stopnia oraz ustalenia innych doniosłych w postępowaniu rentowym okoliczności dokonuje lekarz orzecznik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Autor omawia m.in. skutki jednoinstancyjnego i jednoosobowego orzekania o niezdolności do pracy dla celów rentowych. Przedstawia również propozycje wyeliminowania nieprawidłowości obecnego orzekania. Krzysztof Rączka w Artykule „Systemy czasu w pracy w znowelizowanym kodeksie pracy” nawiązuje do ustawy z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Działowi szóstemu Kodeksu pracy, poświęconemu czasowi pracy, nadano nowe brzmienie. W ramach najnowszej nowelizacji zmodyfikowano większość z dotychczasowych systemów pracy, a także – co istotne – ustanowiono nowe: system czasu pracy w skróconym tygodniu pracy oraz system pracy weekendowej. Autor analizuje ostatnie zmiany Kodeksu pracy, kwestia ustalania systemów czasu pracy będzie jednak przedmiotem oddzielnego opracowania.

Opracowała: *Agnieszka Metelska*



PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

Andrzej Marcinkowski

W jaki sposób można bronić się przed rażąco wygórowanymi odsetkami umownymi?

Z zagadnieniem wygórowanych odsetek spotykamy się coraz częściej. Zmiana treści art. 359 § 3 k.c. i gwałtowna inflacja w pierwszej połowie ostatniej dekady dwudziestego wieku upowszechniły zjawisko umawiania się stron odnośnie do wysokości odsetek, które już w chwili zawierania umowy powinny budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z zasadami współżycia społecznego. Swoboda umów wynikająca z art. 353¹ k.c. mimo zawartego w nim wyraźnego zastrzeżenia zgodności z zasadami współżycia społecznego powoduje, że już w chwili zawarcia umowy powstaje niekiedy dostrzegalna dysproporcja, stawiająca dłużnika w sytuacji trudnej i niekorzystnej.

Dłużnicy z takimi problemami odwiedzają kancelarie adwokackie i oczekują skutecznej pomocy.

Odwoływanie się do treści art. 388 § 1 k.c. nie może być skuteczne, podobnie jak konstruowanie obrony z powołaniem się na przepis art. 5 k.c. Odnośnie do wyzysku wskazać należy na trudności dowodowe, gdyż wyzyskany dłużnik zobowiązany byłby do wykazania, że wierzyciel świadomie wykorzystał jego sytuację, w której znalazł się zaciągając zobowiązanie pieniężne, natomiast powoływanie się na art. 5 k.c. nie może być skuteczne, skoro w przepisie art. 353¹ k.c. ustawodawca odwołuje się wprost do zasad współżycia społecznego.

W orzecnictwie i literaturze przedmiotu słusznie zwrócono uwagę, że umowa o rażąco wygórowane odsetki jest **częściowo** bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. w związku z art. 58 § 3 k.c. i z art. 353¹ k.c.

W tej mierze przywołać trzeba wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2003 r. II CKN 1097/00 (ogł. OSP 2004, z. 4, poz. 52) i przytoczone w nim orzeczenia Sądu Najwyższego.

Od strony teoretycznej zagadnienie wyczerpująco i przystępnie przedstawił dr Tomasz Justyński w artykule pt. „Relacja między art. 58 § 2a art. 388 k.c. w kontekście nadmiernych odsetek umownych” (Przegląd Sądowy 2004, z. 1, s. 95 i n.). Instruktywna jest również glosa wyżej wymienionego do powołanego wyroku Sądu Najwyższego opublikowana w tym samym zeszycie Orzecznictwa Sądów Polskich.

Pytającemu koledze dodatkowo poradzić można, aby jego klient zapłacił wierzycielowi podstawową należność, a co do odsetek wystąpił z powództwem o ustalenie, że odsetki nie należą się w całości względnie w części, albo też bronił się przeciwko powództwu wierzyciela, przytaczając przedstawione wyżej argumenty.

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zdzisław Krzemiński

Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego (Izba Cywilna 2002–2004)*

I. Pełnomocnictwo procesowe

Udzielenie adwokatowi pełnomocnictwa, zawierającego umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, oznacza że umowa leżąca u podstaw tego pełnomocnictwa objęła wszystkie łączące się ze sprawą czynności.

Orzeczenie SN z 18 kwietnia 2002 r. II KKN 1216/00 – OSN 2003, poz. 58.

Pełnomocnictwo procesowe adwokata obejmuje z samego prawa umocowanie do:

a) wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, nie wyłączając powództwa wzajemnego, skargi o wznowienie postępowania i postępowania wywołanego ich wniesieniem, jako też wniesieniem interwencji głównej przeciwko mocodawcy;

b) wszelkich czynności dotyczących zabezpieczenia i egzekucji;

c) udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi (aplikantowi adwokackiemu) lub radcy prawnemu;

d) zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia albo uznania powództwa, jeżeli czynności te nie zostały wyłączone w pełnomocnictwie;

e) odbioru kosztów procesu od strony przeciwnej (art. 91 k.p.c.).

Użyte w tekście art. 91 k.p.c. zdanie „wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych” daje podstawę do twierdzenia, że uzyskane przez adwokata pełnomocnictwo procesowe upoważnia go do prowadzenia sprawy przez trzy instancje z kasacją włącznie.

Strony mogą jednak w drodze umowy dotyczącej pełnomocnictwa procesowego regulo-

* Opracowanie to stanowi dalszy ciąg artykułów publikowanych pod tym samym tytułem w numerach „Palestry”: 3/57, 11/59, 6/61, 3/63, 12/64, 5/69, 9/73, 10/75, 5–6/78, 7–9/81, 8–9/88, 7–8/92, 11–12/95, 5–6/98, 5–6/00, 9–10/01, 1–2/03.

wać zakres uprawnień pełnomocnika procesowego. Mogą wymieniony w art. 91 k.p.c. zakres uprawnień pełnomocnika procesowego poszerzać lub ograniczać.

Patrz:

Z. Krzeziński: Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 1971, s. 98 i n.

Z. Krzeziński: Adwokat w procesie cywilnym, Zakamycze 1999 r. s. 68 i n.

Uwagi w publikowanych wyżej moich opracowaniach dotyczących „Adwokata w orzecznictwie Sądu Najwyższego” (vide s. 1 tego opracowania).

Głosowane orzeczenie SN jest trafne, gdyż uwzględnia obowiązujący tekst art. 91 k.p.c.

Dopuszczalność odwołania przez stronę oświadczeń jej pełnomocnika procesowego w przedmiocie zawarcia ugody, dokonanego w zażaleniu na postanowienie umarzające postępowanie, nie wyłącza kontroli sądu co do zgodności ugody z prawem, zasadami współzycia społecznego i słusznym interesem pracownika oraz przesłanek uchylenia się od skutków oświadczeń woli na podstawie prawa cywilnego.

Orzeczenie SN z 20 grudnia 2000 r. I PKN 650/00 MoP 24/02, s. 1140.

1. Pełnomocnik procesowy-adwokat może zrzec się roszczenia, uznać powództwo lub zawrzeć ze stroną przeciwną ugodę. Może to zrobić, jeśli w pełnomocnictwie te uprawnienia nie zostały wyłączone. Jednakże takie ograniczenia jego praw muszą być wpisane do tekstu pełnomocnictwa.

Jeśli mocodawca adwokata był obecny na rozprawie, to zgodnie z wymogiem art. 93 k.p.c. może niezwłocznie odwołać oświadczenie jego pełnomocnika (art. 93 k.p.c.). Jeżeli strona była nieobecna na rozprawie, może kwestionując zgodę jej pełnomocnika na zawarcie ugody zaskarżyć zażaleniem postanowienie sądowe o umorzeniu postępowania, w ramach którego zawarta została ugoda. W tym wypadku strona może powoływać się na wady w oświadczeniu złożonym przez pełnomocnika (art. 82 i n. k.c.).

Jeśli adwokat będący pełnomocnikiem strony zawarł ugodę niezgodnie z wolą swego mocodawcy i jawnie krzywdząc swego klienta, naraża się na odpowiedzialność dyscyplinarną, a nawet cywilną.

Głosowane orzeczenie zwraca uwagę na jeszcze jeden bardzo ważny moment, a mianowicie na to, że istnieje sądowa kontrola nad oświadczeniem dotyczącym treści zawartej ugody.

W tym miejscu należy wskazać na treść art. 203 § 4 k.p.c., z którego wynika, że sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem lub zasadami współzycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa.

Przepis § 4 daje bardzo duże uprawnienia sądowi i ogranicza w sposób istotny uprawnienia procesowe pełnomocnika procesowego. Został on wprowadzony do procedury cywilnej po wojnie. W okresie przedwojennym procedura cywilna nie знаła takiej regulacji.

II. Wznowienie postępowania

Nienależyte wykonanie obowiązków procesowych przez adwokata ustanowionego z urzędu nie może stanowić podstawy wznowienia postępowania polegającej na pozbawieniu strony możliwości działania (art. 401 pkt 2 k.p.c.)

Orzeczenie SN z 26 marca 2003 r., II CZ 26 marca 2003 r., MoP nr 2 2004, s. 85.

W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy przypomina, że tą kwestią zajmował się Sąd Najwyższy w roku 1997 w sprawie III CKN 10/96, OSP nr 9 z 1997 r., poz. 172 i wówczas postanowiono, że nienależyte wykonywanie swych obowiązków przez pełnomocnika z urzędu może stanowić przewidzianą w art. 401 pkt 2 k.p.c. podstawę wznowienia, polegającą na pozbawieniu strony możliwości działania.

Obecnie rozpoznający tę sprawę skład Sądu Najwyższego poglądu tego nie podzielił. Zdaniem tego składu o pozbawieniu strony możliwości działania wskutek naruszenia przepisów prawa można mówić w związku z nienależytym wykonywaniem obowiązków procesowych przez adwokata z urzędu wówczas, gdyby sąd nie reagował na beczynność adwokata. Tymczasem w tej sprawie – zdaniem Sądu Najwyższego – sąd zwracał się do właściwej rady adwokackiej o zdyscyplinowanie adwokata i nakłonienie go do wykonania niezbędnych czynności procesowych. Ta interwencja sądowa nie dała wyników. Trudno zgodzić się z tą argumentacją. Wprowadzenia dodatkowego warunku uzasadniającego wznowienie postępowania („gdyby sąd nie reagował na beczynność adwokata”) nie znajduje uzasadnienia w obowiązującym tekście art. 401 k.p.c.

Za trafne należy natomiast uznać poprzednie orzeczenie z 1997 r. (przytoczone wyżej). W uzasadnieniu tego orzeczenia trafnie zostało podkreślone, że z faktu ustanowienia pełnomocnika z urzędu strona ma prawo oczekiwać podejmowania przez niego niezbędnych czynności w procesie. Jeżeli pełnomocnik ten obowiązków tych nie wypełnia, a strona nie ma bezpośredniego wpływu na jego zmianę, ze względu na przewidziany przez art. 117 § 1 k.p.c. sposób ustanawiania i wyznaczania adwokata z urzędu, to trudno w tych warunkach pozbawiać stronę prawa do żądania wznowienia postępowania. Nie można przecież karać strony za zaniedbania pełnomocnika.

Nie ze swej winy została „pozbawiona możliwości działania” (art. 401 pkt 2 k.p.c.) i wobec tego powinna mieć prawo do ubiegania się o wznowienie postępowania.

Stanowisko zawarte w orzeczeniu z 1997 r. (III CKN 10/96) akceptował W. Broniewicz (OSP 1997, poz. 172) oraz Z. Krzeziński w artykule pt. „Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna oraz Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 1995–1997, „Palestra” 5–6/1998 r., s. 207.

III. Pisma procesowe

Odpisy pisma procesowego nie muszą być podpisane ani poświadczone za zgodność z oryginałem przez stronę, jej przedstawiciela lub pełnomocnika procesowego.

Orzeczenie SN z 18 października 2002 r., V CKN 1830/00, OSN 2004, poz. 9.

Rozstrzygnięta w tym orzeczeniu kwestia ma w praktyce adwokackiej dość istotne znaczenie. Jak wiadomo orzecznictwo Sądu Najwyższego nie wykazywało w tej sprawie jednolitej linii. Stąd niezbędne było kategoryczne rozstrzygnięcie nasuwających się wątpliwości.

Punktem odniesienia w tej sprawie musi być obowiązujący tekst artykułów: 126 § 1 pkt 4, 128 oraz 140 k.p.c. I słusznie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia stwierdza, że należy w pełni podzielić pogląd wypowiedziany w tej kwestii w orzeczeniu I CZ 111/67, iż odpis pisma procesowego nie musi być podpisany przez stronę, jej przedstawiciela lub pełnomocnika procesowego. Znajduje to uzasadnienie w tekstach przepisów art. 126 § 1 pkt 4, art. 128 oraz 140 k.p.c.

Nakaz stwierdzania „zgodnie z oryginałem” dotyczy jedynie załączanych dokumentów.

IV. Termin

Termin dokonania czynności procesowej w formie pisma procesowego (art. 127 k.p.c.) jest zachowany wówczas, gdy pismo zostało przed upływem terminu wniesione do właściwego sądu, co oznacza zarówno złożenie pisma w biurze podawczym sądu jak i w jakimkolwiek jego wydziale stanowiącym jednostkę organizacyjną sądu, nawet w tym, która nie jest właściwa do podjęcia danych czynności sądowych.

Orzeczenie SN z 24 czerwca 2002, I PZ 55/02, MoP 1/03, s. 9.

Teza słuszna, jako że obowiązująca procedura mówi jedynie o s ą d z i e, nie precyzując bliżej w jakiej jednostce sądowej pismo powinno być złożone.

Zasada ta ma zastosowanie do wszelkich pism procesowych wysyłanych czy składanych w sądzie, a wobec tego do pozwów, zażaleń, apelacji i kasacji.

Jednakże pismo musi być złożone przed upływem terminu we właściwym sądzie w jakimkolwiek wydziale tego sądu stanowiącym jednostkę organizacyjną sądu.

Data uiszczenia opłaty sądowej w drodze przelewu bankowego dokonanego w banku zagranicznym – w sytuacji, w której rachunek bankowy właściwego sądu został uznany kwotą tej opłaty przez bank krajowy, będący bankiem korespondentem banku zagranicznego – jest data otrzymania przez bank krajowy polecenia rozliczeniowego, przekazanego przez bank zagraniczny celem realizacji polecenia przelewu.

Uchwała SN z 25 czerwca 2003 r., III CZP 28/OM, MoP 7/2003, s. 321.

Teza trafna. Identyczna sytuacja zaistnieje, gdy opłata została uiszczona drogą pocztową poza granicami Polski. Także w tym wypadku datą uiszczenia opłaty będzie data otrzymania wpłaty przez sąd.

W przypadku wniesienia środka odwoławczego w piśmie, które nadano faksem, uważa się, iż środek ten został wniesiony w dacie „prezentaty”, czyli adnotacji o wpływie pisma uczynionej przez upoważnionego pracownika sądu (art. 165 § 2 k.p.c.).

Orzeczenie SN z 29 stycznia 2003 r., I CZ 142/02, Wokanda nr 9 z 2002 r., s. 10.

Z tekstu art. 165 § 2 k.p.c. wynika, że oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu. Otóż przy przesłaniu środka odwoławczego przy pomocy faksu wymóg ten nie został spełniony.

W tej sytuacji trafnie przyjął Sąd Najwyższy, że środek odwoławczy został wniesiony w dacie „prezentaty”, czyli adnotacji uczynionej przez urzędnika sądowego.

V. Kasacja

Odmowa sporządzenia kasacji przez pełnomocnika ustanowionego przez sąd nie jest okolicznością uzasadniającą przywrócenie terminu do jej wniesienia.

Orzeczenie SN z 16 października 2002 r., IV CKN 424/01, OSN 2004, poz. 39.

Przede wszystkim należy przypomnieć treść uchwały 7 sędziów SN z dnia 21 września 2000 r., III CZP 14/00, OSN 2001, poz. 21, w której trafnie stwierdzono, że „adwokat ustanowiony dla strony przez sąd może odmówić sporządzenia kasacji jeżeli byłaby niedopuszczalna lub oczywiście bezzasadna. Jednakże adwokat, który nie widzi podstaw do składania kasacji, powinien o tym zawiadomić klienta oraz okręgową radę adwokacką. Strona zawi-

domiona o tym ma możliwość ubiegania się o wyznaczenie innego adwokata z urzędu. Sytuacja ta nie uzasadnia jednak przywrócenia terminu do wniesienia kasacji.

VI. Wpis

Do apelacji podlegającej wpisowi stałemu, wniesionej przez adwokata reprezentującego stronę zwolnioną od kosztów sądowych w ułamkowej części, stosuje się przepis art. 17 Ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o k.s.w.s.c.

Uchwała SN z 20 maja 2003 r., III CZP 16/03, WoK 7–8/03, s. 4.

Teza rygorystyczna, ale zgodna z tekstem art. 17 wymienionej ustawy.

Wniesiony przez adwokata lub radcę prawnego nieopłacony środek odwoławczy od zawartego w wyroku rozwodowym orzeczenia nakazującego eksmisję jednego z małżonków podlega odrzuceniu bez wzywania do uiszczenia opłaty.

Orzeczenie SN z 3 września 2002 r., II CZ 87/02, OSN 2003, poz. 164.

Teza nie budzi wątpliwości z jedną jednak uwagą, że sprawy rozwodowej nie może prowadzić radca prawny.

VII. Doręczenie

Doręczenie pisma sądowego dorosłemu domownikowi adresata bez zapisania na potwierdzeniu odbioru tego pisma imienia i nazwiska osoby odbierającej przesyłkę jest naruszeniem przepisów o doręczeniach, które nie ma wpływu na wynik sprawy, jeżeli listonosz faktycznie doręczył pismo sądowe domownikowi.

Orzeczenie SN z 20 grudnia 2000 r., I PKN 713/00, „Palestra” 11–12/02, s. 198.

Zastosowanie trybu doręczenia zastępczego (art. 139 § 1 k.p.c.) jest dopuszczalne dopiero w razie uprzedniej niemożności doręczenia pisma osobie upoważnionej do odbioru pisma w miejscu pracy adresata (art. 138 § 2 k.p.c.).

Orzeczenie SN z 13 grudnia 2002 r., IV CZ 138/02, OSN 2003, poz. 119.

Problematyka związana z doręczeniami została obszernie omówiona w pracy Z. Krzezińskiego: *Adwokat w procesie cywilnym*, Zakamycze 1999, s. 48 i n.

VIII. Spis kosztów

Strona nie ma obowiązku udokumentowania wysokości kosztów wymienionych w spisie (art. 109 k.p.c.). Spis podlega kontroli sądu na podstawie art. 233 k.p.c.

Postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 27 listopada 2002 r., OSN 2004, poz. 6.

Teza dotyczy dopuszczalności badania przez sąd wysokości wykazanego w spisie kosztów wynagrodzenia adwokata.

Głosowane postanowienie przyjęło, że strona nie ma obowiązku udokumentowania wysokości wykazanego wynagrodzenia adwokackiego, jednakże sąd może dokonać kontroli prawidłowości spisu, co oznacza, że może dokonać tej weryfikacji z urzędu, lub na zarzut strony przeciwnej.

Przy tym sprawdzaniu chodzi o sprawdzenie zgodności wynagrodzenia z tak zwanymi stawkami urzędowymi określonymi w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości.

Patrz w tej kwestii: Z. Krzemiński: Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego (Izba Cywilna 2001–2002), „Palestra” 1–2/03, s. 183.

Do kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (art. 98 § 1 k.p.c.) strony reprezentowanej przez adwokata podlega zaliczeniu wydatek poniesiony przez nią w związku z koniecznością uiszczenia opłaty skarbowej od dokumentu stwierdzającego ustanowienie pełnomocnika.

Uchwała SN z 12 marca 2003 r., III CZP 2/03, MoP 2003 nr 19, s. 890; OSN 2003, poz. 161.

Skoro art. 98 § 1 k.p.c. przyznaje stronie wygrywającej proces prawo do otrzymania wydanych przez nią kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia swych praw, to strona przegrywająca powinna zwrócić stronie wygrywającej wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

IX. Uzupełnianie braków

Do niepodpisanego pisma wskazującego wartość przedmiotu zaskarżenia na wezwanie o uzupełnienie braków apelacji nie stosuje się art. 130 § 1 k.p.c.

Uchwała SN z dnia 29 lipca 2003 r., III PZP 10/03, WoK nr 3 z 2004 r., s. 18.

W uzasadnieniu uchwały napisano, że strona powinna mieć możliwość uzupełnienia braku w apelacji tylko jeden raz.

Jest to pogląd niesłuszny, gdyż obowiązujący tekst art. 130 k.p.c. takiego zapisu nie zawiera.

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

I. Prawo materialne

GÓRNICZE SZKODY

Wątpliwości Sądu Okręgowego wzbudziła norma wynikająca z art. 94 ust. 3 Prawa geologicznego i górniczego. Przepis regulujący naprawienie szkody wyrządzonej pracami górniczymi lub geologicznymi nie daje wprost odpowiedzi na pytanie o treść wyroku: zwłaszcza nie rozstrzyga czy sąd rozpoznający powództwo oparte na tym przepisie orzeka o zasadzie, czy również o sposobie rekultywacji uszkodzonego gruntu. Brzmienie jest następujące: *Naprawienie szkody w gruntach rolnych i leśnych następuje w drodze rekultywacji, zgodnie z przepisami o ochronie tych gruntów.*

Rekultywacja, jak wynika z art. 4 pkt 18 ustawy z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych obejmuje różnorodne działania mające na celu nadanie lub przywrócenie gruntom zdegradowanym albo zdewastowanym wartości użytkowych lub przyrodniczych przez właściwe ukształtowanie rzeźby terenu, poprawienie właściwości fizycznych i chemicznych, uregulowanie stosunków wodnych, odtworzenie gleb, umocnienie skarp oraz odbudowanie lub zbudowanie niezbędnych dróg.

Uchwała z 24 lutego 2004 r. sygn. III CZP 120/03 stwierdza: „**orzekając o naprawieniu szkody w gruntach rolnych i leśnych w drodze rekultywacji, na podstawie art. 94 ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. – prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. Nr 27, poz. 96 ze zm.), sąd nie określa sposobu jej przeprowadzenia**”.

ZASKARŻANIE UCHWAŁY ORGANU SPÓŁKI

W uchwale z 17 lutego 2004 r. sygn. III CZP 116/03, Sąd Najwyższy uznał, iż członek zarządu usunięty z jego składu nie ma prawa zaskarżyć uchwały wspólników spółki z ograni-

czoną odpowiedzialnością. Podstawę stanowiła językowa wykładnia art. 252 § 1 w związku z art. 250 pkt 1 kodeksu spółek handlowych. Tymczasem w wyroku zapadłym kilka dni wcześniej, bo 13 lutego 2004 r. sygn. II CK 438/02, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko odmienne, uznając, że wykładnia celowościowa i systemowa prowadzi do wniosku, iż byli członkowie organów spółki mają prawo kwestionować uchwały organu uchwałodawczego, jeśli dotyczą ich personalnie. W tej sprawie chodziło o możliwość zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej odmawiającej udzielenia absolutorium byłemu członkowi rady nadzorczej. Współczesność obydwu orzeczeń pozwala mieć nadzieję, iż znajdzie się sposobność rychłego ujednolicenia stanowiska.

WYKŁADNIA OŚWIADCZEŃ WOLI

W sprawie sygn. I CK 550/03 z 16 kwietnia 2004 r. przedmiotem sporu była kwestia sposobu zakończenia przez prezesa zarządu spółki pełnienia tej funkcji. W Kodeksie spółek handlowych wyraźnie rozróżnia się odwołanie i rezygnację (por. art. 202 § 4 i 369 § 5 k.s.h.). Zarówno w spółce akcyjnej jak i w spółce z o.o. kodeks zastrzega ponadto, że do złożenia rezygnacji przez członka zarządu stosuje się odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie. We wskazanej sprawie odwołanie wiązało się z zachowaniem prawa do wynagrodzenia przez pół roku. W tym wypadku prezes poprosił radę nadzorczą o odwołanie go ze stanowiska, zawiadamiając, że ze względu na komplikację spraw zawodowych (wg spółki przyjął takich stanowisk ponad miarę!) nie jest w stanie pełnić tej funkcji. Rada nadzorcza uwzględniła prośbę a w uchwale użyto słowa „odwołuje się”. Gdy były prezes zażądał sześciomiesięcznego wynagrodzenia, Sąd Okręgowy oddalił powództwo powołując się na art. 65 § 1 k.c. nakazujący uwzględnienie zasad współzycia. Sąd Apelacyjny natomiast przyznał, że prezes zastawił pułapkę na spółkę unikając „z premedytacją” słowa „rezygnuję” i uwzględnił powództwo. Niestety, w kasacji zabrakło wniosku (art. 393³ § 1 pkt 4 k.p.c.), co zakończyło sprawę odrzuceniem tego środka odwoławczego.

PRAWO PIERWOKUPU

Sąd Okręgowy powziął wątpliwość, czy pod rządą ustawy o gospodarce nieruchomościami gminie przysługuje prawo pierwokupu nieruchomości rolnych lub leśnych. Zagadnienie to było wyjaśniane w uchwale Sądu Najwyższego z 11 lipca 1996 r., III CZP 71/96, OSNC 1996, z. 11, poz. 146. Uchwała z 18 marca 2004 r. rozstrzygnęła tę wątpliwość udzielając odpowiedzi twierdzącej „**Gminie przysługuje prawo pierwokupu nieruchomości przeznaczonej w chwili jej sprzedaży pod budownictwo mieszkalno-usługowe, także wówczas, gdy w dacie nabycia tej nieruchomości od Skarbu Państwa stanowiła ona nieruchomość rolną bądź leśną (art. 109 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.)**”. Uchwała kontynuuje orzecznictwo oparte na ścisłej wykładni wyjątkowego uprawnienia gminy i przyjmuje jako kryterium, przeznaczenie nieruchomości w chwili sprzedaży a nie w chwili nabycia.

WYZYSK

Rozstrzyganie sporów na tle wyzysku nie zdarza się często w praktyce. Należy więc zwrócić uwagę na wyrok z 24 października 2003 r. w sprawie sygn. III CK 17/02 wydany w sporze o ważność umowy sprzedaży nieruchomości za cenę sprawiającą pozory ceny rażąco niskiej. Jego uzasadnienie wykazuje, że uproszczone oceny łatwo prowadzą do fałszy-

wych wniosków. Przyjmując brak wyraźnej dysproporcji między ceną a wartością nieruchomości sądy uwzględniły jej niepewny stan prawny i ryzyko obciążające nabywcę. Przywołuje ten wyrok, ponieważ uzasadnienie zawiera rozważania dotyczące rzadko spotykanej wady czynności prawnej.

PRZEPISY KONSTYTUCJI

Dwa wyroki z 16 kwietnia 2004 r. sygn. I CK 291/03 oraz I CK 653/03 dotyczą ważkiego zagadnienia powinności sądu powszechnego w zakresie badania zgodności z Konstytucją przepisów prawa materialnego lub procesowego stosowanych w postępowaniu oraz przy rozstrzyganiu spraw. Wystąpiło ono na tle art. 160 § 5 k.p.a. ustanawiającego krótki trzydziestodniowy termin dla strony niezadowolonej z przyznanego jej odszkodowania przez **organ administracji publicznej, który stwierdził nieważność decyzji z powodu naruszenia przepisu art. 156 § 1 albo stwierdził, w myśl art. 158 § 2, że została ona wydana z naruszeniem przepisu art. 156 § 1. Ten niefortunnie skonstruowany przepis budził i nadal budzi wątpliwości. Niektóre zostały rozstrzygnięte w praktyce orzeczniczej np. odnośnie do materialnoprawnego charakteru, do utraty roszczenia po jego upływie, niedopuszczalności przywrócenia terminu w razie uchybienia, wykluczenia trybu odwoławczego – administracyjnego przez stronę „niezadowoloną”, stosowania przepisu również w razie odmowy przyznania roszczenia itd.**

Pozostają jednak wątpliwości zasadnicze dotyczące osobliwie krótkiego terminu prekluzji oraz nieuzasadnionego różnicowania sytuacji poszkodowanych w razie wznowienia postępowania i stwierdzenia nieważności decyzji oraz zróżnicowania jej ze względu na podmiot odpowiedzialny: organ administracji publicznej oraz inny podmiot. W sprawie I CK 291/03, powód który nie dotrzymał terminu 30-dniowego podnosił, że przepis jest sprzeczny z odpowiednimi artykułami Konstytucji. Sąd drugiej instancji pominął te zarzuty, wychodząc z założenia, że strona ma do dyspozycji odrębny środek prawny, tj. skargę konstytucyjną.

Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy uznał zasadność zarzutu naruszenia przepisów Konstytucji, i wyraził zapatrywanie, że z mocy art. 193 oraz art. 178 ust. 1 ustawy zasadniczej sąd odwoławczy miał obowiązek zbadać zasadność zarzutu sprzeczności art. 160 § 5 k.p.a. z przepisami Konstytucji. W razie przekonania o braku niezgodności, sąd orzekający kontynuowałby postępowanie oraz stosował „podejrzany” przepis k.p.a. jako podstawę wyroku, natomiast w razie nabrania wątpliwości co do zgodności ma obowiązek przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne (art. 193). Skład Sądu Najwyższego wykluczył natomiast dopuszczalność stwierdzania przez sąd powszechny, nawet w jednostkowej sprawie, że przepis ustawy jest niezgodny z aktem wyższego rzędu. Ta kompetencja jest bowiem zastrzeżona wyłącznie dla Trybunału Konstytucyjnego.

Stanowisko Sądu Najwyższego nabiera znaczenia w związku z nadchodzącą zmianą stanu prawnego wywołanego włączeniem Polski w skład Unii Europejskiej, co rozszerzy zakres obowiązkowych pytań dotyczących zgodności normy krajowej z prawem wspólnotowym.

REGRES UBEZPIECZENIOWY

Uchwała z 3 marca 2004 r. sygn. III CZP 2/04 dotyczy odpowiedzialności między ubezpieczycielami. W stanie faktycznym stanowiącym jej kanwę poszkodowany poniósł szkodę na terenie Polski w wypadku komunikacyjnym. Odpowiedzialny za jej wyrządzenie był ubezpieczony w polskim zakładzie (ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów). Poszkodo-

wany udał się na leczenie za granicę miał bowiem uprawnienie do korzystania tam z ubezpieczenia społecznego. Zagraniczna ubezpieczalnia wystąpiła do polskiego ubezpieczyciela o zwrot poniesionych kosztów.

Wyjaśniając zagadnienie prawne Sąd Najwyższy stwierdził, że „Zagraniczna instytucja ubezpieczeń społecznych, na którą z mocy jej prawa krajowego – przeszły roszczenia z tytułu poniesionych kosztów leczenia, nie jest uprawniona, według prawa polskiego, do dochodzenia od ubezpieczyciela, który ubezpieczył odpowiedzialność cywilną posiadacza pojazdu mechanicznego – sprawcy szkody, zwrotu takich kosztów, gdy poszkodowany uległ wypadkowi komunikacyjnemu na terenie Polski”.

II. Postępowanie cywilne

KOSZTY EGZEKUCJI

Sprawy drobnej z punktu widzenia całości kosztów egzekucji ale znamiennej, jako sygnał fiskalizacji w życiu publicznym dotyczy uchwała z 24 lutego 2004 r. stwierdzająca, że **„Komornik sądowy występujący o udzielenie informacji, o których mowa w art. 44h ustawy z 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (jednolity tekst Dz.U. 2001 Nr 87, poz. 960 ze zm.) jest zobowiązany do uiszczenia opłaty za udostępnienie tych danych”**.

Należy dodać, że wysokość opłat regulują przepisy rozp. Rady Ministrów z 30 kwietnia 2002 r. w sprawie wysokości opłat za udostępnienie (...) – Dz.U. Nr 62, poz. 564.

ZAŻALENIE W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM I NAPRAWCZYM

Uchwała z 5 lutego 2004 r., sygn. III CZP 11/03 rozstrzyga dwa zagadnienia prawne. Pominiemy cytowanie części pierwszej, dotyczącej obowiązku stosowania nowych przepisów w sytuacji epizodycznej, gdy wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości został wysłany przez pocztę przed wejściem w życie ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze a doręczony pod rządem nowego prawa. Natomiast drugi punkt uchwały ma znaczenie na przyszłość, ponieważ wyjaśnia, że **„na zarządzenie przewodniczącego, którego przedmiotem jest zwrot wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości, przysługuje zażalenie”**.

ZMIANA ORZECZENIA O WŁADZY RODZICIELSKIEJ

Przepis art. 509 pkt 1 k.p.c. wyłącza skład jednoosobowy sądu w sprawach o pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej. Sąd drugiej instancji pytał, czy do tej kategorii zalicza się również sprawa o zmianę rodzica, któremu powierza się wykonywanie władzy rodzicielskiej. Sąd Najwyższy w dniu 5 lutego 2004 r. w sprawie III CZP 113/03 podjął następującą uchwałę: **„Sprawa o zmianę zawartego w wyroku rozwodowym orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania, zmierzając do powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ograniczenia władzy drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jest sprawą o ograniczenie władzy rodzicielskiej w rozumieniu art. 509 pkt 1 k.p.c.”**.

POSTĘPOWANIE W SPRAWACH GOSPODARCZYCH

Według art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w odpowiedzi na pozew pozwany jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa po-

woływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, iż ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynikła później.

Na tle tego przepisu sąd odwoławczy pytał, czy sąd jest zobowiązany pominąć wszelkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody niezgłoszone w odpowiedzi na pozew, a zgłaszane później niezgodnie z określonymi w przepisie warunkami. Odpowiedź Sądu Najwyższego ujmuje zagadnienie z perspektywy uprawnień strony. Uchwała z 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03 ma następującą treść: „**W postępowaniu w sprawach gospodarczych pozwany traci prawo powoływania twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie, niepowołanych w odpowiedzi na pozew, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że wykaże, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że ich potrzeba wynikła później (art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.)**”.

Różnica między pytaniem a odpowiedzią nie może być przypadkowa. O stanowisku składu orzekającego i rzeczywistym znaczeniu uchwały rozstrzygnie uzasadnienie, do którego koniecznie trzeba sięgnąć.

W tej chwili można pokusić się o refleksję, że rygoryzm postępowania w pewnym stopniu zależy jednak od podmiotu realizującego tę normę prawną. Skoro (słusznie) wymaga się ścisłego przestrzegania reguł procesu przez strony, to tym obowiązkom powinny zasadniczo odpowiadać kompetencje i postępowanie sądu. Zawsze jednak wystąpić mogą wyjątkowe okoliczności usprawiedliwiające działanie sądu z urzędu. Rzecz w tym, aby nie stawały się regułą, a tym bardziej nie ukrywały przewlekłości postępowania i czynności bezcelowych.

W uchwale z 17 lutego 2004 r. sygn. III CZP 118/03 wyjaśniono wątpliwość odnośnie do postępowania po wniesieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w stępowaniu upominawczym. Sąd przedstawiający zagadnienie prawne miał usprawiedliwione wątpliwości, czy w takim wypadku dopuszczalne jest rozpoznanie tej sprawy na posiedzeniu niejawnym, jeśli zachodzą podstawy z art. 479¹⁷ k.p.c. (tj. w razie uznania powództwa lub wyjaśnienia sprawy złożonymi pismami i dokumentami). Sąd Najwyższy uznał takie uproszczenie za niedopuszczalne stwierdzając: „**W sprawach gospodarczych w razie prawidłowego wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty rozpoznanie sprawy na posiedzeniu jawnym jest niedopuszczalne (art. 505 § 1 w związku z art. 479¹⁷ k.p.c.)**”.

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Uchwała Składu Pięciu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 19 maja 2003 r., sygn. akt OPK 31/02**

Zagadnienie prawne:

Od decyzji w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości, wydanej na podstawie art. 34 ust. 2 ustawy z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. 2000 Nr 100, poz. 1086 ze zm.), umarzającej postępowanie administracyjne i przekazującej sprawę z urzędu do rozpatrzenia sądowi, przysługuje odwołanie do samorządowego kolegium odwoławczego.

Z uzasadnienia uchwały:

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w R., na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy z 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. 2001 Nr 79, poz. 856 ze zm.), zwróciło się do Naczelnego Sądu Administracyjnego o udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie prawne:

Czy od decyzji umarzającej postępowanie administracyjne i przekazującej sprawę z urzędu do rozpatrzenia sądowi, o jakiej mowa w art. 34 ust. 2 ustawy z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (t.j. Dz.U. 2000 Nr 100, poz. 1086 ze zm.) wydanej w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości służy prawo wniesienia odwołania do samorządowego kolegium odwoławczego?

Przytoczone wyżej pytanie prawne przedstawione zostało przez pełny skład Samorządowego Kolegium Odwoławczego w R. w następującym stanie faktycznym sprawy:

Burmistrz Miasta L. postanowieniem z 22 kwietnia 2002 r. wszczął postępowanie rozgraniczeniowe, a następnie decyzją z 2 września 2002 r. wydana na podstawie art. 34 ust. 2 ustawy z 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. 2000 Nr 100, poz. 1086 ze zm.), umorzył postępowanie administracyjne w tej sprawie i przekazał ją z urzędu do

rozpatrzenia sądowi. W uzasadnieniu tej decyzji Burmistrz podniósł, że wskazany przez geodetę przebieg granicy między działkami w oparciu o dane archiwalne z obowiązującej ewidencji gruntów nie został zaakceptowany przez właściciela jednej z działek, co w rezultacie spowodowało, że strony nie zawarły ugody, zaś przebieg granicy nie został ustalony na podstawie zebranych dowodów lub zgodnego oświadczenia woli stron. W decyzji tej zostało zamieszczone pouczenie, że stronom służy od niej odwołanie do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w R. Po wniesieniu odwołania organ ten powziął wątpliwość co do tego, czy od decyzji wydanej na podstawie art. 34 ust. 2 powołanej ustawy służy prawo odwołania w administracyjnym toku instancji. W związku z tym pełny skład Samorządowego Kolegium Odwoławczego w R. zwrócił się do Naczelnego Sądu Administracyjnego o udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne dotyczące tej wątpliwości.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

W przedstawionym pytaniu trafnie wskazano na rozbieżność interpretacyjną, jaka wystąpiła w tym przedmiocie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Zajęcie stanowiska w kwestii powyższych wątpliwości i rozbieżności w dotychczasowym orzecznictwie w tego rodzaju sprawach wymaga przede wszystkim zwrócenia uwagi na obowiązujący w polskim systemie prawnym dwuinstancyjny model postępowania administracyjnego. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 78, dotyczącym środków ochrony wolności i praw, ustanawia zasadę, że każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, dopuszczając ustawowe wyjątki od tej zasady. Temu konstytucyjnemu wymogowi odpowiada zawarta w art. 15 k.p.a. zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, a jej konkretyzacja jest dokonana w art. 127 k.p.a. Tak więc, w postępowaniu administracyjnym zasadą jest, że od decyzji organu pierwszej instancji służy odwołanie w administracyjnym toku instancji. Odstąpienie od tej zasady, jej ograniczenie lub wyłączenie bądź wprowadzenie innego środka ochrony prawnej, może nastąpić tylko w drodze ustawy, a jako wyjątek od zasady musi być wyraźne i jednoznaczne.

Wyłączenie odwołania od decyzji w administracyjnym toku instancji powiązane jest najczęściej z przejściem sprawy z drogi administracyjnej do rozpoznania przez sąd powszechny. Przykładem takich regulacji ustawowych są m.in.: art. 477[8] k.p.c. oraz art. 83 ust. 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.) – od decyzji organów rentowych i ubezpieczeń społecznych służy odwołanie do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych; art. 6 ust. 5 ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. Nr 123, poz. 776 ze zm.) – od decyzji zespołu do spraw orzekania o stopniu niepełnosprawności przysługuje odwołanie do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych; art. 10 ust. 1 ustawy z 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. 1997 Nr 49, poz. 318 ze zm.) – od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów służy odwołanie do sądu antymonopolowego; art. 160 § 5 k.p.a. – strona niezadowolona z decyzji w przedmiocie odszkodowania może wnieść powództwo do sądu powszechnego; art. 80 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2000 Nr 46, poz. 543 ze zm.) – od orzeczenia samorządowego kolegium odwoławczego w przedmiocie aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego służy sprzeciw będący żądaniem przekazania sprawy do sądu powszechnego; art. 186 ustawy z 18 lipca 2002 r. – Prawo wodne (Dz.U. Nr 115, poz. 1229 ze zm.) – jednoinstancyjna decyzja wojewody w przedmiocie odszkodowania jest niezaskarżalna a

stronie niezadowolonej z tej decyzji przysługuje droga sądowa. Powyższe regulacje w sposób wyraźny i jednoznaczny wyłączają dopuszczalność odwoływania się od decyzji w administracyjnym toku instancji.

Taka wyraźna i jednoznaczna regulacja zawarta jest też w ustawie z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. 2000 Nr 100, poz. 1086 ze zm.) w zakresie spraw o rozgraniczenie nieruchomości. Sprawy te rozpatrywane są najpierw w postępowaniu administracyjnym. W postępowaniu tym może dojść do zawarcia przez strony ugody o ustaleniu przebiegu granicy, mającej moc ugody sądowej, stosownie do art. 31 ust. 4 tej ustawy, i w takim przypadku postępowanie administracyjne podlega umorzeniu decyzją wójta (burmistrza, prezydenta miasta) na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. jako bezprzedmiotowe. Jeżeli zaś zainteresowani właściciele nieruchomości nie zawarli ugody, a przebieg granicy ustalony został na podstawie zebranych dowodów (art. 31 ust. 2 ustawy) lub zgodnego oświadczenia stron (art. 31 ust. 3 ustawy), wójt (burmistrz, prezydent miasta) wydaje na podstawie art. 33 ust. 1 tej ustawy decyzję o rozgraniczeniu nieruchomości i wówczas, stosownie do art. 33 ust. 3 ustawy strona niezadowolona z ustalenia przebiegu granicy może żądać, w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej decyzji przekazania sprawy sądowi. Jeżeli natomiast nie dojdzie do zawarcia ugody i nie ma podstaw do wydania decyzji o rozgraniczeniu, wójt (burmistrz, prezydent miasta), wydaje na podstawie art. 34 ust. 2 ustawy decyzję o umorzeniu postępowania administracyjnego i przekazaniu sprawy z urzędu do rozpoznania sądowi.

Tylko decyzja wydana na podstawie art. 33 ust. 1 tej ustawy jest decyzją o rozgraniczeniu nieruchomości, czyli decyzją administracyjną o ustaleniu przebiegu granicy i tylko w stosunku do tej decyzji wyłączone zostało w odrębnym przepisie ustawy (w art. 33 ust. 3) odwołanie administracyjne przez zastąpienie go prawem strony do żądania przekazania sprawy do sądu powszechnego. Natomiast treścią decyzji wydanej na podstawie art. 34 ust. 1 ustawy jest umorzenie postępowania administracyjnego i przekazanie sprawy z urzędu do rozpatrzenia sądowi, a zatem to przekazanie jest istotnym elementem rozstrzygnięcia zawartego w tej decyzji w rozumieniu art. 107 § 1 k.p.a. Z samej tylko treści decyzji administracyjnej nie można zaś wywodzić niedopuszczalności odwoływania się od tej decyzji na ogólnych zasadach, gdyż taka niedopuszczalność musi wynikać wprost z regulacji ustawowej – to przepis ustawy a nie decyzja organu administracji wydana w indywidualnej sprawie może wyłączyć dopuszczalność odwoływania się od niej w administracyjnym toku instancji. Takiego przepisu w odniesieniu do decyzji, o jakiej mowa w art. 34 ust. 2 Prawa geodezyjnego i kartograficznego, w przeciwieństwie do decyzji, o jakiej mowa w art. 33 ust. 1, ustawa ta nie zawiera.

Decyzja o umorzeniu postępowania administracyjnego i przekazaniu sprawy z urzędu sądowi, o jakiej mowa w art. 34 ust. 2 ustawy, może być wydana dopiero wówczas, gdy nie doszło do zawarcia ugody, o jakiej mowa w art. 31 ust. 4 ustawy oraz nie ma podstaw do wydania decyzji o rozgraniczeniu na podstawie zebranych dowodów lub zgodnego oświadczenia stron w rozumieniu art. 31 ust. 3 ustawy. Warunki te przeciwdziałają przedwczesnemu przekazywaniu sprawy do sądu powszechnego oraz wyznaczają zakres rozpatrywania sprawy o rozgraniczenie także w administracyjnym postępowaniu odwoławczym, a następnie kontroli legalności takiej decyzji przed sądem administracyjnym.

Podniesiona w pytaniu prawnym obawa dwutorowości postępowania w tej samej sprawie jednocześnie w postępowaniu administracyjnym i przed sądem powszechnym jest bezprzedmiotowa, skoro przy dwuinstancyjności postępowania administracyjnego zasadą jest,

że decyzja organu pierwszej instancji nie podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, zaś wniesienie odwołania wstrzymuje wykonanie decyzji (art. 130 § 1 i § 4 k.p.a.). Decyzja, o której mowa w art. 34 ust. 2 ustawy, będzie podlegała zatem wykonaniu dopiero wówczas, gdy stanie się ostateczna. Wykonanie tej decyzji stosownie do jej treści, będzie zaś polegało na przekazaniu akt sprawy do sądu powszechnego.

**Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 19 maja 2003 r., sygn. akt OPS 1/03**

Zagadnienie prawne:

W sprawie o zwrot wywłaszczonej nieruchomości, która jest własnością miasta na prawach powiatu, prezydent tego miasta jako organ wykonawczy miasta i reprezentujący je na zewnątrz oraz także jako pracownik urzędu miasta, a jednocześnie sprawujący funkcję starosty, podlega wyłączeniu na podstawie art. 24 § 1 pkt 1 i 4 k.p.a., co w konsekwencji wyłącza możliwość upoważnienia przez niego do załatwienia tej sprawy jego zastępców i pozostałych pracowników urzędu miasta.

Z uzasadnienia uchwały:

Skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego postanowieniem z 20 listopada 2002 r. w sprawie II SA/Gd 1552/00, przedstawił do wyjaśnienia w trybie art. 49 ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Nacelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) następującą wątpliwość prawną:

Czy jest dopuszczalne wyłączenie prezydenta miasta na prawach powiatu oraz wszystkich jego zastępców i innych pracowników urzędu gminy upoważnionych do wydawania decyzji administracyjnych w imieniu prezydenta, od udziału w postępowaniu administracyjnym w sprawie o zwrot wywłaszczonej nieruchomości, będącej własnością gminy (miasta na prawach powiatu), którą ten prezydent reprezentuje, na podstawie art. 24 § 1 pkt 1, art. 24 § 1 pkt 4 i art. 24 § 3 k.p.a. z tego powodu, że prezydent miasta, jego zastępcy oraz pracownicy urzędu gminy pozostają z gminą będącą właścicielem nieruchomości, której dotyczy żądanie zwrotu, w stosunku zatrudnienia oraz z tego powodu, że prezydent miasta z mocy ustawy reprezentuje tę gminę na zewnątrz?

Przedstawiona wątpliwość prawna została uzasadniona między innymi następująco:

Skarżące Ewa S. oraz Barbara G. wniosły skargę na decyzję Wojewody K.-P. z 9 czerwca 2000 r. (...), którą utrzymano w mocy decyzję Prezydenta Miasta B. z 15 marca 2000 r. (...). Tą ostatnią decyzją, powołując się na art. 136 ust. 3 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2000 Nr 46, poz. 543 ze zm.), odmówiono zwrotu skarżącym wywłaszczonej nieruchomości położonej w B. przy ul. T. nr 59, stanowiącej część działki nr 3/1, zapisanej w księdze wieczystej nr 45309.

Z decyzji organu pierwszej instancji oraz ze znajdujących się w aktach sprawy odpisu z księgi wieczystej Kw 45309, prowadzonej przez Sąd Rejonowy w B., i wykazu zmian gruntowych wynika, że działka nr 3/1, powstała z działek nr 2 i nr 3, stanowi własność Gminy B. Gmina B. jest zatem stroną postępowania administracyjnego, które dotyczy zwrotu części działki nr 3/1. Ze względu na przysługujące tej gminie prawo własności nieruchomości postępowanie dotyczące jej zwrotu poprzednim właścicielom lub ich spadkobiercom dotyczy bowiem interesu prawnego Gminy B. Uprawnienia strony dla tego podmiotu wynikają zatem z art. 28 k.p.a.

Przytoczono wypowiedzi doktryny, poczynawszy od glosy W. Chróścielewskiego i Z. Kmiecika do cytowanego wyroku Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2001 r. (głosza opublikowana

wraz z orzeczeniem). Zdaniem tych autorów „(...) nie może być wątpliwości co do tego, iż w rozpatrywanej sytuacji (dysponowania przez gminę w sprawie, która stała się przedmiotem postępowania administracyjnego, interesem prawnym), organ gminy – na mocy art. 26 § 3 w związku z art. 24 § 1 pkt 1 k.p.a. – traci zdolność do załatwienia sprawy”. Podstawą utraty przez organ administracyjny zdolności do załatwienia sprawy jest w ocenie tych głosatorów wyłączenie wszystkich pracowników organu z tego powodu, że pozostają oni z jedną ze stron (gminą) w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może mieć wpływ na ich prawa lub obowiązki. Tym stosunkiem prawnym jest, jak piszą, stosunek zatrudnienia. W. Chróścielewski na możliwość wyłączenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz innych pracowników urzędu gminy od udziału w postępowaniu administracyjnym, którego wynik dotyczy interesu prawnego gminy, wskazywał wcześniej w artykule zatytułowanym „Gmina jako strona postępowania administracyjnego – konsekwencje prawne uchylecia art. 27a k.p.a.” (Samorząd Terytorialny 1995, nr 4, s. 21–29). Wówczas autor ten podniósł też możliwość wyłączenia przewodniczącego zarządu gminy, jako przedstawiciela osoby prawnej, mianowicie gminy, od załatwiania sprawy dotyczącej gminy. Podstawą prawną tego wyłączenia autor upatrywał w art. 24 § 1 pkt 4 k.p.a.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Należy przyjąć, iż rola jednostki samorządu terytorialnego w postępowaniu administracyjnym jest wyznaczona przepisami prawa materialnego. Może być ona – jako osoba prawna – stroną tego postępowania i wówczas organy ją reprezentujące będą broniły jej interesu prawnego, korzystając z gwarancji procesowych, jakie przepisy k.p.a. przyznają stronom postępowania administracyjnego. Ustawa może jednak organowi jednostki samorządu terytorialnego wyznaczyć rolę organu administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. Wtedy będzie on „bronił” interesu jednostki samorządu terytorialnego w formach właściwych dla organu prowadzącego postępowanie.

Powierzenie zatem organowi jednostki samorządu terytorialnego właściwości do orzekania w sprawie indywidualnej w formie decyzji administracyjnej, niezależnie od tego, czy nastąpiło to na mocy ustawy, czy też w drodze porozumienia, wyłącza możliwość dochodzenia przez tę jednostkę jej interesu prawnego w trybie postępowania administracyjnego, czy sądowoadministracyjnego. W takiej sytuacji jednostka samorządu terytorialnego nie ma legitymacji procesowej strony w tym postępowaniu, nie jest również podmiotem uprawnionym do zaskarżania decyzji administracyjnych do NSA, ani też legitymowanym do wystąpienia z powództwem do sądu powszechnego.

Widać z tego niezbiecie, że włączenie organów samorządowych do systemu organów administracji publicznej prowadzących postępowanie w konkretnej sprawie znacznie ogranicza zakres uprawnień procesowych tych jednostek jako osób prawnych. Co więcej, w zakresie, w jakim organ jednostki samorządu terytorialnego wykonuje funkcję organu administracji publicznej nie jest on (ani też żaden z pozostałych organów danej jednostki) uprawniony do reprezentowania jej interesu prawnego, rozumianego jako interes osoby prawnej. Uprawnienie do korzystania z władztwa administracyjnego przez samorząd terytorialny następuje zatem kosztem znacznego ograniczenia jego dominium. Niemniej należy pamiętać, że jest to następstwem celowego działania ustawodawcy. Niekiedy czyni on to tak wyraźnie, że nie może to budzić najmniejszych wątpliwości. Przykładowo z art. 2 ust. 1 i 2 powołanej wcześniej ustawy z 4 września 1997 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego przysługującego osobom fizycznym w prawo własności wynika, że o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego orzeka wójt (burmistrz, prezydent

miasta) tej właśnie gminy, która jest właścicielem nieruchomości, na której ustanowiono użytkowanie wieczyste. Tego rodzaju rozwiązania prawne nie powinny budzić wątpliwości, tym bardziej że prawo własności przysługujące jednostkom samorządu terytorialnego zostało im przyznane w celu realizacji postawionych przed nimi zadań z zakresu administracji publicznej i z tego powodu podlega licznym ograniczeniom, płynącym z przepisów prawa publicznego. Wystarczy tu wspomnieć, że prowadzenie działalności gospodarczej przez te jednostki podlega licznym rygorom, a jego podstawowym celem nie może być w zasadzie osiągnięcie zysku.

W sprawach o zwrot wywłaszczonych nieruchomości – stosownie do art. 142 ustawy o gospodarce nieruchomościami – rolę organu prowadzącego postępowanie ustawodawca powierzył staroście. Jest on organem właściwym w tej sprawie bez względu na to, czyją własnością jest nieruchomość, której dotyczy żądanie zwrotu (Skarbu Państwa, gminy, powiatu czy województwa). Natomiast stronami w tym postępowaniu są: właściciel nieruchomości (z wyjątkiem powiatu), podmiot ubiegający się o jej zwrot oraz osoby posiadające inne tytuły prawnorzeczowe do tej nieruchomości. Zatem gminie, o ile jest właścicielem nieruchomości będącej przedmiotem tego postępowania, została wyznaczona rola strony. Ta rola procesowa gminy nie może być zmieniona tylko dlatego, że wszędzie tam gdzie nie wyodrębniono struktur powiatowych – organ gminy (w tym wypadku prezydent miasta) wykonuje zadania starosty (art. 92 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym w zw. z art. 39 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym). Wskazane przepisy mają bowiem charakter reguł kolizyjnych i jako takie nie mogą zmieniać ról, które poszczególnym podmiotom zostały wyznaczone w procesie orzekania przez przepisy prawa materialnego. Mówiąc innymi słowy, skoro gmina jest stroną w sprawie o zwrot wywłaszczonej nieruchomości, to nie może być pozbawiona tego statusu tylko dlatego, że prezydent miasta – będąc równocześnie starostą w znaczeniu funkcjonalnym – staje się organem prowadzącym postępowanie w tej sprawie. Organem właściwym w sprawie o zwrot wywłaszczonej nieruchomości jest bowiem starosta, a nie prezydent miasta.

Prezydent sprawujący funkcję starosty nie może jednocześnie występować w imieniu gminy jako strony w tej sprawie i jako organ rozpoznający tę sprawę. Podstawę do wyłączenia prezydenta miasta mogą stanowić również przepisy zawarte w art. 24 k.p.a., ponieważ prezydent jest pracownikiem gminy (art. 2 pkt 1 lit. c ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych), z tym że pracownikiem sprawującym równocześnie funkcję organu gminy (miasta).

W omawianej sprawie należy przyjąć, że po pierwsze zachodzi określona w art. 24 § 1 pkt 1 k.p.a. przyczyna wyłączenia prezydenta miasta od udziału w postępowaniu w sprawie. Pozostawanie z gminą w stosunku zatrudnienia, a ponadto sprawowanie funkcji organu wykonawczego miasta i pełnienie funkcji jego ustawowego przedstawiciela można uznać za pozostawanie ze stroną w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może mieć chociażby pośredni wpływ na prawa lub obowiązki prezydenta miasta.

Zgodnie z art. 31 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. 2001 Nr 142, poz. 1591 ze zm.) prezydent miasta kieruje bieżącymi sprawami gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Z unormowania tego wynika jednoznacznie, że w omawianej sprawie prezydent miasta jest także ustawowym przedstawicielem strony. Oznacza to, że w omawianej sprawie zachodzi również określona w art. 24 § 1 pkt 4 k.p.a. przyczyna wyłączenia prezydenta miasta od udziału w postępowaniu w sprawie zwrotu nieruchomości, której właścicielem jest gmina.

W konsekwencji uznać należy, że bezprzedmiotowy jest problem wyłączenia innych pracowników urzędu miasta. Zastępcy prezydenta oraz pozostali pracownicy urzędu miasta nie mogą wydać decyzji w tej sprawie, ponieważ nie są władni do podejmowania jakichkolwiek czynności w sprawie z upoważnienia prezydenta miasta, który z mocy prawa podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w tej sprawie.

Skoro prezydent sprawujący funkcję starosty podlega wyłączeniu od rozpoznania takiej sprawy, to jako organ nie może w niej podejmować żadnych czynności, np. nie może dać upoważnienia do jej załatwienia jakimkolwiek z podległych sobie pracowników.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że wyłączenie osoby prezydenta miasta od udziału w postępowaniu czyni organ wykonawczy gminy niewładnym do działania. Jako organ administracji publicznej staje się on niezdolny do załatwienia sprawy (art. 26 § 3 k.p.a.). W omawianej sytuacji będzie więc miał odpowiednie zastosowanie art. 26 § 2 k.p.a. Sprawa będzie podlegała załatwieniu przez organ wyższego stopnia nad prezydentem miasta (w tym przypadku przez wojewodę), z tym że organ ten będzie mógł wyznaczyć do załatwienia sprawy inny podległy sobie organ.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 czerwca 2003 r., sygn. akt III SA 3489/01

Zagadnienie prawne:

Jako dowolne należy traktować ustalenia faktyczne znajdujące wprawdzie potwierdzenie w materiale dowodowym, ale niekompletnym, czy nie w pełni rozpatrzonym. Zarzut dowolności wykluczają dopiero ustalenia dokonane w całości kształcie materiału dowodowego, zgromadzonego i zbadanego w sposób wyczerpujący, a więc przy podjęciu wszelkich kroków niezbędnych dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego, jako warunku niezbędного wydania decyzji o przekonującej treści.

Z uzasadnienia wyroku:

Zaskarżoną decyzją wydaną na podstawie ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów z 22 grudnia 1999 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 109, poz. 1245 ze zm.), Izba Skarbowa w W. utrzymała decyzję Inspektora Kontroli Skarbowej z 30 kwietnia 2001 r. (...) określającą Spółce z o.o. „E.-M. B.”, z siedzibą w W., kwotę do przeniesienia na następny okres rozliczeniowy, nienależnie otrzymany zwrot podatku traktowany na równi z zaległością podatkową oraz odsetki za zwłokę.

Z uzasadnienia decyzji wynika, że Inspektor stwierdził, iż Spółka poprzez odliczenie podatku zawartego w otrzymanych fakturach zakupu usług, traktowanych jako inwestycje, naruszyła § 50 ust. 4 pkt 5 rozporządzenia Ministra Finansów z 22 grudnia 1999 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 109 poz. 1245 ze zm.), poprzez obejście przepisów prawa podatkowego, a w szczególności art. 19 ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.).

W ocenie Inspektora Kontroli Skarbowej Spółka odliczała podatek naliczony zawarty w otrzymanych fakturach dokumentujących poniesione wydatki, związane bezpośrednio lub pośrednio z realizowaną budową centrum handlowego, niezgodnie z obowiązującymi

przepisami gdyż nie była właścicielem gruntu na którym trwała budowa, stąd nie mogła być nabywcą usług budowlanych, których nabywcą była TKD będąca właścicielem gruntu, nie mogła zatem rozliczać podatku zawartego w otrzymanych fakturach.

Podpisana umowa przedwstępna sprzedaży tego gruntu z 28 czerwca 1999 r. – w ocenie Inspektora nie miała w sprawie żadnego znaczenia, bowiem dopiero przeniesienie własności w prawnie przepisanej formie (aktu notarialnego) zmieniałoby stan sprawy. Ponadto Inspektor zauważył, iż odliczanie podatku z faktur dotyczących prowadzonej budowy galerii handlowej, otrzymanych przez Stronę przed dniem zawarcia umowy z TDK nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa.

Zdaniem Inspektora należności rozliczane jako koszty robót budowlanych w świetle stanu faktycznego i prawnego sprawy mogły jedynie stanowić zaliczki na poczet ceny nabycia towaru, tj. galerii handlowej i gruntu i tak należałoby je oceniać w świetle przepisów ustawy o podatku od towarów i usług.

Izba Skarbowa utrzymała w mocy decyzję Inspektora, powołując się na regulację zawartą w art. 21 ust. 3 ustawy o podatku od towarów i usług, stwierdzając, iż żadna z wymienionych w tym przepisie sytuacji nie zaistniała w przedmiotowej sprawie.

W skardze do Naczelnego Sądu Administracyjnego na tę decyzję Spółka podniosła zarzuty naruszenia przez Izbę Skarbową przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, a w szczególności: art. 10 ust. 2 oraz art. 21 ust. 3 ustawy VAT, § 54 ust. 4 pkt 5 lit. c rozporządzenia Ministra Finansów z 15 grudnia 1997 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, § 50 ust. 4 pkt 5 lit. c, rozporządzenia Ministra Finansów z 22 grudnia 1999 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, jak również naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności: art. 121 § 1 oraz art. 122 Ordynacji podatkowej.

Następnie w piśmie procesowym podtrzymując zarzuty skargi wniosła o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji ze względu na rażące naruszenie art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o podatku od towarów i usług (...) oraz art. 210 § 1 i 4 Ordynacji podatkowej.

W odpowiedzi na skargę Izba Skarbowa wniosła o jej oddalenie, podtrzymując zajęte stanowisko.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył między innymi, co następuje:

Skarga jest uzasadniona.

Zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Przepis art. 19 ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym zawiera generalną normę, zgodnie z którą podatnik ma prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego przy nabyciu towarów i usług (ust. 1), następnie definiuje pojęcie podatku naliczonego (ust. 2) oraz określa terminy w których może nastąpić obniżenie. Z przepisów rozporządzenia wykonawczego do ustawy wynikają ograniczenia możliwości odliczenia podatku. Artykuł 21 powołanej ustawy określa przypadki w których podatnikowi przysługuje prawo zwrotu różnicy podatku.

Faktem jest, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Izba Skarbowa, oddalając zarzuty Inspektora naruszenia przez Skarżącą § 54 ust. 4 pkt 5 lit. c rozporządzenia Ministra Finansów z 15 grudnia 1997 r. oraz § 50 ust. 4 pkt 5 lit. c oraz rozporządzenia z 22 grudnia 1999 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, które stanowiły podstawę do stwierdzenia obejścia przepisów prawa

podatkowego, a w szczególności art. 19 ustawy o podatku od towarów i usług (...), odniosła się wyłącznie do art. 21 tej ustawy, nie wskazując na jakiegokolwiek naruszenie stanowiące podstawę do zakwestionowania prawa Skarżącej do obniżenia podatku należnego o podatek naliczony wynikający z faktur wystawionych przez TKD. Decyzja ta, utrzymująca w mocy decyzję Inspektora Kontroli Skarbowej, skutkuje pozbawieniem Spółki prawa do odliczenia podatku naliczonego i w konsekwencji również prawa do zwrotu bezpośredniego nadwyżki podatku.

W związku z tym uzasadnione są zarzuty Skarżącej, że uzasadnienie decyzji pozostaje w sprzeczności z rozstrzygnięciem, a co najmniej o braku spójności pomiędzy rozstrzygnięciem i uzasadnieniem, gdyż Izba Skarbowa istotnie w uzasadnieniu decyzji nie podejmuje nawet próby wskazania, jakiego rodzaju naruszenie prawa skutkuje pozbawieniem Spółki praw wynikających z art. 19 ust. 1 ustawy VAT.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że decyzja powinna wskazywać ustalony przez organ administracyjny stan faktyczny, określać przesłanki zastosowania tej, a nie innej kwalifikacji prawnej i ustalać jakie okoliczności stanu faktycznego odpowiadają którym z fragmentów normy prawnej zastosowanej w sprawie, a to zgodnie z art. 210 § 1 pkt 6 Ordynacji podatkowej.

Organ odwoławczy rozpoznaje sprawę ponownie merytorycznie w jej całokształcie. Oznacza to, że ma on obowiązek rozpoznać wszystkie żądania, wnioski i zarzuty strony oraz ustosunkować się do nich w uzasadnieniu swej decyzji. Decyzja wydana na podstawie art. 233 Ordynacji podatkowej jest decyzją administracyjną w rozumieniu art. 210 Ordynacji. Decyzja ta powinna więc odzwierciedlać proces subsumcji prawa w postępowaniu odwoławczym. Ocenie Sądu nie podlega sama ośnova decyzji, ale decyzja jako całość, a więc łącznie z uzasadnieniem.

Brak należytego uzasadnienia, co słusznie podnosi Skarżący, pozbawia stronę możliwości ochrony swoich słuszných interesów i prowadzenia polemiki z organem, co wywołuje skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności.

Zaniechanie przez organy administracji uzasadniania decyzji w sposób przekonujący i zgodny ze wskazanymi w art. 120, art. 121, art. 122 i art. 124 Ordynacja podatkowa powoduje ich wadliwość w stopniu przemawiającym za ich uchyleniem.

Naruszenie w rozpoznawanej sprawie przepisów postępowania uniemożliwia Sądowi dokonanie oceny legalności decyzji.

Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie art. 22 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 55 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym uchylił zaskarżoną decyzję.

ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

WYROK TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Z DNIA 18 LUTEGO 2004 R.

SYGN. AKT P 21/02*

Po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 18 lutego 2004 r., pytań prawnych Naczelnego Sądu Administracyjnego o zbadanie zgodności:

1) art. 58 pkt 12 lit. j ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm.) z art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 oraz art. 87 Konstytucji,

2) art. 40 pkt 4 ustawy, o której mowa w pkt 1, z art. 2, art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 65 ust. 1 oraz art. 87 Konstytucji, w zakresie pozwalającym na ustalanie maksymalnej liczby członków izby adwokackiej, w tym liczby aplikantów adwokackich,

3) art. 60 pkt 8b ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.) z art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 oraz art. 87 Konstytucji,

ORZEKA:

1) art. 40 pkt 4 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058, Nr 126, poz. 1069 i Nr 153, poz. 1271 oraz z 2003 r. Nr 124, poz. 1152) jest niezgodny z art. 2 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że wskutek niewskazania ustawowych przesłanek dla ustalania maksymalnej liczby aplikantów adwokackich dopuszcza dowolność w ograniczaniu konstytucyjnych wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy,

2) art. 40 pkt 4 ustawy, o której mowa w pkt 1, nie jest niezgodny z art. 17, art. 32 i art. 87 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi podstawę ustalania maksymalnej liczby aplikantów adwokackich,

* Wyrok został opublikowany w Dz.U. z dnia 4 marca 2004 r. Nr 34, poz. 303.

3) art. 58 pkt 12 lit. j ustawy, o której mowa w pkt 1, jest niezgodny z art. 87 ust. 1 Konstytucji przez to, że dopuszcza – co do osób niebędących jeszcze członkami korporacji samorządowej adwokatów – możliwość ograniczania tych osób w korzystaniu z konstytucyjnej wolności wyboru zawodu bez ustawowego określenia przesłanek i zakresu ograniczania,

4) art. 58 pkt 12 lit. j ustawy, o której mowa w pkt 1, nie jest niezgodny z art. 17 Konstytucji,

5) art. 60 pkt 8b ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059, Nr 126, poz. 1069 i Nr 153, poz. 1271 oraz z 2003 r. Nr 124, poz. 1152) jest niezgodny z art. 87 ust. 1 Konstytucji przez to, że dopuszcza – co do osób niebędących jeszcze członkami korporacji samorządowej radców prawnych – możliwość ograniczania tych osób w korzystaniu z konstytucyjnej wolności wyboru zawodu bez ustawowego określenia przesłanek i zakresu ograniczania,

6) art. 60 pkt 8b ustawy, o której mowa w pkt 5, nie jest niezgodny z art. 17 Konstytucji.

UZASADNIENIE:

I

1. Postanowieniem z 1 lipca 2002 r., sygn. OSA 1/02, Naczelny Sąd Administracyjny, w składzie powiększonym, wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym o zbadanie: 1) czy przepis art. 58 pkt 12 lit. j ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm.) jest zgodny z art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 oraz art. 87 Konstytucji RP oraz 2) czy przepis art. 40 pkt 4 ustawy, o której mowa w pkt 1 jest zgodny z art. 2, art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 65 ust. 1 oraz art. 87 Konstytucji RP w zakresie pozwalającym na ustalanie maksymalnej liczby członków izby adwokackiej, w tym liczby aplikantów adwokackich.

Pytanie prawne sformułowane zostało w oparciu o następujący stan faktyczny:

Uchwałą Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie z 15 grudnia 2000 r. (L.Dz. 2450/00) odmówiono Michałowi Kłaczyńskiemu wpisu na listę aplikantów Izby Adwokackiej w Krakowie. W uzasadnieniu powołano się na uzyskany przez niego wynik konkursu na aplikację oraz limit przyjęć wprowadzony uchwałą Zgromadzenia Izby Adwokackiej w Krakowie z 15 kwietnia 2000 r. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej 10 kwietnia 2001 r. postanowiło nie uwzględnić odwołania Michała Kłaczyńskiego.

Minister Sprawiedliwości decyzją z 24 marca 2001 r. (nr DO III A.811/34/01) odmówił wpisu na listę aplikantów adwokackich. W uzasadnieniu decyzji stwierdzono, że wolność wykonywania zawodu nie oznacza, że każdy może wykonywać zawód adwokata. Jest to uzależnione od przyjęcia kandydata w poczet korporacji adwokackiej oraz od potrzeb społecznych na tego rodzaju usługi. Dlatego art. 68

ust. 3 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, wprowadza możliwość ograniczenia wykonywania zawodu. Korporacja kieruje się koniecznością prawidłowego rozmieszczenia adwokatów w celu zapewnienia ludności należytej pomocy prawnej. Art. 40 pkt 4 prawa o adwokaturze, upoważnia zgromadzenia izb adwokackich do określenia maksymalnej i minimalnej liczby członków izby. Stąd też wynika uprawnienie zgromadzeń izb adwokackich do ustalania liczby przyjmowanych aplikantów adwokackich.

Decyzję tę Michał Kłaczyński zaskarżył 27 czerwca 2001 r. do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zarzucił jej, iż utrzymując w mocy uchwałę Okręgowej Rady Adwokackiej rażąco narusza prawo i została wydana bez właściwej podstawy prawnej, w oparciu li tylko o akty wewnętrzne korporacji zawodowej. To powoduje naruszenie art. 87 oraz (m.in.) art. 17, art. 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji. Uchwały korporacji nie należą bowiem do systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego wymienionych w art. 87 Konstytucji. Dlatego też nie mogą one kształtować praw i obowiązków osób nienależących jeszcze do samorządu. Z uwagi zaś na brak przepisów prawa powszechnego określających zasady przeprowadzania konkursu, należy przy przyjmowaniu aplikantów stosować jedynie art. 65 ust. 1–3 prawa o adwokaturze. W przeciwnym wypadku naruszona zostaje konstytucyjna zasada swobody wyboru i wykonywania zawodu.

Wspomniana regulacja przekracza uprawnienia samorządu określone w art. 17 Konstytucji, wprowadza bowiem pozaustawowe ograniczenia wolności konstytucyjnych, czym narusza art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz godzi w zasadę równości uzależniając przyjęcia kandydata od kryterium o charakterze względnym, jakim jest odgórne ustalenie liczby osób, które zostaną przyjęte na aplikację adwokacką. Minister Sprawiedliwości wniósł o oddalenie skargi. Podkreślił, że stosownie do art. 75a w związku z art. 68 ust. 3 i art. 40 pkt 4 prawa o adwokaturze, Okręgowa Rada Adwokacka decyduje o wpisie na listę aplikantów adwokackich po przeprowadzeniu konkursu. Daje to podstawę samorządom adwokackim do określenia liczby osób, które mogą być przyjęte w poczet aplikantów. W związku z tym, w oparciu o art. 58 pkt 12 lit. j, uchwalony został przez Naczelną Radę Adwokacką 19 czerwca 1999 r. – uchwałą nr 11/99 – regulamin, uzupełniony uchwałą nr 28/00 z 30 września 2000 r. Zasady przeprowadzania konkursu były przy tym jednakowe dla wszystkich kandydatów. W ramach wprowadzonego limitu przyjęto osoby, które osiągnęły największą liczbę punktów.

Postanowieniem z 14 grudnia 2001 r., sygn. II SA 2030/01 skład orzekający NSA, na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.), wystąpił o rozpoznanie sprawy przez skład siedmiu sędziów NSA z uwagi na występujące istotne wątpliwości prawne. Dotyczyły one, zdaniem składu orzekającego, wykładni art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze, a także uprawnienia organów adwokatury do ustanawiania limitów osób, które mogą być przyjęte na aplikację w danym roku szkoleniowym.

Postanowieniem z 1 sierpnia 2002 r. sygn. akt II SA 9/01 Naczelny Sąd Administracyjny wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym o zbadanie: czy przepis art. 60 pkt 8b ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.) jest zgodny z art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 oraz art. 87 Konstytucji.

Pytanie prawne sformułowane zostało w oparciu o następujący stan faktyczny:

Uchwałą Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach z 19 czerwca 2000 r. nr 485/V/2000 – wydaną na podstawie art. 33 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych oraz § 21, § 24, § 24¹, § 24³ i § 24⁴ uchwały nr 28/IV/98 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z 6 marca 1998 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu regulaminu postępowania Krajowej Rady Radców Prawnych i rad okręgowych izb radców prawnych w należących do ich właściwości sprawach radców prawnych i aplikantów radcowskich oraz prowadzenia list radców prawnych i aplikantów radcowskich – odmówiono Agnieszce Gibas wpisu na listę aplikantów radcowskich Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach w roku 2000. W uzasadnieniu powołano się na uzyskany wynik konkursu na aplikację oraz limit przyjęć określony uchwałą nr 255/V/2000 Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach z 5 kwietnia 2000 r. Uchwałą tę Krajowa Rada Radców Prawnych utrzymała w mocy uchwałą nr 77/V/2000 z 20 października 2000 r.

Skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego wniosła Agnieszka Gibas, domagając się uchylenia powyższych uchwał. Zdaniem skarżącej, wydanie uchwał limitujących liczbę miejsc na aplikację radcowską bez upoważnienia ustawowego, wymaganego przez Konstytucję, stanowi naruszenie art. 65 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz.U. z 1997 r. Nr 38, poz. 169) oraz art. 33 ust. 1 i 2 ustawy o radcach prawnych. Skarżąca zarzuciła ponadto naruszenie, w toku postępowania konkursowego, przepisów art. 31¹ ust. 2 i 3 ustawy o radcach prawnych oraz art. 7, art. 8, art. 9 i art. 11 kodeksu postępowania administracyjnego.

W uzasadnieniach obu pytań prawnych, składy orzekające Naczelnego Sądu Administracyjnego, przytoczyły taką samą argumentację, modyfikując ją odpowiednio do stanu faktycznego oraz aktu normatywnego będącego przedmiotem pytania prawnego.

Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż w świetle istniejących rozwiązań uprawnienia do wykonywania niektórych zawodów prawniczych, w tym m.in. zawodu adwokata i radcy prawnego, można nabyć dopiero po odbyciu, po studiach prawniczych, aplikacji, czyli szczególnej praktyki zawodowej oraz zdaniu z pomyślnym wynikiem kończącego ją egzaminu. Dopiero wówczas można ubiegać się o możliwość wykonywania zawodu, w przewidzianych prawem formach. W odniesieniu do adwokatów wynika to z art. 65 pkt 4 prawa o adwokaturze, w stosunku do radców prawnych – z art. 24 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.), zaś w odniesieniu do notariuszy – z

art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2002 r., Nr 42, poz. 369).

Aplikacja jest formą szkolenia poprzedzającego pracę w wybranym zawodzie. Cechą charakterystyczną stosunku aplikacji jest bezpośrednie kierowanie jej przebiegiem przez patrona (np. wydawanie poleceń, udzielanie rad i wskazówek metodologicznych bądź praktycznych) oraz czuwanie nad prawidłowym przebiegiem szkolenia. Aplikant adwokacki pozostaje jednocześnie w stosunku pracy i w korporacyjnym stosunku szkolenia zawodowego, zaś aplikant radcowski pozostaje tylko w korporacyjnym stosunku szkolenia zawodowego.

W odniesieniu do korporacji adwokackiej przyjęcie aplikanta (wpis na listę aplikantów adwokackich), a więc nawiązanie stosunku korporacyjnego, następuje na podstawie art. 75a prawa o adwokaturze. W stosunku do korporacji radcowskiej przyjęcie aplikanta (wpis na listę aplikantów radcowskich), a więc nawiązanie stosunku korporacyjnego, następuje na podstawie art. 33 ust. 2 ustawy o radcach prawnych. Zgodnie z tymi przepisami, odpowiednio okręgowa rada adwokacka oraz rada okręgowej izby radców prawnych, rozstrzygają o wpisie na listę aplikantów adwokackich/radcowskich, po przeprowadzeniu konkursu, który odbywa się raz w roku kalendarzowym przed rozpoczęciem roku szkoleniowego.

Zasady przeprowadzania konkursu na aplikację adwokacką określa w drodze regulaminu Naczelna Rada Adwokacka, na podstawie art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze. Liczbę osób, które będą przyjęte na aplikację w danym roku szkoleniowym określają okręgowe rady adwokackie, na podstawie uchwał podjętych przez zgromadzenia izb na podstawie § 5 pkt 2 uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 czerwca 1999 r., nr 11/99 oraz art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze.

Zasady przeprowadzania konkursu na aplikację radcowską ustala Krajowa Rada Radców Prawnych na podstawie art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych. Liczbę osób, które będą przyjęte na aplikację w danym roku szkoleniowym określają okręgowe izby radców prawnych na podstawie § 20 regulaminu uchwalonego przez Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych uchwałą nr 28/IV/98 z 6 marca 1998 r.

Wobec wskazanych tu regulacji prawnych składy orzekające NSA powzięły wątpliwości prawne, dotyczące stosunku pomiędzy art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze, upoważniającym NRA do uchwalania regulaminów dotyczących zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich oraz art. 60 pkt 8b, który upoważnia KRRP do ustalania zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów radcowskich, a art. 17 ust. 1 Konstytucji w związku z ust. 2 tego artykułu, wskazującym na granice działania samorządów zawodowych oraz z art. 87 Konstytucji, określającym system źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

W literaturze i w orzecznictwie podkreśla się, że usługi prawnicze są usługami wyższego rzędu. Dlatego ta sfera aktywności wydzielana jest spod ogólnych zasad prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce, a reprezentujące te zawody korporacje należą do grupy samorządów zawodowych zrzeszających osoby wykonu-

jące zaufania publicznego, regulowanych art. 17 ust. 1 Konstytucji. Podzielając ten pogląd, NSA wskazuje na wątpliwość: czy w odniesieniu do nich nie obowiązują również ograniczenia z art. 17 ust. 2 Konstytucji, zakazujące naruszania przez samorządy zawodowe wolności wykonywania zawodu oraz podejmowania działalności gospodarczej, jak również: czy w zakresie wyznaczonym przez art. 17 ust. 1 Konstytucji w związku z ust. 2 tego artykułu mieści się uchwalanie aktów regulujących sytuację prawną osób ze sfery zewnętrznej, starających się dopiero o przyjęcie do danej korporacji zawodowej. Wiąże się to ściśle z pytaniem o charakter prawny regulaminów i ich zgodność z art. 87 Konstytucji.

Zdaniem NSA zarówno art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze, jak i art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych, poza wskazaniem, iż upoważnienia zawarte w tych przepisach odnoszą się do zasad przeprowadzania konkursu, niczego właściwie nie rozstrzygają. Odnośnie do rozumienia słowa „zasady”, NSA przywołał orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w którym Trybunał stwierdził m.in., iż zasady obejmują także takie postanowienia, które mają wszelkie cechy norm prawnych, aspirujących do przepisów powszechnie obowiązujących. W ramach określania zasad rozstrzyga się bowiem o tym, na czym ma polegać konkurs oraz określa się dodatkowe warunki, od których spełnienia zależy przyjęcie na aplikację adwokacką. Dlatego też zaistniały w sprawie problem nie dotyczy zgodności uchwalanych regulaminów z powoływanymi przepisami art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze, czy art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych, ale zgodności zawartych w tych przepisach upoważnień z Konstytucją. Naczelny Sąd Administracyjny, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz stanowisko doktryny, stwierdza, iż decyzja o odmowie wpisu skarżącego Michała Kłaczyńskiego na listę aplikantów adwokackich zapadła m.in. na podstawie uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 czerwca 1999 r., nr 11/99, uzupełnionej uchwałą nr 28/00 z 30 września 2000 r., określającej regulamin przeprowadzania konkursu. Uchwała ta miała charakter ogólny i dotyczyła osób starających się o wpis na listę aplikantów adwokackich, niebędących jeszcze członkami korporacji zawodowej. Podstawą jej wydania był art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze. W odniesieniu do skarżącej Agnieszki Gibas podstawą odmowy wpisu na listę aplikantów radcowskich była uchwała Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych nr 28/IV/98 z 6 marca 1998 r., określająca regulamin przeprowadzania konkursu. Uchwała ta dotyczy m.in. osób starających się o wpis na listę aplikantów radcowskich, a więc osób niebędących jeszcze członkami korporacji zawodowej.

Zdaniem NSA, uchwały zarówno NRA, jak i Prezydium KRRP, stanowiły akty, oparte na upoważnieniach ustawowych, nieznajdujące się w wykazie aktów prawa powszechnie obowiązującego, o których mowa w art. 87 Konstytucji. NSA odwołał się do odmiennego, zgodnego z art. 87, rozwiązania przyjętego przez korporację zawodową notariuszy – na podstawie ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie kwestie związane z aplikacją notarialną regulują rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 1991 r. w sprawie aplikacji notarialnej (Dz.U. Nr 42, poz. 189)

oraz z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie szczegółowego trybu przeprowadzania konkursu dla kandydatów na aplikantów notarialnych (Dz.U. Nr 77, poz. 829).

NSA zwraca uwagę na wątpliwości, jakie – jego zdaniem – wywołuje treść art. 17 ust. 1 Konstytucji w związku z ust. 2 tego artykułu w zakresie dotyczącym uprawnień samorządów zawodowych osób wykonujących zawody zaufania publicznego do wprowadzania ograniczeń wolności wyboru i wykonywania danego zawodu. W art. 17 ust. 2 Konstytucji, odnoszącym się do innych rodzajów samorządów, w zdaniu drugim, zawarty jest wprost zakaz naruszania przez te samorzady wolności wykonywania zawodu oraz ograniczenia wolności podejmowania działalności gospodarczej. Takiego sformułowania nie ma w art. 17 ust. 1 Konstytucji. W ocenie pytającego sądu powstaje wątpliwość, czy ustawodawca w ogóle może upoważnić samorzady zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego do wprowadzania tego typu ograniczeń wykonywania zawodu, w tym w drodze wydawania aktów stanowienia i stosowania prawa.

Inna wątpliwość, na którą zwraca uwagę NSA, w odniesieniu już tylko do aplikacji adwokackiej, dotyczy zgodności art. 40 pkt 4 prawa o adwokaturze z art. 2, art. 17 ust. 1 w związku z ust. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 65 ust. 1 i art. 87 Konstytucji. Wątpliwość ta związana jest z – kwestionowaną przez skarżącego M. Kłaczyńskiego – możliwością wprowadzania przez organy adwokatury limitów osób przyjmowanych na aplikacje w sytuacji, gdy tego typu ograniczeń ilościowych nie przewidują – w ocenie skarżącego – przepisy prawa o adwokaturze. W odpowiedzi na skargę, Minister Sprawiedliwości wskazał jako podstawę takiego ograniczenia art. 75a w związku z art. 40 pkt 4 prawa o adwokaturze. Przyjęcie na aplikację następuje w drodze konkursu (art. 75a). Zgromadzenia izb adwokackich upoważnione są do określania minimalnej i maksymalnej liczby członków izby adwokackiej (art. 40 pkt 4). Izbę adwokacką stanowią zarówno adwokaci jak i aplikanci adwokaccy mający siedzibę zawodową na terenie izby (art. 38), to przepis – art. 40 pkt 4 – rozumiany jest jako upoważnienie do określania liczby przyjmowanych aplikantów adwokackich. Przy takim rozumieniu art. 40 pkt 4 prawa o adwokaturze, wskazanie przez okręgową radę adwokacką limitu przyjęć nie byłoby zastosowaniem subdelegacji z art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze, lecz samodzielną realizacją kompetencji z art. 40 pkt 4.

Naczelny Sąd Administracyjny powziął wątpliwość, co do zgodności tak rozumianej regulacji z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim przepis ten formułuje zasadę sprawiedliwości społecznej. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądy wypowiedane w piśmiennictwie prawniczym, pytający sąd podkreśla, iż art. 40 pkt 4 prawa o adwokaturze skutkuje zamykaniem się korporacji zawodowej w oparciu o kryteria arbitralne, gdyż o przyjęciu decydują różne czynniki, a nie tylko ilość bardzo dobrze przygotowanych kandydatów. Wywołuje to również, w ocenie NSA, wątpliwości, co do zgodności wspomnianej regulacji z art. 17 ust. 1 Konstytucji w związku z ust. 2 tego artykułu. Samorząd zrzeszający osoby zaufania publicznego sprawuje bowiem pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Przyjęty

system limitowania ilości aplikantów wydaje się wykraczać poza te wymogi, gdyż powodować może, że bardzo dobrze przygotowani kandydaci nie zostaną wpisani na listę z powodu braku miejsc. Decydować będą o tym czynniki przypadkowe, jak ilość osób ubiegających się o aplikację oraz stopień przygotowania ogółu kandydatów na terenie danej izby.

Ilościowe ograniczenie przyjmowanych aplikantów wywołuje również wątpliwości, co do zgodności tego przepisu z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie wydaje się, zdaniem składu orzekającego NSA, aby mechaniczne określanie z góry liczby przyjmowanych osób mieściło się w zakresie wymienionych w tym przepisie Konstytucji pojęć niedookreślonych. Zgodnie bowiem z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego dla przeprowadzenia dowodu niesprzeczności normy prawnej z art. 31 Konstytucji, konieczne jest stwierdzenie konstytucyjnie uzasadnionych przesłanek formalnych dotyczących dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń oraz wykazanie proporcjonalności zastosowanego środka.

Naczelny Sąd Administracyjny powziął również wątpliwość, co do zgodności wspomnianej regulacji z art. 32 Konstytucji (zasada równości i zakaz dyskryminacji). Prawo o adwokaturze wprowadza niczym nie uzasadnioną różnicę pomiędzy przyjmowaniem kandydatów do dwóch korporacji zawodowych. W przypadku radców prawnych regulująca je ustawa uzależnia przyjęcie od konkursu (art. 33 ust. 2 ustawy o radcach prawnych), nie zezwala jednak nawet w pośredni sposób na limitowanie liczby przyjętych według innych kryteriów niż konkurs. Wątpliwość dotyczy jednak zgodności art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze z art. 65 ust. 1 Konstytucji (wolność wyboru oraz wykonywania zawodu, od której wyjątki może określić jedynie ustawa).

Przyjęcie limitów ilościowych, a zwłaszcza określanie tych limitów przez korporacje zawodowe narusza, zdaniem NSA, wspomnianą wolność. Mimo że usługi prawnicze są usługami wyższego rzędu, a poziom świadczonych usług bezpośrednio wpływa na poczucie praworządności w państwie (w związku z czym regulacje prawne wykonywania zawodu adwokata odzwierciedlają powierzone tym grupom zawodowym wykonywanie zawodu o charakterze publicznoprawnym), to jednak wprowadzenie limitów i powierzenie tym korporacjom prawa decydowania o ilości osób dopuszczanych do zawodu (bez względu na jakość ich kwalifikacji) wywołuje wątpliwości co do zgodności ze wskazanym art. 65 ust. 1 Konstytucji.

Naruszenie art. 87 Konstytucji może polegać, zdaniem NSA, na tym, że skoro ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych może nastąpić tylko w ustawie, to powierzenie uregulowania tej materii we własnym zakresie organom samorządu zawodowego jest w istocie przeniesieniem normowania tych ograniczeń w sferę aktów niestanowiących źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Gdyby zatem uznać co do zasady dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń ilościowych, to zasadnicze elementy takiego ograniczenia winny znaleźć się w ustawie (z ewentualną możliwością powierzenia uzupełnienia tej regulacji organowi konstytucyjnie właściwemu do wydawania aktu wykonawczego do ustawy). W tym zaś zakresie upo-

ważnienie musiałoby spełniać warunki przewidziane w art. 92 ust. 1 Konstytucji, tzn. określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

2. Prokurator Generalny, w piśmie z 21 listopada 2002 r., stwierdził, iż:

1) art. 58 pkt 12 lit. j ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 24 ze zm.) oraz art. 60 pkt 8b ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.) są niezgodne z art. 17 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 i art. 87 Konstytucji;

2) art. 40 pkt 4 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, w zakresie pozwalającym na ustalenie maksymalnej liczby aplikantów adwokackich, jest zgodny z art. 2, art. 17 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2, art. 32 i art. 87 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 i art. 65 ust. 1 Konstytucji.

W przypadku obu korporacji zawodowych (adwokatów i radców prawnych) indywidualna decyzja (uchwała) o wpisie na listę aplikantów podejmowana jest w oparciu o przepisy odpowiednich ustaw oraz uchwały właściwych organów samorządu zawodowego. W niniejszej sprawie kluczowe znaczenie ma zastosowanie, wobec osób ubiegających się o odbycie danej aplikacji, aktów wydawanych przez samorząd zawodowy.

Zdaniem Prokuratora Generalnego bezsporne jest, że akty prawne wydawane przez samorząd zawodowy, reprezentujący osoby wykonujące zawód zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji), należą do aktów prawa wewnętrznego. Odwołując się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K. 21/98 (OTK ZU nr 7/1998, poz. 116), Prokurator Generalny podnosi, iż wobec treści art. 93 Konstytucji można stwierdzić, iż trzon systemu aktów prawa wewnętrznego tworzą akty wymienione w ust. 1 tego artykułu (uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów), ale nie ma konstytucyjnego zakazu, by przepisy ustawowe upoważniały także inne podmioty do stanowienia zarządzeń czy uchwał, bądź też nawet aktów inaczej nazwanych. Jednakże, akty te muszą mieścić się w modelu określonym w art. 93 Konstytucji. Za podstawowy element tego modelu Trybunał uznał zakres aktu wewnętrznego, który w żadnym wypadku nie może dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu akt.

Odnosząc tak rozumiany art. 93 Konstytucji do uchwał samorządów zawodowych, zastosowanych w sprawach będących podstawą pytań prawnych NSA, Prokurator Generalny stwierdza, iż wprawdzie wydane one zostały na podstawie kompetencji udzielonej ich organom (art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze oraz art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych) i uchwały te podlegają kontroli, co do ich zgodności z obowiązującym prawem (art. 14 prawa o adwokaturze i art. 47 ustawy o radcach prawnych), jednakże stanowiły podstawę decyzji wobec osób, które nie są podległe organom samorządów adwokackiego i radców prawnych. Nie ma bowiem uzasadnionych powodów, aby osoby dopiero ubiegające się o przynależność

do wymienionych korporacji zawodowych traktować tak, jakby do niej już należały. Brak jest więc konstytucyjnych podstaw do tego, aby w trybie aktów prawa wewnętrznego regulowane były zasady przeprowadzania konkursów na aplikantów adwokackich i radcowskich.

Ważne jest przy tym nie tylko to, że akty te adresowane są do osób pozostających na zewnątrz korporacji zawodowych, ale także materia przekazana do unormowania. Określenie zasad przeprowadzania konkursu kształtuje prawa i obowiązki ich adresatów. W ramach określenia zasad rozstrzyga się bowiem o tym, na czym ma polegać konkurs oraz określa dodatkowe warunki, od spełnienia których zależy przyjęcie na aplikację adwokacką bądź radcowską. Tym samym, ustawodawca upoważnił organy samorządu zawodowego do wydania aktu zawierającego normy prawne o charakterze powszechnie obowiązującym, czym naruszył konstytucyjnie zamknięty system takich aktów, określony w art. 87 Konstytucji.

Tytułem przykładu odmiennego uregulowania, wskazano w uzasadnieniach pytań, korporację zawodową notariuszy. Kwestie związane z aplikacją przekazane zostały do uregulowania Ministrowi Sprawiedliwości (art. 71 § 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 77, poz. 829).

Odnosząc się do wątpliwości Sądów, czy art. 58 pkt 12 lit. j ustawy – Prawo o adwokaturze i art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych pozostaje w zgodności z art. 17 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Konstytucji, Prokurator Generalny zauważa, iż uznanie niezgodności wymienionych przepisów z art. 87 Konstytucji opiera się na przyjęciu braku konstytucyjnej legitymacji ustawodawcy do powierzania samorządom adwokackim i radcowskim stanowienia norm o charakterze powszechnie obowiązującym.

W art. 17 ust. 1 Konstytucji przewidziana została możliwość tworzenia, w drodze ustawy, samorządów zawodowych reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego (adwokatów, radców prawnych) w celu sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów. Realizacji tego celu służy uprawnienie do wydawania wewnętrznych norm organizacyjnych, adresowanych do osób już wykonujących zawody zaufania publicznego. Wobec osób pozostających na zewnątrz korporacji zawodowej, którymi są kandydaci na aplikantów, normy te tracą swój wewnętrzny walor i stają się w istocie normami o charakterze powszechnym. Zatem, w zakresie wyznaczonym przez art. 17 ust. 1 Konstytucji nie mieści się uchwalanie przez samorządy zawodowe, reprezentujące zawody zaufania publicznego, aktów regulujących materie, o których mowa w zażalonych przepisach.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, uprawnienia takiego tym bardziej nie można wywieść z art. 17 ust. 2 Konstytucji (wskazanego jako przepis związkowy), którego nie stosuje się do tego rodzaju samorządów. W art. 17 ust. 2 Konstytucji zawarta bowiem została możliwość ustawowego tworzenia innych rodzajów samorządu, w tym także samorządów zawodowych, lecz reprezentujących osoby niewykonyjące zawodów zaufania publicznego.

Ustosunkowując się do zarzutu niekonstytucyjności art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze, Prokurator Generalny zauważa, iż przepis ten zakwestionowany został, w zakresie, w jakim pozwala wymienionemu organowi na ustalenie maksymalnej liczby członków izby adwokackiej, w tym liczby aplikantów adwokackich.

Upoważnienie do limitowania liczby członków izby adwokackiej dotyczyć może, przede wszystkim, liczby aplikantów. Liczbowe limity nie mogą być stosowane wobec osób, którym ustawa przyznaje prawo do uzyskania wpisu na listę adwokacką bez odbycia aplikacji i złożenia egzaminu adwokackiego (art. 66 ust. 1 w zw. z art. 65 pkt 1–3 ustawy), jak również, co do osób ubiegających się w okręgu innej izby o zmianę siedziby zawodowej. Zwłaszcza, że w obowiązującym stanie prawnym nie przewiduje się już instytucji tzw. rozmieszczenia adwokatów.

Określenie maksymalnej liczby przyjmowanych w danym roku aplikantów powoduje, że merytoryczne przygotowanie kandydata na aplikanta (zweryfikowane wynikami konkursu), jak również spełnienie przez niego warunków wskazanych w art. 65 ust. 1–3 prawa o adwokaturze, nie są przesłankami, które przesądzają treść decyzji (uchwały) o wpisie na listę aplikantów. W tym znaczeniu limitowanie miejsc na aplikację prowadzi do ograniczenia dostępu do uzyskania zawodu adwokata z przyczyn obiektywnych, tj. niezależnych od kwalifikacji osoby ubiegającej się o wpis. W samym jednak fakcie „limitowania” nie można upatrywać naruszenia wolności wyboru i wykonywania zawodu, zagwarantowanych w art. 65 ust. 1 Konstytucji. W omawianej sprawie, istotne jest, czy maksymalna liczba przyszłych aplikantów może być ustalona jedynie w drodze przepisu ustawowego, czy też ustawodawca może upoważnić organy samorządu adwokackiego do jej określenia.

Odpowiadając na tak postawione pytanie, Prokurator Generalny zauważa, iż podstawowy cel funkcjonowania samorządów reprezentujących zawody zaufania publicznego określony został w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Jest nim sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Na uwadze należy mieć również szczegółowe zadania, jakie przepisy ustawowe nakładają na poszczególne korporacje zawodowe, które z realizacją tego generalnego celu są powiązane. Zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze, samorządowi zawodowemu adwokatury powierzony został obowiązek kształcenia aplikantów adwokackich. Jednocześnie, w art. 75–79 tej ustawy, określono warunki odbywania aplikacji (m.in. odbywanie aplikacji pod kierunkiem patrona wyznaczonego przez dziekana okręgowej rady adwokackiej). Zadanie patrona polega na przygotowaniu aplikanta adwokackiego do wykonywania zawodu adwokata (art. 76 ust. 4 i 5 ustawy). Sprawowanie funkcji patrona wymaga posiadania pewnego doświadczenia, nie każdy więc adwokat może tę funkcję pełnić.

Skoro zatem ustawodawca nałożył obowiązek szkolenia aplikantów na samorząd zawodowy adwokatury i określił warunki ich szkolenia, to nie może, zdaniem Prokuratora Generalnego, w sposób arbitralny temu samorządowi narzucać maksymalnej liczby kandydatów na aplikantów. Tak więc upoważnienie organów

samorządu adwokackiego do limitowania wolnych miejsc na aplikację znajduje swoje racjonalne uzasadnienie. Nie ma konstytucyjnych przeszkód, aby kwestia ta regulowana była aktami prawa wewnętrznego. O ile bowiem określenie zasad przeprowadzania konkursu wymaga formy aktu powszechnie obowiązującego, gdyż wyznacza określone warunki adresowane do kandydatów na aplikantów, o tyle limitowanie wolnych miejsc na aplikację, w obowiązującym stanie prawnym, należy postrzegać w kategoriach norm wewnątrzorganizacyjnych. Jednakże uprawniony wydaje się postulat, aby w drodze aktu ustawowego określone zostały w sposób ogólny zasady ustalania liczby przyszłych aplikantów, w zakresie dotyczącym ich liczby minimalnej. Kształtowanie przez samorząd adwokacki liczby przyjmowanych w danym roku aplikantów pozbawione zostałoby z jednej strony cech mogących wskazywać na zamykanie się korporacji, z drugiej zaś strony, samorząd ten zachowałby pewną samodzielność w wykonywaniu powierzonych zadań.

Wobec powyższego, Prokurator Generalny stwierdza, iż art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze, w zaskarżonym zakresie, jest zgodny z art. 87 Konstytucji, gdyż nie reguluje materii zastrzeżonej dla wyłączności aktów prawa powszechnie obowiązującego. Akt prawa wewnętrznego, wydany na podstawie zaskarżonego przepisu, nie ingeruje w wolność wyboru i wykonywania zawodu, o której mowa w art. 65 ust. 1 Konstytucji. Organ samorządu adwokackiego korzysta z uprawnień przyznanych mu przez ustawodawcę w ramach wyznaczonych przez art. 17 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Konstytucji.

Jeśli nie można uznać, iż doszło do naruszenia konstytucyjnej wolności lub prawa, nie ma podstaw do poddawania ocenie kwestionowanego przepisu, z punktu widzenia jego zgodności z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator Generalny nie podziela wątpliwości Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczących naruszenia zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji. Wprawdzie w art. 33 ust. 2 ustawy o radcach prawnych użyto sformułowania „wpis (...) następuje po przeprowadzeniu konkursu”, a więc innego sformułowania niż w przypadku art. 75a ustawy – Prawo o adwokaturze „rozstrzyga się o wpisie po przeprowadzeniu konkursu”, nie oznacza to jednak wyłączenia limitowania liczby przyjmowanych aplikantów radcowskich. W ustawie o radcach prawnych także przyznaje się kompetencje zgromadzeniu izby radców prawnych do ustalania liczby członków rady okręgowej izby radców prawnych (art. 50 ust. 4 pkt 1). Dotyczy to również aplikantów radcowskich, ponieważ wraz z radcami prawnymi tworzą oni okręgową izbę radców prawnych (art. 49 ust. 1). Zauważyć także należy, iż w skardze do NSA podnoszony był również zarzut limitowania liczby miejsc na aplikację radcowską. Skoro w omawianej sprawie nie można mówić o odstępstwie od zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji, nie istnieją powody dla uznania niezgodności art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze również z art. 2 Konstytucji, statuującym zasadę sprawiedliwości społecznej, która jest z nią ściśle powiązana.

3. W imieniu Sejmu, stanowisko w sprawie przedstawił Marszałek Sejmu.

W wyrażonym stanowisku (pismo z 15 stycznia 2003 r.), w pierwszym rzędzie, dokonano analizy historycznej ustroju polskiej adwokatury, w części dotyczącej instytucji patrona i jego zadań w procesie szkolenia aplikantów adwokackich. Celem tej analizy jest, jak stwierdza Marszałek Sejmu, ukazanie specyfiki organizacji polskiej adwokatury i aplikacji adwokackiej na tle innych zawodów prawniczych. Pod uwagę należy brać również praktyczny aspekt i istniejące realia funkcjonowania samorządu adwokackiego. Jeśli bowiem ustawa – Prawo o adwokaturze, nakłada na adwokata obowiązek sprawowania patronatu, to musi on mieć realną możliwość kierowania procesem kształcenia praktycznego i nadzorowania wykonywanych przez aplikanta czynności. Z tego między innymi powodu ustawa przewiduje określanie przez zgromadzenie izby adwokackiej minimalnej i maksymalnej liczby członków izby adwokackiej. Zapewnienie prawidłowego toku szkolenia, a w tym należytego kierownictwa ze strony patrona wymusza określanie maksymalnej ilości aplikantów adwokackich. Dlatego też twierdzenia NSA, że uchwalanie przez Naczelną Radę Adwokacką zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich, a w tym limitu ilościowego, stanowi naruszenie art. 17 ust. 1 Konstytucji poprzez przekroczenie uprawnień samorządu zawodowego i wprowadzenie w konsekwencji pozaustawowych ograniczeń wolności konstytucyjnych, wydaje się być, w ocenie Marszałka Sejmu, nietrafne.

Art. 17 ust. 1 Konstytucji dając osobom wykonującym zawody zaufania możliwość tworzenia samorządów zawodowych nałożył jednocześnie na te samorządy obowiązek sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Ustawodawca zobowiązał samorządy do zapewnienia należytego poziomu merytorycznego i etycznego wykonywania zawodu przez ich członków. Samorząd adwokacki zmuszony jest przedsięwziąć wszelkie niezbędne działania zapewniające odpowiednie przygotowanie teoretyczne i praktyczne osób mających wykonywać i wykonujących zawód adwokata, dbać o to, aby dawały one rękojmię należytego i zgodnego z zasadami etyki wykonywania tego zawodu.

W ocenie Marszałka Sejmu, również zarzut naruszenia ust. 2 w art. 17 Konstytucji jest bezzasadny. Zawarty w tym przepisie zakaz naruszania wolności wykonywania zawodu i ograniczania wolności podejmowania działalności gospodarczej nie dotyczy samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, ale innych rodzajów samorządu.

Podobnie nietrafny jest zarzut, iż przepis art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze jest sprzeczny z art. 87 Konstytucji. Z samej bowiem zasady samorządności wynika uprawnienie do tego aby w ramach konstytucyjnego porządku prawnego dany samorząd mógł kształtować swoją strukturę wewnętrzną, określać sposoby realizacji ustawowych i statutowych celów oraz mieć realny wpływ na swoich członków. Ustawodawca określił samorząd adwokacki jako samorząd reprezentujący osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, w drodze ustawy ustanowił kryteria we-

ryfikacyjne wobec osób chętnych do wstępowania do tego samorządu. Szczegółowe zasady naboru, szkolenia i nadzoru ustawodawca pozostawił samorządowi daleko idącą swobodę.

Marszałek Sejmu zwraca uwagę, iż Konstytucja posługuje się pojęciami „wolności” i „prawa” rozróżniając te dwie kategorie. O ile prawo należy rozumieć jako uprawnienie, któremu towarzyszy czyjś obowiązek i którego można dochodzić, to wolność jest kategorią polegającą na tym, że nikt – w tym władza publiczna – nie może bez upoważnienia ustawowego ingerować w sferę swobody jednostki i w dokonywane przez nią wybory zachowań. Należy więc uznać, że wewnętrzny akt woli wykonywania danego zawodu nie może być skrępowany żadnym działaniem jakiegokolwiek podmiotu, natomiast sam akt rozpoczęcia wykonywania zawodu może być ograniczony w drodze ustawy. Z tych względów, zdaniem Marszałka Sejmu, zarzut sprzeczności art. 58 pkt 12 lit. j prawa o advokaturze z art. 17 ust. 1 w związku z ust. 2 i z art. 87 Konstytucji należy uznać za niezasługujący na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących zgodności art. 40 pkt 4 prawa o advokaturze z art. 2, art. 17 ust. 1 w zw. z ust. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 65 ust. 1 i z art. 87 Konstytucji, Marszałek Sejmu stwierdza, iż nie są one zasadne i nie zasługują na uwzględnienie. Trudno bowiem zgodzić się ze stwierdzeniem, że określenie liczby członków izby adwokackiej, a w tym tych, którzy mogą uzyskać status aplikanta, narusza zasadę sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Zasada sprawiedliwości społecznej to zespół zasad konstytucyjnych, wśród których najważniejsze to: równość wszystkich obywateli i ochrona słabszych ekonomicznie jednostek i grup społecznych. Tak pojmując zasady sprawiedliwości społecznej należy, zdaniem Marszałka Sejmu, uznać, że pewne – przewidziane przez prawo – ograniczenia zasady równości są jednak konieczne i dopuszczalne. Z tych też względów art. 40 pkt 4 prawa o advokaturze również nie narusza art. 32 Konstytucji statuującego zasadę równości wobec prawa.

Wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości wobec prawa nie oznacza, że wszyscy mają takie same prawa i obowiązki. Oznacza natomiast, że jednakowe prawa i obowiązki będą dotyczyć wszystkich osób należących do tych samych kategorii. W omawianym przypadku kategorię taką stanowić będą osoby ubiegające się o przyjęcie na aplikację adwokacką. Trzeba się zgodzić, że kryteria naboru, jak też efekt określania minimalnej i maksymalnej liczby członków izby adwokackiej, są w stosunku do tej grupy osób identyczne, a w związku z tym nie naruszają zasady równości.

Zdaniem Marszałka Sejmu, argumenty przedstawione w związku z zarzutami wobec art. 58 pkt 12 lit. j prawa o advokaturze, mają w pełni zastosowanie do zarzutu sprzeczności przepisu art. 40 pkt 4 ustawy z art. 17 ust. 1 w zw. z ust. 2, z art. 31 ust. 3, z art. 65 ust. 1 i z art. 87 Konstytucji.

Ustosunkowując do zarzutów dotyczących art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych, Marszałek Sejmu podkreśla, iż przepis ten był zarówno podstawą prawną wydania zaskarżonej uchwały Krajowej Rady Radców Prawnych, przewidującej

oprócz zasad konkursu także limity przyjęć na aplikację radcowską, jak też nowej uchwały KRRP z 15 grudnia 2001 r. Nr 418 IV/2001, dotyczącej tej samej materii.

W związku z tym, Marszałek Sejmu podnosi dwie kwestie: a) czy przepis art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych narusza przepisy art. 17 ust. 1 i 2 oraz art. 87 Konstytucji oraz b) czy zaskarżona uchwała została wydana zgodnie z upoważnieniem zawartym w zaskarżonym przepisie art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych.

Odnosnie do pierwszej kwestii, Marszałek Sejmu, podtrzymuje argumenty przytoczone w odniesieniu do pierwszego pytania prawnego. Stwierdza ponadto, iż pomimo braku wyraźnego przepisu w ustawie o radcach prawnych, że jest to zawód zaufania publicznego, można odczytać to z treści tej ustawy. W związku z tym bezprzedmiotowy staje się zarzut naruszenia art. 17 ust. 2 Konstytucji.

Uwzględniając dotychczasową argumentację, Marszałek Sejmu podnosi, iż zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 Konstytucji wydaje się być nietrafny, gdyż przepis ten nakłada na samorządy zawodowe określone obowiązki, a wśród nich obowiązek sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Oceniając natomiast zarzut naruszenia art. 87 Konstytucji przez art. 60 pkt 8b zaskarżonej ustawy, Marszałek Sejmu stwierdził, iż nie zachodzi sprzeczność z Konstytucją. Uchwały KRRP wydawane na podstawie art. 60 pkt 8b regulują wewnętrzny porządek korporacji, choć bez wątplenia określają prawa i obowiązki osób, które członkami samorządu jeszcze nie są. Należy uznać, że takie rozwiązanie, choć może budzić pewne wątpliwości, jest zgodne z zasadą samorządności i pomocniczości samorządów wobec organów państwa.

W kwestii dotyczącej w szczególności rozumienia pojęcia „zasady przeprowadzania konkursu”, Marszałek Sejmu podnosi, iż w przypadku samorządu radców prawnych nie istnieją żadne przepisy upoważniające ten samorząd do określania limitów przyjęć na aplikację (inaczej niż w samorządzie adwokatów). W związku z tym Krajowa Rada Radców Prawnych – i tylko ona – uprawniona jest do określenia zasad, czyli zbioru reguł i trybu postępowania konkursowego w ramach naboru na aplikację radcowską. Zgodził się ze stanowiskiem NSA, że ustalanie limitów przyjęć na aplikację radcowską jest niedopuszczalne ze względu na brak podstawy prawnej, a nadto określenie ich przez Okręgowe Izby Radców Prawnych – jako organy nieuprawnione do ingerowania w zasady przeprowadzania konkursu na aplikację radcowską – byłoby bezprawne.

Zgodnie z orzeczeniem NSA z 2 kwietnia 1999 r., sygn. II SA 2632/99, KRRP uregulowała kwestię przeprowadzania konkursu na aplikację radcowską w uchwale nr 418 IV/2001 z 15 grudnia 2001 r. w sprawie zasad przeprowadzania konkursu na aplikację radcowską oraz ustalania wysokości opłaty konkursowej. Pod rządami tej uchwały KRRP nie istnieją żadne limity osobowe w zakresie przyjęć na aplikację radcowską. O wpisie na listę aplikantów radcowskich rozstrzyga spełnienie przesłanek określonych w art. 33 ust. 1 ustawy o radcach prawnych oraz uzyskanie w konkursie wymaganej liczby – 120 punktów (§ 12 załącznika nr 1 do ww. uchwały). W

takiej sytuacji należy stwierdzić, że zaskarżony przepis art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych jest zgodny zarówno z art. 17 ust. 1 i 2, jak też z art. 87 Konstytucji.

W przedstawionym w pytaniu prawnym NSA stanie faktycznym i prawnym przepis ten był błędnie zinterpretowany i niewłaściwie wykonany przez organy samorządu radców prawnych. Podjęcie przez Krajową Radę Radców Prawnych wymienionej tu uchwały nr 418 IV/2001 jest potwierdzeniem takiego stanowiska.

4. Stanowisko w sprawie zajęła Naczelna Rada Adwokacka, która w piśmie z 24 września 2002 r., wniosła o stwierdzenie, że przepis art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze jest zgodny z art. 17 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 oraz art. 87 Konstytucji oraz, że przepis art. 40 pkt 4 prawa o adwokaturze jest zgodny z art. 2, art. 17 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 65 ust. 1 oraz art. 87 Konstytucji, w zakresie pozwalającym na ustalanie maksymalnej liczby członków izby adwokackiej, w tym liczby aplikantów adwokackich.

Zdaniem Naczelnej Rady Adwokackiej, jej uchwały, w tym także uchwała, o jakiej mowa w zaskarżonym przepisie art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze, jest aktem prawa wewnętrznego w znaczeniu art. 93 Konstytucji. Również „Regulamin w sprawie zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich”, uchwalony na podstawie art. 58 pkt 12 lit. j jest aktem wewnętrznym i nie zawiera norm prawa powszechnie obowiązującego. Zawarte w ustawie (art. 75a) zobowiązanie okręgowych rad adwokackich do przeprowadzania, nie częściej niż raz w roku, konkursu i dokonywania wpisu na listę aplikantów na podstawie jego wyników, uprawnia tym samym organ, któremu kompetencja ta została przyznana, do określenia sposobu realizacji tego obowiązku przez jednostki organizacyjne samorządu adwokackiego. Norma ustawowa przyznając okręgowym radom adwokackim kompetencje, jak i zobowiązanie, nałożyła tym samym na wszystkie osoby ubiegające się wpis na listę aplikantów obowiązek poddania się „konkursowi” przewidzianemu w ustawie. Przyznanie określonej kompetencji (uprawnienia), nakłada jednocześnie na osoby, wobec których owe ustawowe prawa i obowiązki mają być realizowane, i których sytuację prawną mają kształtować, prawny obowiązek zachowania się korespondującego z treścią ustawowych uprawnień przysługujących podmiotowi lub jednostce organizacyjnej.

Tym samym uprawnieniu do przeprowadzenia konkursu na aplikację adwokacką i dokonywaniu wpisów na jego podstawie, odpowiada obowiązek poddania się procedurze konkursowej, jako przesłance koniecznej wpisu na listę aplikantów. NRA zauważa, iż przepis art. 75a prawa o adwokaturze nie nakłada na osoby spoza grona członków korporacji zawodowej żadnych obowiązków prawnych, które ciążyłyby na nich z mocy ustawy, niezależnie od ich woli co do zaistnienia określonych w hipotezie normy okoliczności aktualizujących ów obowiązek. Osoby trzecie (niebędące członkami korporacji) zostają obciążone ustawowym obowiązkiem wynikającym z art. 75a tylko wówczas, gdy same wyrażą wolę uzyskania wpisu na listę aplikantów i tym samym poddania się wszystkim normom tak prawa powszechnego, jak i wewnętrznego, które tej grupy zawodowej dotyczą.

W ocenie NRA, to nie „Regulamin ...”, czyli akt prawa wewnętrznego, ale przepis ustawy (art. 75a) jest źródłem ciężącego na kandydatach na aplikację adwokacką obowiązku wzięcia udziału w „konkursie”, co stanowi konieczny warunek uzyskania wpisu na listę aplikantów. Akt wewnętrzny obowiązku tego nie kreuje, ale konkretyzuje – wiążąco dla okręgowych rad adwokackich – sposób wykonania ich ustawowych kompetencji (a zarazem obowiązków) w tej materii. Ustawa może przyznać danemu podmiotowi lub organowi, także organowi samorządu zawodowego, kompetencje do stanowienia aktów prawa wewnętrznego, dlatego też art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze pozostaje w pełni zgodny z art. 87 Konstytucji, w zakresie w jakim przepis ten ustanawia dla Naczelnej Rady Adwokackiej kompetencje dla wydania „Regulaminu w sprawie zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich”, jako aktu zawierającego normy prawa wewnętrznego. Wewnętrzna organizacja i reguły postępowania danej instytucji determinują w pewnym zakresie zachowania osób trzecich współdziałających z daną instytucją.

Naczelna Rada Adwokacka nie podziela stanowiska NSA co do braku zgodności art. 58 pkt 12 lit. j oraz art. 40 pkt 4 prawa o adwokaturze z przepisami art. 17 ust. 1 i art. 17 ust. 2 Konstytucji.

Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i szeroko cytując fragmenty uzasadnień wyroków, NRA wyprowadza wniosek, iż ustawowe wskazanie konkursu jako właściwego środka weryfikowania kwalifikacji koniecznych dla uzyskania wpisu na listę aplikantów adwokackich, a tym samym nałożenie mocą ustawy na osoby ubiegające się o przyjęcie na aplikację obowiązku poddania się konkursowi, stanowi dostateczną podstawę dla przyznania organom samorządu adwokackiego (w tym wypadku Naczelnej Radzie Adwokackiej) uprawnienia do określenia „prawem wewnętrznym” (regulaminem) form organizacyjnych takiego konkursu i postępowania podległych organów samorządowych (okręgowych rad adwokackich) przy realizacji ich ustawowego uprawnienia (a zarazem obowiązku) wynikającego z art. 75a prawa o adwokaturze. Regulacja taka (art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze) nie narusza wskazanych przez Naczelny Sąd Administracyjny przepisów art. 87 oraz art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 Konstytucji.

Naczelna Rada Adwokacka stwierdza, iż art. 17 ust. 1 Konstytucji nie tylko nie zakazuje organom samorządu zawodowego osób wykonujących zawód zaufania publicznego wprowadzania koniecznych, podyktowanych interesem publicznym i potrzebą jego ochrony, ograniczeń w swobodnym dostępie do takiego zawodu. Poprzez wyraźne zróżnicowanie konstytucyjnych granic i celów działania obu rodzajów samorządu wyłącza działanie, w odniesieniu do tych zawodów, konstytucyjnych wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz miejsca pracy (art. 65 ust. 1), a także wolności podejmowania działalności gospodarczej.

Zdaniem NRA samorządy zawodowe posiadają, na podstawie art. 17 ust. 1, uprawnienie do sprawdzania czy osoby zamierzające wykonywać zawód zaufania publicznego dysponują stosownymi umiejętnościami zawodowymi oraz prezentują odpowiedni „poziom etyczny”. Brak natomiast zastrzeżenia co do konieczności

nienaruszania wolności wykonywania zawodu i wolności podejmowania działalności gospodarczej wskazuje jednoznacznie na fakt, że w odniesieniu do samorządów zawodowych w art. 17 ust. 1 interes publiczny i jego ochrona mają priorytet przed wspomnianymi w ust. 2 tegoż artykułu „wolnościami”. Również problem zgodności z Konstytucją unormowań dotyczących tych samorządów nie polega na tym, czy ograniczenia w dostępie do zawodów zaufania publicznego mogą być wprowadzane bez obawy o naruszenie wolności wykonywania zawodu lub/i wolności podejmowania działalności gospodarczej, ale na tym, jak owe konieczne ograniczenia mają być ukształtowane, by regulacja ta nie wykraczała poza granice wyznaczone interesem publicznym i potrzebą jego ochrony.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2) i zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3) przez art. 40 pkt 4 prawa o advokaturze, NRA podnosi, iż kryteria przyjmowania na aplikacje nie są „arbitralne”, gdyż o ilości miejsc na aplikacji adwokackiej, a więc o treści uchwał okręgowych rad adwokackich podejmowanych na podstawie art. 40 ust. 4, decydują możliwości związane z zapewnieniem właściwego szkolenia aplikantów i, oparta na danych ilościowych, prognoza co do wielkości zapotrzebowania na pomoc prawną świadczoną przez adwokatów. O wpisie na listę aplikantów decyduje wynik konkursu. NRA podaje w wątpliwość trafność zarzutu naruszenia zasady równości (art. 32 Konstytucji). Poziom wiedzy zawodowej i ogólnej, cechy charakteru i umysłowości decydujące o przydatności do zawodu adwokata są okolicznościami, których różne występowanie u poszczególnych osób uzasadnia różne ich traktowanie. Ponadto eliminacja w wyniku konkursu danego kandydata lub grupy kandydatów nie ma charakteru definitywnego, gdyż istnieje możliwość ponownego przystąpienia do konkursu w każdej izbie adwokackiej. Jest to, zdaniem NRA, okoliczność istotna z punktu widzenia sugerowanego, przez Naczelny Sąd Administracyjny, naruszenia zasad: demokratycznego państwa prawnego oraz sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji).

Przyjęte w ustawie ograniczenia w dostępie do zawodu adwokata (a tym samym – na aplikację adwokacką) oczywiście ograniczają konstytucyjną wolność wyboru zawodu, jego wykonywania i wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji). Są to jednak ograniczenia konstytucyjnie dopuszczalne, bo uzasadnione interesem publicznym i potrzebą jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji). Ponieważ adwokatura jest zawodem działającym w sferze szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, reguły wolnego rynku nie działają, a w każdym razie w pełni funkcjonować nie powinny. Temu przekonaniu, zdaniem NRA, dał wyraz ustawodawca w art. 17 ust. 1 Konstytucji, eliminując z jego treści ograniczenia i dyrektywy wymienione w art. 17 ust. 2. Ograniczenia wynikające z kwestionowanego art. 40 pkt 4 prawa o advokaturze nie naruszają również zasady proporcjonalności. Stwarzają bowiem jasną i jednoznaczną sytuację a zarazem informację dla osób ubiegających się o wpis na listę aplikantów adwokackich.

NRA podkreśla, iż każde ograniczenia ilościowe w dostępie do zawodów reglamentowanych stanowią dolegliwość dla osób ubiegających się o prawo do wykony-

wania jednego z nich. Są one jednak konieczne i uzasadnione interesem społecznym i potrzebą jego ochrony. W odniesieniu do adwokatury, zastosowana metoda ilościowa poprzez brak uznaniowości oraz praktycznie sprawdzoną przydatność nie wykracza poza granice wyznaczone interesem społecznym. Mieści się też w granicach proporcjonalności w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W uzupełnieniu swego stanowiska NRA przedłożyła wraz z pismem z 8 sierpnia 2003 r.: a) uchwałę Prezydium NRA o szczegółowych zasadach i trybie postępowania Naczelnej Rady Adwokackiej, okręgowych rad adwokackich i zespołów adwokackich w sprawach indywidualnych należących do właściwości tych organów z 6 grudnia 1984 r., b) Regulamin w sprawie zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich – mający postać uchwały NRA podjętej 19 czerwca 1999 r., c) Regulamin konkursu na aplikację adwokacką – w postaci uchwały NRA nr 15/02 z 28 września 2002 r., d) zestawienie liczbowe wyników konkursów na aplikację adwokacką w latach 1998–2002.

5. Krajowa Rada Radców Prawnych ustosunkowała się do pytań prawnych NSA w piśmie z 30 stycznia 2003 r.

KRRP podniosła, iż zakaz ograniczania wolności wykonywania zawodu (art. 65 Konstytucji) oraz wolności podejmowania działalności gospodarczej (art. 20 i art. 22) nie dotyczy samorządu zawodów zaufania publicznego, a jedynie innych rodzajów samorządu. Pierwszy z tych rodzajów samorządu może tego rodzaju ograniczenia wprowadzać. Wynika to po pierwsze z systematyki art. 17 Konstytucji, w którym zakazy te ujęte są w ust. 2, jako jego kolejne zdanie. Gdyby omawiane zakazy miały dotyczyć wszelkich samorządów, winny być ujęte albo w formie ustępu trzeciego tego artykułu, albo powtórzone w obu aktualnych ustępach.

Wolność wykonywania zawodu obejmuje przede wszystkim wolność podjęcia, w założeniu na stałe a w każdym razie nie jednorazowo, wyspecjalizowanej (fachowej) działalności, uczynienia z niej oferty dla zainteresowanych podmiotów, wolność wyboru podmiotu, na rzecz którego będzie się wykonywać świadczenia zawodowe, swobodę w kształtowaniu produktów tych świadczeń. Polega ona również na swobodzie wytwarzania lub przetwarzania pewnych dóbr materialnych, świadczenia pewnych usług lub uczestniczenia w obrocie rynkowym tych dóbr i usług, a więc kierowanych dla anonimowych odbiorców.

Wykonywanie zawodów zaufania publicznego z pewnością nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej. Stąd też ewentualny zakaz jej ograniczenia, skierowany pod ich adresem, byłby bezprzedmiotowy. Polega bowiem na świadczeniu pewnych usług w osobistych sprawach konkretnych usługobiorców, spełnianych w bardzo szczególnych warunkach. Wskazuje na to również art. 87 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101 poz. 1178 ze zm.). Sprawy, w których świadczone są owe usługi, są przy tym na tyle istotne, że Konstytucja potwierdza istnienie interesu publicznego w ich wykonywaniu i konieczność ochrony tego interesu w tych sytuacjach, czego nie czyni w odniesieniu

do innych zawodów. Stąd też przywołanie przez Konstytucję szczególnej „pieczy” nad wykonywaniem tych zawodów, jako funkcji publicznej.

Zdaniem KRRP szczególne natężenie w występowaniu interesu publicznego i konieczność jego ochrony w wykonywaniu zawodów zaufania publicznego mogą również uzasadniać wyższe ograniczenia w dostępie do tych zawodów (w porównaniu z innymi zawodami), choć oczywiście – niesprzecznie z konstytucyjną zasadą równości. Każdy więc powinien posiadać równe szanse w spełnieniu ewentualnych warunków ich wykonywania.

Konstytucja dopuszcza ograniczenia przez ustawy, powołujące do życia samorządy zawodów zaufania publicznego, wolności wykonywania zawodu. Fakt istnienia takich ograniczeń może mieć miejsce – pod warunkami, ujętymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji (również w jej art. 65 ust. 1 zd. 2). Poddanie tych zawodów szczególnie nadzorowi, jak i zróżnicowanie wymagań dotyczących przystąpienia do wykonywania różnych zawodów, w ocenie KRRP, nie jest niezgodne z konstytucyjną zasadą równości, wolnością wykonywania zawodu i prowadzenia działalności gospodarczej.

W ocenie KRRP wolności wykonywania zawodu nie mogą natomiast ograniczać – podobnie jak wolności działalności gospodarczej – inne samorządy aniżeli samorządy zawodów zaufania publicznego. Stąd też art. 17 ust. 2 Konstytucji nie przewiduje niczego podobnego do „pieczy” z ust. 1 tegoż artykułu. Wolności te, o czym stanowi art. 17 ust. 2, mogą podlegać ustawowym ograniczeniom, ale zawartym w innych ustawach niż ewentualne ustawy o samorządzie, o którym mówi art. 17 ust. 2 („innego rodzaju”). Wolność wykonywania zawodów zaufania publicznego może być ograniczona także przez ustawy regulujące sposób ich wykonywania i powołujące do życia ich struktury samorządowe – niezależnie od ogólnych ograniczeń, dla których podstawą może być art. 31 ust. 3 Konstytucji. W szczególności ograniczenia wynikające z „pieczy” nad należyтым ich funkcjonowaniem, dopuszczają wprowadzenie postępowania kwalifikacyjnego, o nader wysokich wymaganiach.

Przepis art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych upoważnia KRRP do „ustalania zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów radcowskich”, a więc do wydania przepisów prawnych, posiadających charakter wewnętrzny. Warunek pozytywnego przejścia przez etap „konkursu” wszystkich kandydatów, chętnych w uczestniczeniu w aplikacji radcowskiej, wynika z art. 33 ust. 2 tej ustawy. Samo uczestnictwo w konkursie oraz spełnienie przez kandydata przesłanek do wpisu na listę aplikantów radcowskich wynikających z ustawy nie uprawnia jeszcze do uzyskania tego wpisu. Ustawa dopuszcza zaistnienie również takiej sytuacji, że nie wszyscy biorący udział w konkursie osiągną pozytywny wynik, a w konsekwencji prawo do wpisu. Przyjęcie innego założenia, iż wystarczy samo uczestnictwo w konkursie, czyniłoby konkurs zbędnym elementem postępowania kwalifikacyjnego.

Pewne zasady organizowania wskazanego konkursu zawiera już art. 33 ust. 3 i 4 ustawy o radcach prawnych. Należy więc stwierdzić, że podstawowy zrąb regulacji, odnoszący się do aplikacji radcowskiej stanowi materię ujętą w ustawie. Ustalono w

niej m.in. częstotliwość konkursów, ramowe oznaczenie terminu, konieczność rozstrzygnięcia konkursu najpóźniej po trzech miesiącach, możliwość złożenia odwołania od wszelkich uchwał rad okręgowych izb w sprawach konkursowych do Krajowej Rady Radców Prawnych oraz skargi do NSA, wymóg zawiadamiania Ministra Sprawiedliwości o każdej uchwale w przedmiocie wpisu na listę aplikantów radcowskich, co umożliwia sprawowanie nadzoru nad tymi wpisami.

Z art. 33 ust. 2 ustawy wynika, iż konkursy przeprowadzane są przez rady okręgowych izb radców prawnych. Oczywiście jest, że kompetencja ta musi być realizowana w ramach rozstrzygnięć ustawowych. Tym niemniej należy odróżnić samo postępowanie kwalifikacyjne, stanowiące jeden z elementów rozpoznania sprawy administracyjnej o wpis na listę i będące oceną wiedzy oraz predyspozycji kandydata (ta ocena nie ma charakteru decyzji administracyjnej) – od samej decyzji, nadającej lub odmawiającej przyznania statusu aplikanta radcowskiego.

KRRP, podkreśla, iż o ile katalog źródeł prawa o charakterze powszechnie obowiązującym ujęty został w art. 87 Konstytucji w sposób w zasadzie pełny, to podobna operacja nie została w Konstytucji przeprowadzona wobec aktów normatywnych wewnętrznych. Jednak artykułowi 93, regulującemu trzy kategorie źródeł prawa, przyznaje się charakter znacznie ogólniejszy – mianowicie ustalenie konstytucyjnych wymogów co do wszystkich źródeł prawa tego rodzaju. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K. 21/98 (OTK ZU nr 7/1998, poz. 116) i K. 25/95 (OTK ZU nr 6/1996, poz. 52), KRRP wyraża pogląd, iż wszystkie wskazane przesłanki dotyczące organizacyjnej podległości, do których m.in. nawiązują wymienione orzeczenia TK, zostają spełnione w przypadku jej uchwał przewidzianych w art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych.

„Zasady przeprowadzania konkursu na aplikację radcowską” z istoty rzeczy kierowane są do organów, mających ustawową kompetencję do przeprowadzania owych konkursów, czyli do rad OIRP. Pośrednio jednakże posiadają również znaczenie dla kandydatów, przystępujących do konkursu. Ten pośredni efekt cechuje jednak wszystkie akty o charakterze wewnętrznym, gdyż funkcjonują one wewnątrz pewnych struktur organizacyjnych, których zadaniem jest rozwiązywanie określonych problemów społecznych.

Realizacja uchwał KRRP jest jedynie obowiązkiem rad OIRP, a nie obowiązkiem (prawnym) kandydatów na aplikantów. Na tym polega ich „wewnętrzny” charakter. Nie ulega zaś wątpliwości, że rady izb okręgowych znajdują się w układzie „organizacyjnej podległości” wobec Krajowej Rady Radców Prawnych, na co wskazuje choćby art. 60 pkt 3 ustawy. Ponadto „zasady przeprowadzania konkursu” nie mogą być sprzeczne z ustawowymi rozstrzygnięciami dotyczącymi tych konkursów, a winny być wobec nich regulacjami wykonawczymi. Taki charakter ma np. ustalenie, iż konkurs składa się z części pisemnej i ustnej. Ten wykonawczy charakter determinowany jest całością instytucji „konkursu na aplikację radcowską”, którego celem jest sprawdzenie wiedzy, umiejętności i predyspozycji potrzebnych do uczestniczenia w specjalistycznym szkoleniu przygotowującym do wykonywania

zawodu. Uchwalone przez KRRP zasady nie stanowią więc jakiegokolwiek ingerencji w sferę wolności kandydata i ograniczenia jego praw. Występuje tu również upoważnienie ustawowe, konieczne do stanowienia tego rodzaju aktów. Gdyby go nie było, w ramach instytucji „konkursu”, panowałaby całkowita swoboda działania organu samorządu zawodowego. Ustawa uprawnia KRRP do ustalania tylko zasad przeprowadzania konkursu, a więc uregulowania spraw organizacyjnych i porządkowych, natomiast sam wymóg poddania się konkursowi i uzyskania w jego trakcie wyniku pozytywnego, jest wymogiem ustawowym.

Konstytucja ustanawia szczególną funkcję publiczną samorządów zawodowych. Wykonywanie tej funkcji następuje poprzez realizację konkretnych kompetencji poszczególnych organów tego samorządu. Wynika to z samej istoty i celu powoływania do życia korporacji zawodów zaufania publicznego. Powierzenie tych zadań organom administracji rządowej jest bardziej adekwatne dla tych samorządów zawodowych, które swym charakterem działania zbliżają się do działań funkcjonariuszy państwa (np. samorząd zawodowy komorników, notariuszy).

KRRP wskazuje ponadto, że regulowanie przez akty normatywne o charakterze wewnętrznym zasad przeprowadzania szkolenia i uzyskiwania zawodowych uprawnień, w tym i dopuszczania do wykonywania zawodu lub funkcji, jest praktyką częstą również w innych strukturach „podległości organizacyjnej”, poza samorządami zawodów zaufania publicznego. Dotyczy to tak instytucji państwowych (np. NIK), jak i innych rodzajów samorządu (np. ustawa o rzemiośle). Zdaniem KRRP nadmienić warto, że zgodnie z art. 141 ust. 1 ustawy z 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym, senat uczelni określa zasady i tryb przyjmowania na studia oraz zakresy egzaminów wstępnych. Są to więc również „źródła prawa o charakterze wewnętrznym”.

Z powyższych względów Krajowa Rada Radców Prawnych wyraża pogląd, że art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych, jako stanowiący podstawę dla wydawania aktów normatywnych o charakterze wewnętrznym, jest zgodny z art. 17 ust. 1 oraz art. 87 Konstytucji.

II

Na rozprawę nie stawili się przedstawiciele składów pytających Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Sądy te nie zgłosiły bowiem udziału w postępowaniu. Stanowiska sądów pytających zaprezentował sędzia sprawozdawca.

Przedstawiciele Sejmu oraz Prokuratora Generalnego podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie wraz z zawartą w nich argumentacją.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Rozstrzygnięcie, czy objęte zakresem pytań prawnych Naczelnego Sądu Administracyjnego przepisy ustawy – Prawo o adwokaturze oraz ustawy o radcach

prawnych pozostają w kolizji ze wskazanymi – jako wzorce kontroli – postanowieniami Konstytucji, wymaga precyzyjnego określenia postawionych w pytaniach problemów.

W pierwszej kolejności chodzi o udzielenie odpowiedzi, czy określone w pytaniach prawnych przepisy ustawowe prowadzą do naruszenia wskazanych jako wzorce kontroli przepisów Konstytucji. W razie stwierdzenia niezgodności z przepisami Konstytucji, konieczne jest wskazanie: a) naruszenia których przepisów Konstytucji, b) gwarantujących które konstytucyjnie wolności, c) w jakim wymiarze miały miejsce w zakresie wyznaczonym granicami pytań prawnych.

Zabieg taki jest niezbędny, albowiem – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego – nie wszyscy uczestnicy postępowania oraz wypowiadający swe stanowiska w sprawie zdają się rozumieć treść oraz granice pytań Naczelnego Sądu Administracyjnego jednakowo.

Pytania prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego odnoszą się podmiotowo do kandydatów na aplikantów. Dotyczą zatem osób, które nie wykonują jeszcze zawodu adwokata (radcy prawnego). Osoby te nie występują nawet – w rozważanej sytuacji – o dopuszczenie do wykonywania zawodu (ubiegając się o wpis na listę adwokatów bądź radców prawnych, po uprzednim złożeniu uprawniających do tego egzaminów). Kandydaci na aplikantów starają się jedynie o umożliwienie im wypełnienia jednego z kilku warunków dostępu do wskazanych zawodów, tj. o odbycie odpowiedniej aplikacji kończącej się egzaminem. Realizacja tego warunku – i to po spełnieniu dalszych jeszcze, określonych ustawowo wymagań – pozwoli im ubiegać się o odpowiedni wpis. Dopiero ów wpis otwiera konkretnym osobom (wpisanym na listę aplikantów, po uprzednim złożeniu egzaminu) możliwość wykonywania zawodu adwokata bądź – odpowiednio – radcy prawnego.

Powierzenie – w drodze ustawy zwykłej – samorządowi adwokatów czy radców prawnych prowadzenia aplikacji jest możliwe w zgodzie z Konstytucją i może być merytorycznie uznane za zasadne. Nie jest ono jednak, w przekonaniu Trybunału Konstytucyjnego, równoznaczne z upoważnieniem korporacji do samoistnego czy też uregulowanego w ustawie jedynie blankietowo (i tylko w sferze kompetencyjnej) określania zasad naboru na aplikacje.

Przypisane samorządom korporacji „sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu” dotyczy – przedmiotowo (na co wskazuje wykładnia językowa) – sytuacji „wykonywania zawodu”, podmiotowo zaś osób uczestniczących już w wykonywaniu zawodu objętego zasięgiem odpowiedniej korporacji. Tylko fragmentarycznie (w zakresie wykonywania przez aplikantów powierzonych im niektórych czynności zawodu) piecza „nad należyтым wykonywaniem zawodu” odnosi się do aplikantów adwokackich i – w nieco węższym zakresie – do aplikantów radcowskich.

Mając na uwadze długoletni dorobek korporacji: zwłaszcza – adwokackiej i (nieco krótszy) radcowskiej oraz – przede wszystkim – potrzebę profesjonalnego przygotowania do „należytego wykonywania zawodu”, Trybunał Konstytucyjny nie podnosi wątpliwości co do kwalifikacji samorządu adwokackiego oraz samorządu

radców prawnych w sferze prowadzenia szkolenia zawodowego, w tym szkolenia kandydatów do zawodu, w formie aplikacji. Trybunał stoi natomiast na stanowisku, że powierzenie – w drodze ustawy zwykłej – samorządom: adwokackiemu oraz radcowskiemu prowadzenia aplikacji nie jest automatycznym przekazaniem organom tego samorządu pełnej gestii oraz swobodnego uznania w zakresie doboru kryteriów kwalifikowania kandydatów oraz merytorycznych zasad selekcji kandydatów na wspomniane aplikacje.

W tym miejscu należy podkreślić, że zasady te i kryteria winny być dostosowane do uwarunkowań, jakie wprowadza Konstytucja RP w zakresie gwarantowanej wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1), jak też do konstytucyjnych wymogów dopuszczalnych ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności jednostki (ujętych w art. 31 ust. 3).

Wymogi te uzyskały znaczenie prawne od dnia wejścia w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., tj. od dnia 17 października 1997 r. Od tej daty obowiązuje postanowienie art. 65 ust. 1 (przywołane w pytaniu prawnym Naczelnego Sądu Administracyjnego). Zgodnie z unormowaniem art. 65 ust. 1 „każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy”. Wyjątki od tej klauzuli konstytucyjnej „określa ustawa”.

Tym samym – z mocy jednoznacznego przepisu konstytucyjnego – każda ingerencja w zakres wolności wyboru oraz wolności wykonywania zawodu wymaga – dla uznania jej konstytucyjności (w świetle art. 65 ust. 1) – uregulowania, co najmniej ustawowego. Wymóg ten pozostaje w pełnej koherencji z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten *expressis verbis* przewiduje bowiem, iż wszelkie „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”.

Art. 65 ust. 1 i art. 31 ust. 1 Konstytucji formułują postanowienia równorzędne – co do ich mocy prawnej – postanowieniom art. 17 ust. 1 i 2 Konstytucji. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego winny być one stosowane („współstosowane”) w tym samym zakresie. Stosowanie każdego z nich nie wyłącza zatem – w jakimkolwiek stopniu – obowiązywania czy stosowania postanowień pozostałych.

Interpretacja ta, w pełni uzasadniona koniecznością integralnego stosowania całości postanowień Konstytucji, powoduje – *ipso iure* – niedopuszczalność ustanawiania, bez konkretnego upoważnienia konstytucyjnego, innych niż ustawowe unormowań, następstwem zastosowania których mogłaby stać się ingerencja ograniczająca zakres korzystania z wolności konstytucyjnie gwarantowanych jednostce. Gdyby nawet przyjąć, iż przystąpienie przez daną osobę – po spełnieniu ustawowo wymaganych warunków – do określonej korporacji zawodowej (w tym do korporacji zawodów zaufania publicznego) jest równoznaczne z wolicjonalnym poddaniem się przez nią „pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu” (tym samym stanowi dobrowolne poddanie się unormowaniom wewnątrzkorporacyjnym), brak

przesłanek, by odnieść analogiczne założenie do osób spoza grona członków korporacji. Takimi osobami są natomiast bezspornie – do momentu uzyskania wpisu na listę aplikantów – kandydaci na aplikację adwokacką lub radcowską.

Ustawowa powinność (wynikająca w rozpatrywanych przypadkach z art. 75a prawa o adwokaturze oraz z art. 33 ust. 2 ustawy o radcach prawnych) przystąpienia do konkursu na aplikację i poddania się jego rygorom merytorycznym i organizacyjnym nie może być – jak każda powinność prawna jednostki – interpretowana w sposób rozszerzający. W każdym razie nie uzasadnia ona założenia, iż instytucja przeprowadzająca konkurs bądź określająca zasady jego przeprowadzania korzysta z pełnej swobody w normatywnym (bądź praktycznym) kształtowaniu zasad tego konkursu, i to także w sferach, których dotyczą konstytucyjne wolności jednostki. W szczególności powinność ta nie prowadzi do uchylenia formalnych wymogów ograniczania konstytucyjnie gwarantowanych wolności jednostki, nadto do poniechania wymogu przejrzystości (dla zainteresowanych i dla opinii publicznej) zasad postępowania konkursowego. W płaszczyźnie konstytucyjnej przejrzystość ta pozostaje, w przekonaniu Trybunału Konstytucyjnego, nieodzownym korelatem konstytucyjnego wymogu z art. 17 ust. 1 Konstytucji, by sprawowanie „pieczy” samorządów następowało „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

Dopuszczalność wkraczania w zakres konstytucyjnie gwarantowanej wolności tylko na podstawie ustawy oraz nieodzowna przejrzystość zasad przeprowadzania konkursu prowadzą do uznania za niezbędne ustawowego określenia zasad postępowania konkursowego. Dotyczy to zwłaszcza zakresu, w jakim przebieg i wyniki konkursu stanowią przesłanki dla podejmowania decyzji wyznaczających zakres korzystania przez uczestników konkursu z ich wolności, określonych w art. 65 ust. 1 Konstytucji. Przejrzystość zasad przeprowadzania konkursu oraz jego zakres merytoryczny i przebieg, określone przez te zasady, mają niewątpliwie znaczenie dla korzystania z wolności wyboru zawodu przez kandydatów na aplikację oraz dla samego podejmowania przez nich decyzji dotyczącej przystąpienia (lub nieprzystąpienia) do danego konkursu.

Dobrowolność poddania się ustalonym przez korporację – w przeważającym zakresie samoistnie – zasadom konkursu na aplikację (określonym w unormowaniu typu regulaminowego, a więc bezspornie wewnątrzkorporacyjnego, zgodnie z art. 58 pkt 12 lit. j ustawy – Prawo o adwokaturze i z art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych) występuje – realnie – w zakresie zasadniczo ograniczonym. Dzieje się tak w warunkach, gdy korporacje: adwokacka i radcowska zachowują wyłączność w prowadzeniu stosownych aplikacji. Wpis zaś na listę aplikantów nastąpić może jedynie po przeprowadzeniu odpowiedniego konkursu (zgodnie z art. 75a ustawy – Prawo o adwokaturze i z art. 33 ust. 2 ustawy o radcach prawnych), którego istotne elementy określają – w dotychczasowych uwarunkowaniach – samodzielnie i na zasadzie wyłączności: Naczelna Rada Adwokacka i Krajowa Rada Radców Prawnych. Tym samym realizacja starań o przyjęcie na aplikację i w perspektywie – skorzystanie z wolności wyboru zawodu adwokata

oraz radcy prawnego wiąże się praktycznie (wobec ustawowego wymogu obligatoryjnego przystąpienia do konkursu) z prawnym przymusem pełnego poddania się – ustalonym przez Naczelną Radę Adwokacką bądź Krajową Radę Radców Prawnych wewnątrz korporacyjnym zasadom konkursu na aplikację. W zakresie występowania wspomnianego przymusu ustalone zasady przeprowadzania konkursu na aplikację wpływają ograniczająco na zakres korzystania przez kandydatów (osoby spoza grona członków korporacji) z ich konstytucyjnej wolności wyboru zawodu gwarantowanej w art. 65 ust. 1 Konstytucji. Funkcjonują przy tym *de facto* w sposób nieróżniący się od unormowań zawartych w aktach prawa powszechnie obowiązującego, mimo iż stanowią treść i mają postać wewnątrz korporacyjnych unormowań typu regulaminowego. Należy przy tym przypomnieć, iż art. 17 ust. 1 Konstytucji – regulując „pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu” – nie upoważnia samorządów zawodowych do ingerowania w sferę wolności „wyboru zawodu”.

Trybunał Konstytucyjny nie kwestionując – co do zasady – potrzeby częściowego ograniczenia niektórych wolności w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego, stoi na stanowisku, iż wspomniane ograniczenia muszą mieścić się w standardzie ograniczeń wolności i praw konstytucyjnych, wyznaczonych postanowieniem art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenia te winny odpowiadać zasadzie proporcjonalności, a nadto – formalnym warunkom ich wprowadzenia „w drodze ustawy”, określonym w art. 31 ust. 3 i – w przypadku wolności wyboru i wykonywania zawodu – w art. 65 ust. 1 zd. 2 Konstytucji.

Pytania prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego – co wynika z uzasadnień postanowień tego Sądu – pozostają w związku z rozpatrywanymi skargami kandydatów na aplikacje: adwokacką oraz radcowską. Dotyczą zatem osób, którym art. 65 ust. 1 Konstytucji gwarantuje wolność wyboru i wykonywania zawodu, a które nie wykonują jeszcze zawodu adwokata lub radcy prawnego (objętych unormowaniami art. 17 ust. 1 Konstytucji, m.in. w zakresie „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu”).

Literalna oraz systemowa wykładnia art. 17 Konstytucji prowadzi do wniosku, że przewidziany w tym przepisie zespół unormowań odnosi się do „osób wykonujących zawód zaufania publicznego”, zaś „piecza” samorządu dotyczy należytego „wykonywania tych zawodów”. W aspekcie podmiotowym, obok adwokatów i radców prawnych wykonujących swoje zawody, sprawowanie pieczy w ramach i na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji odnosi się – akcesoryjnie – do aplikantów adwokackich wykonujących czynności zawodowe (pod kierunkiem patrona w ramach unormowań art. 76 ust. 4–5 i art. 77 ustawy – Prawo o adwokaturze oraz do aplikantów radcowskich w ramach określonych w art. 32 ust. 3 i art. 35 ustawy o radcach prawnych).

Kandydaci na aplikacje to jednostki, które nie są jeszcze osobami „wykonującymi zawód zaufania publicznego”. Nie pozostają oni – choćby z tego powodu – w zasięgu organizacyjnej podległości samorządom zawodowym zrzeszającym – jak

formuluje to *expressis verbis* art. 17 ust. 1 Konstytucji – „osoby wykonujące zawody”. W stosunku do nich – do momentu wpisu na listę aplikantów – nie może być więc *ex lege* sprawowana „piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu”, mająca umocowanie w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Dotyczy to w szczególności kandydatów, którym odmówiono wpisu na listę aplikantów. Nie mogą oni bowiem wystąpić o dopuszczenie do wykonywania zawodu ani, tym bardziej, podjąć wykonywania niektórych choćby czynności zawodowych.

Kwestią wysoce dyskusyjną jest, czy przeprowadzanie konkursu jest elementem konstytucyjnej „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu” czy też stanowi jedno z ustawowych zadań samorządu adwokatów i radców prawnych. Wykładnia historyczna oraz językowa przemawia za drugim rozumieniem. Prowadzenie konkursów oraz stosownych aplikacji było ustawową kompetencją samorządów: adwokackiego i radcowskiego na długo przed wprowadzeniem do systemu prawnego, w tym do Konstytucji, pojęcia „pieczy” i służących jej sprawowaniu upoważnień samorządu zawodowego. Pojęcie pieczy zostało też przez ustrojodawcę przyporządkowane osobom i czynnościom „wykonywania zawodu”.

Pytania Naczelnego Sądu Administracyjnego odnoszą się – pośrednio – do zakresu podmiotowego i do „dyrektywnego” znaczenia uprawnień samorządów adwokackiego i radcowskiego w ramach sprawowanej – na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji – „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu”. Zachodzi zatem konieczność ustalenia konstytucyjnych granic sprawowania tej „pieczy”. Konieczne jest – w kontekście spraw objętych pytaniami prawnymi – sprecyzowanie przesłanek prawnych potencjalnej ingerencji przy jej sprawowaniu w sferę konstytucyjnie gwarantowanej wolności wyboru i wykonywania zawodu. Pożądane staje się, w szczególności, wskazanie konstytucyjnie dopuszczalnych przesłanek oraz formy prawnej wprowadzenia ograniczeń w dostępie do nabycia kwalifikacji, od posiadania których zależy prawna możliwość ubiegania się o prawo wykonywania zawodów adwokata i radcy prawnego.

W przypadku pytania o konstytucyjność art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze, tj. uprawnienia zgromadzeń izb adwokackich do ustalania maksymalnej liczby aplikantów adwokackich (członków izby adwokackiej) przedstawiona do rozstrzygnięcia kwestia dotyczy wprost ograniczeń w korzystaniu z wolności wykonywania zawodu adwokata (na „etapie” aplikacji). Jest to również kwestia korzystania z wolności wyboru miejsca wykonywania tego zawodu (wyboru miejsca pracy) oraz przesłanek i zakresu uprawnień zgromadzenia izby adwokackiej ingerującego ograniczająco w sferę tak ujętej (w art. 65 ust. 1 zd. 1 *in fine*) wolności konstytucyjnej.

2. Unormowanie art. 17 ust. 1 Konstytucji upoważnia samorządy zawodów zaufania publicznego do sprawowania „pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów”. Ma być ona sprawowana – z wyraźnego nakazu ustrojodawcy – „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

Sformułowanie to, po pierwsze, precyzuje cel i granice sprawowanej „pieczy nad (...) wykonywaniem zawodów”. Cel ten to przestrzeganie właściwej jakości – w sensie merytorycznym i prawnym – czynności składających się na „wykonywanie zawodów”. Stan „docelowy” ustrojodawca konstytucyjny określił zwrotem: „należyte wykonywanie zawodu”.

Po wtóre, sformułowanie art. 17 ust. 1 wyznacza ramy i ukierunkowanie sprawowanej „pieczy”. Ramy te determinuje „interes publiczny”. Sprawowana piecza służyć winna – mocą postanowienia konstytucyjnego – ochronie tego interesu. Każde działanie samorządu zawodowego w zakresie „sprawowania pieczy” podlega zatem konstytucyjnie ukierunkowanej ocenie, dokonywanej z punktu widzenia interesu publicznego i nakierowania na jego ochronę.

Określenie działań w sferze „sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów” i unormowanie kompetencji służących jej urzeczywistnieniu winno być ujęte w sposób pozwalający na ich ocenę z punktu widzenia „interesu publicznego”. Inne ujęcie (w tym brak sprecyzowania kryteriów i tym samym – dopuszczenie dowolności w doborze wartości, którym zostały przyporządkowane) nie odpowiada rygorom określonym w art. 17 ust. 1, dotyczącym granic i kryteriów sprawowania „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów” zaufania publicznego.

3. Konstytucyjnie wymagalne atrybuty „pieczy” samorządów zawodów zaufania publicznego nad „należyтым wykonywaniem zawodów” pozostaje konsekwencją charakteru prawnego „pieczy” jako funkcji o cechach władztwa publicznego [P. Sarnecki, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego* (w:) „*Radca Prawny*” 2002, nr 4–5, s. 27; M. Kotulski, *Samorząd zawodowy, Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, Kraków 2002, s. 377, 383]. Sam fakt powierzenia swoistej funkcji „nadzorczej” („pieczy”) samorządowi nie zmienia zasadniczo publicznej natury tej funkcji.

Art. 17 ust. 1 Konstytucji *in fine* – poprzez werbalizację wymogu działania „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony” – nie pozostawia wątpliwości co do priorytetowego traktowania interesu publicznego w ramach sprawowanej „pieczy”. Dotyczy to również relacji „interesu publicznego” do środowiskowego interesu konkretnej korporacji zawodowej. Obowiązuje tu pierwszeństwo interesu publicznego w stosunku do interesu środowiskowego (i to bez względu na potencjalne trudności w zharmonizowaniu tychże interesów przez samorząd – w art. 17 ust. 1 *ab initio* – legitymowany jednocześnie do „reprezentowania osób wykonujących zawody zaufania publicznego”).

Sformułowania art. 17 ust. 1 Konstytucji, dotyczące „reprezentowania osób wykonujących zawody zaufania publicznego”, jak też w zakresie sprawowania „pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów” nie zawierają upoważnień, które można byłoby – z poszanowaniem litery przytoczonych tu postanowień Konstytucji – odnieść wprost do działania tychże samorządów w sferze, którą obejmu-

je gwarantowana w art. 65 ust. 1 Konstytucji „wolność wyboru zawodu”. Warto podkreślić, że od wejścia w życie Konstytucji, tj. od 17 października 1997 r., wolność ta samoczynnie służy w pełnym zakresie każdemu. Może ona doznać ograniczeń (być poddana zewnętrznym ingerencjom) tylko w formie regulacji ustawowej i to spełniające warunki sformułowane w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jest to – z prawnego punktu widzenia – sytuacja jakościowo odmienna od istniejącej w 1982 r. (tj. w momencie stanowienia ustaw: Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych). Obowiązujące wówczas unormowania konstytucyjne nie zawierały postanowień o treści analogicznej do zawartej w art. 65 ust. 1 Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. Niespójność unormowań, do których odnoszą się pytania prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego, z uregulowaniami konstytucyjnymi nie występowała zatem od początku obowiązywania tych unormowań, ale wystąpiła ona następnie w wyniku wejścia w życie Konstytucji z 1997 r., tj. od dnia 17 października 1997 r.

4. Sama istota prawna wolności jednostki sprawia, iż jest ona naturalnym atrybutem prawnego statusu jednostki (i pochodną godności człowieka). Nie może być dowolnie i inaczej niż ustawowo ograniczana na rzecz podmiotów publicznych, w tym także – podmiotów samorządowych.

Przed przystąpieniem do oceny, czy – i w jakim zakresie – zakwestionowane przepisy ustawy – Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych są zgodne (czy też niezgodne) z konstytucyjnym wzorcem wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji), Trybunał Konstytucyjny pragnie zwrócić uwagę na szerszy kontekst rozpatrywanej sprawy, często pomijany w nabrzmiałych od konfliktów interesów i emocji dyskusjach publicznych.

Należy najpierw z naciskiem podkreślić, iż Trybunał Konstytucyjny nie jest – w jakimkolwiek stopniu – uczestnikiem tychże sporów. W rozpatrywanej sprawie zadaniem Trybunału pozostaje udzielenie odpowiedzi na pytania o konstytucyjność określonych przepisów ustawowych. Nie należy do zadań Trybunału ani też nie jest jego intencją sugerowanie rozwiązań merytorycznych, optymalizujących przedmiotowo rekrutację do zawodów adwokata czy – odpowiednio – radcy prawnego. Nie jest też powinnością Trybunału formułowanie wypowiedzi o statusie, postulowanych uregulowaniach czy też o zakresie zastosowania samej instytucji „zawodu zaufania publicznego” (co stanowić winno domenę wypowiedzi ustawodawcy). Na marginesie warto skonstatować, iż uregulowania prawa europejskiego państw demokratycznych cechuje duża różnorodność unormowań i ocen co do ich poprawności.

Trybunał Konstytucyjny nie może wszakże nie zauważyć, że spierający się o najwłaściwszy sposób naboru kandydatów na aplikacje: adwokacką i radcowską, zdają się nader często zapominać, że ustawy regulujące te kwestie (tj. ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze i ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, wielokrotnie potem nowelizowane), uchwalone zostały na początku lat osiemdziesią-

tych, a więc w okresie obowiązywania odmiennego modelu wolności i praw jednostki oraz systemu ich ochrony.

W 1982 r. tj. w okresie stanowienia ustaw (zwykłych) – Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych, pozostawienie spraw naboru kandydatów i nadzoru nad wykonywaniem zawodów adwokata i radcy prawnego samorządom zawodowym, ich wewnętrznym regulacjom i decyzjom, stanowić mogło ważną, często – głównie skuteczną ochronę przed nadmierną ingerencją organów władzy i administracji państwowej. Funkcje regulacyjne i decyzyjne tych organów, ich aksjologia oraz zakres realizacji pojmowane były wówczas inaczej niż obecnie. W obszarze tu wzmiankowanym uregulowania te spełniły – w znacznym wymiarze – pozytywną funkcję gwarancyjną.

W następstwie przemian ustrojowych, jakie dokonały się w Polsce od przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, warunki wykonywania zawodów adwokata i radcy prawnego, jak wielu innych zawodów zaufania publicznego, zmieniły się zasadniczo. Analiza porównawcza wskazuje też, że zasady realizacji zawodów adwokata (radcy prawnego) pozostają – w demokratycznych państwach – istotnie zróżnicowane. Nie zawsze ujęte zostały w system korporacji zawodowej o obligatoryjnej przynależności i uprawnieniach „nadzorczych” dotyczących wykonywania zawodu, np.: w Szwecji czy w Finlandii (*Economic Impact of Regulation in the Field of Liberal Profession*, EC Research Report, Vienna, January 2003). W Polsce punktem zwrotnym uwarunkowań prawno-ustrojowych – w sferze gwarantowanych konstytucyjnie wolności jednostki oraz dopuszczalności ich ograniczania – był niewątpliwie moment wejścia w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.

Trudno pominąć rolę tej Konstytucji w ukształtowaniu nowej sytuacji prawnej jednostki. Ujęte w niej zostały nie tylko nowe wolności i prawa jednostki oraz nowe sposoby ich rozumienia, lecz stworzony został nowy system ich gwarancji i ochrony. W tym modelu szczególna pozycja przypada wolnościom człowieka i obywatela (zwanym – niekiedy – „prawami wolnościowymi”), a więc sytuacjom, w których Konstytucja i powszechnie obowiązujące akty normatywne ustanawiają „zakaz podejmowania określonych działań poprzez wskazanie określonej sfery zachowań jednostki, której nie może dotyczyć ingerencja zewnętrzna” (K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 24 i n.).

Aspekt pozytywny „wolności jednostki” polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiejkolwiek działalności. Aspekt negatywny „wolności jednostki” polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – kogokolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki. Obowiązek taki ciąży na państwie i na innych podmiotach – nie wyłączając samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego. Odstąpienie od respektowania „aspektu negatywnego” wolności konstytucyjnych jest możliwe tylko na zasadach, w zakresie i w formie przewidzianej w art. 31

ust. 3 Konstytucji, ze względu na wymienione tam – enumeratywnie – wartości i przy spełnieniu wymogu proporcjonalności ograniczeń. Art. 31 ust. 3 ma przy tym charakter klauzuli ogólnej, odnoszącej się do wszystkich wolności i praw regulowanych w Konstytucji, w tym do wolności gwarantowanych w jej art. 65 ust. 1. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego brak podstaw do uznania, iż klauzula art. 31 ust. 3 doznaje ograniczenia w odniesieniu do wolności wyboru zawodu w wyniku realizacji ustawowych kompetencji organów samorządów zawodowych adwokatów i radców prawnych, a to z racji sprawowania przez nie „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu”. Trybunał Konstytucyjny nie znajduje wystarczających podstaw prawnych dla interpretacji idącej w tym kierunku.

Za bezzasadny Trybunał uznaje w szczególności pogląd, iż brak zindywidualizowanego (tj. odniesionego wprost do samorządu zawodów zaufania publicznego, a wyrażonego *expressis verbis* w art. 17 ust. 2 Konstytucji) zakazu wprowadzania przez samorządy zawodów zaufania publicznego ograniczeń wyboru i wykonywania zawodu (dyktowanych – rzekomym, bo niesprecyzowanym – względem na „ochronę interesu publicznego”) oraz zróżnicowanie w art. 17 Konstytucji dwóch rodzajów samorządu prowadzi do wyłączenia – w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego – konstytucyjnych wolności wyboru i wolności wykonywania zawodu.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, rozumowanie takie oparte zostało na nie trafnej próbie wykładni *a contrario* w stosunku do postanowienia art. 17 ust. 2 Konstytucji. Przepis ten dotyczy zresztą „innych rodzajów samorządu” i nie znajduje merytorycznego zastosowania, co najmniej z dwóch powodów.

Po pierwsze, z istoty unormowań konstytucyjnych w odniesieniu do wolności jednostki wynika niedopuszczalność dozwalania na ingerencję w sferę tych wolności w oparciu o (wyinterpretowany *a contrario*) brak prawnego zakazu takiej ingerencji. Unormowań gwarantujących wolność dotyczy reguła wręcz przeciwna: każda ingerencja (ograniczenie) winna być pozytywnie dozwolona.

Po wtóre, unormowanie zawarte w art. 17 ust. 2 dotyczy „innych rodzajów samorządu”. Już ze względu na wskazaną *expressis verbis* ich odmienność („inność”) nie może być odniesieniem dla określania granic uprawnień samorządu zawodów zaufania publicznego wskazanych w art. 17 ust. 1. Przepis art. 17 ust. 2 Konstytucji nie jest więc, przy ocenie uprawnień samorządu adwokackiego i radcowskiego (tj. samorządów zawodów zaufania publicznego), adekwatnym wzorcem konstytucyjnym.

Dodać należy, że akceptacja omawianego tu stanowiska zainteresowanych korporacji, niemającego – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego – jakichkolwiek podstaw konstytucyjnych, prowadziłaby – w następstwie jego recepcji – do nullifikacji prawnego znaczenia unormowań zawartych w art. 31 Konstytucji. W szczególności zaprzeczałaby zawartym tam unormowaniom przesłanek, zakresu, kryteriów i formy (wyłącznie ustawowej) ustanawiania ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki.

Funkcja prawodawcy przy regulowaniu wolności jednostki („praw wolnościowych”) nie polega bowiem – co należy z naciskiem podkreślić – na ustanowieniu normy zezwalającej na określone zachowania. Zasada się na wprowadzeniu zakazu podejmowania działań, które utrudniałyby podmiotowi danego prawa kształtowanie swojego zachowania w określonej sferze zgodnie z dokonany przez siebie wyborem. Przy braku wyraźnie odmiennych unormowań konstytucyjnych dotyczy to również wolności gwarantowanych przez art. 65 ust. 1 Konstytucji.

W odniesieniu do „wolności jednostki” (jej „prawa wolnościowego”) prawodawca powinien w szczególności: 1) wskazać podmiot prawa, 2) wskazać podmioty zobowiązane, 3) określić zakres danej wolności, a więc wskazać sferę zachowań, która podlega ochronie prawnej i w którą inne podmioty nie mogą ingerować, 4) określić przesłanki, procedurę i charakter ingerencji podejmowanej na zasadzie wyjątku dla ochrony szczególnie cennych wartości oraz organy państwowe upoważnione do jej podejmowania, 5) stworzyć środki prawne zabezpieczające przed bezprawną ingerencją ze strony organu państwowego lub innych podmiotów, 6) zapewnić – przynajmniej w minimalnym zakresie – faktyczne warunki realizacji wolności, w szczególności usunąć najpoważniejsze przeszkody – także faktyczne dla realizacji wolności („praw wolnościowych”).

Obowiązkom prawodawcy odpowiada prawo-uprawnienie jednostki do skutecznych działań gwarancyjnych ze strony organów państwowych (K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 27–28). Tego rodzaju wolnością jest niewątpliwie wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (ujęta art. 65 ust. 1 Konstytucji). Każda ingerencja w tę wolność może więc być podejmowana – na zasadzie wyjątku od zasady nieingerencji – w oparciu o przesłanki określone przez prawodawcę w ustawie lub – dopełniająco – w wykonawczych aktach powszechnie obowiązujących.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego przekazanie upoważnienia do ingerencji w pewne wolności osób wykonujących zawód odpowiednim samorządom zawodowym może być w określonych warunkach uzasadnione, a nawet – uznane za zgodne z potrzebami „należytego wykonywania” zawodów reglamentowanych. Upoważnienie to nie może jednak mieć charakteru blankietowego, zawłaszcza jeżeli chodzi o ustalanie przesłanek (kryteriów) i granic ingerencji w sferę wolności jednostki.

W rozpatrywanej sprawie lektura innych – niż art. 58 pkt 12 lit. j ustawy – Prawo o adwokaturze i art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych – postanowień tychże ustaw nie prowadzi do odnalezienia wystarczająco określonych (choćby fragmentarycznych) dyrektyw, które pozwoliłyby na rekonstrukcję ustawowych wyznaczników „treści zasad” konkursu (poza – li tylko – unormowaniami proceduralnymi i dotyczącymi terminów). W tych uwarunkowaniach Trybunał Konstytucyjny stwierdza brak ustawowego wskazania merytorycznych (substancjalnych) kryteriów, określających granice i reguły ingerowania – poprzez ustalone uchwałami NRA i KRRP zasady konkursu na aplikacje – w sfery objęte wolnością wyboru zawodu, konstytucyjnie gwarantowaną kandydatom na aplikantów.

W demokratycznym państwie prawa kryteria te winny być określone w aktach prawa powszechnie obowiązującego (przede wszystkim w ustawach). Tylko te akty spełniają wymogi dostatecznej przejrzystości unormowań, odpowiadają wymogowi otwarcia procesu ich tworzenia na kontrolę obywateli. Tylko one stanowią podstawę dla sądowej kontroli legalności decyzji indywidualnych determinujących status prawny jednostek. Akty korporacji zawodowych, zgodnie z założeniami konstytucyjnego systemu źródeł prawa (czego zainteresowane korporacje nie kwestionują) nie są źródłami prawa powszechnie obowiązującego. Z tego właśnie powodu określenie przesłanek ingerencji w sferę wolności i praw osób fizycznych, zewnętrznych wobec korporacji, nie może być przekazane do samoistnego unormowania w regulacjach typu wewnątrz korporacyjnego, o charakterze regulaminowym. Zasady i dyrektywy tam zawarte adresowane być winny wyłącznie do organów bądź do innych podmiotów podległych władztwu korporacji. Akty te nie spełniają przy tym – w stopniu nieodzownym – wymogu przejrzystości i dostępności dla środowisk potencjalnie zainteresowanych, jak i dla opinii publicznej.

5. Należy ponadto podkreślić, iż uregulowanie art. 65 ust. 1 obejmuje swymi gwarancjami trzy wyodrębnione tam (choć funkcjonalnie powiązane) wolności człowieka: wolność wyboru zawodu, wolność wykonywania zawodu oraz wolność wyboru miejsca pracy. Żadna z tych wolności nie była gwarantowana przez uprzednio obowiązujące regulacje konstytucyjne (w tym przez postanowienia Konstytucji z 22 lipca 1952 r., utrzymane w mocy do dnia 17 października 1997 r.). Nie była przeto – już choćby z tego powodu – konstytucyjnym wyznacznikiem stanu prawnego obowiązującego w chwili stanowienia ustawy – Prawo o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych.

Konstytucja z 1997 r. wykreowała nowy stan konstytucyjnoprawny. Gwarantuje ona nowy – znacznie bogatszy – katalog wolności i praw człowieka. Określa też bardziej stanowczo nieprzekraczalne granice ingerencji w tego rodzaju wolności i prawa. Zgodnie z jej art. 31 ust. 3 ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla zabezpieczenia enumeratywnie wyliczonych wartości: bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą przy tym naruszać istoty wolności i praw. Konstytucja rozwinęła cały system sądowej i pozasądowej ochrony tych praw oraz wolności wraz z instytucją skargi konstytucyjnej.

W tej sytuacji modyfikacji ulec winno spojrzenie na dotychczasową „gwarancyjną” rolę samorządów zawodowych jako jednego z instytucjonalnych zabezpieczeń wolności wykonywania określonych zawodów, w tym zawodów zaufania publicznego. Do nowych uwarunkowań konstytucyjnych w zakresie wolności obywateli i możliwości ograniczania korzystania z nich dostosowane być winny dotychcza-

we regulacje ustawowe, w tym: ustawa – Prawo o adwokaturze i ustawa o radcach prawnych pochodzące z okresu przed ustanowieniem Konstytucji z 1997 r.

6. W odniesieniu do relacji między postanowieniami art. 17 i art. 65 ust. 1, w obu przypadkach stanowiącymi nowe uregulowania konstytucyjne, nieobowiązujące jeszcze w okresie uchwalania ustawy – Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych (w postaci pierwotnej), ma w opinii Trybunału Konstytucyjnego znaczenie podstawowe dla rozstrzygnięcia o zgodności z przywołanymi wzorcami konstytucyjnymi unormowań, których dotyczy pytanie prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Przy badaniu relacji postanowień art. 17 Konstytucji do jej art. 65 ust. 1, istotny jest stosunek postanowień art. 65 ust. 1 do art. 17 ust. 1. Przepis art. 17 ust. 2 – zgodnie z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (K 37/00) – nie znajduje bowiem zastosowania do samorządów zawodowych osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Jak już stwierdził Trybunał (por. wyrok TK z 22 maja 2001 r., K 37/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 86) w świetle przepisów art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej funkcjonować mogą: a) „samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego” (ust. 1), b) „inne rodzaje samorządu” (ust. 2). Te „inne rodzaje samorządu” (art. 17 ust. 2) obejmują zatem, *a contrario*, „samorządy zawodowe osób niewykonujących zawodów zaufania publicznego”.

Sformułowanie art. 17 ust. 2 miało znaczenie dla odpowiedzi na pytania prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego ze względu na przywołanie tego wzorca (w zwrocie „art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2”), nadto zaś – z uwagi na (w ocenie Trybunału nieuzasadnioną) próbę interpretacji art. 17 ust. 1 na zasadzie wnioskowania *a contrario* z art. 17 ust. 2.

W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że reżym prawny obu rodzajów samorządu, wymienionych w art. 17, nie jest identyczny. Dla samorządów zawodowych określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucja precyzuje podstawowe cele ich funkcjonowania, jakimi są: „reprezentowanie osób wykonujących zawód” oraz „sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Pociąga to za sobą m.in. przymusowość przynależności do samorządu wszystkich osób, które wykonują tego rodzaju zawody. Z kolei „innym rodzajom samorządu”, o których stanowi art. 17 ust. 2, Konstytucja nie przypisała *ex lege* analogicznych celów. Ustanowiła natomiast konstytucyjne granice ich oddziaływania. Samorządy te nie mogą – jakkolwiek – naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej.

Ograniczenia, o których mowa w ust. 2, nie rozciągają się na samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego. Samorządy te mogą, a niekiedy nawet powinny, ograniczać w pewnym zakresie wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, dla realizacji

których zostały powołane, zawsze jednak wyłącznie w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (por. wyrok TK z 19 marca 2001 r., K. 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50). Dopuszczalne ograniczenia wynikają z charakteru samorządów, o których mówi ust. 1, w przypadku których wolność wykonywania zawodu lub swoboda działalności gospodarczej „winna, zdaniem ustawodawcy konstytucyjnego, ustępować (...) potrzebie nieczynienia uszczerbku zaufaniu publicznemu, którym pewne zawody są obdarzane” [P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (Art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie advokatury* (w:) *Konstytucja, wybory, parlament*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2000, s. 153]. Zawsze jednak ograniczenia wolności wykonywania zawodu (jak i, ewentualnie, innych konstytucyjnych wolności jednostek) winny być uprzednio określone w drodze ustawy. Winny one ponadto pozostawać w granicach ograniczeń, jakie dopuszcza enumeratywne wyliczenie przesłanek, zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK z 24 stycznia 2001 r., SK 30/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 3).

Od zawodów kwalifikowanych jako „zawody zaufania publicznego” społeczeństwo oczekuje spełnienia wymogu „posiadania bardzo wysokich umiejętności fachowych, zwykle ukończenia wyższych studiów oraz odbycia dalszych szkoleń” (P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego...*, s. 157). Dopuszcza możliwość powierzenia samorządowi zawodowemu funkcji i zadań o charakterze publicznym, w tym władczych, sprawowanych wobec wszystkich osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego i pozostających w stosunku przynależności korporacyjnej.

W praktyce jednoczesne wypełnianie funkcji, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji, nie jest wolne od napięć czy wręcz konfliktów między środowiskowymi interesami grupy wykonującej określony zawód a interesem publicznym, w granicach którego i dla którego ochrony samorząd sprawuje pieczę nad należyтым wykonywaniem tego zawodu. Nie zmienia to roli ustrojowej samorządu zawodowego, o której mowa w postanowieniach art. 17 ust. 1 Konstytucji, wyrażającej się w nałożeniu nań obowiązku harmonijnego łączenia konstytucyjnych funkcji. Samorząd zawodowy ma nie tyle niwelować środowiskowe interesy osób wykonujących zawody zaufania publicznego, ile zmierzać do ich uzgodnienia z interesem publicznym. Zakres i sposób harmonizowania przez samorząd interesu publicznego z interesem środowiskowym nie może być wszakże pozostawiony nieskrępowanemu prawem uznaniu korporacji samorządowych i ich organów i poddany li tylko uregulowaniom wewnątrzkorporacyjnym. Nie mogą one – w szczególności – wyłączać czy ograniczać treści uregulowań konstytucyjnych i ustawowych gwarantujących wolności oraz prawa osób pozostających poza organizacyjnymi ramami korporacji samorządowych.

7. Status zawodu zaufania publicznego i objęcie jego wykonywania zasięgiem obligatoryjnej korporacji zawodowej może – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego –

uzasadniać wprowadzenie pewnych ograniczeń w zakresie wolności wykonywania zawodu oraz wolności podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w powiązaniu z wolnością wykonywania zawodu. Inaczej ma się rzecz z „innymi rodzajami samorządu”, których dotyczy art. 17 ust. 2 Konstytucji. W tym przypadku tworzenie przez ustawodawcę samorządów zawodowych innego rodzaju (tj. innych zawodów) z mocy Konstytucji nie może pociągać za sobą ograniczeń tak wolności wykonywania zawodu jak i wolności podejmowania działalności gospodarczej.

Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że przepis art. 17 ust. 2 – jako nieodnoszący się do samorządu adwokackiego oraz samorządu radców prawnych – nie może, już z tego powodu, stanowić punktu odniesienia do oceny konstytucyjności upoważnień dla samorządu tych zawodów.

Przymiot zawodu „zaufania publicznego”, jaki charakteryzuje zawody poddane unormowaniom art. 17 ust. 1 Konstytucji, polega nie tylko na objęciu zakresem ich wykonywania pieczy nad prowadzeniem spraw lub ochroną wartości (dóbr) o zasadniczym i (najczęściej) osobistym znaczeniu dla osób korzystających z usług w sferze zawodów zaufania publicznego. Nie wyczerpuje się też w podejmowaniu ważnych – w wymiarze publicznym – czynności zawodowych, wymagających profesjonalnego przygotowania, doświadczenia, dyskrecji oraz taktu i kultury osobistej.

„Zawody zaufania publicznego” wykonywane są – zgodnie z ich konstytucyjnym określeniem – w sposób założony i społecznie aprobowany, o ile ich wykonywaniu towarzyszy realne „zaufanie publiczne”. Na zaufanie to składa się szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. W odniesieniu do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego do istotnych wartości należy pełne i integralne respektowanie prawa, w tym zwłaszcza – przestrzeganie wartości konstytucyjnych (w ich hierarchii) oraz dyrektyw postępowania. Dotyczy to, w szczególności, zawodu adwokata (i to niezależnie od pojawiających się kontrowersji co do istnienia podstaw formalno-prawnych zaliczenia tego zawodu do zawodów zaufania publicznego; por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r. wskazujący na brak ustawowego nadania takiego statusu zawodowi adwokata w ustawie Prawo o adwokaturze z 1982 r., OSTNIC 2002, z. 1, poz. 13).

Zakres tak warunkowanego „należytego wykonywania zawodu zaufania publicznego” obejmuje – w opinii Trybunału – nie tylko indywidualne działania osób wykonujących te zawody. Obejmuje też – kumulatywnie – działania zbiorowe korporacji zawodów zaufania publicznego. Odnosi się do poszczególnych aktów i czynności ich organów (gremiów samorządowych). Trudno bowiem byłoby akceptować pogląd, iż wysokie wymagania stawiane poszczególnym członkom wspomnianych korporacji nie znajdują zastosowania w odniesieniu do działań korporacyjnych.

Przyjęty punkt widzenia powoduje, iż wymogi stawiane czynnościom osób wykonujących zawody zaufania publicznego odnieść należy również do działań przy-

pisanych ustawowo korporacjom adwokatów i radców prawnych w zakresie zasad naboru i jego kryteriów, prowadzenia naboru (w trybie konkursowym) oraz prowadzenia i oceny wyników szkolenia realizowanego w formie aplikacji.

Od sposobu przeprowadzania naboru, w tym – od zakresu, zasad przeprowadzania, oceny wyników konkursu i jego wpływu na przyjęcie (lub odmowę przyjęcia) na aplikację, zależy – w zasadniczej liczbie przypadków – możliwość skorzystania przez kandydatów na aplikację (pozostających do tego momentu poza obrębem korporacji i poza podległością organizacyjną organom samorządowym) z wolności wyboru zawodu adwokata/radcy prawnego i uzyskania – po korzystnym ukończeniu aplikacji – dostępu do zawodu. Istnieje zatem merytoryczny (przyczynowo-skutkowy) rodzaj powiązania między zasadami przeprowadzania konkursu, selekcionującego potencjalnych aplikantów (kandydatów na aplikantów) a możliwością zrealizowania przez nich konstytucyjnej wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (wykonywania zawodu – a to w związku z wpisem lub odmową wpisu na listę uprawnionych do wykonywania zawodu w konkretnym okręgu izby adwokackiej).

8. Niezależnie od tego, czy czynności samorządu zawodowego określające zasady przeprowadzania naboru (konkursu) na aplikację uznać za rzutujące li tylko (bezpośrednio) na zakres i warunki realizacji „wolności wyboru zawodu”, czy też – przy szerokim rozumieniu „pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu” – traktować je jako rzutujące na zbiorczo ujmowaną „wolność wyboru i wykonywania zawodu” (chronioną przez ten sam przepis art. 65 ust. 1 Konstytucji), zasady przeprowadzania naboru (konkursu) determinują (mogą ograniczać) zainteresowane uzyskaniem statusu aplikanta osoby w korzystaniu z ich „wolności wyboru i wykonywania zawodu”, gwarantowanej w art. 65 ust. 1 zd. 1 Konstytucji. Już z tego powodu tryb i sposób oraz treść i forma wprowadzenia wspomnianych zasad winna odpowiadać konstytucyjnym wymogom wprowadzania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (sprecyzowanym w art. 31 ust. 2 Konstytucji).

Zakres dopuszczalnych ograniczeń, przyjęty w art. 31 ust. 3 Konstytucji, oparty został na koniunktywnie ujętych założeniach rangi konstytucyjnej, że: a) ograniczenia „mogą być ustanawiane tylko w ustawie”, b) ograniczenia są dopuszczalne „tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”. Ciężar uprawdopodobnienia, iż co najmniej jedna z tych wartości wymaga wprowadzenia ograniczeń spoczywa na podmiocie ustanawiającym te ograniczenia.

W sytuacji, gdy wprowadzenie konkursowych zasad naboru na aplikację wiąże się funkcjonalnie z możliwością ingerowania w sferę „wolności wyboru i wykonywania zawodu” (w odniesieniu do zawodów reglamentowanych: adwokata i radcy prawnego), ustanowienie zasad – w zakresie ograniczającym korzystanie z wolności z art. 65 ust. 1 zd. 1 – wymaga spełnienia obu określonych uprzednio wymogów.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego wymogi te nie zostały spełnione tak w art. 58 pkt 12 lit. j ustawy – Prawo o adwokaturze (wobec zamieszczenia tam wyłącznie blankietowego upoważnienia kompetencyjnego Naczelnej Rady Adwokackiej do regulaminowego ustalania „zasad przeprowadzania konkursów na aplikantów adwokackich”), jak i w art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych (przez analogicznie ujęte upoważnienie Krajowej Rady Radców Prawnych).

Wskazane unormowania nie określają w szczególności merytorycznej treści zasad przeprowadzania konkursów na aplikacje. Nie precyzują przesłanek możliwych ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności wyboru i wykonywania zawodu, stanowiących następstwo „obowiązywania” i nieuniknionego stosowania zasad konkursu. Cedując przy tym nieograniczone ustawowymi kryteriami uprawnienia regulacyjne na organy samorządu, upoważnione wyłącznie do stanowienia samorządowych aktów wewnętrznych. Po wtóre, nie wskazują one – a wymaga tego art. 31 ust. 3 Konstytucji – wartości konstytucyjnej motywującej dopuszczone potencjalnie ograniczenia, co pozwoliłoby na transparentę w tym zakresie oraz na ocenę zachowania proporcjonalności spowodowanych (wymuszonych) ograniczeń.

9. Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje pogląd wyrażony w orzeczeniu z 23 października 1995 r. (K. 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, poz. 31, s. 91) zawierający krytyczną ocenę upoważnień prawodawczych do stanowienia o „zasadach”, o ile określaniu temu nie towarzyszy w ustawie (ani nie da się zrekonstruować o jej inne przepisy) sprecyzowanie zakresu treściowego oraz znaczenia prawnego tychże „zasad”.

Pogląd ten, wypowiedziany już na gruncie mniej rygorystycznych przepisów konstytucyjnych dotyczących upoważnień ustawowych, a także – mniej restryktywnych zasad wkraczania w materię praw i wolności jednostki, zyskuje na znaczeniu i musi być traktowany z większym rygoryzmem na tle uregulowań art. 87 i art. 92 oraz art. 31 (zwłaszcza ust. 3) Konstytucji z 1997 r. Wobec swej daleko posuniętej blankietowości (i będącego jej konsekwencją niedookreślenia) upoważnienia zawarte w art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze i w art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych, posługując się pojęciem „zasad” – bez ich bliższego ustawowego sprecyzowania – mieszczą się w zasięgu przypomnianej tu oceny krytycznej. Co więcej, przez swe niedookreślenie i brak transparenty dla zainteresowanych (i ich środowisk oraz opinii publicznej) utrudniają ocenę skali koniecznego samoograniczenia się kandydatów w korzystaniu z ich konstytucyjnej wolności wyboru i wykonywania zawodu, wymuszonego przez regulaminowe (a więc pozaustawowe) zasady przeprowadzania konkursu na aplikacje, ustanawianie których monopolizuje samorząd adwokacki i radcowski. Nadto czynią mało czytelnymi zasady postępowania konkursowego, a w konsekwencji – dostępu do zawodów, których cechą stanowi zachowanie zaufania publicznego.

10. Możliwość ingerencji w sferę wolności gwarantowanych w art. 65 ust. 1 zd. 1 Konstytucji pozostaje następstwem nie tyle samego wymogu przeprowadzenia

konkursu, poprzedzającego wpis na listę aplikantów (sam bowiem wymóg wynika z uregulowań ustawowych: tj. z art. 75a ustawy – Prawo o adwokaturze i z art. 33 ust. 2 ustawy o radcach prawnych). Jest ona – w zasadniczym zakresie – pochodną konieczności bezwzględnego poddania się zasadom przeprowadzania i określonego oceniania rezultatów konkursu. Te zaś – w swej warstwie merytorycznej – ustanowione zostały wyłącznie w formie regulaminów będących li tylko wewnętrznymi aktami organów samorządowych. Co więcej, akty te stanowią następnie podstawę podejmowania indywidualnych decyzji (o przyjęciu lub o odmowie przyjęcia na aplikację) kształtujących *in concreto* zakres korzystania z wolności i praw kandydatów, a więc osób pozostających jeszcze poza kręgiem członków danej korporacji (podmiotów „zewnętrznych”). Decyzje te – jako podlegające sądowej kontroli ich legalności (realizowanej przez sądy administracyjne) – winny opierać się na czytelnej podstawie prawnej, a taką stanowią akty prawa powszechnie obowiązującego.

Podobnie jak zarządzenia centralnych organów administracji (art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji) tak i akty wewnętrzne korporacji zawodowych „obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty” i „nie mogą one stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów” (podobnie B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 203).

11. Tak ustanawiane zasady przeprowadzania konkursu na aplikacje prowadzą do możliwości ograniczającego ingerowania przez akty określające zasady konkursu na aplikacje w korzystaniu przez kandydatów z konstytucyjnej wolności wyboru zawodu (adwokata, radcy prawnego). Organy samorządu adwokackiego i radcowskiego dokonują swych czynności regulacyjnych i oceniająco-decyzyjnych poza przedmiotowym zakresem upoważnienia wynikającego z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten nie upoważnia bowiem do sprawowania pieczy nad „należytym wyborem zawodu”. Traktuje jedynie o pieczy nad „należytym wykonywaniem zawodów” i to (tylko) przez „osoby wykonujące zawody zaufania publicznego”.

12. Konstytucyjna kategoria „interesu publicznego” nie odnosi się tylko do „sprawowania pieczy” przez samorządy zawodowe w ramach art. 17 ust. 1 Konstytucji. Występuje ona ponadto w art. 22 Konstytucji, w kontekście dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej – i to w postaci kwalifikowanej „jako ważny interes publiczny”. Nie ma powodów, by pojęcie interesu publicznego odnosić wyłącznie do uregulowania art. 17 ust. 1, zaś samorządy reprezentujące zawody zaufania publicznego uznawać za instytucję uprawnioną do wyłącznego i samoistnego dekodowania wartości składających się na „interes publiczny”, wyznaczających granice tego „interesu”.

Trybunał Konstytucyjny kierując się potrzebą wykładni systemowej, traktującej uregulowania konstytucyjne (zwłaszcza rozdz. I) integralnie, pragnie podkreślić potrzebę ustawowego dookreślenia kategorii „interesu publicznego”, a przynajmniej – sprecyzowania bardziej jednoznacznych kryteriów określenia jego granic.

Wymóg ten wiąże się z koniecznością zapewnienia – w świetle art. 2 Konstytucji i wynikającej stąd dyrektywy pewności i określoności prawa (warunkującej społeczne zaufanie do prawa) – jednoznaczności i transparentności (przejrzystości) kryteriów stosowanych przez korporacje adwokatów i radców prawnych przy regulowaniu zasad naboru na aplikacje.

Spełnienie wspomnianego wymogu warunkuje utrzymanie należnego standardu przy wprowadzaniu – w pewnych warunkach zasadnych – ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnej wolności wyboru i wykonywania (dostępu do) zawodu, gwarantowanej przez art. 65 ust. 1 Konstytucji. Pozwoli na oparcie na prawie powszechnie obowiązującym podejmowanych przez organy samorządu korporacji decyzji rzutujących, *in concreto*, na korzystanie z tychże wolności przez kandydatów na aplikacje (a zatem – osoby pozostające poza obrębem korporacji i zakresem obowiązywania wobec nich wewnętrznych aktów korporacji). Umożliwi to sprawowanie w oparciu o stabilne – a nadto transparentne – kryteria ustawowe kontroli prawidłowości decyzji indywidualnych w sprawie wyników konkursu i przyjęcia na aplikacje. Do podjęcia takiej kontroli upoważnione są organy wyższej instancji w obrębie korporacji, a ponadto – organy sądowe i kontroli konstytucyjności. Kryteria tej kontroli mogą być określone tylko w prawie powszechnie obowiązującym.

13. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że przewidywana w art. 58 pkt 12 lit. j ustawy – Prawo o adwokaturze oraz w art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych blankietowa kompetencja do ustanawiania, w regulaminach korporacji, zasad przeprowadzania konkursów na aplikację (w tym: zakresu, przebiegu, reguł oceny wyników i związku między wynikami konkursu a kwalifikacją kandydatów do wpisu na listę aplikantów) dopuszczająca merytoryczne i proceduralne ograniczenia wolności kandydatów z art. 65 ust. 1 zd. 1 Konstytucji – nie odpowiada wymogom sformułowanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto – przez niedookreślenie „granic interesu publicznego” (oraz katalogu kryteriów zawartego w art. 31 ust. 3 Konstytucji) nie spełnia testu dostatecznej przejrzystości (transparentności) niezbędnej dla zachowania pewności prawa, wymaganej przez art. 2 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny nie może nie zwrócić uwagi na społeczne uzasadnienia dla przejrzystości i dostępności kryteriów naboru oraz zasad przeprowadzania konkursów na aplikacje – adwokacką i radcowską, w kontekście sporów oraz formułowanych zastrzeżeń (bez względu na zakres ich zasadności). Oczekiwaniom tym – z natury swej – nie mogą sprostać w pełni wewnątrzkorporacyjne unormowania regulaminowe, i to niezależnie od ich aktualnej treści i od motywacji starań korporacji czy osób zmierzających do poprzeszania na ich utrzymaniu.

Na tle uregulowań art. 31 ust. 3 i art. 65 ust. 1 zd. 1 i 2 Konstytucji (oraz wobec potrzeby sprecyzowania „granic interesu publicznego”) i jego ochrony (art. 17 ust. 1), Trybunał Konstytucyjny dostrzega nieodzowność ustawowego określenia zasad naboru na aplikacje adwokacką i radcowską. Niezbędne jest określenie w aktach prawa powszechnie obowiązującego, jako jedynie stanowiącego podstawę dla de-

cyzji indywidualnych o prawach i wolnościach jednostek, założeń (celów), zakresu przedmiotowego, przebiegu (trybu obywatnia) aplikacji, a w szczególności – kryteriów oceny i wpływu wyniku konkursu na decyzję w przedmiocie wpisu na listę aplikantów. Ustawowa regulacja winna spełniać wymogi określone w art. 31 ust. 3 i art. 65 ust. 1 Konstytucji. Powinna też czynić zadość dyrektywie dostatecznej określoności i stabilności unormowań prawnych, która stanowi pochodną zasady demokratycznego państwa prawa, wyrażonej w art. 2 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny dostrzega przy tym celowość legislacyjnego wykorzystania dotychczasowych wieloletnich doświadczeń samorządu adwokackiego, a także radcowskiego, przy prowadzeniu aplikacji, w tym także doświadczeń w stosowaniu dotychczasowych regulacji wewnątrzkorporacyjnych.

Spełnienie tych sugestii pozwoli na oparcie indywidualnych decyzji w przedmiocie przyjęcia na aplikację (po przeprowadzeniu konkursu) o konstytucyjnie wymagane kryteria ustawowe, stabilne, czytelne i społecznie transparentne, a przez to umożliwiające weryfikację ich prawidłowości tak w ramach przewidzianych procedur kontrolnych (wewnątrzsamorządowej, sądowej i ewentualnie – konstytucyjnej), jak i w odbiorze społecznym. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego leży to w żywotnym, długofalowym interesie zawodów adwokata i radcy prawnego oraz korporacji tych zawodów, jak też służyć może konsolidacji „zaufania publicznego” w sferze naboru i kształcenia aplikantów.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego tego typu unormowania ustawowe odpowiadają interesowi publicznemu oraz oczekiwaniom opinii publicznej i zainteresowanych środowisk.

14. W art. 65 ust. 1 ustrojodawca wyraźnie wyodrębnia wolność wyboru oraz wolność wykonywania zawodu. „Sprawowanie pieczy”, o którym traktuje art. 17 ust. 1 Konstytucji, dotyczy jedynie należytego wykonywania zawodów. Wzmiankowana „piecza” dotyczyć może – zgodnie z literalnym brzmieniem – „wykonywania zawodów” zaufania publicznego i stanowić upoważnioną, funkcjami samorządu tych zawodów, ingerencję w swobodę (wolność) ich wykonywania. W sytuacji, gdy art. 65 ust. 1 Konstytucji mieści konstytucyjne zagwarantowanie trzech odrębnych wolności: wyboru zawodu, wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, tylko druga z nich (tj. wolność wykonywania zawodu), pozostając w leksykalnym związku z ujęciem art. 17 ust. 1 Konstytucji, może doznawać – na podstawie tego przepisu – ograniczeń wskutek „pieczy” samorządu korporacji zawodowej „nad należyty wykonywaniem zawodu”. Brak przesłanek, by uznać, że „piecza nad należyty wykonywaniem zawodu” stanowiła – *per se* – przesłankę prawną dla każdej ingerencji w swobodę wyboru zawodu czy też w sferę konstytucyjnie gwarantowanej swobody wyboru miejsca pracy. Ingerencja taka jest bowiem dopuszczalna na warunkach przewidywanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tj. w drodze ustawy i ze względu na wartości enumeratywnie tam wyliczone, nadto w zakresie proporcjonalnym (tj. niezbędnym dla ochrony tych wartości). Zgodnie z dyrektywami wy-

kładni językowej nie sposób przyjąć, że zwrot „wykonywanie zawodu”, którego użył ustrojodawca zarówno w art. 17 ust. 1, jak i w art. 65 ust. 1 Konstytucji, w pierwszym przypadku odnosi się – wbrew literalnemu brzmieniu – zarówno do wolności wyboru zawodu, jak i do wolności wykonywania zawodu, w drugim natomiast – dotyczy wyłącznie tylko wolności wykonywania zawodu.

Z art. 17 ust. 1 Konstytucji nie da się wyprowadzić upoważnienia dla samorządów zawodowych do wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń w odniesieniu do wolności wyboru zawodu, zwłaszcza wobec osób spoza korporacji zawodowej zamierzających zdobyć kwalifikacje umożliwiające wybór zawodu, a dopiero w dalszej kolejności – podjąć (nie bez zgody odpowiedniej korporacji zawodowej) wykonywanie zawodu zaufania publicznego. Ograniczenia takie muszą być ustanawiane w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji i ze wskazaniem kryteriów, w oparciu, o które są one wprowadzane.

Objęcie zakresem „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu” wyłączności w określaniu merytorycznych zasad selekcji kandydatów do szkolenia w ramach aplikacji wymagałoby również udowodnienia nieodzowności takich działań dla „należytego wykonywania zawodu w granicach interesu publicznego”. To zaś w rozpatrywanej sprawie nie nastąpiło.

15. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak i ze szczególnym przepisem art. 65 ust. 1 zd. 2, wyjątki od wolności wyboru zawodu, jak i od wolności jego wykonywania, a więc ograniczenia w zakresie korzystania z każdej z tych wolności, określać może wyłącznie ustawa. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że bezpośrednio w ustawie powinny być uregulowane, w sposób zupełny i wyczerpujący, wszystkie kwestie o istotnym znaczeniu dla urzeczywistniania konstytucyjnie zagwarantowanych wolności oraz praw człowieka i obywatela.

Trybunał Konstytucyjny przyznaje przy tym, że zasada wyłączności ustawy nie wyklucza przekazywania do unormowania w drodze rozporządzeń (zgodnych z ustawami i wydanych w granicach upoważnień ustawowych odpowiadających wymaganiom art. 92 Konstytucji) określonych spraw dotyczących statusu jednostki, ale dotyczyć to winno spraw szczegółowych, niemających zasadniczego znaczenia z punktu widzenia realizacji konstytucyjnie zagwarantowanych wolności i praw (por. wyrok TK z 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 3). Zawsze powinien to być akt normatywny powszechnie obowiązujący, stanowiony przez upoważnione konstytucyjnie organy państwowe.

Ustawa – Prawo o adwokaturze (art. 65) i ustawa o radcach prawnych (art. 23–26), formułują warunki, które należy spełnić, żeby wykonywać zawód adwokata lub radcy prawnego. Ustawy te formułują przeto ograniczenia swobody wykonywania tychże zawodów zaufania publicznego. W tym zakresie czynią to w formie ustawy i tym samym – co do formy aktu – zgodnie z Konstytucją.

Natomiast przekazanie, w art. 58 pkt 12 lit. j ustawy – Prawo o adwokaturze i w art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych, wykonania istotnych postanowień

tych ustaw – co do zasad przeprowadzania konkursów na aplikację – do unormowania w aktach typu regulaminowego, a więc przepisom o charakterze jednoznacznie wewnętrznym, stanowi w swych następstwach wyjście poza granice określone w art. 87 ust. 1 Konstytucji. Skoro określenie wyjątków od wolności wyboru podjęcia (wykonywania) zawodu (a za taki uznać należy przeprowadzenie konkursu kwalifikacyjnego do przyjęcia na aplikację adwokacką lub radcowską) winno być dokonane w drodze ustawy, nie można przekazać określenia istotnych atrybutów tychże wyjątków (zasad przeprowadzenia konkursu oraz kryteriów oceniania jego rezultatów, niezależnie od innych wątpliwości związanych z takim upoważnieniem) aktom korporacyjnym (regulaminom) o charakterze jednoznacznie wewnętrznym, niemieszczącym się w katalogu źródeł prawa ujętego w art. 87 Konstytucji.

Tymczasem – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego – takie przekazanie nastąpiło zarówno w art. 58 pkt 12 lit. j ustawy – Prawo o adwokaturze, jak i w art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych. Uchwały organów samorządu zawodowego (regulamin konkursu na aplikację adwokacką uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 28 września 2002 r. oraz załącznik nr 1 do uchwały KRRP Nr 418/V/2001 z 15 grudnia 2001 r. – zasady przeprowadzania konkursu na aplikację radcowską) regulują m.in. tak istotne kwestie, jak przedmiot i cel konkursu, sposób jego przeprowadzania czy kryteria oceniania, determinujące rezultaty poszczególnych jego etapów. Prowadzi to do podejmowania merytorycznych decyzji i to w sprawach osób niebędących członkami korporacji zawodowej zaufania publicznego, którymi są zwłaszcza osoby nieprzyjęte na aplikację, nie na podstawie aktów prawa powszechnie obowiązującego, lecz na podstawie aktów o charakterze wewnętrznym samorządu korporacji adwokackiej oraz radcowskiej.

Należy przypomnieć, że w wyroku z 28 czerwca 2000 r., K. 25/99 (OTK ZU 2000, nr 5, poz. 141), Trybunał Konstytucyjny uznał, że wszystkie akty o charakterze wewnętrznym mieścić się muszą w ramach wyznaczonych przez art. 93 Konstytucji. Przepis ten traktowany być musi jako ustanawiający ogólny – i wiążący – model aktu o charakterze wewnętrznym. Każdy taki akt może więc obowiązywać tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu ten akt (art. 93 ust. 1). Każdy może być wydany tylko na podstawie ustawy (art. 93 ust. 2). Każdy podlega kontroli co do jego zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3), żaden nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2). Za podstawowy element tego modelu Trybunał Konstytucyjny uznał – i nadal uznaje – zakres podmiotowy aktu wewnętrznego. W żadnym wypadku nie może on dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt.

W przypadku korporacji zawodów zaufania publicznego podległość wobec dyspozycji zawartych w aktach wyższych organów samorządu zawodowego dotyczyć może wyłącznie – zwłaszcza w sferze objętej konstytucyjnie gwarantowanymi swobodami jednostki – jedynie niższych (podległych) organów samorządu (w granicach

ich podległości) oraz podmiotów (osób) zrzeszonych w odpowiedniej korporacji zawodowej. Nie obejmuje natomiast osób (podmiotów) niepozostających w stosunku przynależności czy podległości korporacyjnej.

W sytuacji, gdy osoby ubiegające się o przyjęcie na aplikację adwokacką lub radcowską nie są jeszcze członkami odpowiednich korporacji zawodowych, podstawę prawną decyzji w ich sprawach mogą stanowić jedynie akty powszechnie obowiązujące, wymienione enumeratywnie w art. 87 Konstytucji, a nie akty o charakterze wewnętrznym, jakimi są uchwały korporacji zawodowych. Okoliczność, że zostały one wydane na podstawie art. 58 pkt 12 lit. j ustawy – Prawo o adwokaturze oraz art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych, nie zmienia ich natury prawnej. W szczególności nie nadaje im przymiotu powszechnego obowiązywania. Upoważnienia zawarte w tych przepisach pozostają więc w sprzeczności z postanowieniem art. 87 ust. 1 Konstytucji.

16. Określenie istotnych elementów konkursu na aplikacje w aktach o charakterze wewnętrznym ogranicza (wręcz uniemożliwia) skuteczną kontrolę legalności decyzji w tych sprawach. Postanowienia tych aktów nie mogą być bowiem brane pod uwagę przez Naczelny Sąd Administracyjny jako wiążące ten Sąd kryteria kontroli. Z tego względu, standard ochrony wolności wyboru zawodu zawarty w kwestionowanych przepisach ustawy – Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych jest niższy niż dla innych zawodów zaufania publicznego, w przypadku których ochronę – w tym zakresie – zapewnia możliwość kontroli zgodności z przepisami aktów powszechnie obowiązujących.

17. Należy ponownie podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny nie wyklucza *a limine* pozostawienia prowadzenia aplikacji, a w jej ramach: postępowań w zakresie naboru i szkolenia aplikantów, samorządowi adwokackiemu i samorządowi radców prawnych. Uznaje natomiast, że selekcja kandydatów na aplikantów i ich kwalifikowanie (ocenianie) winny być przeprowadzane wyłącznie według zasad ustawowych i na podstawie jednoznacznie sprecyzowanych kryteriów, ustalonych w ustawach (a w kwestiach technicznych w wydanych na ich podstawie aktach o charakterze wykonawczym).

Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że zawodom zaufania publicznego winien być zapewniony porównywalny status w zakresie naboru do zawodu. Organy korporacyjne prowadząc ten nabór nie mogą korzystać – na zasadzie wyłączności – z upoważnień do samoistnego określania istotnych wymogów stawianych kandydatom na aplikację. Organy te bowiem, ze swej istoty, nie są niezależne od presji środowiskowych, interesów członków danej korporacji i nie mogą uzyskiwać monopolu w definiowaniu granic interesu publicznego.

Biorąc po uwagę to, co zostało powiedziane uprzednio, należy stwierdzić, że art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze w zakresie, w jakim odnosi się do osób niebędących członkami korporacji zawodowej adwokatów, i art. 60 pkt 8b ustawy o rad-

cach prawnych, w zakresie, w jakim odnosi się do osób niebędących członkami korporacji zawodowej radców prawnych, są niezgodne z art. 17 ust. 1 oraz – z powodów wskazanych – z art. 87 ust. 1 Konstytucji.

18. Przedmiotem bezpośredniej oceny Trybunału Konstytucyjnego były wskazane w pytaniach prawnych ustawowe przepisy upoważniające, nie zaś – treść wydanych na ich podstawie aktów wewnętrznych (typu regulaminowego) samorządów: adwokackiego i radcowskiego. Akty te, wydane w oparciu o przepisy uznane przez Trybunał za – we wskazanym zakresie – niezgodne z Konstytucją, podlegają ocenie, co do swej zgodności z prawem w postępowaniu sądowo-administracyjnym.

Pozbawienie mocy obowiązującej przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją nie powoduje automatycznie prawnej bezskuteczności aktów i czynności podjętych przed dniem ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego. W szczególności przeprowadzone przed ogłoszeniem wyroku Trybunału konkursy na aplikacje: adwokacką i radcowską zachowują swą skuteczność. Konkursy te – także ze względu na swą naturę – nie podlegają procedurze wznowienia czy wzruszenia ich rezultatów z powodu wydania niniejszego wyroku. Wydawane po przeprowadzeniu konkursów decyzje i rozstrzygnięcia w sprawie przyjęć na aplikacje podejmowane były bowiem na podstawie innych przepisów ustaw: prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych niż przepisy objęte orzeczeniem Trybunału o niezgodności z Konstytucją.

Fakt rozpoczęcia procedury konkursowej przed wydaniem i ogłoszeniem wyroku Trybunału przemawia też – ze względu na specyfikę sytuacji kandydatów oraz potrzebę ochrony zaufania do prawa – za dopuszczeniem kontynuowania rozpoczętego już postępowania konkursowego na dotychczasowych zasadach. Najbardziej klarowną cezurą określającą moment rozpoczęcia postępowania konkursowego jest przy tym, z punktu widzenia jego uczestników i ochrony ich praw jednostkowych, moment zamknięcia listy zgłoszonych kandydatów przed ogłoszeniem wyroku Trybunału. Osoby te przystąpiły bowiem do konkursu i poddały się jego wymogom w okresie, gdy zakwestionowane przepisy regulujące zasady prowadzenia konkursu korzystały z domniemania konstytucyjności. Byłoby niesprawiedliwe różnicowanie traktowania uczestników konkursu w zależności od tego, czy – niezależnie od ich woli i bez możliwości wpływu z ich strony – czynności konkursu na aplikację zostały wobec nich podjęte przed czy też po ogłoszeniu wyroku Trybunału, w ramach trwającego tego samego postępowania konkursowego.

Należy podkreślić, że w momencie ogłoszenia wyroku Trybunału tracą moc obowiązującą uznane za niezgodne z Konstytucją przepisy upoważniające Naczelną Radę Adwokacką i Krajową Radę Radców Prawnych do określania zasad przeprowadzania konkursu na aplikację. Skutkuje to, od tej daty, brakiem ustawowej podstawy dla regulowania zasad, a pośrednio – także zarządzania i przeprowadzania nowych konkursów (do czasu ustanowienia odpowiednich regulacji, przy czym

można oczekiwać od ustawodawcy ustanowienia ewentualnych przepisów przejściowych).

W interesie zainteresowanych samorządów zawodowych oraz kandydatów na aplikacje (adwokacką i radcowską) jest możliwie niezwłoczne unormowanie przez ustawodawcę w zgodzie z Konstytucją ustawowych zasad naboru i postępowania konkursowego. Potrzeba ta jest tym pilniejsza, iż zgodnie z obowiązującym nadal art. 75a prawa o adwokaturze oraz art. 33 ust. 3 ustawy o radcach prawnych konkurs na aplikacje (adwokacką i radcowską) winien być – obligatoryjnie – przeprowadzony w każdym roku kalendarzowym, a więc bezspornie również w roku 2004. Tę ustawową powinność winny wziąć pod uwagę również Sejm i Senat przy kształtowaniu programu i tempa prac legislacyjnych.

Trybunał Konstytucyjny nie może nie zauważyć, iż co najmniej od momentu przedstawienia pytań prawnych Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz zwrócenia się Trybunału o zajęcie stanowisk w sprawie, organy naczelne korporacji adwokatów i radców prawnych miały świadomość wątpliwości dotyczących wskazanych w pytaniach unormowań. Warto też podkreślić, że unormowania konstytucyjne – z wyjątkiem ochrony „interesów w toku” – nie gwarantują niezmienności stanu prawnego, co dotyczy także warunków prawnych prowadzenia naboru na aplikacje. Zmiana prawa w tym zakresie może nastąpić bądź w wyniku działania ustawodawcy bądź też – w następstwie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Konstytucja RP z 1997 r. nie legitymuje przeto oczekiwania na stosowanie nadal przepisów prawa uznanych przez Trybunał za niekonstytucyjne. Nie można też z zasady równego traktowania zdarzeń lub czynności zaistniałych, odpowiednio, przed i po orzeczeniu o niezgodności z Konstytucją, wyprowadzać zakazu sanacji stanu prawnego uznanego za niekonstytucyjny.

Orzekając w niniejszej sprawie, zainicjowanej pytaniami prawnymi Naczelnego Sądu Administracyjnego – a więc dokonując kontroli konstytucyjności *in concreto* – Trybunał Konstytucyjny był zobligowany wprost do udzielenia, w granicach postawionych pytań, jednoznacznej odpowiedzi co do konstytucyjności uregulowań, jakie miały być ewentualnie stosowane do rozstrzygnięcia spraw zawisłych przed Naczelnym Sądem Administracyjnym. Skutkiem orzeczenia Trybunału o niezgodności z Konstytucją jest pozbawienie mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów. Skutki te pozostają w pewnym zakresie zbieżne ze skutkami uchylenia przepisów przez legitymowanego prawodawcę. Specyfiką pozbawienia mocy obowiązującej przez Trybunał Konstytucyjny pozostaje natomiast możliwość wznowienia postępowania, o ile zachodzą przesłanki określone w art. 190 ust. 4 Konstytucji.

Udzielając odpowiedzi na pytanie prawne sądu Trybunał Konstytucyjny winien wypowiedzieć się jednoznacznie co do konstytucyjności objętych pytaniem przepisów bez przyczyniania się do przewlekłości postępowania w sprawie zawisłej przed pytającym sądem. Skorzystanie z możliwości czasowego odroczenia utraty mocy aktu normatywnego uznanego przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją (w oparciu o dyspozycję art. 190 ust. 3 zd. 2 Konstytucji) niweczyłoby wskazane tu ra-

cje pytania prawnego i odpowiedzi na pytanie, w szczególności zaś – dążenie do eliminacji z systemu prawnego przepisów niezgodnych z Konstytucją i możliwości ich stosowania. Skutkiem potencjalnego odroczenia utraty mocy byłoby też umożliwienie wszczynania i prowadzenia nowych konkursów na aplikacje w oparciu o przepisy uznane za niezgodne z Konstytucją. Stan ten prowadziłby w efekcie do narastania działań i decyzji znajdujących oparcie w niekonstytucyjnych regulacjach prawnych.

Nie bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż przesłanki uzasadniające uznanie za niezgodne z Konstytucją zakwestionowanych przepisów powstały z chwilą wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r., tj. 17 października 1997 r. Utrzymanie w mocy bądź przedłużenie okresu stosowania uznanych za niekonstytucyjne przepisów byłoby równoznaczne z przedłużeniem okresu niedostosowania niektórych uregulowań ustaw: Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych (obu z 1982 r.) do konstytucyjnych wymogów ochrony wolności wyboru zawodu oraz wolności wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny jest przekonany, iż korporacje zawodowe adwokatów i radców prawnych, zobligowane ustawowo do „współdziałania w ochronie wolności i praw obywatelskich” (art. 1 ust. 1 prawa o adwokaturze) oraz „świadczenia pomocy prawnej” na rzecz osób fizycznych (art. 4 ust. 1 ustawy o radcach prawnych) są solidarnie zainteresowane w przestrzeganiu konstytucyjności dotyczących ich uregulowań.

19. W odniesieniu do art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze, ocena konstytucyjności sprowadza się do zbadania, czy samo limitowanie liczby osób przyjmowanych na aplikację adwokacką można uznać za ograniczenie wolności zagwarantowanych w art. 65 ust. 1 Konstytucji, a także od tego – w oparciu o jakie przesłanki ustalane są wspomniane limity.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego samo określenie maksymalnego limitu (ilości) aplikantów adwokackich w okręgu danej izby adwokackiej nie redukuje *per se* wolności wyboru i wykonywania zawodu adwokata. Powoduje natomiast, że zmniejszają się szanse korzystania z tej wolności i to z przyczyn częściowo niezależnych od właściwości podmiotowych kandydatów. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego samo przyznanie tej kompetencji samorządom zawodowym zaufania publicznego nie wykracza zasadniczo poza granice „pieczy nad wykonywaniem zawodu”, wyznaczone przez art. 17 ust. 1 Konstytucji. Liczba członków izby adwokackiej, w tym liczba aplikantów, ma bowiem znaczenie dla „należytego wykonywania” tego zawodu, w tym również – dla należytego szkolenia aplikantów adwokackich.

Kompetencja do ustalenia tej liczby nie musi też kolidować z zasadą równości i sprawiedliwości, o ile zostanie ujęta (i następnie zastosowana) według jednakowych dla wszystkich, uprzednio ustalonych, poddanych właściwej publikacji, przejrzystych zasad opartych na obiektywnych i określonych ustawowo kryteriach. Przy spełnieniu tych warunków kwestia zachowania zasady równości staje się –

przede wszystkim – kwestią praktyki stosowania zasad naboru na aplikacje i w tym zakresie pozostaje poza kognicją Trybunału.

Nie istnieje też niewątpliwe uzasadnienie dla całkowicie jednorodnego postrzegania naboru na dwie odrębne aplikacje: adwokacką i radcowską i to pod kątem zarzutu naruszenia zasady równości poprzez ilościowe limitowanie naboru tylko na pierwszą z nich. Nawet przy znacznym podobieństwie funkcji i charakteru obu aplikacji pozostają one formą przygotowania do różnych (odrębnych) zawodów; istotne znaczenie różnicujące ma zwłaszcza fakt odpłatności aplikacji radcowskiej w porównaniu z prowadzeniem aplikacji adwokackiej nieodpłatnie (tj. na koszt korporacji adwokackiej).

Trybunał Konstytucyjny nie dopatrując się naruszenia przez ujęcie uprawnień zgromadzenia izby adwokackiej w art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze postanowień art. 17 ust. 1 (w tym także w związku z art. 17 ust. 2) Konstytucji uznał ten przepis za zgodny z art. 17 ust. 1 i za nienaruszający *per se* art. 32 Konstytucji. Przywołany jako wzorzec konstytucyjny art. 17 ust. 2 Konstytucji jest zresztą wzorcem nieadekwatnym dla oceny uregulowań dotyczących samorządu adwokatów jak też radców prawnych.

Przepis art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze jako zawarty w ustawie (a więc akcie powszechnie obowiązującym), nie narusza art. 87 Konstytucji.

Art. 40 pkt 4 kwestionowanej ustawy mieści upoważnienie do określenia – czy to ilościowego – maksymalnej liczby aplikantów adwokackich w okręgu danej izby. Nie wskazuje natomiast na kryteria (przesłanki) ustalenia tego limitu, motywowane interesem publicznym i jego ochroną, co usprawiedliwiałoby potraktowanie go jako służącego realizacji art. 17 ust. 1 Konstytucji (jako odwołującego się *expressis verbis* do tych wartości). Uniemożliwia – poprzez brak ustawowo określonych kryteriów kształtowania wskazanego tu limitu jego weryfikację pod kątem zachowania konstytucyjnych wymogów dopuszczalności i proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnie gwarantowanych wolności jednostki wyboru i wykonywania zawodu.

Zasadnicze elementy przesłanek ustalania wspomnianego limitu – z racji ich wpływu na zakres korzystania z wolności wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca jego wykonywania (art. 65 ust. 1 zd. 1 Konstytucji) – winny zostać sprecyzowane w ustawie. Blankietowe powierzenie regulowania tej materii organom korporacji adwokatów w art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze narusza wymóg normowania ustawowego wynikający tak z art. 65 ust. 1 zd. 2 oraz z ogólnej reguły konstytucyjnej, wyrażonej w art. 31 ust. 3. Ujęcie art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze uniemożliwia ponadto dokonanie prawnej sądowej oceny zachowania przesłanek ograniczenia wolności jednostki, statuowanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przepis art. 40 pkt 4 dopuszcza zatem – w wyniku swojej merytorycznej nieokreśloności – pewną arbitralność w dokonywaniu przez organy samorządu adwokackiego, w tym – organy samorządowe izb adwokackich, ograniczeń ilościowych w

zakresie korzystania z gwarantowanych przez art. 65 ust. 1 Konstytucji wolności konstytucyjnych, a to – wolności wykonywania (w tym podejmowania wykonywania zawodu) oraz wolności wyboru miejsca pracy. Pozostając w kolizji z wymogiem dostatecznej określoności przepisów prawa, stanowiącej element zasady państwa prawa, narusza postanowienia art. 2 Konstytucji. Nadto – przez swą niedookreśloność – nie odpowiada formalnym regułom ograniczenia konstytucyjnych wolności wykonywania zawodu i wyboru miejsca pracy. Wskutek tego koliduje on z uregulowaniami art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W tym kontekście za niemający wystarczającego uzasadnienia uznać trzeba pogląd Naczelnej Rady Adwokackiej – iż kryteria przyjmowania na aplikację adwokacką nie są „arbitralne”, albowiem o treści uchwał okręgowych rad adwokackich w tym zakresie (podejmowanych w oparciu o upoważnienie zawarte w art. 40 ust. 4 ustawy – Prawo o adwokaturze) decydują „możliwości” związane z zapewnieniem (bliżej zresztą niesprecyzowanego) „właściwego” szkolenia aplikantów i oparta na danych ilościowych prognoza „co do wielkości zapotrzebowania na pomoc prawną świadczoną przez adwokatów”. Nawet gdyby tak było, spełnienie tych kryteriów jest elementem praktyki, nie zaś – w stopniu pożądanym – wymogiem określonym przez art. 40 pkt 4 (lub inny przepis) ustawy – Prawo o adwokaturze.

20. Trybunał Konstytucyjny nie neguje znaczenia możliwości logistycznych i kadrowych (zwłaszcza w zakresie opieki patronów nad aplikantami) korporacji prawniczych, w tym korporacji adwokackiej, w zakresie prowadzenia szkolenia aplikantów. Dostrzega też zasadność brania pod uwagę skali zapotrzebowania na usługi świadczone przez osoby zrzeszone w korporacjach. Okoliczności te nie usuwają jednakże przekonania, iż konstytucyjne kryterium interesu publicznego, do stosowania którego ustrojodawca konstytucyjny zobligował w art. 17 Konstytucji samorządu zawodów zaufania publicznego, w tym zawodów prawniczych jest znacznie bardziej pojemne treściowo, niż względy przytoczone – w oparciu o doświadczenia praktyczne – przez naczelne organy samorządu adwokackiego oraz radcowskiego. Mieści ono takie okoliczności jak, przykładowo, dostępność terytorialna (komunikacyjna) i finansowa pomocy prawnej świadczonej „należycie” przez członków korporacji, terytorialna „równomierność” nasycenia tego typu usługami czy możliwości realnego korzystania przez absolwentów wyższych studiów prawnych z konstytucyjnie gwarantowanych wolności wyboru, wolności wykonywania oraz wolności wyboru miejsca wykonywania zawodu (pracy zawodowej), których jakiegokolwiek dopuszczalne ograniczenia (także związane z samorządem zawodowym), nie mogą – w płaszczyźnie prawnej – i, sądzić należy – także praktycznej naruszać istoty wolności i praw.

21. Trybunał Konstytucyjny wyraża przekonanie, iż objęte pytaniami prawnymi regulacje art. 58 pkt 12 lit. j oraz art. 40 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze, jak też art. 60 pkt 8b ustawy o radcach prawnych, w zakresie dotkniętym orzeczeniem

o niezgodności z przywołanymi jako wzorce konstytucyjne przepisami Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. wymagają poddania ich pilnej nowelizacji dostosowawczej do obowiązujących od 1997 r. uregulowań konstytucyjnych, w tym zwłaszcza – do wymogów art. 31 ust. 1, art. 65 ust. 1 oraz art. 17 ust. 1 i art. 87 ust. 1. Uzasadnienie dla pilności działań legislacyjnych wynika m.in. z ustawowej powinności corocznego przeprowadzania konkursów i naboru na aplikacje: adwokacką i radcowską.

Trybunał stoi jednocześnie na stanowisku, że przepisy dotychczasowe, także w zakresie orzeczenia o ich niezgodności z Konstytucją – do czasu zakwestionowania ich przez Trybunał – korzystały z domniemania konstytucyjności z wszelkimi tego następstwami co do podjętych w oparciu o nie uchwał i decyzji organów samorządu zawodowego.

Z tych wszystkich względów Trybunał Konstytucyjny orzekł, jak w sentencji.



Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 września 2003 r.

I KZP 20/03

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Obowiązek posiadania obrońcy przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, przez oskarżonego, którego pozbawiono wolności (art. 80 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2003 r.) ustawał w przypadku odzyskania przez niego wolności.

I. Głosowana uchwała zapadła na tle następującego stanu faktycznego:

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 20 października 2000 r. skazał B. B. za kilka przestępstw z: kodeksu karnego, kodeksu karnego z 1969 r. i Kodeksu handlowego.

Wyrok ten zakwestionował obrońca oskarżonego zarzucając m.in. obrazę art. 80 k.p.k., przez niewyznaczenie oskarżonemu na rozprawie w dniu 6 października 2000 r. obrońcy z urzędu, pomimo wypowiedzenia pełnomocnictwa obrońcy z wyboru, choć w toku postępowania sądowego oskarżony był pozbawiony wolności, co skutkować winno, w myśl powołanego przepisu, obroną obligatoryjną.

Sąd Apelacyjny, wyrokiem z 22 stycznia 2002 r. zmienił częściowo zaskarżone orzeczenie, nie podzielając jednak stanowiska obrońcy w aspekcie naruszenia art. 80 k.p.k.

W kasacji obrońca podniósł powtórnie zarzut naruszenia art. 80 k.p.k., poprzez uznanie, iż oskarżony nie musiał korzystać z pomocy obrońcy, mimo że na pewnym etapie postępowania przed Sądem Okręgowym, jako sądem pierwszej instancji, był pozbawiony wolności. Zdaniem autora kasacji udział obrońcy był obowiązkowy w trakcie całego postępowania przed sądem pierwszej instancji, także wtedy, gdy oskarżony został zwolniony z aresztu.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy rozpoznając kasację uznał, że wykładnia art. 80 k.p.k. budzi poważne wątpliwości, a przy tym wyłoniło się zagadnienie prawne mające bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia kasacji i przekazał postanowieniem z 28 kwietnia 2003 r. powiększonemu składowi Sądu Najwyższego do rozpoznania następujące zagadnienie:

„Czy zawarte w treści art. 80 k.p.k. sformułowanie lub „pozbawiono wolności” oznacza, że obowiązek posiadania obrońcy w postępowaniu przed sądem okręgowym, jako sądem pierwszej instancji, odnosi się do oskarżonego, który był pozbawiony wolności na jakimkolwiek etapie postępowania jurysdykcyjnego i na jakiegokolwiek podstawie prawnej, czy też oznacza, że obowiązek ten ma charakter przemijający i ustaje z chwilą odzyskania wolności przez oskarżonego?”

II. W dniu 30 września 2003 r. siedmioosobowy skład Sądu Najwyższego udzielił następującej odpowiedzi:

„Obowiązek posiadania obrońcy przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, przez oskarżonego, którego pozbawiono wolności (art. 80 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2003 r.) ustawał w wypadku odzyskania przez niego wolności”.

Odrzucając odmienny pogląd wyrażony w uchwale SN z 17 maja 2000 r.¹ stwierdził Sąd, że wykładnia językowa nie prowadzi wcale do jednoznacznego wyniku i dlatego też sięgnąć trzeba do wykładni funkcjonalnej. Wyniki tejsze prowadzą zaś do konstatacji, że nie ma potrzeby przyznania obrońcy z urzędu oskarżonemu, który był pozbawiony wolności, ale już nie jest. Sąd w dalszej części uzasadnienia uchwały zwrócił uwagę na konsekwencje praktyczne przyjęcia poglądu przeciwnego. Mianowicie, jeśli oskarżony został na krótko nawet zatrzymany celem doprowadzenia, to do końca postępowania musiałby być uważany za osobę pozbawioną wolności. I wreszcie, końcowo uznał Sąd, że zastąpienie od 1 lipca 2003 r. wyrazów „lub pozbawiono wolności” słowami „lub jest pozbawiony wolności” wolne jest od konsekwencji praktycznych, gdyż zmianę tę „można również uznać” za działanie ustawodawcy potwierdzające jedną z dotychczasowych interpretacji przepisu.

III. Teza uchwały jest kontrowersyjna a jej uzasadnienie nieprzekonujące. Nie było podstaw do odejścia od poprzednio zajętego stanowiska a zmiana ustawy karoprocesowej uwydatniła jedynie jego trafność.

W uchwale z 17 maja 2000 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „skoro w ustawie nie różnicowano sytuacji procesowej, w jakiej aktualnie pozostaje oskarżony odpowiadający przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji (...) to *lege non distinguente* przyjąć należy, iż punktem odniesienia dla „pozbawienia wolności” nie jest aktualny etap tego postępowania, lecz całe postępowanie przed tym sądem. (...) Oprócz przesłanek wynikających z wykładni językowej, przemawiają za

¹ Uchwała SN z 17 maja 2000 r., I KZP 11/2000, OSN KW 2000, z. 5–6, poz. 41.

takim stanowiskiem również względy dotyczące realności podniesionego przecież do rangi konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do obrony”.

Pogląd ten spotkał się z krytycznym przyjęciem doktryny, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały².

Nie przekonuje jednak stanowisko Sądu Najwyższego, że wykładnia językowa, odgrywająca przecież wśród typów wykładni rolę podstawową³, nie prowadzi do jednoznacznego wyniku.

To, że oskarżonego pozbawiono wolności oznacza tyle tylko, że wskutek decyzji organu państwowego został umieszczony w miejscu, którego nie jest w stanie opuścić z własnej woli⁴. Nie rozstrzyga jednak w żaden sposób tego czy oskarżony w określonym etapie postępowania jurysdykcyjnego nadal jest pozbawiony wolności czy też wolność wcześniej odzyskał (a więc nie jest już jej pozbawiony). Innymi słowy, pozbawienie oskarżonego wolności może trwać na tyle długo, że w danej chwili jeszcze jest pozbawiony wolności. Jeśli natomiast oskarżony odzyskał wolność wcześniej to możemy powiedzieć, że pozbawiono go wolności i że był jej pozbawiony. Konsekwencją założenia, że ustawodawca jest zdolny do określenia treści normy, jest wniosek, że znaczenie wyrażenia „pozbawiono wolności”, „jest pozbawiony wolności” i „był pozbawiony wolności” nie jest tożsame.

Twierdzi Sąd Najwyższy, że użycie czasownika „pozbawiono” zamiast „jest pozbawiony”⁵ może wynikać ze względów czysto stylistycznych, tj. dla spełnienia zasady o niełączeniu w jednym zdaniu czasowników w różnych formach gramatycznych. I ten argument nie przekonuje, gdyż po pierwsze, słowo „pozbawiony” jest imiesłowem przymiotnikowym biernym (formą czasownika), który może stanowić część orzeczenia imiennego (złożonego)⁶, a po wtóre, na gruncie kodeksu postępowania karnego spotkać można podobne sformułowania⁷. Najwyraźniej ustawodawca złamał zresztą ową „zasadę” wprowadzając do art. 80 k.p.k. znamię „jest pozbawiony”.

² Zob. również R. Jamróży, *Obrona obligatoryjna w procesie karnym*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. VI, Wrocław 2000, s. 138; T. Grzegorzczak, *Obrona z urzędu w nowym kodeksie postępowania karnego*, (w:) *Zasady procesu karnego w świetle wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Wąłtosia*, Warszawa 2000, s. 318.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks Postępowania Karnego, Komentarz*, Warszawa 1999, t. 6 do art. 80; T. Gardocka, *Postępowanie karne. Podręcznik praktyczny*, Warszawa 2002, s. 76–77 – ta autorka utożsamia pozbawienie wolności z tymczasowym aresztowaniem.

³ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 115 i n.

⁴ J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, t. I, Zakamycze 2003, teza 3 i 4 do art. 325c; W. Grzeszczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, t. 2 do art. 325c; P. Piszczek, *Postępowanie uproszczone w polskim procesie karnym*, Olecko 2002, s. 132–135.

⁵ Określenie „jest pozbawiony wolności” jest tożsame z przywołanym przez Sąd „nie jest na wolności” i to pierwsze, jak wynika z kontekstu, Sąd miał na myśli.

⁶ Wbrew stanowisku SN poprawne są formy tego typu, np.: oskarżony był leczony, świadek jest bity, komisariat był zamknięty – zob. *Nowy słownik poprawnej polszczyzny* pod red. A. Markowskiego, Warszawa 1999 r., s. 1627 i 1715.

⁷ Zob. art. 552: „został uniewinniony, został skazany” – odnoszące się do zdarzenia przeszłego; art. 2: „został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności” – odnoszące się do zdarzenia przeszłego.

Dodać w tym miejscu można, że w literaturze, mimo podania w wątpliwość zasadności poglądu SN wyrażonego w uchwale z 17 maja 2000 r. zaakceptowano, jak się wydaje, taki wynik wykładni językowej⁸.

Zawarte w głosowanej uchwale twierdzenie, że dokonana z dniem 1 lipca 2003 r. zmiana przepisu art. 80 k.p.k. jest działaniem ustawodawcy w celu wyeliminowania dotychczasowych wątpliwości interpretacyjnych i nie zmienia treści przepisu⁹ jest zupełnie nowatorskie. Oznacza bowiem ono, ni mniej ni więcej, złamanie podstawowej zasady wykładni, a mianowicie niedopuszczalności nadawania tej samej treści różnym terminom ustawowym¹⁰. Uznanie tożsamości znamion „pozbawiono wolności” i „jest pozbawiony wolności” zasadę tę w sposób oczywisty łamie.

Tak więc, wbrew twierdzeniu Sądu Najwyższego, właśnie zmiana treści art. 80 k.p.k. wskazuje na nietrafność zajętego przezeń stanowiska.

Za nietrafnością głosowanej uchwały przemawia również odwołanie się do argumentu z art. 325c k.p.k.

W przepisie tym określono przesłanki wyłączające dochodzenie (i w konsekwencji tryb uproszczony w postępowaniu sądowym). Otóż zgodnie z § 1 tego artykułu, dochodzenia nie prowadzi się w stosunku do oskarżonego „pozbawionego wolności” (...). Pozbawienie wolności wyłącza zaś możliwość prowadzenia dochodzenia niezależnie od tego czy oskarżony nadal jest pozbawiony wolności czy też był jej pozbawiony, ale już nie jest. Gdyby ustawodawca chciał wyłączyć dochodzenie tylko na czas pozbawienia oskarżonego wolności użyłby znamienia „jest pozbawiony wolności”, tak jak w znowelizowanym art. 80 k.p.k.¹¹.

Zestawienie treści przepisów art. 80 w wersji pierwotnej („pozbawiono wolności”), obowiązującej od 1 lipca 2003 r. („jest pozbawiony wolności”) i art. 325c („pozbawionego wolności”) prowadzi do wniosku o nietrafności stanowiska wyrażonego w głosowanej uchwale. Nasuwa się przy tym nieodparcie uwaga, że Sąd Najwyższy zasygnalizował „niejednoznaczność” wyniku wykładni językowej po to tylko, by sięgnąć do wykładni funkcjonalnej.

Argumenty wywiedzione z wykładni funkcjonalnej¹² oraz wskazane konsekwencje praktyczne uchwały SN z 17 maja 2000 r. nie mogą przeważać nad argumentacją wyżej zaprezentowaną.

⁸ S. Zabłocki, *Prawo to nie matematyka*, Rzeczpospolita z 4 lutego 2002 r., C2.

⁹ Co oznaczałoby, że zmiana treści przepisu treści tej nie zmienia.

¹⁰ Zob. np. uchwała SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 16/00, OSN KW 2000, z. 7–8, poz. 60; L. Morawski, *Wykładnia...*, s. 144–145.

¹¹ Tak T. Grzegorzczak, *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003, t. 5 do art. 325c; W. Grzeszczyk, *Kodeks...*, t. 4 do art. 325c; J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Plachta, *Kodeks...*, t. I, t. 7 do art. 325c; art. R. A. Stefański, *Dochodzenie po nowelizacji kodeksu postępowania karnego w 2003 r.*, Pr. i Pr. 4/2003/s.52.

¹² Która ma charakter subsydiarny wobec wykładni językowej i systemowej – zob. L. Morawski, *Wykładnia...*, s. 204 i n.; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002 r., s. 318; S. Lewandowski, H. Machińska, A. Malinowski, J. Petzel, *Logika dla prawników*, Warszawa 2002 r. s. 261.

Od znaczenia literalnego odstąpić wolno bowiem wtedy jedynie, gdy prowadzi ono do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi, względnie, gdy znaczenie to prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego konsekwencji¹³. Decyzja taka może być podjęta zupełnie wyjątkowo¹⁴.

Konieczność zapewnienia oskarżonemu obrońcy w toku całego postępowania przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji nie jest ową „absurdalną konsekwencją” uzasadniającą sięgnięcie do wykładni funkcjonalnej. Zresztą nawet z prakseologicznego punktu widzenia może lepiej byłoby by oskarżony miał obrońcę przez całe postępowanie niż by ustanawiano go odrębnie przy każdorazowym (czego wykluczyć nie można) pozbawieniu wolności.

Na koniec podkreślić należy, że wobec aktualnego brzmienia art. 80 k.p.k. głosowana uchwała ma w dużej mierze (z wyjątkiem przypadków jak ten, będący przyczyną jej podjęcia) znaczenie historyczne. Natomiast wywoła, jak wolno sądzić, wątpliwości co do stosowania art. 325c pkt 1 k.p.k. w zestawieniu z art. 80 k.p.k. w aktualnym brzmieniu.

Marcin Świerk

¹³ L. Morawski, *Wykładnia...*, s. 100–102; S. Lewandowski, *Logika...*, s. 261.

¹⁴ S. Zabłocki, *op. cit.*

KRONIKA ADWOKATURY



POSIEDZENIA NRA

Posiedzenie NRA w Grzegorzewicach w dniu 6 marca 2004 r.

Prezes NRA adw. Stanisław Rymar w wystąpieniu wstępnym odniósł się do przebiegu Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Adwokatury (Warszawa 10 stycznia 2004 r.) stwierdzając, że Zjazd był manifestacją jedności i zwartości środowiska adwokackiego w obronie zasad samorządności adwokatury, które zostały wypracowane w ciągu ostatnich 85 lat jej funkcjonowania. Obecnie najważniejszą rzeczą jest określenie modelu działania adwokatury zgodnie z adwokackim projektem p. o a. Prezes poinformował, iż przy Prezydencie RP powstała komisja legislacyjna dla zaproponowania środowisku adwokackiemu i radcowskiemu projektu prezydenckiego p. o a. W skład komisji powołani zostali adw. adw. Andrzej Sandomierski – członek Prezydium NRA i Andrzej Michałowski – dyrektor OBA. Prezes przedstawił tok korespondencji między Prezydium NRA a Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej w przedmiocie prac nad ustawą, która znajduje się w końcowej fazie opracowania, a dotyczy przeciwdziałania wprowadzaniu do obrotu finansowych wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu niosącej obowiązek informowania odnośnych władz o „praniu brudnych pieniędzy”. Adwokatura nie brała udziału w pracach nad nowelizacją, uznając, iż nie będzie brać udziału w jakichkolwiek pracach legislacyjnych zmierzających do ograniczenia tajemnicy adwokackiej, stanowiącej fundament zawodu.

W toku obrad adw. Jerzy Naumann złożył rezygnację ze stanowiska Rzecznika Dyscyplinarnego NRA, a tym samym rezygnację z uczestnictwa w Prezydium NRA i odczytał tekst oświadczenia, w którym uzasadnił swoją rezygnację.

Rezygnacja adw. J. Naumanna została przyjęta. Uczestnicy posiedzenia plenarnego na stanowisko Rzecznika Dyscyplinarnego wybrali adw. Zbigniewa Dykę, natomiast na stanowisko Zastępcy Sekretarza prezydium NRA po zmarłym adw. Witoldzie Abercie wybrany został członek NRA adw. Andrzej Warfołomiejew.

Wiceprezes NRA adw. dr A. Kubas poinformował o przebiegu rozprawy w Trybunale Konstytucyjnym RP dotyczącej zgodności z Konstytucją przepisów dotyczących naboru na aplikację radcowską i adwokacką. O posiedzeniu Trybunału NRA nie została powiadomiona, ponieważ zdaniem Trybunału nie jest ona uczestnikiem tego postępowania. Orzeczenie Trybunału wraz z uzasadnieniem publikujemy w tym numerze na s. 175 i n.

Adw. Piotr Sendeki Skarbnik NRA przedstawił zebrany ustne uzasadnienie budżetu NRA. Poinformował m.in. o utrzymującym się deficycie dotyczącym funkcjonowania Domu Pracy Twórczej Adwokatury (DPTA) w Grzegorzewicach. Natomiast wypracowany został znaczny dochód przez działalność wydawniczą Redakcji „Palestry”. Zebrani podjęli uchwałę o pokryciu nadwyżek wydatków zarówno na DPTA. Zatwierdzono wykonanie budżetu za 2003 r. Podjęto uchwałę o wysokości składki adwokackiej oraz zatwierdzającej budżet na 2004 r.

Adw. Andrzej Bąkowski Wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego złożył zebrany sprawozdanie z działalności tego Sądu. WSD w zasadzie pracuje bez zaległości.

Prezes St. Rymar omówił uroczystości korporacyjne związane z 60. rocznicą śmierci Pierwszego Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej śp. Cezarego Ponikowskiego. Podziękował adw. A. Bąkowskiemu za zorganizowanie uroczystości. Do podziękowań przyłączyli się zebrani członkowie NRA.

Uzgodniono też aby dla omówienia najistotniejszych spraw adwokatury, w dniu 20 marca 2004 r. odbyło się Nadzwyczajne Posiedzenie NRA.

Andrzej Bąkowski

Nadzwyczajne Posiedzenie NRA w Warszawie w dniu 20 marca 2004 r.

Na wstępie posiedzenia prezes adw. St. Rymar podziękował wszystkim dzielnym i członkom adwokatury za ich pracę nad zmianą wizerunku adwokatury w środowiskach politycznych. Zreferował liczne kontakty adwokatury z tymi środowiskami, do których dochodziło w ostatnim czasie. Dokładne sprawozdanie jak i żywa dyskusja, która się odbyła w tej mierze, jest do dyspozycji zainteresowanych Kolegów i Koleżanek w siedzibach ich ORA. W dyskusji dla zobrazowania jej skali udział wzięli następujący adwokaci: Z. Dyka, A. Sandomierski, A. Siemiński, A.

Marcinkowski, J. Trela, W. Łyczywek, S. Szufel, R. Żuk, W. Szczepiński, A. Warfołomiejew, E. Stawicka, M. Bednarkiewicz, P. Blajer, L. Ławrowski, A. Berger, G. Janisławski, J. Kwietnicki, Z. Marciniak, T. Kilian, J. Korsak, J. Naumann, A. Michałowski, W. Hermeliński. Przedyskutowano wszystkie najistotniejsze problemy wynikające z sytuacji w adwokaturze i wokół niej w kontekście naporu określonych sił parlamentarnych, mediów, na otwarcie adwokatury, nie tylko zaprzeczające jej wartościom, ograniczające w sposób nieuprawniony jej samorządność, ale jednocześnie głęboko sprzeczne z interesem publicznym. Zebraniu plenarnemu przewodniczył z właściwym mu taktem i trzeźwą oceną sytuacji adw. Zbigniew Dyka, Rzecznik Dyscyplinarny NRA. Zaproponował wyłaniającą się potrzebę przesyłania szybkich informacji członkom NRA nt. rozwiązywanych bieżących zagadnień adwokatury, częstsze zwoływanie nadzwyczajnych plenarnych posiedzeń NRA, dla inspirowania i rozwiązywania sytuacji, które czasami zmieniają się z dnia na dzień. Podał liczne przykłady takich zagadnień, gdzie istnieje potrzeba rozwiązywania ich niejako „z marszu”. Adwokatura nie może dać się zaskoczyć, często nieoczekiwanym zdarzeniom i sytuacjom.

Trzeba podnieść niezwykle wysoki i odpowiedzialny poziom wystąpień wszystkich dyskutantów, wytworzących nieodparte przeświadczenie, że nic co ważne dla naszych spraw nie uchodzi uwagi naczelnego organu adwokatury.

Andrzej Bąkowski

Z PRAC PREZYDIUM NRA

Z ważniejszych spraw rozpatrywanych na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 2 marca 2004 r. należą odniesienia do spotkań z posłami w sprawie nowelizacji p. o a. (adw. A. Michałowski, Wiceprezes NRA adw. W. Hermeliński).

Adw. Jerzy Naumann Rzecznik Dyscyplinarny stwierdził konieczność sporządzania bardziej sformalizowanych sprawozdań ze spotkań z posłami, choćby w formie przejrzystych notatek.

Adw. A. Siemiński Sekretarz NRA poinformował o przebiegu panelu w dniu 29 lutego 2004 r. na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego nt. dostępu do trzech zawodów prawniczych, radcowskiego, adwokackiego i notarialnego. Dostrzegł wyraźną niechęć ze strony przedstawiciela PiS zarzucającego wszystkim korporacjom prawniczym brak otwarcia na oczekiwania absolwentów uczelni prawniczych.

Adw. J. Naumann stwierdził, że strona internetowa adwokatury winna być bardziej przejrzysta i zrobiona bardziej profesjonalnie, ale to wiąże się z wydatkami, choćby na zaangażowanie specjalisty na stanowisko obsługi.

★

Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 16 marca 2004 r. adw. Andrzej Michałowski na życzenie Prezesa NRA adw. St. Rymara złożył sprawozdanie o posiedzeniu w Kancelarii Prezydenta RP Zespołu do opracowania projektów ustaw gwarantujących równy dostęp do zawodów prawniczych, ale równocześnie zapewniających samorządom właściwą rolę w naborze aplikantów. W dalszym toku obrad Prezydium omawiano sprawę tablic upamiętniających udział adwokatów w Powstaniu Warszawskim, jednej z nich na ścianie budynku siedziby NRA. Prezes St. Rymar i Sekretarz A. Siemiński złożyli sprawozdanie z wizyty u Prezydenta RP, któremu przedstawili zarys działalności adwokatury w 2003 r.

★

Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 30 marca 2004 r. prace Zespołu ds. nowelizacji przepisów o pomocy prawnej świadczonej z urzędu przedstawił adw. Marcin Radwan-Röhrenscheff. Wiceprezes NRA adw. W. Hermeliński zreferował sprawozdanie z udziału w dniach 23–26 marca 2004 r. w Tel Avivie w XII Międzynarodowym Kongresie Stowarzyszenia Prawników Żydowskich. Prezydentowi Stowarzyszenia wręczył medal 85-lecia Adwokatury Polskiej.

Przyznano dotacje finansowe z Funduszu Inwestycyjnego NRA – Okręgowym Radom w Rzeszowie, Białymstoku i Bielsku-Białej. W związku z podpisaniem przez Prezydenta RP ustawy o przeciwdziałaniu „praniu brudnych pieniędzy” i przeciwdziałaniu terroryzmowi – postanowiono wnieść skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego w zakresie obowiązku łamania tajemnicy adwokackiej związanej z prowadzonymi przez adwokatów sprawami.

★

Posiedzenie prezydium NRA w dniu 13 kwietnia 2004 r. koncentrowało się wokół zagadnień nowelizacji p. o a. Adw. A. Michałowski Dyrektor OBA złożył sprawozdanie z udziału w pracach w Sejmowej Podkomisji Nadzwyczajnej. Poddano dyskusji projekt stenografowania posiedzeń plenarnych NRA.

★

W odpowiedzi na przesłane przez Prezesa St. Rymara Ministrowi Sprawiedliwości Panu Markowi Sadowskiemu życzenia pomyślności i dobrej współpracy z adwokaturą, Sekretariat NRA otrzymał, utrzymany w serdecznej tonacji list Ministra Sprawiedliwości zawierający podziękowania za przesłane Mu życzenia i wyrażające przekonanie, że w przyszłości współpraca między Naczelną Radą Adwokacką i Ministerstwem Sprawiedliwości ułoży się pomyślnie.

Andrzej Bąkowski

W numerze 3–4/2004 „Palestry”, w związku z atakiem terrorystycznym w Madrycie, opublikowane zostały listy kondolencyjne Prezesa NRA adw. Stanisława Rymara. Poniżej zamieszczamy podziękowanie Prezesa Hiszpańskiej Naczelnej Rady Adwokackiej na tamte listy:

*Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej w Hiszpanii
Carlos Carnicer Diez*

Madryt, 1 kwietnia 2004 r.

*Szanowny Pan
Stanisław Rymar
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej*

*Szanowny Kolego i Drogi Przyjacielu,
Pragnę złożyć wyrazy podziękowania za pełne ciepła słowa współczucia i solidarności w bólu, skierowane do nas, w związku ze strasliwym zamachem z 11 marca.*

*Łączę pozdrowienia
Carlos Carnicer Diez*

★

*Pan
Stanisław Rymar
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej*

*Szanowny Panie Prezesie i Drogi Staszku,
W imieniu polskich uczniów i nauczycieli Liceum w St. Germain-en Laye serdecznie dziękuję za zestaw map przekazany tejże szkole przez Naczelną Radę Adwokacką za pośrednictwem Konsulatu Generalnego RP w Paryżu.*

Ten piękny upominek jest nieocenioną pomocą dydaktyczną nie tylko przy nauczaniu geografii lecz także historii i literatury polskiej, gdyż zdecydowanie łatwiej przyswaja się odległe zaszłości mając przed oczami mapę historyczną z takimi miejscami jak np. Kamieniec Podolski, Orsza, Chocim, Cecora czy Krzemieniec.

Z ogromną satysfakcją mam też przyjemność poinformować Pana Prezesa, iż niezależnie od swej roli dydaktycznej – dar społeczności adwokackiej spełnia także i rolę propagandową pobudzając zainteresowanie Polską i polsnością wśród francuskich uczniów tego renomowanego liceum.

*Z wyrazami szacunku i serdecznymi pozdrowieniami
Andrzej Tarnawski
Konsul Generalny RP
w Paryżu*

UCHWAŁA Nr 42/04
Naczelnej Rady Adwokackiej
z dnia 5 czerwca 2004 r.

**Regulamin przeprowadzenia testu umiejętności
dla kandydatów ubiegających się o wpis na listę adwokatów**

Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 2002 roku o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 126 poz. 1069).

§ 1

1. Celem testu jest ocena zdolności kandydata do wykonywania zawodu adwokata zgodnie z wymaganiami stawianymi adwokatom wykonującym zawód na terenie RP, z uwzględnieniem posiadanych kwalifikacji zawodowych wymaganych w państwie członkowskim UE do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów o których mowa w art. 2 Ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w RP (Dz.U. Nr 126 poz. 1069), zwanej dalej „ustawą”.

2. Termin przeprowadzenia testu wyznacza Okręgowa Rada Adwokacka właściwa stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy i powiadamia o nim zainteresowanego i Naczelną Radę Adwokacką.

3. W razie niepomysłnego wyniku test może być powtórzony – jeden raz.

4. Termin testu poprawkowego wyznacza Okręgowa Rada Adwokacka w terminie nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od zakończenia poprzedniego testu.

5. Naczelna Rada Adwokacka prowadzi listę osób które nie zdały testu. Okręgowe Rady Adwokackie obowiązane są zawiadomić Naczelną Radę Adwokacką o każdym wypadku niezdania testu.

§ 2

1. Test przeprowadza Komisja składająca się z co najmniej z 5 członków i jest powoływana przez Okręgową Radę Adwokacką. W skład Komisji wchodzi przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości oraz przedstawiciel Naczelnej Rady Adwokackiej. Rada powołuje Przewodniczącego Komisji, jego zastępcę i sekretarza.

2. W trakcie testu niedopuszczalna jest zmiana składu Komisji.

3. Za opracowanie testu odpowiada dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej, który przedstawia go Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej.

4. Test do chwili rozpoczęcia egzaminu jest poufny.

§ 3

1. Test składa się z części pisemnej i ustnej.

2. Przerwa między częścią pisemną, a częścią ustną nie może trwać dłużej niż 21 dni.

§ 4

1. Część pisemna testu trwa dwa dni następujące po sobie. W pierwszym dniu zdający opracowuje temat z zakresu prawa cywilnego, zaś dnia następnego temat z zakresu, wedle swego wyboru:

- a. prawa karnego materialnego i procesowego
- b. prawa pracy i ubezpieczeń społecznych
- c. prawa gospodarczego i podstaw prawa podatkowego
- d. prawa konstytucyjnego i prawa europejskiego oraz zagadnień praw człowieka i podstawowych wolności oraz ustroju organów ochrony prawnej
- e. prawa administracyjnego i spółdzielczego.

2. Czas sporządzania pracy pisemnej nie może przekroczyć 5 godzin.

3. W trakcie pracy pisemnej kandydat może korzystać z aktów normatywnych i zbiorów orzecznictwa.

§ 5

1. Ocenę prac pisemnych dokonują niezależnie od siebie dwaj członkowie komisji. W razie rozbieżności ocenę pracy ustala komisja.

2. Warunkiem dopuszczenia do części ustnej testu, jest uzyskanie oceny pozytywnej z co najmniej jednego przedmiotu części pisemnej. Uzyskanie dwóch ocen negatywnych powoduje niezaliczenie testu umiejętności.

3. Wyniki części pisemnej testu ogłasza się w siedzibie Okręgowej Rady Adwokackiej, nie później niż 7 dni przed terminem części ustnej.

§ 6

Część ustna testu obejmuje udzielenie odpowiedzi na wylosowane pytania z zakresu dwóch wybranych przez kandydata dziedzin prawa spośród wymienionych w § 4, a ponadto obowiązkowo z zakresu:

- a. zasad organizacji i trybu działania samorządu zawodowego, warunków wykonywania zawodu adwokata oraz
- b. zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu.

§ 7

Z przebiegu części ustnej testu sporządza się – dla każdego zdającego – protokół zawierający osnovę odpowiedzi na wylosowane pytania i ocenę uzyskaną ze średniej wynikającej z poszczególnych ocen wystawianych przez członków komisji. Uzyskanie oceny negatywnej z części ustnej powoduje niezaliczenie testu umiejętności.

§ 8

1. Ogólną ocenę uzyskaną przez kandydata, ogłasza Komisja bezpośrednio po przeprowadzeniu narady.

2. Od decyzji Komisji odwołanie nie przysługuje.

§ 9

Uchwała podlega opublikowaniu w „Palestrze” oraz w Biuletynie Informacji Publicznej.

§ 10

Uchwała wchodzi w życie z dniem uchwalenia.

UCHWAŁA NR 43/04
Naczelnej Rady Adwokackiej
z dnia 5 czerwca 2004 r.

Regulamin zasad współdziałania adwokata z prawnikiem zagranicznym reprezentującym klienta w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest, aby strona była reprezentowana przez adwokata

Na podstawie art. 58 pkt 12 lit. k ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz 1058, z późn. zm.¹), uchwała się, co następuje:

§ 1

Regulamin odnosi się do współdziałania adwokata z prawnikiem zagranicznym, w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 126, poz. 1069), reprezentującym klientów w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest, aby strona była reprezentowana przez adwokata.

§ 2

Adwokat może współdziałać z prawnikiem zagranicznym w sytuacjach określonych w art. 17 ust. 1, art. 38 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1 i art. 43 w zw. z art. 38 ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, po zawarciu z nim umowy o współdziałaniu, zwanej dalej „umową”.

§ 3

Umowa powinna być zawarta na piśmie w języku polskim.

¹ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, Nr 126, poz. 1069, Nr 78, poz. 717, Nr 153, poz. 1271, z 2003 r. Nr 124, poz. 1152, z 2004 r. Nr 34, poz. 303.

§ 4

Umowa ma mieć na celu umożliwienie prawnikowi zagranicznemu prawidłowego wykonywania jego obowiązków wobec klienta i wobec organu prowadzącego postępowanie, w szczególności zapewnienia przestrzegania przez niego obowiązujących przepisów postępowania i zasad etyki zawodowej.

§ 5

Umowa powinna zawierać oznaczenie adwokata i prawnika zagranicznego, nazwy ich kancelarii (spółki), tytuł zawodowy prawnika zagranicznego uzyskany w jego państwie macierzystym, oznaczenie wpisu adwokata na listę adwokatów, wpisu prawnika z Unii Europejskiej na listę prawników zagranicznych wykonujących w Polsce stałą praktykę oraz właściwego organu państwa macierzystego, który wystawił zaświadczenie stwierdzające uprawnienie do wykonywania zawodu.

§ 6

1. W umowie należy oznaczyć przedmiot sprawy oraz klienta reprezentowanego przez prawnika zagranicznego.

2. Mając na uwadze obowiązek prawnika zagranicznego, w sytuacji określonej przepisami art. 17 ust. 1, art. 38 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1 i art. 43 w zw. z art. 38 ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy, przedkłada on organowi prowadzącemu sprawę umowę przy pierwszej podejmowanej czynności.

§ 7

W umowie należy określić zakres, warunki i sposób współdziałania oraz w razie potrzeby czynności objęte tym współdziałaniem. W razie przyjęcia przez adwokata również obowiązków wobec klienta prawnika zagranicznego – należy je wskazać w umowie.

§ 8

W umowie strony powinny określić sposoby i środki komunikowania się oraz zasady dotyczące dokumentowania przez adwokata podejmowanych czynności, a także zasady postępowania z dokumentacją powstałą w czasie tego współdziałania jak również określić w umowie sposób przedkładania umowy organowi prowadzącemu sprawę w sytuacjach określonych w art. 17 ust. 1, art. 38 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1 i art. 43 w zw. z art. 38 ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy.

§ 9

W umowie adwokat powinien zawrzeć oświadczenie o wysokości sumy gwarancyjnej posiadanego przez niego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu zawodu a także określić wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela z tego tytułu.

§ 10

Umowa powinna zawierać zasady ustalania wynagrodzenia adwokata z tytułu jej wykonania, terminy i tryb zapłaty wynagrodzenia. Wysokość wynagrodzenia może być ustalona w załączniku do tej umowy lub w odrębnej umowie.

§ 11

W umowie strony powinny określić termin lub zdarzenie, które będą uważać za zakończenie współdziałania.

§ 12

Regulamin podlega opublikowaniu w „Palestrze” oraz w Biuletynie Informacji Publicznej.

§ 13

Regulamin wchodzi w życie z dniem uchwalenia.

„Okrągły Stół” samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego

W dniu 6 kwietnia 2004 r. w Rezydencji „Belweder” Kancelarii Prezydenta RP została zorganizowana, pod patronatem Prezydenta RP Pana Aleksandra Kwaśniewskiego, przez szesnaście samorządów zawodowych debata „Okrągłego Stołu” na temat: „Rola samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego w tworzeniu demokratycznego państwa prawa”.

Debatę samorządową otworzył adw. Stanisław Rymar Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej wykładem pod tytułem „Kreatywna rola samorządów zawodowych w demokratycznym państwie”, który poniżej publikujemy.

Wykład wprowadzający wygłosił profesor dr hab. Józef Gierowski. Część pierwszą spotkania pod tytułem „Znaczenie samorządów w tworzeniu państwa prawa. Demokratyczne zasady funkcjonowania samorządu zawodowego” otworzył wykład wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego prof. dr. hab. Andrzeja Mączyńskiego. Część drugą spotkania pt.: „Samorzady zawodowe integralną częścią społeczeństwa obywatelskiego” rozpoczął wykład prof. dr. hab. Janusza Reykowskiego, a do części trzeciej „Etyka wykonywania zawodu i społeczna odpowiedzialność korporacji” wprowadził zebranych prof. dr hab. Jacek Kurczewski. Część ostatnią pt.: „Państwo – system sprawiedliwości – postępowanie dyscyplinarne – samorzady zawodowe w Unii Europejskiej” otworzył wykład prof. dr. hab. Piotra Winczorka.

Inicjatywa Naczelnej Rady Adwokackiej dotycząca odbycia tej debaty, została wsparta przez wszystkie samorzady zawodowe, których przedstawiciele uczestniczyli w konferencji: samorząd aptekarzy, architektów, biegłych rewidentów, diagnostów laboratoryjnych, doradców podatkowych, inżynierów budownictwa, komorników, lekarzy i lekarzy stomatologów, lekarzy weterynarii, notariuszy, pielęgniarek i położnych, psychologów, radców prawnych, rzeczników patentowych i urbanistów. Samorzady zawodowe zrzeszają obecnie ponad 600 tys. osób.

Oficjalne spotkanie w Belwederze poprzedziły trzy robocze spotkania, które odbyły się w siedzibie Naczelnej Rady Adwokackiej w czasie których dyskutowano nad kształtem spotkania „belwederskiego” i jego celem. Wszystkie spotkania prowadził Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Stanisław Rymar.

Debata „Okrągłego Stołu” co podkreślano w czasie spotkania, to wyraz woli przystąpienia samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego do zainicjowanej przez Prezydenta RP Pana Aleksandra Kwaśniewskiego ogólnopolskiej dyskusji o współdziałaniu obywateli i instytucji na rzecz umacniania polskiej demokracji.

Celem „Okrągłego Stołu”, mówili przedstawiciele samorządów, jest publiczne przedstawienie roli samorządów w tworzeniu i umacnianiu demokratycznej Polski oraz misji zawodów zaufania publicznego. Samorzady zawodowe będące z założe-

nia organizacjami apolitycznymi, angażują się w sprawy państwa w dziedzinach: kultury, wymiaru sprawiedliwości, ochrony zdrowia, kształtowania środowiska i funkcjonowania prawa. *„Traktujemy to jako swój obywatelski obowiązek, między innymi dlatego, że większość samorządów zawodowych posiada doświadczenie w demokratycznych zasadach i procedurach zarządzania korporacją”* – powiedział adwokat Stanisław Rymar, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej o debacie „Okrągłego Stołu”.

Samorządy zawodowe zrzeszające przedstawicieli wolnych zawodów działają w demokratycznych państwach europejskich od stu kilkudziesięciu lat. W II Rzeczypospolitej samorząd adwokacki powstał zaraz po odzyskaniu niepodległości w 1918 r., lekarzy w 1921 r., notariuszy w 1933 r., lekarzy dentystów w 1938 r. i aptekarzy w 1939 r. Okupanci niemiecki i sowiecki po zajęciu terytorium Polski bezwzględnie zlikwidowali samorządy zawodowe, które podjęły działalność konspiracyjną. Natychmiast po usunięciu niemieckiego okupanta w latach 1944–1945 odradzały się przedwojenne samorządy zawodowe, a w 1945 r. powstał samorząd lekarzy weterynarii. Działalność samorządów zawodowych jako demokratycznej reprezentacji wolnych zawodów była sprzeczna z istotą totalitarnego państwa, jakim była Polska Ludowa i dlatego w 1950 r. ówczesne władze zlikwidowały samorządy zawodowe lekarzy, lekarzy dentystów, aptekarzy i lekarzy weterynarii. Przetrwał jedynie samorząd adwokacki poddany różnym restrykcjom i bardzo ścisłemu nadzorowi administracji państwowej.

W okresie III Rzeczypospolitej powstało kilkanaście nowych samorządów zawodowych: pielęgniarzek i położnych (1991), biegłych rewidentów (1992), rzeczników patentowych (1993), doradców podatkowych, komorników (1997), diagnostów laboratoryjnych (2001), inżynierów budownictwa, architektów, urbanistów (2002), co jest wyrazem tworzenia demokratycznych struktur społeczeństwa obywatelskiego i przejmowania przez środowiska zawodowe współodpowiedzialności za funkcjonowanie społeczeństwa.

Podstawą istnienia samorządów zawodowych jest art. 17 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

Zgodnie z tym przepisem Konstytucji celem wszystkich samorządów zawodowych jest:

- ustanawianie zasad etyki zawodowej i kontrola jej przestrzegania m.in. poprzez sądownictwo dyscyplinarne,
- sprawowanie pieczy i nadzoru nad wykonywaniem zawodu,
- sprawdzanie kwalifikacji zawodowych,
- przyznawanie prawa wykonywania zawodu,
- zapewnienie właściwego poziomu wykonywania zawodu,
- reprezentacja zawodu.

Konieczność sprostania wysokim wymaganiom etyki zawodowej wobec swoich członków nakłada na samorządy szczególny obowiązek dbałości o poziom merytoryczny i etyczny kandydatów do zawodu. W interesie Rzeczypospolitej Polskiej jako demokratycznego państwa prawa jest dalszy rozwój i umacnianie się samorządów zawodowych jako istotnego elementu społeczeństwa obywatelskiego. Konferencja, co powracało w dyskusji, nie zmierza do obrony samorządów, lecz do przedstawienia ich odpowiedzialności za praworządność, demokratyczność, obywatelską i sprawiedliwą Polskę. Polskę opartą o model zdecentralizowanego państwa, realizującą zasadę samorządności obywateli, w tym samorządności inteligencji wykonującej zawody zaufania publicznego, co zaakcentował w swoim wystąpieniu Konstanty Radziwiłł prezes Naczelnej Rady Lekarskiej.

Dzisiaj już wiadomo, że belwederski „Okrągły stół” samorządów zapoczątkował dalej trwające spotkania prezesów i przewodniczących wszystkich samorządów zawodowych. Rolę inspiratora i koordynatora tej działalności pełni Naczelna Rada Adwokacka.

Na podstawie informacji dla prasy
opracowała: Ag. Met.

Poniżej publikujemy tekst wystąpienia Prezesa NRA adw. Stanisława Rymara

KREATYWNA ROLA SAMORZĄDÓW ZAWODOWYCH W DEMOKRATYCZNYM PAŃSTWIE

Wielce Szanowni Państwo, mam zaszczyt i przywilej przywitać wszystkich uczestników konferencji, a w szczególności witam bardzo serdecznie Pana marszałka Senatu prof. Longina Pastusiaka.

Wszyscy Państwo, którzy jesteście tutaj dzisiaj obecni, zasługujecie na indywidualne, osobiste przywitanie i wymienienie z nazwiska i z funkcji. Niestety, czas nam na to nie pozwala. Pozwólcie zatem Państwo, że przywitam najwybitniejszych przedstawicieli samorządów zawodowych, Pań i Panów Prezesów, przedstawicieli nauki, wybitnych reprezentantów wymiaru sprawiedliwości, dziennikarzy.

Dzięki uprzejmości Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wszystkie samorządy razem z samorządem psychologów, który obecnie jest organizowany przez Polskie Towarzystwo Psychologiczne, mogły się spotkać w Belwederze, w miejscu tak bardzo ważnym historycznie, do którego my Polacy mamy stosunek niezwykle emocjonalny.

Nazwaliśmy dzisiejszą debatę, debatą „Okrągłego Stołu”, ma ona bowiem wymiar symboliczny. Wprawdzie, w sensie dosłownym, nie usiedliśmy wspólnie przy „okrągłym stole”, ale symbol „Okrągłego Stołu” towarzyszy nam na zaproszeniach i

na tablicach informacyjnych. Odwołując się do niego, pragnęliśmy wskazać, że wszystkie samorządy zawodowe, zgodnie z art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, są sobie równe i mają jednakowe prawo i równe szanse w wypowiedaniu swoich poglądów. Wszystkie z mocy swoich ustaw są niezawisłe i mają wolność samorządową.

Szanowni Państwo, po raz pierwszy my, przedstawiciele samorządów zawodowych w tak szerokim gronie spotkaliśmy się z przedstawicielami władz państwa i nauki. Pragniemy, aby nasi Goście wysłuchali głosów architektów, urbanistów i inżynierów budownictwa, doradców podatkowych i biegłych rewidentów, lekarzy, lekarzy stomatologów i lekarzy weterynarii, pielęgniarek i położnych, diagnostów laboratoryjnych, aptekarzy, rzeczników patentowych i przedstawicieli zawodów prawniczych na temat roli, jaką mogą i chcą odgrywać w demokratycznym państwie prawa.

Traktujemy to jako swój obowiązek obywatelski, między innymi dlatego, że większość samorządów zawodowych ma bogate doświadczenia w demokratycznych zasadach i procedurach zarządzania korporacjami. Samorządy zawodowe są z natury swej apolityczne. Ale, czy apolityczne oznacza obojętne wobec spraw, które na naszych oczach dzieją się w kraju?!

Przebudowa ustroju i wprowadzenie demokratycznych zasad funkcjonowania państwa sprawiły, że mogły powstać nowe samorządy. Niektóre mogły odrodzić się po długim okresie nieistnienia. Wszystkie one są częścią społeczeństwa obywatelskiego. Ważne są dla nas problemy związane z wykonywaniem zawodu: standardy kwalifikacji i dbałość o poziom świadczonych usług, etyka zawodowa, a także postępowanie dyscyplinarne wobec osób naruszających podstawowe zasady wykonywania zawodu.

To przecież wewnątrz korporacji kształtowane są postawy odzwierciedlające uznawane w zawodzie wartości. To w samorządzie dbamy o wizerunek profesjonalisty wykonującego swój zawód, zgodnie z oczekiwaniami społecznymi i we wskazanym przez państwo obszarze, a więc w dziedzinie prawa, ochrony zdrowia, ochrony środowiska, gospodarce i, oczywiście, szeroko rozumianej kulturze.

To wewnątrz korporacji, kierując się zasadami etyki, kreujemy takie zachowania, które mogą, nie zawaham się użyć tego określenia, generować zachowania pożądane społecznie.

Zawód zaufania publicznego nobilituje. Ale przede wszystkim nakłada ogromną odpowiedzialność na tych, którzy go wykonują. Lekceważenie tych zasad może niszczyć fundamentalne wartości, podważać zaufanie, którym obdarza nas społeczeństwo. Można by powiedzieć, że już przez sam fakt bycia członkiem korporacji zawodowej, poddając się obowiązującym w niej regułom postępowania zgodnym z wyznaczonymi celami, współtworzymy państwo prawa.

Samorządy zawodowe liczą ponad 600 tysięcy członków. Prawie wszyscy posiadają wyższe wykształcenie i wysokie kwalifikacje. Ustawicznie i obligatoryjnie muszą doskonalić swoje kwalifikacje. Korporacje, przyznając uprawnienia do wykony-

wania zawodu zgodnie z wyznaczonymi standardami wykonywania go, dbają o profesjonalizm przyszłych członków swojego samorządu.

I rodzi się pytanie. Czy w naszej sytuacji gospodarczej i społecznej samorządy zawodowe, dysponując tak ogromnym kapitałem intelektualnym i etycznym, mają zajmować się tylko i wyłącznie swoimi sprawami zawodowymi? Czy polskie społeczeństwo stać na to, aby nie wykorzystywać szerzej ich wiedzy i doświadczenia w sytuacji gdy krajowi potrzebni są ludzie wykształceni, mający wysokie kwalifikacje, nierzadko wybitni.

Można w tym myśleniu posunąć się i dalej. Czy w ramach solidaryzmu społecznego, my, ludzie, którym dane jest być członkami samorządów zaufania publicznego, nie powinniśmy zrobić czegoś więcej dla pozostałych członków społeczeństwa, którzy nie mieli takich samych szans jak my, w dostępie do nauki, do zdobycia miejsca pracy?

Można zatem powiedzieć, że organizując się w samorządy zawodowe, dbając o interes własnej grupy zawodowej, mamy równocześnie na celu troskę o sprawy ogólnokrajowe. Przedstawiciele samorządów usilnie zabiegają o to, aby mieć wpływ na ostateczny kształt ustaw. Pokonując bariery, usuwając przeszkody, uczestniczymy w pracach komisji i podkomisji sejmowych, opiniujemy ustawy, wykonujemy ekspertyzy. Nieodpłatnie świadczymy usługi osobom ubogim. Współpracujemy z organami samorządu terytorialnego.

Staramy się wykonywać to wszystko, co nakreślone jest w misji każdego z samorządów. Ale zgodzicie się zapewne Państwo ze mną, że oczekiwania społeczeństwa są większe. Może dziś, pod koniec debaty, dojdziemy do wniosku, że możemy zrobić znacznie więcej. Może warto podjąć takie wspólne działania, które zapewnią nam bezpośredni wpływ na proces legislacyjny, na decyzje gospodarcze i społeczne.

Obecni tu przedstawiciele korporacji w bardzo krótkich wystąpieniach, z uwagi na liczbę prelegentów, powiedzą o misji swojego samorządu oraz o roli, jaką każda z korporacji odgrywa w tworzeniu państwa prawa, o demokratycznych zasadach funkcjonowania samorządu zawodowego oraz o jego miejscu w społeczeństwie obywatelskim. Poruszą kwestię znaczenia postępowania dyscyplinarnego w odniesieniu do systemu sprawiedliwości – podstawy normalnego funkcjonowania państwa.

Uzgodniliśmy, że nie będziemy z tego miejsca wygłaszać pretensji. Nie będziemy wylewać żalu, ani narzekać. Pragniemy pokrótce przekazać wszystkim, całemu społeczeństwu informację o tym, co to są samorządy zawodowe. Na czym polegają zawody zaufania publicznego? Jakie oczekiwania społeczne możemy i powinniśmy spełniać? Co możemy zrobić, aby poprawić poziom życia społeczeństwa i co uczynić, aby wpłynąć na zapewnienie godnego życia przeciętnemu Polakowi?

Po wystąpieniach oczekujemy dyskusji. Będę wdzięczny przedstawicielom władzy, nauki i mediów za podzielenie się z nami opiniami i ocenami, za przekazanie nam swoich sądów o roli, jaką samorządy mogą odegrać w polityce państwa.

Ufam, że to nasze samorządowe spotkanie, nazwane debatą „Okrągłego Stołu”, odbywające się tu, w Belwederze, w tym samym dniu, w którym odbywa się spo-

tkanie z Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej w Pałacu Prezydenckim z okazji 15 rocznicy Okrągłego Stołu, ma wymiar podwójnie symboliczny. Może być początkiem takiego wspólnego działania samorządów zawodowych, które również przyniosą pozytywne zmiany i nową jakość w życiu politycznym naszego kraju.

Wkrótce Polska przystąpi do Unii Europejskiej. Będziemy musieli znaleźć swoje miejsce w nowej rzeczywistości politycznej i społecznej. Samorządy pełnią niezastąpioną rolę w podnoszeniu rangi zawodów. Nadal będą pełnić tę rolę w promowaniu idei oraz reguł postępowania, ale na płaszczyźnie znacznie szerszej, bo europejskiej. Wprawdzie wszyscy należymy do organizacji skupiających bliźniacze samorządy zawodowe w różnych krajach, to jednak wspólnie będzie nam łatwiej promować samorządy zawodów zaufania publicznego, a tym samym promować Polskę.

2 ŻYCIA IZBY ADWOKACKICH

IZBA KATOWICKA

JUBILEUSZ 80-LECIA IZBY ADWOKACKIEJ W KATOWICACH

29 maja 2004 r. w Teatrze Śląskim w Katowicach odbyły się uroczystości związane z Jubileuszem 80-lecia Izby Adwokackiej w Katowicach.

Uroczystości poprzedziła msza święta w Katedrze Chrystusa Króla w intencji adwokatów i aplikantów adwokackich Izby Katowickiej.

Mszę celebrował Ks. Arcybiskup Damian Zimoń, Metropolita Katowicki.

Do katedry licznie przybyli adwokaci i aplikanci adwokaccy Izby, a także zaproszeni goście, wśród nich przedstawiciele Naczelnej Rady Adwokackiej.

Zgromadzeni w podniosłym nastroju wysłuchali także homilii Ks. Arcybiskupa.

Sztandar Adwokatury Polskiej wniesiony do Katedry przez poczet sztandarowy, który tworzyli adwokaci Jerzy Zientek, Joanna Otrębska i Katarzyna Lenik, towarzyszył zebranym w katedrze i podczas uroczystości w teatrze.

Uroczystości zaszczytli swoją obecnością m.in. Prezydent Katowic – Piotr Uszok, Wicemarszałek Woj. Śląskiego – Sergiusz Karpiński, Prezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach – Bogumiła Ustjanicz, Prokurator Apelacyjny w Katowicach – Andrzej Józków, Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach – Mariusz Żak, Z-ca Prokuratora Apelacyjnego – Piotr Gojny, Prezesi Sądów Okręgowych w Katowicach i Gliwicach oraz Prokuratorzy Okręgowi w Katowicach i Gliwicach. Wzięli w nich także udział: Prezes Rady Izby Notarialnej w Katowicach – Ewa Siwińska i Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach – Piotr Bober. Naczelną Radę Adwokacką reprezentowali – Prezes NRA adw. Stanisław Rymar, Wiceprezes NRA adw. Wojciech Hermeliński, Sekretarz NRA Andrzej Siemiński i Członek NRA – Aleksandra Przedpeńska. Na uroczystości podejmowaliśmy również Dziekanów Okręgowych Rad Adwokackich: z Koszalina – adw. Leona Kasperskiego, z Wrocławia – adw. Henryka Rosę, z Opola – adw. Marię Fułat-Karbowską, z Częstochowy – adw. Jana Halkiewicza, z Bielska-Białej – adw. Stanisława Peruckiego i Wicedziekana z Łodzi – adw. Joannę Agacką-Indecką.

Przybyli też zaproszeni na Jubileusz: Sędzia Trybunału Konstytucyjnego – Janusz Niemcewicz, Redaktor Naczelny „Palestry” adw. Stanisław Mikke, posłanka na Sejm Ewa Pasternak, Prezes Zarządu Woj. Zrzeszenia Prawników Polskich – Andrzej Josse i Przewodniczący Komisji Rewizyjnej Samorządu Komorniczego Joanna Żołna. W teatrze gościliśmy profesorów Wydziału Prawa Uniwersytetu Śląskiego, sędziów i prokuratorów.

Po odegraniu hymnu narodowego, gości przywitał Dziekan ORA w Katowicach, który przedstawił następnie zarys 80-letniej historii Izby Katowickiej. W wystąpieniu tym znalazły się także odniesienia do aktualnej sytuacji polskiej adwokatury.

Po wystąpieniu Dziekana głos zabrali: Prezydent Katowic, Prezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach, Prokurator Apelacyjny w Katowicach, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach, a także Dziekani Rad Adwokackich, jak również Przewodniczący Komisji Rewizyjnej Samorządu Komorników i Prezes Woj. Zrzeszenia Prawników Polskich w Katowicach.

Skierowali oni do zgromadzonych na uroczystości członków Izby Adwokackiej w Katowicach wiele serdecznych życzeń i złożyli gratulacje z okazji tej doniosłej rocznicy. Jako szczególnie serdeczne i życzliwe odebrane zostały przez zebranych wystąpienia Pani Prezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach – Sędzi Bogumiły Ustjanicz i Pana Andrzeja Jóźkowa – Prokuratora Apelacyjnego w Katowicach.

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej podkreślił w swoim wystąpieniu między innymi, że niezależność adwokatury mająca kilkudziesięcioletnią tradycję musi pozostać jej niezbywalnym atrybutem.

Dziekani Rad Adwokackich obecni na uroczystościach przekazali Izbie Katowickiej nie tylko wiele najlepszych życzeń, ale także ofiarowali wspaniałe prezenty. Były to piękne obrazy, a z rąk Dziekana Henryka Rossy otrzymaliśmy okazały, efektowny puchar. Naczelna Rada Adwokacka ofiarowała wspaniałą grafikę (staloryt), którą przekazał Izbie na ręce Dziekana ORA – Prezes NRA adw. Stanisław Rymar.

Jeszcze raz dziękujemy.

Po wystąpieniach Gości Honorowych, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej odznaczył adwokatów Izby Katowickiej odznaką „Adwokatura Zasłużonym”. Odznaczenia otrzymali adw. adw. Elżbieta Burzyńska, Maria Kokoszka, Andrzej Tyt, Jerzy Stryjecki, Mirosław Kamiński, Jerzy Górnik, Jan Stuchly.

Następnie adw. Jan Polewka przedstawił „Początki Adwokatury Polskiej na Górnym Śląsku”, adw. Leszek Żoła mówił o znaczeniu zasad etyki adwokackiej i godności zawodu współcześnie, zaś adw. dr Maciej Szpunar o roli i miejscu adwokatury polskiej w integracji europejskiej.

Pięknym akordem wieńczącym uroczystości był występ jednego z najwybitniejszych współczesnych polskich pianistów Piotra Palecznego, który z towarzyszeniem orkiestry symfonicznej pod dyрекcją Grzegorza Mielimaki wykonał koncert fortepianowy d-moll W. A. Mozarta, przyjęty przez zebranych owacyjnie.

Po części oficjalnej uczestnicy Zgromadzenia spotkali się w foyer Teatru, gdzie mogli podzielić się wrażeniami z przebiegu tej pięknej i podniosłej uroczystości i przekazać sobie wiele serdeczności i koleżeńskich wyrazów sympatii i życzliwości.

Także i w tej części uroczystości było z nami wielu zaproszonych gości, co dało okazję do miłych towarzyskich rozmów i spotkań przy lampce wina.

Kazimierz Wójcicki

ZARYS HISTORII ADWOKATURY IZBY KATOWICKIEJ

W grudniu ub. roku Adwokatura Polska obchodziła 85. rocznicę swojego niezależnego, samorządnego istnienia, po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r. Zwieńczeniem tego Jubileuszu była podniosła uroczystość na Zamku Królewskim w Warszawie i spotkanie licznie przybyłych Koleżanek i Kolegów z całej Polski, będące okazją do zaprezentowania dorobku i osiągnięć polskiej adwokatury, ale także sposobnością do refleksji nad tym, co przed nami, jaka będzie przyszłość naszego zawodu i całej korporacji. W Teatrze Śląskim zgromadził nas także szczególnie powód – 80 lat istnienia Izby Adwokackiej w Katowicach. Zarówno tamta doniosła rocznica jak i nasz Jubileusz są świadectwem przywiązania całego środowiska adwokackiego do jego pięknej i bogatej tradycji i pielęgnowania dziedzictwa poprzednich pokoleń. Tylko ci – jakkolwiek staroświecko i niemodnie być może to zabrzmie – którzy mogą odwołać się do doświadczeń opartych na historii swoich poprzedników nie muszą szukać drogi i kierunku, bo po prostu wiedzą. Wszak „*historia magistra vitae*”.

Przywołuję tę maksymę w związku z dzisiejszym położeniem polskiej palestry, która, z wielu stron atakowana, znalazła się w stanie najwyższego zagrożenia dla jej właśnie tradycyjnych i fundamentalnych wartości – niezależności, niepodległości i samorządności, ale także w związku z zakwestionowaniem jej zdolności samodzielnego sprostania wyzwaniom jakie niesie współczesne życie i nieuchronne wymagania dnia jutrzejszego. Odwołuję się do niej także wobec projektów ujarzmienia adwokatury, które podbudowywane są mniej lub bardziej eleganckimi formułami i populistycznymi diagnozami, pochodzącymi od środowisk lekceważących i ignorujących szczególną rolę, jaką spełnia adwokat w każdym społeczeństwie i kierujących się własnym interesem politycznym oraz wykorzystujących dezorientację, rozgoryczenie i poczucie „bycia przegranym wśród zwycięzców” młodych ludzi kończących studia prawnicze.

To nie jest – w dniu naszego jubileuszu i święta – problem, którym chciałbym zajmować Państwa uwagę w sposób szczegółowy. Zwracając się jednak dzisiaj ku przeszłości i odwołując do dokonań minionych czasów, trudno nie odnieść się do tych projektów bez poczucia, że stanowią one w istocie także próbę zanegowania i zakwestionowania dorobku naszych protoplastów i wielu pokoleń adwokatów, dla których wolność zawodu adwokackiego, niezależność jego samorządu i respektowanie tajemnicy zawodowej były nienaruszalnymi atrybutami ustrojowymi, gwarantującymi należyte wypełnienie adwokackiej misji i powołania. Z tymi kształtującymi wykonywanie zawodu adwokata, podstawowymi kanonami, nie pozostają w sprzeczności, tak chętnie i często akcentowane przez polityków i media, stojące przed nim współcześnie wymagania, wynikające z zasad wolno-rynkowej gospodarki i z gruntownych, epokowych przemian związanych z procesem globalizacji.

Bez względu bowiem na ten nowoczesny wizerunek współczesnego świata, adwokatura musi nadal pozostawać głęboko osadzona w wartościach uniwersalnych, odwołując się do tych kategorii ładu i porządku etycznego, które nakazują jej „w postępowaniu swoim kierować się zasadami godności, uczciwości, słuszności i sprawiedliwości”, w służbie – jak zawsze dotąd – przede wszystkim człowiekowi i ochronie jego praw i wolności.

Musi także pozostawać niezależna, w pełni samorządna i wolna od jakiegokolwiek przymusu i zbędnego nadzoru. Tylko w takich ustrojowych warunkach będzie mogła być istotnym czynnikiem wzmacniającym autorytet i rangę wymiaru sprawiedliwości, działać na rzecz demokratycznego państwa i dobra wspólnego, a także realizować cele, dla których została powołana.



Historia Adwokatury w Izbie Katowickiej to – podobnie jak w dziejach powszechnych – ludzie i fakty. Chciałbym przywołać tu dzisiaj, w tym szczególnym momencie historii naszej Izby, sylwetki niektórych z nich i istotne w życiu Izby wydarzenia na przestrzeni lat 1924–2004, choć 80 lat istnienia Izby Katowickiej wcale nie oznacza, że na ziemiach, które dzisiaj objęte są zasięgiem jej działania nie było także wcześniej, przed 1924 rokiem – choć nielicznych – to jednak polskich adwokatów.

Działalność ich przypadła jednak w okresie, kiedy ziemie zachodniej części Górnego Śląska pozostawały poza granicami Polski. Był to znaczny i zwarty obszar narodowościowo polski, o czym świadczą dane statystyczne Niemieckiego Urzędu Statystycznego z 1910 r.

Także w zwartym bloku Polacy zamieszkiwali w czeskiej części Śląska Cieszyńskiego, o czym wspominam, bowiem w 1932 r. Izba Katowicka objęła palestrę skupioną dotąd w Izbie Adwokackiej w Cieszynie.

Ustalenie początków funkcjonowania oraz terytorialnego zakresu działania Izby Adwokackiej w Katowicach napotyka na poważne utrudnienia i wymaga pogłębionych poszukiwań historycznych, często pewnie skazanych już dzisiaj na niepowodzenie. Trudności te wiążą się przede wszystkim z faktem, iż wszystkie niemal dokumenty przedwojennej Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach zaginęły bądź uległy zniszczeniu. Nie ułatwiają także zadania dramatyczne powikłania dziejów tych ziem po I-szej wojnie światowej i zmienne – w zależności od sytuacji geopolitycznej – losy adwokatów tu wówczas działających.

Adwokaci polscy, którzy zaczęli przybywać na Śląsk jeszcze pod koniec XIX wieku, już wkrótce po zakończeniu I-szej wojny światowej podjęli działalność mającą na celu nadanie polskiej adwokaturze na Śląsku ram organizacyjnych. Dane dotyczące tych działań są niekiedy jedynie prawdopodobne, co nie pozwala na przyznanie im historycznej doniosłości. Można jednak z całą pewnością – opierając się na niebudzących wątpliwości źródłach – przyjąć, że na czele pierwszej, Wojewódzkiej wówczas, Rady Adwokackiej w Katowicach stanął

dziekan **Kazimierz Czapla** – adwokat z Bytomia – przybył tam z Chełmna na Pomorzu.

Wśród innych, którzy osiedlili się tutaj na przełomie XIX i XX stulecia, na szczególne wyróżnienie zasługują przede wszystkim ci, którzy pracę zawodową łączyli ze służbą publiczną i działalnością społeczną i państwową.

W Katowicach znalazł swoje miejsce i tu praktykował Wielkopoleś z pochodzenia, adwokat dr **Zygmunt Seyda**, Wicemarszałek Sejmu I kadencji, założyciel „Gazety Ludowej” wychodzącej w Katowicach, w latach 1907–1918 – Prezes Okręgu Śląskiego „SOKOŁA”, Prezes Narodowej Demokracji na Górnym Śląsku, Wiceminister w Ministerstwie b. Dzielnicy Pruskiej. Zmarł w 1925 r. w Warszawie.

W Gliwicach miał swoją siedzibę inny wybitny adwokat, późniejszy długoletni Marszałek Sejmu Śląskiego, działacz narodowy i plebiscytowy, twórca Biblioteki Sejmu Śląskiego, Prezes Automobilkłubu Śląskiego – adwokat dr **Konstanty Wolny**. W latach 1929–1932 pełnił funkcję dziekana Rady Adwokackiej w Katowicach, jako drugi w kolejności po adwokacie **Kazimierz Czapli**. Zmarł w 1940 r. we Lwowie. W Zabrze osiedlił się **Stanisław Kobyliński** z Pomorza – działacz narodowy, prezes gniazda TG „Sokół” w tym mieście, Przewodniczący Powiatowej Rady Ludowej. Po 1923 r. zamieszkał w Katowicach, pracując jako adwokat i notariusz. Pełnił funkcję Prezesa Oddziału Związku Adwokatów Polskich w Katowicach i Prezesa Zarządu Dzielnicy Śląskiej „Sokoła”. Zmarł w 1937 r.

W Raciborzu przez krótki czas mieszkał i pracował **Cyryl Ratajski**, pod koniec 1940 r. mianowany Głównym Delegatem Rządu Rzeczypospolitej Polskiej na Generalne Gubernatorstwo a wcześniej, przed wojną – Prezydent Poznania i Minister Spraw Wewnętrznych w rządzie **Władysława Grabskiego**.

Wreszcie trzeba także krótko przedstawić sylwetkę adwokata dr. **Władysława Michejdy**, wybitnego działacza polskiego na Śląsku, pochodzącego ze znanej i zasłużonej dla Śląska rodziny. W okresie międzywojennym do 1938 r. prowadził on kancelarię adwokacką w Katowicach a także piastował funkcję Burmistrza Cieszyna. W okresie okupacji aktywnie działał w ZWZ został stracony 29 listopada 1943 r. w Oświęcimiu.

Wspomniany wyżej adwokat **Kazimierz Czapla**, pierwszy dziekan Rady Adwokackiej w Katowicach, od 1919 r. był także podkomisarzem Naczelnej Rady Ludowej na Górny Śląsk, a później prezesem Śląskiej Pomocy Naukowej. Jako datę objęcia przez niego funkcji dziekana należy przyjąć rok 1924, choć bardzo prawdopodobne jest, że pełnił ją już od 1922 r. Brak jest jednak pewnych źródeł historycznych dotyczących tej daty. Pierwszą zatem podstawą przyjęcia roku 1924 jako początkującego działalności Izby Adwokackiej w Katowicach jest niewątpliwa data objęcia przez adwokata **Kazimierza Czapłę** funkcji dziekana Rady Adwokackiej. Drugą przesłanką uzasadniającą przyjęcie tej daty jest uchwalenie przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej ustawy z 17 lipca 1924 r. o adwokaturze w okręgach Sądów Apelacyjnych w Poznaniu i Toruniu oraz Górnośląskiej części Sądu Apelacyjnego w

Katowicach. Przełamała ona ostatecznie uregulowanie statusu prawnego adwokatury Izby Katowickiej, dotąd opartego na przepisach państw zaborczych – w zaborze pruskim ustawy z 1878 r. a w zaborze austriackim (dot. Izby Adwokackiej w Cieszynie) ustawy z 1868 r.

Tej pierwszej dotyczyło wydane w dniu 16 czerwca 1922 r. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości o adwokaturze w Górnośląskiej części województwa śląskiego, stwarzające podstawy do określenia ram funkcjonowania adwokatury na tym obszarze.

Izba Katowicka nie była po I-szej wojnie światowej liczna. W roku 1926 liczyła 75 adwokatów, a w dniu 1 stycznia 1931 r. w jej skład wchodziło 89 adwokatów. Do 1932 r. Izba była – obok cieszyńskiej – najmniejszą w Polsce.

Trzeba wspomnieć, że w tym czasie działały Izby Adwokackie w Krakowie, Lublinie, Warszawie, Łucku, Lwowie, Poznaniu, Przemyślu, Samborze i Wilnie. Po wejściu w życie Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r. – Prawo o Ustroju Adwokatury – Izbę Cieszyńską włączono do Izby Katowickiej. W dniu 31 grudnia 1932 r. (po połączeniu z Izbą Cieszyńską) – Izba Adwokacka w Katowicach liczyła 253 adwokatów i 50 aplikantów adwokackich, zaś w dniu 20 października 1937 r. 256 adwokatów i 88 aplikantów adwokackich. Dla porównania można przytoczyć liczbę adwokatów w Izbie Krakowskiej w tej samej dacie, których było 1253, w Lwowskiej 2305, w Poznańskiej 302.

Adwokatura w okresie międzywojennym organizowała się – niezależnie od urzędowo powołanych organów samorządowych – w liczne związki i zrzeszenia zawodowe. Najstarszą i skupiającą największą grupę adwokatów organizacją był Związek Adwokatów Polskich (powstały jeszcze przed I-szą wojną światową), który na Zjeździe we Lwowie w grudniu 1924 r. uchwalił powołanie oddziałów terenowych Związku. Oddział Związku Adwokatów Polskich w Katowicach powstał w 1927 r. Na jego czele stanął, pełniąc funkcję prezesa adw. **Stanisław Kobylński**, o czym już wspomniano. Z okresu obejmującego początki działania Izby Adwokackiej w Katowicach, na przypomnienie zasługują sylwetki kilku wybitnych przedstawicieli zawodu.

Byli to więc: Adwokat dr **Antoni Rostek** urodzony w Wojnowicach k. Raciborza, działacz społeczny, narodowy i plebiscytowy w Raciborskiem. Po 1922 r. radny w Katowicach, członek prezydium władz Ligi Morskiej i Kolonialnej, działacz Związku Powstańców Śląskich. Zmarł w 1957 r.

Adwokat **Jan Mildner**, działacz polityczny i plebiscytowy w powiecie pszczyńskim, w latach 1922–1924 starosta katowicki. Od 1924 r. prowadził kancelarię adwokacką w Katowicach. W latach 1950–1952 sędzia w Okręgowym Sądzie Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach, potem ponownie adwokat w Zespole Adwokackim Nr 1 w Katowicach.

Zmarł w 1960 r.

Adwokaci **Władysław Borth** i **Zygmunt Wusatowski** – działacze plebiscytowi i powstańcy śląscy, najbliżsi współpracownicy Wojciecha Korfantego.

Zarówno oni jak i wielu innych adwokatów w tym czasie, wśród nich **Brunon Kudera** – pochodzący z Mysłowic i tam wykonujący praktykę adwokacką, działacz plebiscytowy i uczestnik III Powstania Śląskiego, a także adwokat dr **Franciszek Lerch** – po plebiscycie starosta pszczyński, a następnie przez wiele lat adwokat (w ostatnim okresie życia w Chorzowie) prowadzili nie tylko kancelarie adwokackie, ale podejmowali też szeroką działalność państwową i społeczną, dając dowód najwyższego stopnia świadomości narodowej i patriotyzmu.

Wielu adwokatów późniejszej Izby Katowickiej organizowało w czasie powstań śląskich powstańczy wymiar sprawiedliwości i brało czynny udział w walce zbrojnej powstania.



Działalność Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach w okresie międzywojennym rozwijała się pod kierownictwem kolejnych dziekanów (po adw. **Kazimierzu Czapli** i adw. **Konstantym Wolnym**) – adw. **Kazimierza Dąbrowskiego**, adw. **Karola Jazienickiego** i adw. **Leonarda Tchórzewskiego**. Adwokat **Leonard Tchórzewski**, dziekan ORA w Katowicach w latach 1935–1936, pełnił następnie, do wybuchu II-giej wojny funkcję rzecznika dyscyplinarnego NRA. W tym okresie wicedziekanem ORA w Katowicach był adw. dr **Alfons Dzieciół**, którego syn adwokat **Andrzej Dzieciół** przez wiele lat – już po wojnie – piastował urząd dziekana ORA w Katowicach, będąc godnym kontynuatorem najlepszych rodzinnych tradycji w pracy na rzecz samorządu adwokackiego.

Wyjątkowe miejsce w historii Izby Katowickiej zajmuje wieloletni dziekan ORA w Katowicach, dr **Karol Stach** – wybitny adwokat i działacz samorządowy, człowiek wielkiej godności i honoru, patriota. Funkcję dziekana pełnił od listopada 1936 r. i pozostał na tym stanowisku do wybuchu II-giej wojny światowej. Po zakończeniu kampanii wrześniowej i po powrocie z ewakuacji do Katowic, podjął on usilne starania, aby zabezpieczyć akta Izby Katowickiej.

TREUHANDSTELLE–OST (zarząd polskim majątkiem) odmówiła mu dostępu do archiwów i zaginęły one, jak się wydaje, bezpowrotnie.

Stało się to poważnym utrudnieniem w dokładnym odtworzeniu losów członków Izby Katowickiej okresu międzywojennego, o czym już wspomniałem. Po niedługo, na szczęście, trwającym aresztowaniu dziekana **Stacha** przez gestapo, wyjechał on z Katowic do Krakowa, gdzie prowadził kancelarię adwokacką. W 1941 r. działająca w Warszawie Tajna Naczelna Rada Adwokacka utworzyła Tajną Śląsko-Krakowską Radę Adwokacką z siedzibą w Krakowie. Po jej ukonstytuowaniu się w lutym 1941 r. przewodniczył jej jako dziekan.

W tym czasie istniały także Tajne Rady w Warszawie i we Lwowie. W czasie pełnienia tej funkcji dziekan **Stach** był dwukrotnie aresztowany przez gestapo pod zarzutem udzielania pomocy Żydom, podobnie zresztą jak i sekretarz Tajnej Rady adw. dr **Juliusz Wisłocki**. W Komisji Dyscyplinarnej Tajnej Rady w Krakowie działał dr **Włodzimierz Kowal**, przed wojną członek Okręgowej

Rady Adwokackiej w Katowicach. Mimo terroru i niezwykle trudnych warunków pracy wymagających głębokiej konspiracji, Rada prowadziła także szkolenie aplikantów.

W 1943 r. dziekan **Stach** po złożonym przed Tajną Radą egzaminie adwokackim odebrał od części z nich ślubowanie. Po wojnie wpisano ich na listę adwokatów Izby Katowickiej.



Wybuch II-giej wojny światowej oznaczał dla Izby Katowickiej, podobnie jak dla innych w Kraju, koniec działalności polskiego samorządu adwokackiego. Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach przestała istnieć. Adwokaci i aplikanci adwokaccy – tak jak cały Naród – podjęli walkę zbrojną z okupantem. Wielu adwokatów należących do Izby Katowickiej działało w patriotycznym ruchu podziemnym.

Adwokat **Jerzy Lewandowicz**, przed wojną sekretarz Wojciecha Korfatego i członek ORA w Katowicach, był delegatem Rządu Emigracyjnego na teren Górnego Śląska, a adwokat **Wincenty Spaltenstein**, były burmistrz miasta Chorzowa, a po wojnie prezydent Gliwic, zastępcą delegata w Delegaturze Rządu Okręgu Śląskiego. W Śląskim Okręgu Armii Krajowej działali między innymi adwokaci: **Władysław Tempka**, bliski współpracownik Wojciecha Korfatego w latach 1928–1935, poseł na Sejm, w lipcu 1942 r. wraz z grupą 78 Ślązaków rozstrzelany w Obozie Zagłady w Oświęcimiu pod zarzutem, że jest delegatem Rządu Londyńskiego, dr **Franciszek Ziółkiewicz** – przed wojną sędzia w Katowicach, także stracony w Oświęcimiu w 1942 r., wspomniany już wyżej adwokat **Wincenty Spaltenstein** oraz aplikant adwokacki **Franciszek Żymelka** (z Biertułtów w powiecie rybnickim). W zorganizowanym na terenie Śląska sądownictwie Śląskiego Okręgu „ZWZ” a następnie Armii Krajowej działali późniejsi adwokaci: **Juliusz Niekrasz**, **Lucjan Banasik**, **Tadeusz Walewski** i **Jerzy Kowalski**.

Poza **Juliuszem Niekraszem** pozostali byli przed wojną sędziami, a po wojnie wstąpili do adwokatury. **Jerzy Kowalski** pełnił funkcję szefa Sądu Śląskiego Okręgu AK.

Adwokat dr **Juliusz Niekrasz** – członek Sztabu Śląskiego Okręgu Armii Krajowej (pseudonim „ŁĘCZYC”) był sędzią Sądu Wojskowego Śląskiego Okręgu Armii Krajowej i adiutantem Komendanta Okręgu Śląskiego AK. Po wojnie stał się pracownikiem Specjalnego Sądu Karnego do Ścigania Zbrodni Hitlerowskich, działaczem Prezydium Okręgowej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich, historykiem Ruchu Oporu na Śląsku i w Zagłębiu. Był Autorem wielu publikacji, między innymi „Z dziejów AK na Śląsku”. Zmarł w 1995 r. Ramy tego opracowania nie pozwalają na szersze przedstawienie bogatej i pięknej karty jaką zapisał na swojej drodze życiowej, także przez wiele lat w adwokaturze, ten elegancki, dystyngowany, mający w środowisku wielki autorytet i poważanie, a jednocześnie także wyróżniający się skromnością człowiek.

Krótkiego choćby wspomnienia wymaga także postać adwokata **Henryka Wołińskiego**, w czasie wojny pracownika Biura Informacji i Propagandy (BIP) działającego przy Komendzie Głównej Armii Krajowej.

W 1942 r. adwokat **Woliński** (pseudonim „Wacław”) prowadził w Warszawie punkt pomocy dla uchodzących z getta i ukrywających się Żydów. Komórka ta działała w ramach sieci konspiracyjnej Rady Pomocy Żydom („Żegota”) współpracującej z Żydowską Organizacją Bojową („ŻOB”).

Za działalność, która przyniosła ocalenie życia wielu ludziom, adwokat **Henryk Woliński** został w Izraelu uhonorowany tytułem „**Sprawiedliwego Wśród Narodów Świata**”. Po wojnie wykonywał do przejścia na emeryturę w 1976 r. zawód adwokata, będąc członkiem Zespołu Adwokackiego Nr 4, a następnie Nr 8 w Katowicach. Zmarł 12 marca 1986 r.

Udział adwokatów w walce narodu polskiego o niepodległość był znaczący. Wielu z nich pełniło ważne i odpowiedzialne funkcje w strukturach polskiego państwa podziemnego i działaniach konspiracyjnych, przede wszystkim w Armii Krajowej. Wielu walczyło z bronią w ręku. Spośród adwokatów, którzy po wojnie swoje losy łączyli ze Śląskiem czy Zagłębiem Dąbrowskim i tu wykonywali zawód adwokata, a w czasie okupacji walczyli na różnych frontach, działali w ruchu oporu i brali czynny udział w walce zbrojnej, także w Powstaniu Warszawskim, trzeba wymienić:

Adwokata **Stanisława Turowskiego** z Dąbrowy Górniczej, adwokata **Romana Hrabara** z Katowic (publicystę, historyka, członka Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich, organizatora akcji sprowadzenia dzieci polskich, wywiezionych przez hitlerowców do III Rzeszy), adwokata **Romana Słońskiego** z Katowic, adwokata **Alfonsa Dziecioła** (żołnierza Kampanii Wrześniowej, a później II Korpusu Gen. Andersa, uczestnika m.in. Bitwy pod Monte Casino), adwokata **Zygmunta Lisiewicza** z Sosnowca (pełniącego funkcję komendanta Okręgu Częstochowskiego Narodowej Organizacji Wojskowej, której oddziały na przełomie 1942/1943 przekazał pod komendę AK), adwokata **Józefa Witczaka** (Polskie Siły Zbrojne we Francji i Wielkiej Brytanii), adwokata **Jerzego Kurcysza** (w 1939 r.) uczestnika walk w obronie Warszawy, w 1940 r. emisariusza wysłanego do Rzymu przez Rząd Polski na Emigracji gen. Sikorskiego dla zorganizowania łączności kurierskiej i pocztowej z krajem, wicekonsula RP na Królestwo Włoskie, w 1944 r. dyrektora Wydziału w ministerstwie Informacji i Dokumentacji Polskiego Rządu Emigracyjnego w Londynie a w latach 80. obrońcy w procesach politycznych, doradcy NSZZ „Solidarność”, organizatora w Katowicach pierwszego w Polsce Muzeum Prawa i Prawników, adwokata **Kazimierza Wójcickiego** (żołnierza Kampanii Wrześniowej, uczestnika Powstania Warszawskiego, walczącego w śródmieściu w ugrupowaniu płk. „SŁAWBORA”), mojego ojca, po wojnie adwokata w Katowicach. Trzeba też wskazać w tym gronie adwokat **Irenę Rejter**, żołnierza Armii Krajowej, pseudonim „Irka”, z Będzina, dzisiaj na adwokackiej emeryturze, a także adwokata **Eugeniusza Millera**, pseudonim „TAD”, z Obwodu Wileńskiego AK, nadal czynnego adwo-

kata, prowadzącego do chwili obecnej Kancelarię Adwokacką w Siemianowicach Śląskich.

Nie dysponujemy w Radzie bliższymi danymi na temat udziału i losów adwokatów Izby Katowickiej w działaniach wojennych na różnych frontach, ale palestra tej Izby, podobnie jak i w pozostałych częściach Kraju została przez wojnę i okupację zdziesiątkowana. Adwokaci Izby w Katowicach złożyli podczas II-giej wojny światowej i okupacji ofiarną daninę krwi, ponosząc olbrzymie straty osobowe.

Wojny nie przeżyło 188 adwokatów Izby, co stanowiło przeszło 2/3 jej stanu liczebnego tuż przed wybuchem wojny. Dane te są zbliżone do statystyk ogólnokrajowych, z których wynika, że w czasie wojny zginęło około 60% adwokatów i aż 95% aplikantów adwokackich. Były to wśród strat, jakie poniosła w czasie wojny i okupacji polska inteligencja, jedne z największych. Ten dotkliwy i bolesny uszczerbek, jaki poniosła adwokatura Izby Katowickiej upamiętniła marmurowa tablica umieszczona na frontonie kamienicy przy ul. Gliwickiej nr 17 w Katowicach, w której mieści się siedziba Rady Adwokackiej.



Po wyzwoleniu Katowic w dniu 27 stycznia 1945 r. i po rozwiązaniu Tajnej Rady Adwokackiej Śląsko-Krakowskiej, do Katowic powrócił adwokat **Karol Stach**. Przyjął on do organizowania adwokatury Województwa Śląsko-Dąbrowskiego, obejmującego wówczas także tereny Opolszczyzny.

Podstawą jego działania była delegacja tymczasowa, wydana mu przez Kierownika Grupy Operacyjnej Ministerstwa Sprawiedliwości (Ordyńca) na podstawie decyzji pełnomocnika Rządu Tymczasowego na teren Górnego Śląska i Zagłębia Dąbrowskiego gen. Aleksandra Zawadzkiego. Adwokat **Stach** szybko nawiązał kontakty z władzami administracyjnymi i sądowymi, przede wszystkim z Prezesem Sądu Apelacyjnego w Katowicach dr. **Eugeniuszem Kralem** i Prokuratorem Sądu Apelacyjnego dr. **Mieczysławem Markowskim**.

Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach już w lutym 1945 r. zorganizowała się i podjęła działalność. Funkcję komisarycznego dziekana – w oparciu o wspomnianą wyżej decyzję pełnomocnika Rządu, pełnił adw. dr **Karol Stach**. Aby zaadośćuczynić zasadzie kolegialności decyzji organów adwokatury, zaprosił on do współpracy w (nieformalnie powołanej) Radzie Adwokackiej kilku adwokatów. Byli to: **Tadeusz Hof**, **Edmund Kaźmierczak** i **Wojciech Żytomierski** z Katowic, **Janusz Bobrowski** i **Wiktor Czamaniewicz** z Zagłębia i nieco później także **Ludwik Affa** i **Paweł Kwoczek** z Opola.

Nadzieje środowiska adwokackiego na odbudowę po wojnie samorządu adwokackiego pochodzącego z wyboru, dokonywanego przez członków palestry, nie dały się w praktyce zrealizować. Dekretem KRN z 24 maja 1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury (tj. ustawy z 9 maja 1938 r.) nadano Ministrowi Sprawiedliwości prawo powoływania tymczasowych władz ad-

wokatury jako organów komisarycznych. W Izbie Katowickiej jednak w owym czasie, desygnowanie przez władze na stanowisko dziekana adwokata **Stacha** nie budziło – z uwagi na jego wielki autorytet i pozycję w środowisku – żadnych sprzeciwów.

Dekret polecał także założenie nowych list adwokackich i powołanie komisji weryfikacyjnych w Izbach Adwokackich, orzekających w składzie 3 osób, tj. delegata Ministra, delegata prezesa Sądu Apelacyjnego i delegata ORA. Komisje te powołane zostały przede wszystkim do zbadania postępowania i postaw etycznych adwokatów w okresie okupacji, szczególnie pod kątem ich lojalności wobec Państwa Polskiego i Narodu. Cieszyły się one wielkim poważaniem, a w ich składach uczestniczyły osoby najwyższego zaufania. Przewodniczącym Komisji Weryfikacyjnej Izby Katowickiej był notariusz **Władysław Zipper** a jej członkami z ramienia Rady Adwokackiej byli adwokaci: **Marian Kowalski, Roman Słoński i Henryk Woliński**.

Ta swoista lustracja adwokatury przeprowadzona w I-szych latach po wojnie nie daje powodów do wstydu czy zażenowania, gdyż w Izbie Katowickiej, według danych wynikających z akt personalnych, w minimalnej tylko liczbie ujawniła osoby, które – jak określały to zapadające w tych sprawach orzeczenia – „nie były godne należenia do stanu adwokackiego”. Wobec niektórych adwokatów orzeczenia korzystne dla nich zapadły dopiero w II-giej instancji, a akta dotyczące postępowania weryfikacyjnego w tych sprawach pełne są relacji i opisów ich dramatycznych losów i wyborów w czasie okupacji.

W oparciu o przepisy dekretu KRN z 24 maja 1945 r. Minister Sprawiedliwości powołał skład pierwszej powojennej Rady Adwokackiej w Katowicach, na czele której po raz kolejny stanął adwokat **Stach**. Członkami Rady bez określenia ich funkcji zostali adwokaci: **Wiktor Czamaniewicz, Włodzimierz Kowal, Józef Malczyk, Józef Mozdzanowski, Waław Rylman i Józef Pisarek**. Na stanowisko wicedziekana powołany został adwokat **Ludwik Jaffe**, przed wojną adwokat w Bielsku-Białej. Wkrótce potem został on rozpoznany jako członek Judenratu (rady żydowskie w okupowanych krajach) we Lwowie i uciekł za granicę. Tak ukonstytuowana Rada Adwokacka w Katowicach działała do lutego 1951 r.

W dniu 27 czerwca 1950 r. uchwalona została ustawa o ustroju adwokatury (Dz.U. Nr 30, poz. 275). Jej przepisy nadal nie pozwalały na powoływanie organów adwokatury w drodze demokratycznych wyborów. Pochodziły one z nominacji Ministra Sprawiedliwości, który sprawował nad adwokaturą ścisły nadzór, co powodowało, że jej samorządność była fikcją. Organy te, w zamierzeniach władzy, miały być jedynie fasadą czy atrapą legitymizującą jej działania. Rzeczywisty wpływ na funkcjonowanie polskiej palestry miały mieć czynniki polityczne, które w państwie totalitarnym kontrolowały wszystkie sfery życia obywateli. Ustawa, według założeń jej projektodawców, miała unicestwić wolność zawodu adwokackiego, nakładając na adwokaturę jako podstawowy „obowiązek współdziałania z władzami i sądami w ochronie porządku prawnego Polski Ludowej”.

Na plan dalszy zepchnięto realizowanie przez adwokaturę jej podstawowej funkcji, jaką zawsze było udzielanie pomocy prawnej i ochrona praw i wolności obywatelskich. Adwokaci jednak także w tamtym okresie – z nielicznymi wyjątkami – sprostali podstawowym dla nich powinnościom nie sprzeniewierzając się ich powołaniu i zasadom godności zawodu.

W dniu 10 lutego 1951 r. Minister Sprawiedliwości w pełni wykorzystał ustawowe uprawnienia i odwołał Radę Adwokacką w Katowicach z – cieszącym się stale szacunkiem i uznaniem środowiska – dziekanem **Stachem**. Z nominacji Ministra dziekanem został mający zaufanie władz adwokat **Otto Sochański**, sprawujący tę funkcję do października 1956 r.

Lata 1945 do 1956 były dla adwokatury polskiej, która spotykała się z nieprzyjaznym a niejednokrotnie otwarcie wrogim stosunkiem władz politycznych i administracyjnych państwa, okresem ciężkiej próby i trudnych doświadczeń. Adwokatów dotyczyły różnego rodzaju represje. Najczęściej były to przeszukania mieszkań, kilkudniowe areszty, kontrole Inspektoratu Kontroli Rewizyjnej, przesłuchania. Dotknęły one w tym czasie między innymi adwokatów **Antoniego Bielawskiego**, **Franciszka Chachulskiego**, **Alfonsa Dziecioła**, **Aleksandra Filasiewicza**, **Tadeusza Hofa**, **Jerzego Kurcysza**, **Jerzego Kowalskiego**, **Juliusza Niekrasza**, **Władysława Płaczkiwicza**, **Bera Rozencwajga**, **Józefa Witczaka**, **Henryka Wolińskiego**, **Apolinarego Zarembe**.



Zmiany jakie dokonały się w Polsce w wyniku „odwilży” zapoczątkowanej w październiku 1956 r., przyniosły także częściowy powrót do niektórych form demokratycznego funkcjonowania samorządu adwokackiego. Przywrócono przede wszystkim możliwość przeprowadzenia wyborów do Rad Adwokackich, a także wprowadzono kluczową instytucję tego samorządu, jaką stał się – na krótko zresztą – Zjazd Adwokatów. Zmiany te wprowadziła ustawa z 19 listopada 1956 r. Jednak już wcześniej – w połowie 1956 r. – odbyły się Zgromadzenia w wielu Izbach. Walne Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Katowicach odbyło się w dniu 27 maja 1956 r. To historyczne w dziejach Izby wydarzenie miało miejsce w dobrze znanej wielu następnym pokoleniom adwokatów z odbywających się tam Zgromadzeń, sali Filharmonii Śląskiej przy ul. Opolskiej w Katowicach.

Izbę Adwokacką w Katowicach stanowiło wówczas 497 adwokatów i 25 aplikantów. Interesujący może być fakt, iż w liczbie adwokatów wyżej wskazanej były tylko 23 kobiety. W Zgromadzeniu wzięło udział ponad 400 osób. Do Rady Adwokackiej zgłoszono 51 kandydatów na 15 miejsc.

W wolnych wyborach, z poprzedniego składu Rady wybrani zostali jedynie adw. adw. **Aleksander Czacki** i **Antoni Klejnot** – związani wcześniej z grupą skupioną wokół dziekana **Stacha**. W związku z zarzutem co do rzekomych nieprawidłowości w działaniu komisji skrutacyjnej, zgłoszonym przez 3 adwoka-

tów z Bielska-Białej – zwolenników byłego dziekana **Otto Sochańskiego** – Minister Sprawiedliwości unieważnił wybory. W dniu 30 września 1956 r. na kolejnym Walnym Zgromadzeniu odbyły się ponowne wybory. W Zgromadzeniu wzięło udział 374 adwokatów. Wynik wyborów był niemal identyczny jak poprzednio.

Pierwsza po wojnie i okupacji Rada Adwokacka w Katowicach wybrana w demokratycznych wyborach na Zgromadzeniu Izby ukonstytuowała się następująco: dziekan – dr **Karol Stach**, wicedziekan – dr **Józef Pisarek**, sekretarz – **Miłosz Chmiel**, zastępcy sekretarza – **Józef Dyduch** i **Witold Sarnowicz**, skarbnik – **Józef Malczyk**, rzecznik dyscyplinarny – **Aleksander Czacki**, członkowie – **Antoni Bielawski**, **Władysław Daab**, **Jan Grochowicz**, **Jan Kleczka**, **Antoni Klejnot**, **Miron Kołakowski**, **Stanisław Kwaśniewski** i **Józef Mozdzanowski**.

(Adwokat **Miron Kołakowski** z Częstochowy w czasie wojny był wykładowcą w działającej w Częstochowie tajnej filii Wydziału Prawa zorganizowanego w Warszawie Uniwersytetu Ziemi Zachodnich. Po wojnie wykładał w ORA w Katowicach w ramach szkolenia aplikantów retorykę).

Mimo obowiązywania ustawy, która przyniosła samorządowi adwokackiemu większą niż poprzednio – choć daleką od oczekiwanej przez środowisko – niezależność, były to dla adwokatury lata wyjątkowo ciężkie. Znajdowała się ona stale w bardzo trudnym położeniu, narażona na nieustanną ingerencję władzy. Pozbawiony części uprawnień nadzorczych resort sprawiedliwości zmierzał do ich odzyskania, co spowodowało zmasowany atak na adwokaturę. W prasie ukazywały się napastliwe w tonie publikacje, mające na celu wywołanie niekorzystnej i krytycznej atmosfery wokół środowiska. Różnego rodzaju gremia z udziałem czynników politycznych postulowały zmianę ustawy o adwokaturze i znaczne zwiększenie kontroli państwa nad samorządem adwokackim. Adwokaci poddawani byli licznym kontrolom i naciskom, a także szykanom. Przygotowywano w ten sposób grunt pod radykalne zmiany, jakie władze zamierzały wprowadzić do prawa o adwokaturze. W takiej też atmosferze doszło do uchwalenia w dniu 19 grudnia 1963 r. nowego prawa o ustroju adwokatury. Zlikwidowano Zjazd Adwokatury – ten najważniejszy jej organ – i w istotny sposób ograniczono samorząd, nadając szerokie uprawnienia nadzorcze Ministrowi Sprawiedliwości. W sposób drastyczny ograniczono demokratyczne reguły funkcjonowania samorządu w tak podstawowej sprawie jak wyłanianie organów adwokatury.

Walne Zgromadzenia Izby zastąpiono przez Zgromadzenia Delegatów, wybieranych przez zespoły adwokackie, które były jedyną formą wykonywania zawodu. O wielu sprawach adwokatury decydowano bez niej i poza nią. W okresie kiedy obowiązywała ustawa z 1963 r. (aż do jej uchylenia w 1982 r.) odbyło się 6 sprawozdawczo-wyborczych Zgromadzeń Delegatów Izby Katowickiej.

Zgromadzenia sprawozdawczo-wyborcze odbywały się z reguły na przełomie kwietnia i maja. Kandydatów do organów Izby zgłaszał tzw. Komitet Zakładowy

Frontu Jedności Narodu. Wybory nie mogły więc mieć i nie miały charakteru wolnych, bowiem zasady samorządowej niezależności praktycznie nie istniały, a ogół adwokatów Izby nie miał możliwości wpływu na kształt i oblicze samorządu. W wyniku wyborów przeprowadzonych w oparciu o zasady obowiązujące na mocy ustawy z 1963 r. zorganizowane zostały Rady Adwokackie, których dziekanami kolejno byli:

adwokat **Tadeusz Chruściel** – w latach 1964–1967

adwokat **Henryk Holak** – w latach 1967–1976

adwokat **Miłosz Chmiel** – w latach 1976–1979

adwokat **Stanisław Kaczmarek** – w latach 1979–1981

W trakcie trwania tej ostatniej kadencji, w dniu 10 grudnia 1980 r. odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Izby Katowickiej. Nie miało ono swojej podstawy prawnej w obowiązujących przepisach ustawy z 1963 r., ale wydarzenia w Kraju po strajkach sierpniowych i powstaniu „Solidarności” uruchomiły szereg demokratycznych inicjatyw różnych grup społecznych, które podjęła także adwokatura. Na Zgromadzeniu tym wybrano delegatów na Nadzwyczajny Zjazd Adwokatury w Poznaniu w dniach 3 i 4 stycznia 1981 r. Po Zjeździe, w dniu 10 lutego 1981 r. odbyło się kolejne Nadzwyczajne Zgromadzenie Izby. Z Rady Adwokackiej w Katowicach ustąpili: dziekan – **Stanisław Kaczmarek** i sekretarz ORA – **Kazimierz Grabowski**.

W ich miejsce wybrani zostali: dziekanem ORA – adwokat **Andrzej Dzieciół** – dotychczasowy wicedziekan, a sekretarzem – adwokat **Jan Grochowicz**.



W 1982 r. uchwalona została przez Sejm całkowicie nowa ustawa – prawo o adwokaturze, znosząca w dużej mierze ograniczenia wynikające z poprzednich uregulowań, a w każdym razie przywracająca adwokaturze szereg uprawnień i instytucji mających demokratyczne walory i pozwalających pełniej realizować zasady samorządności.

Walne Zgromadzenia sprawozdawczo-wyborcze w dniach 4 czerwca 1983 r. i 25 października 1986 r. wyłoniły Rady Adwokackie, na których czele każdorazowo stał wybrany dziekanem adwokat **Andrzej Dzieciół**, cieszący się poparciem przeważającej większości środowiska.

Jesienią 1986 r. władze i czynniki polityczne na Śląsku zaczęły wywierać silny nacisk na Radę Adwokacką, który wedle zamierzeń ówczesnych lokalnych decydentów miał doprowadzić do zmiany na stanowisku dziekana i objęcia tej funkcji przez kandydata odpowiadającego ich wymaganiom, aktywnego członka PZPR. Dotychczasowemu dziekanowi nie stawiano żadnych istotnych zarzutów. Przedłużający się okres izolowania organów Izby Katowickiej i brak możliwości znalezienia płaszczyzny porozumienia z ówczesnymi władzami politycznymi i administracyjnymi, a także brak możliwości współpracy z kierownictwem Sądu i Prokuratury sprawiły, że

na posiedzeniu Rady w dniu 29 stycznia 1987 r. mandaty złożyli: Dziekan – adwokat **Andrzej Dzięcioł** oraz adwokaci **Jan Grochowicz** (sekretarz ORA), **Zygmunt Stęchły** (rzecznik dyscyplinarny) i **Edmund Dudlej** (przewodniczący Komisji Rewizyjnej).

Naczelna Rada Adwokacka wyznaczyła pełnomocnika Rady Adwokackiej, którym został jeden z jej członków.

Na Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu Izby w dniu 29 kwietnia 1987 r. dziekanem ORA wybrany został adwokat **Franciszek Kustos**, a przewodniczącym Komisji Rewizyjnej – adwokat **Jan Grochowicz**.

Adwokat **Franciszek Kustos** pełnił funkcję dziekana do września 1995 r., wybierany potem przez Zgromadzenie Izby jeszcze dwukrotnie na to stanowisko. W tym czasie reprezentował on m.in. polską palestrę w jej kontaktach zagranicznych – z ramienia NRA. Dziekan **Kustos** był adwokatem, który cieszył się powszechnym szacunkiem i poważaniem. Jego wielkie zaangażowanie w sprawy adwokatury, a także ogromna wiedza i doświadczenie zawodowe przyniosły mu wiele uznania w całym środowisku prawniczym. Dla wielu zawsze miał wiele życzliwości i ciepłej, serdecznej przyjaźni. Tylko nieliczni nie potrafili odpłacić Mu tym samym. Zmarł w 1996 r. w wieku 68 lat.

W powojennej historii Izby Katowickiej w sposób szczególny zapisał się także adwokat **Aleksander Czacki**. W czasie kampanii wrześniowej był oficerem łącznikowym sztabu Krakowskiej Brygady Kawalerii, a następnie, od 1940 r. członkiem Związku Walki Zbrojnej i Armii Krajowej między innymi jako kwatermistrz obwodu jarosławskiego AK. Był też rotmistrzem i kapitanem w III Pułku Ułanów Śląskich, z którym po wojnie – jako ostatni weteran tego Pułku – utrzymywał bliskie więzi do końca swojego życia. Wybitny prawnik i działacz samorządowy. Przez wiele kadencji sekretarz ORA, a także członek Wyższej Komisji Dyscyplinarnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

Wieloletni wykładowca w ramach szkolenia aplikantów adwokackich i członek Komisji Egzaminacyjnych. Działal także przez wiele lat w samorządzie radców prawnych. W środowisku prawniczym na Śląsku cieszył się największym uznaniem i szacunkiem. Dzielił się z tym środowiskiem swoją wielką erudycją i wносił do niego elegancję i klasę człowieka wywodzącego się z pokolenia, dla którego swoiste adwokackie „*noblesse oblige*” było wskazaniem fundamentalnym. Był człowiekiem wielkiej szlachetności, prawości i rzetelności. Uzasadniony w pełni był więc szlachecki (nic to, że zapożyczony) tytuł sir Aleksander, jaki nadano mu w środowisku dla oddania największych wyrazów uznania. Mecenase **Aleksander Czacki** zmarł w 1999 r.



Przemiany ustrojowe w Polsce, którym początek dały wybory powszechne przeprowadzone w czerwcu 1989 r. przyniosły wielki wzrost aktywności adwokatów w działalności publicznej i państwowej. Uczestniczyli oni w różnych ugrupowaniach politycznych oraz organizacjach społecznych. Wielu adwokatów czynnie włączyło się w prace ustawodawcze biorąc w nich udział jako posłowie bądź

senatorowie, wielu pełniło różne funkcje państwowe, także w rządzie czy w samorządach.

Trzeba w tym miejscu podkreślić znaczący udział dwóch członków Izby Katowickiej w działalności publicznej i ich zaangażowanie w budowie demokratycznego państwa i społeczeństwa. Pierwszy z nich to adwokat **Leszek Piotrowski**. W okresie PRL działacz opozycyjny, obrońca w sprawach politycznych, w stanie wojennym internowany. Poseł na Sejm III Kadencji, członek Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Nadzwyczajnej Komisji ds. zmian w kodyfikacjach, senator w Senacie RP pierwszej i drugiej kadencji, od listopada 1997 r. do kwietnia 1999 r. sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Obecnie adwokat w Katowicach.

Przez wiele lat zawód adwokata z wielkim zaangażowaniem wykonywał (a myślę, że i dzisiaj także jest z nim uczuciowo związany) obecnie sędzia Trybunału Konstytucyjnego **Janusz Niemcewicz**. Wcześniej poseł na Sejm i Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Mimo piastowania obecnie godności sędziego Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie dawał dowód bliskich i serdecznych więzi z naszym środowiskiem i zainteresowania jego sprawami.



W uzupełnieniu tego syntetycznego, z konieczności, obrazu 80-lecia palestry Izby Katowickiej, konieczne jest krótkie przypomnienie zmieniających się form wykonywania zawodu adwokata i zmian dotyczących zasięgu terytorialnego Izby. Po wejściu w życie ustawy o ustroju adwokatury z 27 czerwca 1950 r. i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14 sierpnia 1950 r. w sprawie zespołów adwokackich, powstały na terenie Izby pierwsze zespoły adwokackie.

W grudniu 1951 r. powołano zespoły adwokackie w Katowicach, Gliwicach i Bytomiu. Większość zespołów – z reguły w siedzibach Sądów Powiatowych – powstała w roku 1952. Pod koniec lat 50. na terenie Izby działały 42 zespoły, w których zawód wykonywało około 460 adwokatów.

Uchwalona w dniu 19 grudnia 1963 r. ustawa o ustroju adwokatury wprowadziła stanowczą zasadę, iż wykonywanie zawodu adwokata może mieć miejsce jedynie w zespole adwokackim, co spowodowało całkowitą likwidację nielicznych już zresztą w Izbie indywidualnych kancelarii adwokackich i faktyczną nacjonalizację adwokatury. Zarządzeniem z 2 października 1953 r. Minister Sprawiedliwości powołał Izbę Adwokacką w Opolu, co oznaczało wyodrębnienie jej z Izby Katowickiej.

W związku ze zmianą administracyjnego podziału kraju w 1976 r. i powstaniem Województwa Częstochowskiego i Bielsko-Bialskiego, powstały na ich terenie Izby Adwokackie w Częstochowie i Bielsku-Białej, które działają, mimo kolejnych zmian administracyjnych państwa, do dzisiaj. W obrębie działania tych Izby znaleźli się adwokaci – członkowie zespołów adwokackich, mających siedzibę na terenie nowopowstałych województw, a w Izbie Katowickiej znalazły się zespoły adwokac-

kie w Chrzanowie, Jaworznie i Olkuszu – z Izby Krakowskiej oraz zespół adwokacki w Raciborzu – z Izby Adwokackiej w Opolu.

W wyniku zapoczątkowanych w 1989 r. w Polsce zmian ustrojowych nastąpiły także istotne przeobrażenia w funkcjonowaniu adwokatury. Poczynając od roku 1990 adwokaci masowo zmieniali formę wykonywania zawodu tworząc indywidualne kancelarie adwokackie. W województwie Śląskim działa obecnie jeden zespół adwokacki, w Bytomiu, mający za sobą już przeszło 50-letnią tradycję. Funkcjonując w nowych już warunkach ustrojowych wzbogaca tylko różnorodność wielu praktykowanych form wykonywania zawodu adwokata.

Obecnie Izba Adwokacka w Katowicach liczy 527 adwokatów (w tym 96 adwokatów radców-prawnych i 36 emerytów i rencistów niewykonujących zawodu) oraz 100 aplikantów adwokackich. Jest jedną z największych Izby w kraju.



Nie wymieniałem w tym krótkim z konieczności opisie historycznym, zaledwie dotyczącym przecież tylko niektórych postaci i wydarzeń z dziejów Izby, wielu szlachejnych, godnych i zasługujących na najwyższy szacunek, podziw i dobrą pamięć Koleżanek i Kolegów. Zapisali się trwale w pamięci pokoleń następujących po nich, stanowiąc niejednokrotnie najlepsze wzory tego jak należy pracować, działać i żyć. Miałem szczęśliwie możliwość oraz zaszczyt wielu z nich poznać i wiele się od nich nauczyć. Te bardzo już osobiste myśli wolne od konieczności przestrzegania poprawności historycznej, niezbędnej formy i nieuniknionej ceremonialnej oficjalności chciałbym skierować w stronę tych wszystkich, których już z nami nie ma, a o których pamięć przechowujemy, indywidualnie, w swoim sercu i najlepszych wspomnieniach. Myślę także o naszych patronach i nauczycielach, którzy często ukształtowali nasze życie zawodowe – a czasem nie tylko zawodowe – w przekonaniu, że będziemy w przyszłości poprawiać to, co im się nie udało. O tych, którzy dali nam wyposażenie i ekwipunek na trudną adwokacką drogę.

Zwracam się pamięcią ku tym wielu adwokatom, dla których takie proste pojęcia jak powołanie, etos, godność, uczciwość, prawość i koleżeństwo były busolą wskazującą jak działać i żyć. Dla których baczenie na oblicze i wizerunek adwokatury stanowiło nie estetyczną wartość formalną, ale było podstawowym nakazem i powinnością.

Wreszcie chcę także przywołać dzisiaj i tych licznych, którzy pozostawali w cieniu, ale swoją codzienną, uczciwą i rzetelną pracą również budowali szacunek i poważanie dla całego adwokackiego stanu Izby Katowickiej w jej 80-letniej historii.

Dzisiaj tę historię tworzą nowe już pokolenia młodych, doskonale wykształconych, nowoczesnych i w coraz wyższym stopniu przygotowanych do działania już nie w lokalnej, peryferyjnej, ale europejskiej, a w niedalekiej przyszłości także i w globalnej przestrzeni adwokatów. Współczesność otwiera przed nimi nowe możliwości ale i stawia nowe wyzwania.

Można być pewnym, że sprostają oni zadaniom, jakie przed nimi stają, jeśli pamiętać będą – przy pełnym rozumieniu konieczności kreowania nowoczesnej koncepcji i filozofii tego zawodu współcześnie – o niematerialnym dziedzictwie przekazanym nam przez poprzednie pokolenia, które jest także ich dziedzictwem i które mają obowiązek i honor przechować i wzbogacić.

Kazimierz Wójcicki

Bibliografia

- Archiwum akt personalnych Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach.
 A. Kisz, Z. Krzemiński, R. Łyczywek – Historia Adwokatury Polskiej, Warszawa 1995 r.
 Paweł Kwoczek – Praca zawodowa i społeczno-narodowa adwokatów Polaków na Górnym Śląsku w okresie do 1945 r. „Palestra” 1970 r. nr 9–10.
 Witold Bayer – Samorząd adwokacki w dobie walki z okupacją hitlerowską – „Palestra” 1968 r. nr 11.
 Juliusz Niekrasz – Skład personalny Wojskowego Sądu Specjalnego Śląskiego Okręgu AK i adwokaci śląscy w szeregach ZUZ-AK, „Palestra” 1983 r. nr 8.
 Andrzej Bąkowski – Regulacje prawne ustroju adwokatury polskiej w latach 1918–1988 – „Palestra” 1988 r. nr 11–12.
 Stanisław Janczewski – Adwokatura międzywojenna – „Palestra” 1968 r. nr 11.
 Ludwik Kohutek – Adwokatura na Śląsku Cieszyńskim w latach 1938–1945 – „Palestra” 1973 r. nr 5.
 Antoni Steuer – Kalendarium dziejów Katowic – Muzeum Historii Katowic.
 Andrzej Krzysztof Kunert – Słownik biograficzny konspiracji warszawskiej 1939–1944 r. – Instytut Wydawniczy Pax Warszawa 1987 r.

POCZĄTKI I ROZWÓJ ADWOKATURY POLSKIEJ NA GÓRNYM ŚLĄSKU

Wstęp

Opracowanie niniejsze stanowi próbę spojrzenia na działalność adwokatów w dobie rodzenia się świadomości narodowej ludności Górnego Śląska i ich udziału w tworzeniu państwowości polskiej. Stanowi próbę przypomnienia walki tego ludu o powrót do macierzy, który przez całe wieki wciągnięty został w orbitę niemieckich wpływów kulturowych. Jest przypomnieniem tych obrońców ludu, którzy piórem w książce czy w prasie, względnie słowem na wiecach czy w parlamencie niemieckim, domagali się uznania, poszanowania i przywrócenia jego praw. Do połowy XIX wieku świadomość więzi narodowej z mieszkańcami innych ziem polskich była słaba, tym bardziej, że ludność innych dzielnic będąca pod władzą różnych zaborców nie przejawiała większego zainteresowania Śląskiem. Nieliczna inteligencja polska na Śląsku pierwsza poczęła szukać z nimi kontaktów.

Śląsk Cieszyński, będący pod zaborem austriackim, już w 1918 r. zrzucił obce jarzmo. Polscy adwokaci cieszyńscy mieli ułatwione zadanie i od samego początku włączyli się w budowę struktur polskich. Uchwalona przez Sejm 15 lipca 1920 r. ustawa zawierająca Statut Organiczny przyszłego Województwa Śląskiego już w art. 1 stanowiła, że województwo to będzie obejmowało wszystkie ziemie śląskie przyznane Polsce, łącznie z ziemią cieszyńską. Jedynie z uwagi na odrębność przepisów niemieckich i austriackich ustrój sądownictwa i adwokatury rządził się odmiennymi zasadami do czasu ich ujednolicenia, co nastąpiło w 1932 roku. Dlatego też należało kilka zdań poświęcić w tym opracowaniu również adwokatom cieszyńskim.

W opracowaniu niniejszym starałem się też ogólnikowo opisać zasady ustrojowe w ujęciu historycznym do czasu wydania Prawa o ustroju adwokatury z 4 maja 1938 r.

Praca niniejsza nie pretenduje do pełnego opracowania zagadnienia. Nie o wszystkich też godnych uwagi adwokatów z tego okresu jest tutaj mowa. Dane osobowe w aktach personalnych adwokatów Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach są niejednokrotnie w stanie szczątkowym. Dlatego też opis działalności niektórych z nich, przy braku innych źródeł, jest niepełny.

I. Sytuacja społeczna i narodowa na Górnym Śląsku na przełomie XIX i XX wieku

Zaledwie część Górnego Śląska wróciła w 1922 r. po 600 latach do Polski. Do Polski, która też dopiero trzy lata wcześniej odrodziła się po 123 latach niewoli. Polska podzielona przez trzech zaborców: Austrię, Prusy i Rosję podlegała ich prawom, a każdy z zaborców właściwym sobie sposobem starał się wynarodowić ludność miejscową, zniszczyć inteligencję i narzucić narodowi polskiemu swoje zwyczaje i prawa. Austria będąca państwem wielonarodowościowym prowadziła bardziej elastyczną politykę. Toteż kolejne zrywy wolnościowe miały szczególnie miejsce w zaborach pruskim i rosyjskim. Dzięki wysokiemu morale znacznej części polskiej inteligencji, państwa zaborcze nie zdołały wykorzeńić polskości. Świadomość narodowa społeczeństwa bardziej się umocniła i scementowała. Dotyczyło to również adwokatów Polaków, którym przyszło pracować w różnych systemach prawnych zaborców. Dążenia tych adwokatów do wypracowania jedności ideowo-narodowej na ziemiach polskich pod różnymi zaborem i późniejsze starania o utworzenie własnego samorządu zawodowego poprzez zwoływanie zjazdów adwokackich ze wszystkich zaborów oraz z emigracji, nie pozostały bez wpływu na dawno zapomnianą dzielnicę polską – Śląsk. „Praca od podstaw” i „Walka o duszę polską” to dwa główne hasła polskiej inteligencji w dobie rozbiorów.

Na Śląsku inteligencja polska była bardzo nieliczna.

Jedynym miejscowym adwokatem Polakiem, którego ludność powiatów pszczyńskiego i rybnickiego wybrała w 1895 r. w wyborach uzupełniających do Reichstagu, był Paweł Radwański. Z uwagi na brak źródeł trudno ustalić by w tym czasie na terenie Gór-

nego Śląska byli jeszcze inni adwokaci Polacy. Dziesięć lat później posłem do sejmiku pruskiego został pochodzący z Wielkopolski katowicki adwokat Zygmunt Seyda.

Na przełomie XIX i XX wieku przybywa nieco polskich adwokatów na Górnym Śląsku. W 1896 r. kancelarię adwokacką w Bytomiu otwiera adwokat Kazimierz Czapla. Następnie w 1907 r. kancelarie adwokackie otwierają: w Raciborzu – Cyryl Ratajski, w Zabrze – Stanisław Kobyliński, w Gliwicach – Konstanty Wolny, w Opolu – Bolesław Rosiński. Drugim polskim adwokatem w Opolu był Tadeusz Madaliński, a trzecim od 1910 r. dr Franciszek Lerch. W Bytomiu drugim adwokatem od 1909 r. był Brunon Kudera, a drugim polskim adwokatem w Raciborzu Witold Prądkowski. W 1919 r. otworzył tutaj swoją kancelarię raciborzanin Antoni Rostek¹.

II. Górny Śląsk w latach 1918 do 1922

A. UDZIAŁ ADWOKATÓW POLSKICH W TWORZENIU RAD LUDOWYCH

Z dniem 11 listopada 1918 r. Polska odzyskała niepodległość. Na Górnym Śląsku panowała atmosfera ogólnego podniecenia. Nadarzała się bowiem okazja ponownego przyłączenia, po wielowiekowym oderwaniu Górnego Śląska do Macierzy.

Okres ten charakteryzował się też wszelkiego rodzaju manifestacjami i wieciami. Zaktywizowały się polskie organizacje kulturalne, oświatowe, religijne i inne, które też poczęły tworzyć rady ludowe. Pierwszą z nich utworzył w dniu 12 listopada 1918 r. w Bytomiu adwokat Kazimierz Czapla. Szybko rozwinęła się cała sieć miejskich i powiatowych rad ludowych reprezentujących interesy ludności polskiej wobec władz niemieckich i ujmujących całokształt działalności polskiej na rzecz powrotu Śląska do Macierzy.

Płomienne przemówienia wygłaszali między innymi Kazimierz Czapla, Paweł Dombek, Konstanty Wolny, Brunon Kudera i inni adwokaci. W tym samym czasie w Poznaniu wybrano trzyosobowy Komisariat w składzie: Wojciech Korfanty, ks. Stanisław Adamski i Adam Poszwiński, którzy na dzień 3 grudnia 1918 r. zwołali do Poznania polski sejmik dzielnicowy. Z Górnego Śląska przybyło nań 423 delegatów. Sejmik ten dokonał wyboru Naczelnej Rady Ludowej i jej organu wykonawczego nazwanego Komisariatem. W jego skład weszło z Górnego Śląska dwóch przedstawicieli ludności polskiej, a mianowicie Wojciech Korfanty i Józef Rymer. Dla Górnego Śląska utworzony został w Bytomiu Podkomisariat Naczelnej Rady Ludowej, którego szefem został adwokat Czapla, zaś jego zastępcą adwokat Konstanty Wolny. Tę Radę ludność polska na Śląsku uznawała za swoją.

Wiosną 1919 r. miały się odbyć wybory do parlamentu niemieckiego. Polscy przywódcy ogłosili ich bojkot. To dało Hösingowi powód do wprowadzenia na

¹ A. Kiszka, Z. Krzemiński, R. Łyczewek: *Historia Adwokatury Polskiej*, s. 92; A. Łyczewek: *Historia adwokatury polskiej okresu zaborów* (w:) „Palestra” Nr 9(165), s. 38–39.

Górnym Śląsku „stanu oblężenia”. Stan ten charakteryzował się dokonywaniem masowych rewizji w lokalach polskich organizacji, konfiskacie gazet i czasopism polskich, prześladowaniu działaczy polskich, aresztowaniami ich, a często zsyłką w głąb Niemiec. Liczne były napady bojówek niemieckich na polskie zebrania czy sklepy. Cała ta bezprawna działalność miała na celu zdławienie polskiego ruchu narodowego. Najsilniejszym akcentem tej działalności było rozwiązanie Podkomisariatu Naczelnej Rady Ludowej w Bytomiu w dniu 14 maja 1919 r.².

W celu kontynuacji reprezentacji polskiej dla Górnego Śląska powołano do życia Komisariat Rad Ludowych Śląskich z siedzibą w Sosnowcu. W jego skład, prócz Wolnego, weszli też dotychczasowi działacze rozwiązanego Podkomisariatu: Biniśkiewicz, Czapla, Rymer i Soliński. Miał on charakter półurzędowy, częściowo dobroczynny. Jego zadaniem było niesienie pomocy osobom represjonowanym i uchodźcom.

W związku z upadkiem powstania i szalejącym terrorem w pierwszej połowie 1919 r., na tereny przygraniczne Polski napłynęła ogromna fala uciekinierów ze Śląska. Już w pierwszej fazie Wolny zarejestrował około 15 tysięcy uchodźców. Dnia 1 października 1919 r. rządy Polski i Niemiecki zawarły umowę amnestijną na mocy której zagwarantowano powstańcom bezpieczny powrót do domu. Gorzej było z zabezpieczeniem ich bytu i zatrudnienia. W związku z tym Komisariat w osobach: Wolny, Rymer i Czapla, zwrócił się do rządu polskiego o dotację w wysokości 3 milionów marek. Środki finansowe uzyskane od Komitetów Pomocy w całej Polsce, jak i ze strony rządu polskiego, przeznaczono na zapomogi oraz na kształcenie przyszłych pracowników i działaczy plebiscytowych. Wielką pomoc finansową zorganizował od lat oddany sprawie śląskiej warszawski adwokat Stanisław Belza. Wobec zawarcia umowy amnestyjnej członkowie tego Komisariatu wrócili natychmiast do Bytomia, gdzie weszli w skład nowo utworzonego Generalnego Sekretariatu Plebiscytowego³.

B. ADWOKACI ŚLĄSCY NA KONFERENCJI PARYSKIEJ

I ICH UDZIAŁ W PRACY PLEBISCYTOWEJ

W styczniu 1919 r. zwołana została do Paryża konferencja pokojowa. Kończyła ona formalnie pierwszą wojnę światową.

W wyniku kompromisu z Józefem Piłsudskim delegatami Polski na Konferencję Pokojową zostali premier Ignacy Paderewski i Roman Dmowski⁴.

Delegaci polscy też mieli do dyspozycji szereg doradców i pomocników. Wśród nich byli także adwokaci z Górnego Śląska – dr Jan Mainka i Kazimierz Czapla. Dnia 12 lutego 1919 r. Rada Najwyższa powołała Komisję do Spraw Polskich, której prze-

² W. Lesiuk, *Rady 1918–1919 w Rejencji Opolskiej*, s. 22, 23, 56, 57. J. Przewłocki, *Międzysojusznicza Komisja Rządząca i Plebiscytowa na Górnym Śląsku w latach 1920–1922*, s. 21, 22, 23.

³ J. Lipońska-Sajdak, *Konstanty Wolny, Marszałek Sejmu Śląskiego*, s. 17–21.

⁴ *Kronika XX Wieku*, s. 242.

wodniczył dyplomata francuski Jules Cambon. W miesiąc później Komisja ta przesłała raport Radzie Najwyższej, w którym zalecano przyłączenie do Polski Gdańska, większej części Pomorza oraz Górnego Śląska. O zajęciu takiego stanowiska adwokat dr Jan Mainka niezwłocznie powiadomił Podkomisariat Rady Ludowej dla Górnego Śląska w Bytomiu. Donosił o tym w swych raportach z 28 lutego 1919 i 6 marca 1919 r. Następne raporty nie były już tak optymistyczne. Przyczyną była działalność Lloyda George'a, który nie ukrywał swego negatywnego stanowiska wobec Polski⁵.

Obrady Wielkiej Trójki rozpoczęły się 2 czerwca 1919 r. atakiem Lloyd George'a na sporządzony raport Komisji do Spraw Polskich. Kategorycznie sprzeciwiał się przyłączeniu Górnego Śląska do Polski. Ostatecznie 4 czerwca 1919 r. zapadła decyzja o przeprowadzeniu plebiscytu na Górnym Śląsku⁶.

Z dniem 20 lutego 1920 r. rząd polski powierzył Korfantomu stanowisko komisarza plebiscytowego. Polski Komisariat Plebiscytowy był oficjalnym organem rządu polskiego na Górnym Śląsku.

Korfanty do pomocy wybrał zaufanych ludzi, wśród nich adwokatów: Konstantego Wolnego, Kazimierza Czapłę, dr. Włodzimierza Dąbrowskiego. W Komisariacie tym pracowali na stanowiskach kierowniczych również późniejsi adwokaci: Paweł Kempka, dr Józef Potyka, a w terenie Mieczysław Chmielewski, Klemens Wnukowski, Werner i Wojciech Żytomierski. W Komisariacie Plebiscytowym w Strzelcach Opolskich aktywny był Paweł Kopocz, w Raciborzu – Antoni Rostek, w Rybniku – Paweł Ogórek, Józef Reszka, Kazimierz Różański, w Mysłowicach Felicjan Mierzejewski.

C. ADWOKACI W POWSTANIACH ŚLĄSKICH

Na skutek niesłychanego terroru antypolskiego, 18 sierpnia 1920 r. wybuchło drugie postanie śląskie. Dowództwo objął Korfanty. Również i to powstanie nie było na rękę władzom warszawskim ani alianckim. Toteż kiedy rozwiązano zniechęconą niemiecką policję bezpieczeństwa (Sicherheitspolizei) i w jej miejsce władze alianckie powołały do życia policję plebiscytową (Abstimmungspolizei „Apo”), do której weszli również Polacy, a z terenu plebiscytowego usunięto znaczną część napływowej ludności niemieckiej, przy równoczesnym utworzeniu polsko-niemieckiej komisji do czuwania nad utrzymaniem ładu i porządku, Korfanty wezwał powstańców do zaprzestania walki i zakończenia powstania.

Wyniki plebiscytu na Górnym Śląsku z 20 marca 1921 r., były niezadowolające dla obu stron, zaś propozycje aliantów wahały się odnośnie do wielkości części Górnego Śląska, która miała być przyznana Polsce. Jedną z nich zakładała przyznanie Polsce jedynie powiatów pszczyńskiego i rybnickiego. W obawie przed niekorzystnym rozwiązaniem, Korfanty wydał 1 maja 1921 r. rozkaz o proklamowaniu strajku generalnego, a

⁵ R. Łyczywek, *Historia Adwokatury Polskiej okresu rozbiorów*, s. 29–30, (w:) „Palestra” Nr 9/165.

⁶ J. Przewłocki, *Międzysojusznicza Komisja Rządząca i Plebiscytowa...*, jw. s. 15–17.

3 maja 1921 r. rozpoczęcia III powstania śląskiego, którego został dyktatorem. Tym razem było ono dobrze zorganizowane i stanowiło zupełne zaskoczenie dla Niemców.

III. powstanie śląskie było demonstracją woli ludności polskiej na Górnym Śląsku, jej siły oraz determinacji. Czynny udział w powstaniach śląskich brali udział adwokaci: Brunon Kudera, Jan Mainka, Jan Mildner, Józef Witczak, oraz późniejsi adwokaci: Józef Borth, Tadeusz Karczewski, Józef Maskuliński, Stanisław Szkudlarz⁷.

Dzięki interwencji Międzysojuszniczej Komisji, 25 czerwca 1921 r. podpisany został układ, na mocy którego, w dniach od 28 czerwca do 5 lipca 1921 r. teren plebiscytowy opuścili tak wojska powstańcze, jak i oddziały niemieckie⁸.

D. ADWOKACI ŚLĄSCY W NACZELNEJ RADZIE LUDOWEJ

Wiadome jest, że na skutek „Decyzji Paryskiej” z 20 października 1921 r. Polsce przypadły powiaty: rybnicki, pszczyński, katowicki, tarnogórski i lubliniecki, a także część powiatów gliwickiego, zabrzańskiego i bytomskiego oraz miasta: Chorzów, Mikołów, Mysłowice, Ruda Śląska, Siemianowice Śląskie. Celem zajęcia się losem zdemobilizowanych powstańców, losem uchodźców, oraz przygotowania nowej kadry urzędniczej dla polskiej części Górnego Śląska i przyszłego województwa śląskiego z inicjatywy Władysława Bortha powstała Naczelna Rada Ludowa na Górnym Śląsku. Ukonstytuowała się ona 30 lipca 1921 r. w Katowicach. W jej skład weszli przedstawiciele poszczególnych ugrupowań i stronnictw politycznych. Wśród nich adwokaci: Władysław Borth, dr Włodzimierz Dąbrowski, Paweł Kempka, Stanisław Kobylński, Franciszek Lerch, Karol Ogórek, Konstanty Wolny. *De facto* była ona załącznikiem przyszłej Wojewódzkiej Rady Narodowej przewidzianej Ustawą Konstytucyjną Sejmu Ustawodawczego w Warszawie z 15 lipca 1920 r. Ustawa ta zawierała Statut Organiczny Województwa Śląskiego, nadający mu jak żadnemu innemu województwu, autonomię. Naczelna Rada Ludowa odbyła czterdzieści cztery posiedzenia plenarne. Ostatnie miało miejsce w dniu 29 maja 1922 r. W dniu 12 czerwca 1922 r., po uzyskaniu nominacji, dotychczasowi jej członkowie spotkali się na inauguracyjnym posiedzeniu powstałej w międzyczasie Tymczasowej Rady Wojewódzkiej⁹.

E. GÓRNY ŚLĄSK WRACA DO MACIERZY

Rok 1922 kończył ponad 600-letni okres dziejów Górnego Śląska w oderwaniu od Polski.

⁷ Paweł Kwoczek, *Praca zawodowa i społeczno-narodowa adwokatów Polaków na Górnym Śląsku w okresie do 1945 r.* (w:) „Pamiętniki Adwokatów”, jako wkładka do „Palestry” Nr 9/10 z 1970 r.; K. Wystrychowski, *Udział adwokatów śląskich w walce o narodowe i społeczne wyzwolenie Śląska* (w:) „Palestra” Nr 7/1976 r.; akta personalne ww. adwokatów w ORA w Katowicach.

⁸ W. Borth, *Naczelna Rada Ludowa na Górnym Śląsku*, s. 31–36, I. Śl. Opole 1980.

⁹ W. Borth, *Naczelna Rada Ludowa na Górnym Śląsku*, s. 52–66; *Protokoły posiedzeń Naczelnej Rady Ludowej na Górnym Śląsku – Teksty Źródłowe* – I. Śl. Opole 1977 r.

15 czerwca 1922 na Polskę przeszła pełnia suwerennej władzy nad całym przyznanym jej w wyniku trzech powstań śląskich 1919, 1920 i 1921, decyzji Paryskiej z dnia 20 października 1921 oraz głosowania w plebiscycie z dnia 20 marca 1921 r. terenem.

Z tą też chwilą na całym obszarze polskiego Górnego Śląska zaczęło obowiązywać polskie ustawodawstwo.

Śląski Sąd Apelacyjny, przewidziany już Ustawą Konstytucyjną Sejmu Ustawodawczego w Warszawie z 15 lipca 1920 r., obejmował cały obszar Województwa Śląskiego, a zatem i polską część Śląska Cieszyńskiego. Na siedzibę śląskiego Sądu Apelacyjnego wybrano Katowice¹⁰.

Integracja Górnego Śląska z Polską pogłębiona została też z przejściem Konstytucji Rzeczypospolitej Polski z 17 maja 1921 r.

Dotychczasowe ustawy pruskie bądź niemieckie zachowały moc prawną o tyle, o ile dostosowane zostały do ustawodawstwa polskiego.

Spisu tych ustaw i zarządzeń cywilnych, których było ponad sto, zanim jeszcze ukazało się rozporządzenie Sprawiedliwości z 6 grudnia 1922 r. w przedmiocie zmiany przepisów niemieckiej ustawy o postępowaniu w sprawach spornych górnośląskiej części Województwa Śląskiego, dokonał, adwokat dr Klemens Wnukowski.

Wprowadzie z 1 stycznia 1919 r. wszedł życie w formie dekretu Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego z 24 grudnia 1918 r. (Dz.P.P.P. Nr 22), lecz ten obowiązywał na terenie byłego zaboru rosyjskiego i mimo iż zawierał szerokie podstawy samorządu adwokackiego, nie obowiązywał na obszarze Górnego Śląska.

Początek dążeniom stworzenia jednolitego polskiego prawa adwokackiego dał Związek Adwokatów Polskich we Lwowie. Z jego inicjatywy zwołany został do Warszawy na wrzesień 1919 r. ogólny zjazd adwokatury polskiej. Uczestniczyło w nim 350 adwokatów. Z dzielnicy pruskiej brał w nim udział jedynie adwokat Banaszek z Poznania oraz adwokat Czapla z Bytomia.

III. Śląsk Cieszyński i jego Polscy adwokaci

Początkowo stan adwokacki na Śląsku zorganizowany był w dwóch izbach adwokackich: w Katowicach i w Cieszynie. Izby te utworzone zostały osobno z uwagi na odmienne ustawodawstwo zaborców w górnośląskiej i cieszyńskiej części Śląska.

Dzięki liberalnej polityce wielonarodowego państwa austriackiego możliwe było wprowadzenie języka polskiego do sądów na terenie Galicji oraz na terenie Śląska

¹⁰ W. Dąbrowski, *Autonomia Województwa Śląskiego*, Studium prawnicze, Warszawa 1927; K. Wolny, *Geneza statutu autonomicznego Województwa Śląskiego*, (w:) „Głos Prawników Śląskich” Nr 1/1937, s. 9–20.

Cieszyńskiego. Obowiązująca od 1 stycznia 1869 r. ustawa o ustroju adwokatury zawierała szeroko rozumiany samorząd adwokacki. Sędziowie i adwokaci na tych terenach byli przed I Wojną Światową w przeważającej mierze Polakami. Toteż i miejscowe społeczeństwo polskie korzystało z usług takich adwokatów jak: adwokat cieszyński Andrzej Cinciała (1825–1898), będący wybitnym działaczem politycznym, redaktorem i wydawcą szeregu pism oraz pamiętników; adwokat Jan Kotas, który przybył tu z Poznania, adwokat Karol Kiswa, adwokat Daniel Gross, czy też adwokat Mieczysław Jarosz, który swą karierę adwokacką rozpoczynał jako aplikant we Fryszacie. Był on znanym redaktorem „Naprzodu”, „Górnika”, „Nowin Ostrawskich”, jak też i autorem monografii pt. „Śląsk Cieszyński”, tudzież pamiętnika o adwokaturze.

Kiedy monarchia austro-węgierska legła w gruzach, Rada Regencyjna wydała odezwę do tworzenia w poszczególnych dzielnicach rządów krajowych. Pierwszy taki rząd utworzony został w Cieszynie. Cieszyński adwokat i poseł do austriackiej Rady Stanu dr Jan Michejda wszedł w październiku 1918 r. do Rady i został mianowany jej komisarzem. W 1919 r. na stanowisko Komisarza Rządu Krajowego Śląska Cieszyńskiego powołano adwokata dr. Karola Kiszę, bowiem dr Jan Michejda został burmistrzem Cieszyna i przez pewien czas łączył tę funkcję ze stanowiskiem prezydenta Izby Adwokackiej. Następnie burmistrzem Cieszyna został adwokat dr Władysław Michejda.

W zaborze austriackim powstała też najstarsza polska organizacja adwokacka. Był to „Związek Adwokatów Polskich” założony w 1911 r., początkowo apolityczny, a później zbliżony do powstałego w 1931 r. „Narodowego Zrzeszenia Adwokatów”.

Śląsk Cieszyński będący pod zaborem austriackim wszedł już w połowie listopada 1918 r. w skład Państwa Polskiego. W dniu 14 listopada 1918 r. z inicjatywy Cieszyńskiej Rady Narodowej, prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie, późniejszy profesor prawa karnego UJ, Władysław Wolter, dokonał w imieniu rządu polskiego objęcia tamtejszego sądownictwa. Jednocześnie przy sądzie tym zorganizowała się też polska adwokatura.

Do chwili wejścia w życie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 1932 r. adwokaci Ziemi Cieszyńskiej stanowili osobną Izbę, istniejącą w oparciu o ustawę austriacką z 1868 r. Dziekanem Izby Cieszyńskiej był w latach 1919 do 1932 adwokat Eugeniusz Cohn. Następnie obie Izby zostały połączone w jeden organizm Izby Adwokackiej w Katowicach, która działała w całym okręgu Sądu Apelacyjnego w Katowicach¹¹.

¹¹ F. Szymiczek, *Walka o Śląsk Cieszyński w latach 1914–1920*, s. 25, 38, 78, 103, 108, 138, 20, 56, 85, 96, 102, 122, 155–166, 168–170; L. Kohutek, *Adwokat Michejda* (w:) „Szkice z dziejów adwokatury polskiej”, pod red. R. Łyczynka Warszawa 1976; A. Kiswa, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia Adwokatury Polskiej*, s. 109.

A. NIEMIECKIE PRAWO O ADWOKATURZE

Reorganizacja adwokatury wprowadzona została dla całej Rzeszy Niemieckiej Ordynacją adwokacką z 1 lipca 1878 r. Według tej ordynacji kandydat na adwokata musiał posiadać już kwalifikacje sędziowskie, a nadto musiał odpowiadać wymogom pruskiej polityki kadrowej. Toteż dostęp Polaków do adwokatury był niezmiernie trudny. Z reguły aplikantów Polaków wysyłano w głąb Niemiec odcinając od swego środowiska. Już przed tym język polski na Górnym Śląsku wyrugowano z instytucji państwowych i sądów. W myśl tej ordynacji w okręgu każdego sądu apelacyjnego adwokaci tworzyli izbę adwokacką. Zarząd tej izby składał się z 9–15 członków, a nadzór nad nią sprawował prezes sądu apelacyjnego. On też rozstrzygał odwołania od uchwał zarządu. Nadto przy każdej izbie powołany został sąd dyscyplinarny składający się z pięciu członków. Funkcjonował on przy udziale prokuratora. Od orzeczenia sądu dyscyplinarnego przysługiwała apelacja do Trybunału Dyscyplinarnego przy Sądzie Rzeszy.

B. POLSKIE PRAWO O ADWOKATURZE NA GÓRNYM ŚLĄSKU

Z dniem 16 czerwca 1922 r. ukazało się rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości o adwokaturze w górnośląskiej części Województwa Śląskiego. Rozporządzenie to wprowadzało zmiany w niemieckiej ordynacji adwokackiej z 1 lipca 1878 r. i 22 maja 1910 r. dostosowując ją do wymagań prawa polskiego.

Do adwokatury mógł zostać dopuszczony tylko obywatel polski, który zgodnie z przepisami ustawy niemieckiej o ustroju sądownictwa uzyskał uprawnienia piastowania urzędu sędziowskiego. Wykonujący tutaj w tym czasie swój zawód adwokacki, nawet nieposiadający polskiego obywatelstwa, mogli zawód ten wykonywać do dnia 31 grudnia 1922 roku, a w razie opcji na rzecz Polski przez kolejny rok. Dlatego też ustawa „O Obywatelstwie Państwa Polskiego” z 20 stycznia 1920 r. spełniała i w zakresie palestry poważne zadania.

Natomiast prawnicy z byłego zaboru rosyjskiego względnie z austriackiego, którzy nabyli kwalifikacje sędziowskie bądź adwokackie, jak i notariusze, mogli zostać dopuszczeni tutaj do wykonywania zawodu. Osoby dopuszczone do zawodu adwokata mogły występować przed wszystkimi sądami województwa śląskiego oraz przed Sądem Najwyższym, prowadzić obrony, występować w charakterze doradcy i zastępować strony w sprawach cywilnych i karnych oraz upadłościowych. O wniosku o dopuszczenie rozstrzygał Minister Sprawiedliwości po zasięgnięciu opinii Wydziału Izby Adwokackiej i Prezesa Sądu Apelacyjnego. Zezwolenie takie nie było ograniczone czasowo.

Każdy adwokat składał na publicznym posiedzeniu sądu powiatowego swej siedziby przysięgę następującej treści:

„Przysięgam Panu Bogu Wszemogącemu, że obowiązki zawodu adwokackiego sumiennie i zgodnie z przepisami prawa spełniać będę; przeciw dobrym obyczajom, porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu Rzeczypospolitej Polskiej nie działać, a honoru i godności stanu adwokackiego zawsze strzec będę. Tak mi Panie Boże dopomóż!”

Gdy zachodziła konieczność wyznaczenia pełnomocnika bądź obrońcy z urzędu, wyznaczał go ten sędzia, przed którym toczyła się sprawa spośród miejscowych adwokatów, a gdy takich brakowało, spośród adwokatów zamieszkałych w okręgu danego sądu okręgowego, bez prawa do zwrotu kosztów przejazdu, względnie diety.

Jest rzeczą oczywistą, iż językiem urzędowym Izby Adwokackiej w Katowicach był język polski. O ile jednak dany adwokat nie władał językiem polskim mógł na Zgromadzeniach Izby Adwokackiej i jej Wydziału oraz w pismach kierowanych do tychże, posługiwać się do dnia 15 lipca 1926 r. językiem niemieckim. O wiele większą trudność sprawiały adwokatom nieznającym języka polskiego wystąpienia na rozprawach sądowych, gdzie obowiązywał język polski. Wystąpienia takiego adwokata w języku niemieckim w sprawach cywilnych nie trzeba było tłumaczyć, jeżeli wszyscy sędziowie znali ten język. Natomiast adwokatowi nieznającemu języka polskiego, sąd według swego uznania mógł dokonać tłumaczenia istotnej treści rozprawy toczącej się w języku polskim. Jeżeli natomiast w sprawie karnej adwokat bronił w języku niemieckim, to na jego wniosek tłumaczona była istotna treść rozprawy. Protokół spisywano w tym języku, w którym odbywała się rozprawa. Początkowo bowiem mało który sędzia względnie prokurator znał język polski. Było zasadą, że wyroki pisało się w języku polskim. W języku niemieckim tylko wtedy, gdy sędzia mający pisać wyrok nie znał języka polskiego. Wtedy tłumaczono jedynie sentencję takiego wyroku.

Adwokaci zamieszkali w górnośląskiej części okręgu sądu apelacyjnego tworzyli Izbę Adwokacką. Siedzibą Izby był Sąd Apelacyjny. Izba posiadała Wydział złożony z dziewięciu członków, z tym, że jeżeli Izba liczyła mniej niż pięćdziesięciu adwokatów skład jej wynosił pięciu członków. Walne Zgromadzenia Izby odbywały się rokrocznie najpóźniej w marcu. Zwoływał je i przewodniczył na nich Przewodniczący Zgromadzenia i Wydziału. Wybór członków Wydziału miał miejsce co dwa lata, z tym, że co rok ustępowała połowa z nich. Wyniki wyborów podawano do wiadomości Ministerstwu Sprawiedliwości i prezesowi Sądu Apelacyjnego, który na koszt Izby Adwokackiej ogłaszał je w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości oraz w Monitorze Polskim.

Listę adwokatów mających siedzibę w okręgu Sądu Apelacyjnego w Katowicach prowadził Sąd Apelacyjny. Zamieszczał w niej miejsce zamieszkania adwokatów i wszelkie dotyczące ich zmiany. Treść listy podawał do wiadomości Ministerstwu Sprawiedliwości, Sądowi Najwyższemu, wszystkim sądom swego okręgu oraz sądom apelacyjnym Województwa Poznańskiego i Województwa Pomorskiego, które zawiadamiały sądy swych okręgów. Wpisy, na koszt zainteresowanych adwokatów, Sąd Apelacyjny ogłaszał w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości, w Monitorze Polskim i w dzienniku przeznaczonym w Województwie Śląskim do urzędowych obwieszczeń.

W postępowaniu dyscyplinarnym Wydział orzekał jako sąd dyscyplinarny w składzie trzech członków. Sąd ten składał się z przewodniczącego Izby, jego zastępcy i jednego członka Wydziału wybieranego przez Wydział. Ten oznaczał kolejność

powoływania reszty członków Wydziału na zastępców. Instancją odwoławczą był Senat Dyscyplinarny przy Sądzie Najwyższym. Senat Dyscyplinarny dla Adwokatów orzekał w składzie przewodniczącego lub jego zastępcy, dwóch sędziów Sądu Najwyższego i dwóch członków Izby Adwokackiej górnośląskiej części Województwa Śląskiego, przy czym orzeczenia zapadały większością głosów. W postępowaniu dyscyplinarnym obowiązywał kodeks postępowania karnego. Udział prokuratora był zastrzeżony tylko do niektórych spraw.

W celu dokonania wyboru do Senatu Dyscyplinarnego prezes Sądu Apelacyjnego zwołał w ciągu trzech miesięcy od chwili wejścia w życie tegoż rozporządzenia (22 czerwca 1922), zgromadzenie nowej Izby Adwokackiej. Do tego czasu funkcje jej wykonywał Komisarz Państwowy dla Izby Adwokackiej w Katowicach, którego, tak jak i jego zastępcę, mianował Minister Sprawiedliwości. On też wydawał opinie o wnioskach składanych przez kandydatów do wykonywania zawodu adwokackiego¹².

Zasadniczo jednak samorząd adwokacki ukształtowała ustawa z 17 lipca 1924 r. o adwokaturze w okręgach Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, Sądu Apelacyjnego w Toruniu oraz w Górnośląskiej części Województwa Śląskiego. Ustawa ta znacznie ujednoliciła ustrój adwokacki na obszarze całego państwa polskiego nadając jej jednocześnie znaczną samodzielność i niezależność. Ten stan prawny istniał do czasu uregulowania prawa o samorządzie adwokackim w całej Polsce w 1932 r.

IV. Władze adwokackie przy Sądzie Apelacyjnym w Katowicach

Pierwszymi członkami Wydziału Izby Adwokackiej w Katowicach byli adwokaci: Kazimierz Czapla, Stanisław Kobylński, Brunon Kudera, Felicjan Mierzejewski, Jan Mildner, Bolesław Mroczkowski, dr Karol Ogórek, dr Józef Reszka, dr Władysław Tempka, dr Klemens Wnukowski, Konstanty Wolny i Wojciech Żytomierski.

Pierwszym Przewodniczącym Izby Adwokackiej w Katowicach był do 1929 r. adwokat Kazimierz Czapla. Po nim przewodniczył Izbie do 1932 r. adwokat Konstanty Wolny.

Na podstawie rozporządzenia Prezydenta RP z mocą ustawy z 7 października 1932 r., zawierającego „Prawo o ustroju adwokatury”, wybrana została Rada Adwokacka w Katowicach, której dziekanem został adwokat Włodzimierz Dąbrowski, pełniący tę funkcję do 1933 r.

Kolejnymi dziekanami Śląskiej Izby Adwokackiej byli: w latach 1933 do 1935

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 16 czerwca 1922 r. o adwokaturze w górnośląskiej części Województwa Śląskiego, w brzmieniu rozp. tegoż Ministra z 12 grudnia 1922 Dz.U. Rz.P. Nr 109, poz. 1009; Rozp. Ministra Sprawiedliwości z 6 grudnia 1922 r. w przedmiocie zmiany niektórych przepisów niemieckiej ustawy o postępowaniu w cywilnych sprawach spornych g.-śl. części Wojew. Śl., Dz.U. Rz.P. Nr 108, poz. 1003.

adwokat Karol Jazienicki, od 1935 do 1936 adwokat dr Leonard Tchórzewski, od 1936 r. do 1 września 1939 r. adwokat dr Karol Stach. W okresie okupacji przebywając w Krakowie utworzył on konspiracyjną Radę Adwokacką Krakowsko-Śląską. Po zakończeniu działań wojennych wrócił do Katowic gdzie nadal z wyboru pełnił funkcje dziekana Rady Adwokackiej w latach 1945 do 1951 i od 1956 do 1964 roku.

W 1936 roku Izba Katowicka liczyła 256 adwokatów i 88 aplikantów adwokackich.

V. Prawo o ustroju adwokatury do 1945 r.

Przygotowania do wydania i uchwalenia jednolitego dla całego państwa prawa o adwokaturze trwały bardzo długo. Wpłynęło na to wiele czynników. Przede wszystkim wielość, odmienność i różnorodność przepisów prawa z okresu zaborów. Nadto zachodziła konieczność wypracowania jednolitej praktyki na wszystkich ziemiach polskich. Przeszkodą były również antagonizmy z ówczesnymi władzami państwowymi. Po przewrocie majowym Józefa Piłsudskiego w 1926 r., władze administracyjne dokonały w 1930 r. aresztowań wielu przywódców politycznych trzymając ich w twierdzy brzeskiej. Wśród nich znaleźli się: przywódca ruchu ludowego Wincenty Witos, twórca chrześcijańskiej demokracji Wojciech Korfanty oraz szereg adwokatów z różnych stronnictw i ugrupowań politycznych. W sposób nader stanowczy interweniowała Warszawska Rada Adwokacka, Koło Prawników Polskich, Zarząd Główny Związku Adwokatów Polskich oraz Naczelna Rada Adwokacka. Również część adwokatów naszej Izby przyłączyła się do tych protestów.

Różne środowiska adwokackie opracowywały projekt jednolitej ustawy o adwokaturze. Pierwszy z nich opracował adwokat Adolf Suligowski. Inny projekt stanowił pracę zbiorową Związku Adwokatów Polskich. Projektami tymi zajęła się Komisja Kodyfikacyjna, która ich analizę zleciła adwokatom krakowskim Janowi Liteaurowi i Jerzemu Tramerowi.

W ówczesnych realiach politycznych Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowało swój projekt ustawy o ustroju adwokatury i bez porozumienia się z Komisją Kodyfikacyjną przedstawiło go Sejmowi. Ten projekt w poważny sposób ograniczał swobodę wykonywania zawodu adwokackiego jak też i zakres uprawnień samorządu. Toteż prawie wszystkie organizacje adwokackie zgłosiły stanowczy protest domagając się odrzucenia tegoż projektu. W tej sytuacji, po wielu konsultacjach, rząd wycofał swój projekt ustawy, a nieznacznie zmieniony tekst ukazał się z datą 7 października 1932 r. w formie rozporządzenia Prezydenta RP pod nazwą „Prawo o ustroju adwokatury”. Prawo to nie spełniało oczekiwań palestry. Było częściowym kompromisem, ale przetrwało sześć lat, by następnie poddać adwokaturę dalszym ograniczeniom.

W tym czasie adwokaci należeli do różnych ugrupowań politycznych, reprezen-

towali odmienne poglądy polityczne, społeczne, narodowościowe i niejednokrotnie w ostrej walce politycznej tracili autorytet i znaczenie społeczne. Nadto z uwagi na ich nadmierną liczebność i pauperyzację nie posiadali wpływu na tworzenie własnego prawa. Spory te zakończył Sejm, uchwalając w dniu 4 maja 1938 r. nowy akt prawny, ustawę o ustroju adwokatury. Na podstawie odnośnego przepisu Minister Sprawiedliwości rozporządzeniem z 4 czerwca 1938 r. (Dz.U. Nr 40, poz. 334) wydał zarządzenie zamykające listy adwokatów i aplikantów adwokackich we wszystkich okręgach izb adwokackich na czas do 31 grudnia 1945 r., pozostawiając sobie możliwość stosowania pewnych wyjątków.

VI. Adwokaci Polscy dla Śląska

ADWOKAT PAWEŁ RADWAŃSKI (1854–1929). Poseł z Pszczyny do Sejmu Rzeszy Niemieckiej na kadencję od 1895 r. Urodził się 11 stycznia 1854 r. w Chelmie Wielkim na Górnym Śląsku. W latach 1878 do 1881 studiował prawo na Uniwersytecie Wrocławskim. Następnie do 1887 r. odbył aplikację. Egzamin końcowy zdał 23 maja 1887 r. i po asesurze w Kluczborku i Frysztacie uzyskał wpis na listę adwokacką z siedzibą w Pszczynie. Po podziale Śląska, w 1924 r. został mianowany również notariuszem. Był on pierwszym adwokatem Polakiem na Górnym Śląsku.

W 1895 r. został wybrany na posła do sejmiku pruskiego z okręgu wyborczego Pszczyna-Rybnik. Partia Centrum, była najsilniejszą partią prawicową na Śląsku, do której należeli tak Niemcy jak i Polacy. Mimo iż Centrum wysunęło kandydaturę barona Hüene, zdecydowane zwycięstwo odniósł adwokat Paweł Radwański otrzymując 12 447 głosów, przy 7 946 głosach swego przeciwnika. Radwańskiego określano jako kandydata polsko-narodowego.

Radwański, mimo swych blisko 70 lat zgłaszał się do pomocy w pracach plebiscytowych, lecz propozycje jego nie zostały przyjęte. Potrzeba było młodych ludzi. Był filantropem, wspierał hojnie studentów polskich i mimo że nie miał nawet własnej maszyny do pisania, wszystkie pisma procesowe pisał kaligraficznie, ręcznie. Zmarł w Pszczynie dnia 5 sierpnia 1929 r.¹³.

Sprawom śląskim poświęciło swoją wiedzę, czas i osobiste finanse dwóch adwokatów warszawskich. Byli to adwokaci ALFONS PARCZEWSKI (1849–1933) i STANISŁAW BEŁZA (1849–1929).

¹³ Akta osobowe ORA w Katowicach z uwzględnieniem opracowania adwokata J. Kleczki w oparciu o: E. Szramek, *Aleksander Skowroński* (w:) „Rocznik TPN” V/36, V72; E. Szramek, *P. Radwański*, (w:) „Rocznik TPN” II/307; K. Małczyński, *Więź polityczna Śląska z Polską – Oblicze Ziem Odzyskanych*, t. II, s. 126.

ADWOKAT ALFONS PARCZEWSKI (1849–1933). Profesor Uniwersytetu Warszawskiego, następnie rektor Uniwersytetu Wileńskiego. Od 1881 r. członek Centralnego Komitetu dla Mazur, Śląska i Pomorza, miał liczne kontakty z uniwersyte-tem wrocławskim oraz studiującą tam młodzieżą polską. Z jego inicjatywy powstała we Wrocławiu gazeta „Nowiny Śląskie”.

ADWOKAT STANISŁAW BEŁZA (1849–1929). Był też jednym z nielicznych przedstawicieli palestry działających dla jego dobra poza Śląskiem.

Urodził się w dniu 3 listopada 1849 r. w Warszawie. Wydział Prawa Szkoły Głównej w Warszawie ukończył w 1871 r. Samodzielną praktykę adwokacką rozpoczął w 1880 r. Zajmował się przeważnie sprawami cywilnymi. Ciężkie pióro i elokwencja były jego sprzymierzeńcami nie tylko w zawodzie adwokackim lecz również w pracy społecznej. Był wszechstronny i bardzo energiczny. Swobodnie posługiwał się kilkoma językami.

Jego zainteresowanie sprawami Śląska datuje się od 1879 r., kiedy to Marcin Kopiec – weteran Powstania Styczniowego z Raciborza przedstawił mu sytuację narodowościową i gospodarczą ludności polskiej na Śląsku. Namówił on Bełzę do przyjazdu na Śląsk, by mógł osobiście zapoznać się z działalnością Karola Miarki. Efektem tej podróży i spotkań z nią związanych była jednodniówka „Ziarno”, w której wypowiadali się najprzedniejsi przedstawiciele kultury polskiej. Na zaproszenie Bełzy, Karol Miarka pojechał do Warszawy, gdzie wygłosił szereg prelekcji na temat sytuacji ludności śląskiej. Wynikiem tego był poważny transport żywności i odzieży dla ludności Śląska. W „Tygodniku Ilustrowanym” Bełza opublikował artykuł: „Karol Miarka – kartka z dziejów Górnego Śląska”, a w 1880 roku wydał pierwszą jego biografię pod tym samym tytułem. Wielokrotnie odwiedzał Śląsk: w 1881 r., w 1889 r., gdzie poznał wielu działaczy polskich. W okresie Kulturkampfu, kiedy wy- rugowano ze szkół i urzędów śląskich język polski, a działalność polskich bibliotek i czytelni ludowych prawie całkowicie zamarła, Stanisław Bełza znalazł fundusze na założenie „Gazety Opolskiej”.

Był „niestrudzonym dobroczyńcą” Towarzystwa Akademików Górnoślązaków przy Uniwersytecie Wrocławskim, którego bibliotekę powiększył swoim kosztem. Wspierając Towarzystwo rzeczowo i finansowo kształtował jego członków na przyszłych działaczy narodowościowych. Z Towarzystwa tego wywodzi się bowiem liczniejsza grupa polskiej inteligencji śląskiej. Wśród nich również późniejsi adwokaci: Paweł Kempka, Brunon Kudera, Franciszek Lerch, Jan Mildner, dr Józef Potyka, Konstanty Wolny – późniejszy Marszałek Sejmu Śląskiego i inni.

W okresie I wojny św. Bełza poświęcił się pracy charytatywnej. Aktywnie działał w Polskim Towarzystwie Ofiarom Wojny. Po wojnie angażował się w kampanię plebiscytową w kraju i zagranicą. Zredagował szereg artykułów, odezw i apeli do Polonii amerykańskiej, nawołując do zbierania składek „na wielki cel włączenia braci Ślązaków w ojczyzny granice”. Jego publikacje i apele na temat Śląska ukazały się wielokrotnie na łamach pism polonijnych w Chicago, New Yorku i w Buenos Aires.

Angażował się również w wygłaszanie licznych odczytów i urządzanie akademii. Z początkiem 1920 r. wydał i kolportował szereg odezów dla Ślązaków w łącznym nakładzie 250 000 egzemplarzy, nawołujących do głosowania za Polską. Już po powstaniach śląskich i po plebiscycie wydał w 1922 r. i w 1925 r. dwie kolejne książki o tematyce śląskiej.

Przyczynił się do powstania biblioteki im. Melanii Parczewskiej w Chorzowie. Chorzów nadał mu honorowe obywatelstwo, a jedną z ulic nazwał jego imieniem. W uznaniu zasług w pracy narodowej dla Śląska przyznano mu Krzyż Kawalerski Orderu Polonia Restituta.

Zmarł w wieku 80 lat, w dniu 24 sierpnia 1929 r. w Warszawie. Spoczął w grobie rodzinnym na Powązkach¹⁴.

ADWOKAT DR WŁADYSŁAW BORTH (1892–1968). Małopolanin z pochodzenia, a Ślązak z wyboru – należy do grona najbardziej zasłużonych dla Górnego Śląska działaczy plebiscytowych powstańczych.

Urodził się 24 czerwca 1892 r. w Kozach koło Bielska Białej. Studia prawnicze ukończył w 1917 r. na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, na którym w 1918 r. uzyskał stopień naukowy doktora praw. W 1919 r. odbywał aplikanturę w Sądzie Grodzkim w Nowym Targu, a następnie od listopada tego roku w Sądzie Okręgowym we Włocławku. Od końca maja do końca lipca 1920 r. był podprokuratorem przy Sądzie Okręgowym w Ostrowie Wielkopolskim.

W sierpniu 1920 r. został delegowany przez Ministerstwo do pracy propagandowej i plebiscytowej na Górnym Śląsku, gdzie Wojciech Korfanty mianował go szefem propagandy w Królewskiej Hucie. Borth organizował dziesiątki wieców plebiscytowych. Często z narażeniem życia przemawiał na wiecach atakowanych przez bojówkarzy niemieckich, a ponieważ okazał się wspaniałym organizatorem, z początkiem marca 1921 r. Korfanty mianował go naczelnikiem Wydziału Socjalnego, Pracy i Opieki Społecznej przy Polskim Komitecie Plebiscytowym.

Z chwilą wybuchu III Powstania Śląskiego (2/3 maj 1921) mianowany został szefem powstańczych sądów polowych Grupy Wschód w randze majora. Należał do ścisłej czołówki Naczelnej Władzy Powstania.

Duże zasługi położył w utrzymywaniu stałego kontaktu z ówczesnymi międzysojuszniczymi władzami na Górnym Śląsku, interweniując często u Francuzów, Angli-

¹⁴ Z. Czaykowska, *Bełza Stanisław* (w:) „*Bibliografia Historii Adwokatury Polskiej 1901–1818*”, s. 79, poz. 644; A. Galos, *Bełza Stanisław 1849–1929* (w:) „*Śl. Słownik Biograficzny*” pod red. J. Kantyki i Wł. Zielińskiego t. 1. Śl. Inst. N.; J. Glensk, *Związki Pisarzy Polskich z Regionem Śląska*, Inst. Śl. Opole 1970; J. Kleczka, *Wkład adwokata Stanisława Bełzy w dzieło powrotu Śląska do Macierzy*, „*Palestra*” Nr 7/1976; P. Kwoczek, *Praca zawodowa i społeczno-narodowa adwokatów Polaków na Górnym Śląsku w okresie do 1945 r.*, (w:) „*Pamiętniki Adwokatów*” NRA 1970; S. Nicieja, *Stanisław Bełza (1849–1929)* (w:) „*Szkice Biograficzne Działaczy Ruchu Niepodległościowego na Górnym Śląsku*” – Praca Zbiorowa Inst. Śl. Opole 198; W. Olszewicz: *Bełza Stanisław* (w:) „*Roczniki TPN na Śląsku*”, t. 2 z 1930 r.

ków i Włochów na rzecz powstańców i na korzyść sprawy polskiej. Uczestniczył w przygotowywaniu projektów ustaw, które miały być uchwalone przez przyszły Sejm Śląski.

W 1923 r. dr Borth powrócił do pracy w sądownictwie: najpierw na stanowisku prokuratora w Sądzie Okręgowym w Ostrowie Wielkopolskim, potem jako Sędzia Sądu Grodzkiego w Grudziądzu, a następnie prowadził kancelarię adwokacką, aktywnie działając na rzecz społeczeństwa śląskiego. Fragment jego wspomnień ukazał się w II tomie „Pamiętników Powstań Śląskich”. Szczegółowo opisał pracę organizacyjną instytucji i stronnictw politycznych do chwili przejęcia władzy na Górnym Śląsku przez polskie władze wojskowe w swych *Wspomnieniach* pt. „Naczelna Rada Ludowa 1921–1922”. Pozostawił też szereg przygotowanych do druku prac dotyczących okresu powstań śląskich. Zmarł 25 listopada 1968 r. w Zabrze¹⁵.

ADWOKAT KAZIMIERZ CZAPLA (1869 – 1930). Był pierwszym adwokatem pochodzącym spoza Śląska, który tu osiadł i w 1896 r. otworzył kancelarię w Bytomiu.

Urodził się w dniu 16 lipca 1869 r. w Chełmnie na Pomorzu. Jego ojciec był lekarzem i społecznikiem, matka wpoila mu zasady etyki chrześcijańskiej i patriotyzmu. Studiował prawo na uniwersytetach w Berlinie i we Wrocławiu. Po zdanych egzaminie asesorskim przeniósł się do Bytomia, gdzie z dniem 7 października 1896 r. rozpoczął działalność adwokacką.

Obok działalności zawodowej rozwinął szeroką działalność społeczną i narodową. Kazimierz Czapla był wspaniałym mówcą. Udzielał się aktywnie w T. G. „Sokół”. Należał do władz Związku Śląskich Kół Śpiewaczych. Był sekretarzem Towarzystwa Pomocy Naukowych oraz członkiem Polskiego Towarzystwa Ludowego. Udzielał się w polskich organizacjach gospodarczych i kupieckich. Każdemu służył swą wiedzą prawniczą.

Jako adwokat występował prawie we wszystkich miejscowych procesach politycznych toczących się przed sądem bytomskim. Do najgłośniejszych należały proces przeciwko miejscowemu prezesowi T. G. „Sokół” Michałowi Wolskiemu oraz redaktorowi „Gazety Robotniczej” Emilowi Caspariemu, czy proces członkin Zarządu „Towarzystwa Kobiet” w Bytomiu.

Był doradcą prawnym prawie wszystkich organizacji i instytucji polskich działających na terenie Bytomia. Poważne kłopoty miał miejscowy Bank Ludowy. Czapla był od początku jego powstania syndykiem i członkiem rady nadzorczej. Toteż gdy

¹⁵ Akta osobowe PRA w Katowicach; J. Helik, *Władysław Borth – prawnik, działacz plebiscytowy*; J. Helik, A. Kornecki, *Władysław Borth (1892–1968)* (w:) „Tobie Polsko” s. 85–89; W. Borth, *Naczelna Rada Ludowa Na Górnym Śląsku «Wspomnienia»* I. Śl. Opole 1980; J. Musiał, *Wymiar Sprawiedliwości w III Powstaniu Śl.*”.

przeciwko bankowi wytoczony został w 1905 r. proces o jego likwidację z pasją występował jako jego pełnomocnik. Proces ten dzięki niemu został szczęśliwie zakończony.

W 1919 r. aresztowany został pod zarzutem zdrady stanu syn znanego patrioty, lekarza dr. Stęślickiego z Siemianowic Śląskich. Popelnione przez niego przestępstwo polegało na tym, że jako obywatel pruski zgłosił się ochotniczo do wojska polskiego w Sosnowcu. Na Święta Wielkanocne otrzymał przepustkę, przekroczył pobliską granicę i przyjechał do domu. Agenci niemieccy donieśli o tym policji i wszczęto śledztwo. Stęślickiemu groziła surowa kara. Na samym początku rozprawy adwokat Czapla złożył wniosek o zwrócenie się do Ministerstwa Wojny w Berlinie z zapytaniem, czy Rzesza Niemiecka jest z Rzeczpospolitą Polski w stanie wojny. Wiadomo było, że tak nie jest. Sąd nie mógł temu wnioskowi odmówić. Po nadejściu negatywnej odpowiedzi sąd mógł tylko umorzyć postępowanie i uchylić areszt.

Nieocenione usługi oddał Czapla sprawie polskiej w czasie powstań i w okresie plebiscytu. W tym czasie zamieszczał w prasie polskiej liczne artykuły, wytykając w nich władzom niemieckim nadużycia i gwałty na ludności polskiej.

Był współzałożycielem i jednym z czołowych działaczy Chrześcijańskiego Zjednoczenia Ludowego. Po podziale Śląska przeniósł się do Katowic gdzie nadal wykonywał zawód adwokata i notariusza. Był współzałożycielem i pierwszym przewodniczącym Izby Adwokackiej w Katowicach. Zmarł w Katowicach w dniu 5 października 1930 r.¹⁶

ADWOKAT WŁODZIMIERZ DĄBROWSKI (1892–1942). Wybitny prawnik i działacz polityczny. Urodził się 11 sierpnia 1892 r. w Cieszynie. Jego ojciec był naczelnikiem sądu w Skoczowie.

Studiował nauki polityczne w paryskiej Sorbonie a następnie prawo w Wiedniu, gdzie również doktoryzował się w 1916 r. Po ukończeniu studiów podjął pracę w administracji austriackiej. Zdobyte tam umiejętności rozwiązywania problemów społeczno-politycznych okazały się bardzo przydatne w Polsce. Swymi doświadczeniami służył polskim ugrupowaniom politycznym Śląska Cieszyńskiego w staraniach o utworzenie ponadpartyjnego organu polskiej władzy – powstałej już 19 października 1918 r. Rady Narodowej Księstwa Cieszyńskiego.

Był jednym z autorów proklamacji o przynależności Śląska Cieszyńskiego do Polski ogłoszonej 30 października 1918 r., wniósł duży wkład w opracowanie projektu

¹⁶ P. Kwoczek, *Działalność adwokatów Polaków na Górnym Śląsku do 1945 r.* (w:) „Pamiętniki Adwokatów” jako wkładka do „Palestry” 9–10/1970; E. Wyglenda, Kazimierz Czapla (w:) „Tobie Polsko”, s. 111/112, 113 – Inst. Śl. Opole 1981; dr A. Targ, *Wybrane Zagadnienia z historii Kościoła i polskich organizacji katolickich i narodowych na Śląsku na przełomie XIX i XX wieku*, 1974 r., s. 126 «maszynopis». St. Kobyliński i dr B. Parczewski, *Wspomnienia pośmiertne* (w:) „Roczniki Towarzystwa Przyjaciół Nauk na Śląsku 1932 r.”; M. Anusiewicz, M. Wrzosek: „Kronika Powstań Śląskich” s. 13, 19.

Rządu Krajowego w Cieszynie, a po jego utworzeniu 14 stycznia 1919 r. kierował pracą Biura Prezydialnego tego organu administracyjnego.

Na Konferencji Pokojowej w Paryżu prezentował i uzasadniał prawa polskie do Śląska Cieszyńskiego. Po ataku wojsk czechosłowackich na polską część Śląska Cieszyńskiego i przybyciu pierwszej Międzynarodowej Komisji Kontrolnej do Cieszyna, dr Dąbrowski kierował kontaktami czynników polskich z Komisją.

Brał udział w misji dyplomatycznej do Rady Ambasadorów w Paryżu, która 28 lipca 1920 r. wydała niekorzystny dla Polski wyrok przyznający Czechosłowacji cały przemysłowy obszar Śląska Cieszyńskiego zamieszkaną w dużej części przez przeważającą liczebnie ludność polską.

W okresie drugiego powstania śląskiego i podczas plebiscytu górnośląskiego był jednym z najbliższych współpracowników Korfanteo. Z chwilą wybuchu III powstania śląskiego wszedł w skład Naczelnej Władzy, był jego adiutantem przybocznym i osobistym sekretarzem. Wykazywał wiele odwagi i rozwagi, zawsze gotów do wykonywania powierzonych obowiązków.

W nowo utworzonym województwie śląskim Dąbrowski pełnił do 1925 r. wysokie funkcje we władzach administracyjnych: m.in. prezesa Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Katowicach, Starosty Katowickiego czy Dyrektora Policji w Katowicach.

W 1925 r. zgłosił rezygnację z tych stanowisk, otwierając równocześnie kancelarię adwokacką i notarialną w Katowicach, którą prowadził do 1938 r. Od 1930 do 1939 r. trzykrotnie wybierany był z ramienia NChZP na posła do Sejmu Śląskiego, w którym pełnił obowiązki wicemarszałka.

Był wieloletnim dziekanem Rady Adwokackiej, a następnie także prezesem Rady Notarialnej Katowicach.

Po wybuchu II wojny światowej ukrywał się w okolicach Rabki, gdzie pracował jako księgowy. Ujęty przez okupanta, zginął wraz z żoną w 1942 r. w oświęcimskim obozie koncentracyjnym.

Pozostawił po sobie liczne artykuły prasowe, dokumenty z okresu walk o przyłączenie Śląska do Polski, zbiory przepisów prawnych i inne prace prawnicze, które miały istotne znaczenie dla uporządkowania i unormowania polskiej administracji i polityki państwa polskiego na odzyskanej części Górnego Śląska¹⁷.

ADWOKAT ALFONS DZIĘCIOŁ (1897–1973). Urodził się 7 marca 1897 r. w Bierzulinie.

Na Uniwersytecie Poznańskim w 1922 r. uzyskał dyplom magistra praw.

¹⁷ J. Meissner, *Włodzimierz Dąbrowski 1892–1942* (w:) „*Tobie Polsko*” s. 114–117; H. Rechowicz, *Sejm Śląski 1922–1939*, s. 12, 24, 29, 30, 111, 165, 177, 188, 191, 210, 219, 257, 300, 394, 306–308, 310; *Województwo Śląskie 1922–1939*, praca zbiorowa pod redakcją F. Serafina: s. 15, 33, 34, 38, 198, 366, 393, 394, 441, 465.

Służył w wojsku pruskim, z chwilą wybuchu powstania wielkopolskiego zmienił mundur i walczył o wyzwolenie Śremu. Następnie jako ochotnik brał udział w wojnie bolszewickiej oraz w dwóch powstaniach śląskich.

Na mocy decyzji Ministra Sprawiedliwości wpisany został z dniem 1 marca 1925 r. na listę adwokatów Okręgowej Izby Adwokackiej w Katowicach, z wyznaczeniem siedziby w Katowicach. Zawód adwokata wykonywał do września 1939 r., a następnie od stycznia 1947 r. do czasu przejścia na emeryturę, tj. do 1967 r.

Po wybuchu II wojny światowej zgłosił się do oddziałów polskich II Korpusu gen. Andersa. Brał udział w bitwie pod Monte Cassino i kolejnych operacjach wojskowych. Dwukrotnie był ranny. W dowództwie II. Korpusu armii gen. Andersa mianowany został szefem specjalnej komórki orzekającej o przyjęciach do tego Korpusu Ślązaków przymusowo wcielonych do Wehrmachtu. Po powrocie do kraju z początkiem 1946 r., tak jak wielu innych Polaków służących w armii polskiej na Zachodzie, trafił do więzienia. Po uwolnieniu w styczniu 1947 r. ponownie podjął praktykę adwokacką.

Przez cały okres pracy zawodowej był silnie zaangażowany w działalności samorządu adwokackiego. W latach 1937–1939 wybrany został do Okręgowej Rady Adwokackiej na stanowisko wicedziekana Rady. Cieszył się wśród kolegów ogromnym autorytetem. Po II wojnie światowej w latach 1956–1961 był członkiem Komisji Dyscyplinarnej przy ORA. Przez całe lata pracy zawodowej był wychowawcą i patronem wielu aplikantów i młodych adwokatów.

Był jednym z założycieli Polskiego Towarzystwa Tatrzańskiego z siedzibą w Katowicach. Był tytanem pracy, w której zasady etyki zawodowej zawsze były na pierwszym miejscu. Nie angażował się w rozgrywki polityczne. Był wierny swym ideałom, by służyć Bogu, ojczyźnie i rodzinie. Zmarł 26 lutego 1973 r. w Katowicach.

Za swą działalność niepodległościową odznaczony został: w 1919 r. Krzyżem Walecznych, w 1920 r. Wielkopolskim Krzyżem Powstańczym, w 1924 r. Śląskim Krzyżem Powstańczym, w 1928 r. Medalem Niepodległości, w 1957 r. Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski¹⁸.

ADWOKAT ANTONI KLEJNOT (1902–1974). Urodził się 24 sierpnia 1902 r. Jego okres gimnazjalny przypadł na czas wyzwalań się Śląska Cieszyńskiego i Śląska Górnego spod obcego panowania. W tym czasie brał udział w licznych wystąpieniach patriotycznych polskiej młodzieży. Jego patriotyzm zauważony został przez przywódców powstań śląskich. Z ich inspiracji w czasie od lipca 1920 do maja 1921 Polski Komisariat Plebiscytowy w Bytomiu, powierzył mu kierownictwo referatu oświaty w miejscowym Polskim Komisariacie Plebiscytowym w Pszczynie.

¹⁸ Na podstawie opracowania adwokata J. Klyczki i adwokata A. Dziecioła, oraz H. Rechowicza, *Sejm Śląski 1922–1939*, s. 308.

Będąc adwokatem w Chorzowie służył swą wiedzą polskim organizacjom społecznym i narodowym. Jego opinie prawne były zawsze obiektywne i przynoszące ich adresatom wymierne korzyści. Był osobą znaną i ogólnie szanowaną.

Z chwilą napaści Niemiec hitlerowskich na Polskę, mimo wycofania regularnych wojsk polskich ze Śląska, zgłosił się jako ochotnik do batalionu „Rudolf”, gdzie walczył z najeźdźcą na linii Chorzów – Łagiewniki, a następnie w Chełmie Śląskim. Podczas okupacji ukrywał się w Generalnej Guberni. 29 lipca 1942 r. został aresztowany wraz z żoną i osadzony w obozach koncentracyjnych: w Oświęcimiu, Gross Rosen, Sachsenhausen (Oranienburg). Zwolniony w 1943 r., wrócił do Chorzowa. Pracował jako zwykły robotnik w Fabryce Technicznych WYROBÓW SKÓRZANYCH. Był członkiem Związku Walki Zbrojnej do czasu jej dekonspiracji.

Po rozgromieniu okupanta hitlerowskiego ponownie otworzył w maju 1945 r. kancelarię adwokacką. Niezależnie od pracy zawodowej poświęcał się pracy społecznej w dozwolonych przez komunistów organizacjach, służąc ich członkom bezinteresowną pomocą w różnych sprawach, między innymi ze stosunku pracy, w sprawach rentowych czy emerytalnych, także w sprawach karnych. Zmarł w dniu 17 kwietnia 1974 r.¹⁹.

ADWOKAT STANISŁAW KOBYLIŃSKI (1872–1937). Pierwszy polski adwokat w Zabrze (1907), wybitny działacz społeczny, późniejszy senator RP.

Urodził się 27 września 1872 r. w Kijewie w powiecie Chełmińskim na Pomorzu. Jego ojciec był właścicielem ziemskim. Studiował prawo na uniwersytetach w Berlinie, Kilonii i Wrocławiu. W czasie studiów w Berlinie wybrany został prezesem Towarzystwa Naukowego Akademików Polaków. We Wrocławiu był jednym z najaktywniejszych członków towarzystwa „Concordia” do którego należeli Wielkopolanie. Po jego rozwiązaniu przez władze pruskie w 1899 r., działalność swą kontynuował w Związku Młodzieży Polskiej „Zet”. Tam nawiązały się trwałe przyjaźnie z Kazimierzem Czapłą, Wojciechem Korfantym, Maksymilianem Wilimowskim, Konstantym Wolnym i wielu innymi późniejszymi działaczami polskimi. Do pracy w sądownictwie skierowany został – tak jak wszyscy podejrzani Polacy – z dala od skupisk polskich, w głąb Niemiec, wpierw do Colla, następnie do Bergen, potem do Verden an der Aller, a w końcu do Hanoweru. W miejscowościach tych pracował jako referendarz.

Po zdaniu egzaminu asesorskiego osiadł w Zabrzu gdzie w 1907 r. rozpoczął praktykę adwokacką. Jego wiedza prawnicza połączona z dotychczasową praktyką okazała się niezmiernie użyteczna dla miejscowej społeczności polskiej.

Sławę przyniósł mu proces karny, w którym bronił wraz z adwokatami Krzyżankiewiczem, Rożańskim i Wolnym stu członków Towarzystwa Katolickiego Mężów

¹⁹ Akta osobowe ORA; wspomnienia współczesnych.

i Młodzieńców z Zabrze, Biskupic i Rudy Śl., stojących pod zarzutem prowadzenia agitacji na rzecz Polski i oderwania Górnego Śląska od Niemiec. Sukcesem było uzyskanie wyroku uniewinniającego dla przeważającej większości oskarżonych.

W 1908 r. wybrany został na prezesa miejscowego gniazda Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół”, które pod jego kierunkiem rozwijało się bardzo prężnie. Działalność ta jednak ściągnęła na niego liczne represje ze strony władz niemieckich.

Był wspaniałym prelegentem na spotkaniach czy też zebraniach różnych polskich organizacji nie tylko w Zabrzu, lecz również i w innych miejscowościach przemysłowych Górnego Śląska. Wytypowany został na delegata do Polskiego Prowincjonalnego Komitetu Wyborczego Śląska.

Z chwilą wybuchu I wojny światowej 1914 r. powołany został do armii pruskiej. Po jej zakończeniu wrócił do Zabrze i ponownie podjął praktykę adwokacką oraz działalność społeczno-narodową. Jeszcze w 1918 r. został przewodniczącym Powiatowej Rady Ludowej w Zabrzu, a wkrótce potem wszedł w skład 15-osobowej Powiatowej Rady Robotniczej Zabrze. Brał udział jako delegat w Polskim Sejmie Dzielnicowym w Poznaniu. Wraz z Edwardem Rybarzem utworzył Polskie Centralne Biuro Informacyjne, którego celem było informowanie uczestników Konferencji Pokojowej w Paryżu o faktycznym położeniu ludności polskiej na Górnym Śląsku, a także udzielanie pomocy prawnej osobom poszkodowanym przez władze i bojówki niemieckie. Po plebiscycie wszedł w skład Mieszanej Komisji Delimitacyjnej wytyczającej granicę polsko-niemiecką w okręgu zabrskim, przy której reprezentował stronę polską.

Ponieważ na terenie Zabrze, które przypadło Niemcom, nie mógł pozostać, osiadł w Katowicach prowadząc tu praktykę adwokacką i notarialną. Nadal udzielał się społecznie. Był członkiem Okręgowej Rady Adwokackiej, a także prezesem w Katowickim Oddziale Związku Adwokatów Polskich. Z ramienia chadecji wszedł w skład Śląskiej Rady Wojewódzkiej, a nadto przez dłuższy czas był wiceprzewodniczącym Rady Miejskiej Katowic. W latach 1926–1927 był prezesem koła Chrześcijańskiej Demokracji na Zagłębie Dąbrowskie. Od 1926 r. był członkiem Rady Naczelnej Narodowego Związku Powstańców i byłych Żołnierzy. W 1930 r. wszedł w skład zarządu Związku Obrońców Śląska. W tym samym czasie wybrany został z ramienia chadecji senatorem RP. Po czterech latach z mandatu tego zrezygnował. Zmarł w dniu 14 maja 1937 r. w Katowicach i tu spoczął na cmentarzu przy ul. Francuskiej.

Za poniesione trudy i w uznaniu jego zasług odznaczony został kilkoma orderami, a jedną z ulic w Katowicach nazwano jego imieniem²⁰.

²⁰ W. Musialik, *Stanisław Kobyliński 1872–1937* (w:) „*Tobie Polsko*”, s. 231–235.

ADWOKAT BRUNON KUDERA (1876–1940). Urodził się 18 czerwca 1876 r. w Mysłowicach. Po ukończonych studiach w czerwcu 1903 r. Brunon Kudera zdał przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu egzamin referendarski. Skierowany został do pracy w sądach: w Marchwicach na Dolnym Śląsku, w Nysie i Wrocławiu. Po zdanym egzaminie asesorskim w 1909 r. w Berlinie, dopuszczony został do wykonywania zawodu adwokackiego. Uprawnienia notarialne uzyskał 22 czerwca 1920 r.

W międzyczasie wcielony był do armii pruskiej, w której służył od 1 października 1914 r. do 15 stycznia 1919 r. w administracji szpitali polowych.

O ile każdy z wymienionych w tym opracowaniu adwokat był gorącym patriotą i przekonania swe dokumentował słowem i czynem, to Brunon Kudera nie mógł wręcz żyć bez polskich organizacji i bez czynnego udziału w pracach niepodległościowych. Nie było w Bytomiu polskiego zjazdu, konferencji czy wiecu, w którym by Kudera nie brał udziału i nie zabierał głosu. Od chwili gdy osiedlił się w Bytomiu zaangażowany był w Zw.G. „Sokół”, w Zjednoczeniu Zawodowym Polskim, w Związku Inteligencji Polskiej na Górnym Śląsku, w towarzystwach śpiewaczych. Był przewodniczącym Towarzystwa Przyjaciół Nauk, dyrektorem Uniwersytetu Ludowego w Bytomiu, członkiem Rady Nadzorczej Polskiego Banku Ludowego i Banku Parcelacyjnego oraz członkiem Rady Nadzorczej spółki czasopisma „Katolik” w Bytomiu. Wybrany w listopadzie 1919 r. do Rady Miasta Bytomia został przewodniczącym Polskiego Klubu Radnych. Nie oszczędzał się w działalności plebiscytowej jako doradca ze strony polskiej przy miejscowej placówce Międzysojuszniczej Komisji Rządzącej i Plebiscytowej. Niejednokrotnie interweniował u jej miejscowych przedstawicieli w sprawach brutalnego postępowania szowinistów niemieckich względem miejscowej ludności polskiej. W czasie III powstania śląskiego uzyskał zgodę Komisji Międzysojuszniczej i Rządzącej na utworzenie na dworcu kolejowym w Bytomiu stacji Polskiego Czerwonego Krzyża.

Mimo iż mieszkańcy Bytomia w absolutnej większości głosowali w plebiscycie 20 marca 1921 r. za Polską, miasto ostatecznie przypadło Niemcom. Kudera, tak jak i inni aktywni tutejsi polscy działacze uszedł na Polski Śląsk do rodzinnych Mysłowic. Tutaj z dniem 1 lutego 1922 r. otworzył kancelarię adwokacką. 19 sierpnia 1922 r. uzyskał nominację na notariusza. W międzyczasie, z dniem 2 czerwca 1922 r. mianowany został przez Radę Ministrów radnym Tymczasowej Rady Wojewódzkiej Województwa Śląskiego w Katowicach, w której czynny był do momentu ukonstytuowania się pierwszego Sejmu Śląskiego. W tym czasie wszedł też w skład Sądu Administracyjnego przy Śląskim Urzędzie Wojewódzkim w Katowicach. Wiele czasu poświęcił sprawom organizacyjnym i gospodarczym w działalności Wydziału Powiatowego.

Należał do Chrześcijańskiej Demokracji, lecz nie angażował się w rozgrywki polityczne pomiędzy poszczególnymi polskimi stronnictwami²¹.

²¹ J. Mysiom, *Historia Diecezji Katowickiej*, s. 162.

Od 1924 r. Kudera poświęcił się pracy na rzecz swego rodzinnego miasta Mysłowic. Założył tu polskie organizacje, takie jak Ligę Morską, Ligę Rzeczną, Ligę Obrony Państwa. Interesował się harcerstwem, które wspierał radą i materialnie. Był aktywnym działaczem spółdzielczym. W 1927 r. był współzałożycielem Polskiego Banku Ludowego w Mysłowicach. Wybrany został wiceburmistrzem miasta, przy czym *de facto* organizował samodzielnie wszystkie większe przedsięwzięcia, jak urządzenie placu targowego, wybudowanie w miejsce dotychczas drewnianego, żelaznego i o wiele szerszego mostu na Przemszy, nowych wodociągów w Brzezince i wieży wodnej. W 1932 r. rozszedł się ostatecznie z adwokaturą. Nadal pozostał notariuszem. Za długotrwałą służbę w czerwcu 1938 r. odznaczony został brązowym medalem.

Po wybuchu II wojny światowej we wrześniu 1939 r. w okolicach Lwowa dostał się w ręce Rosjan i wraz z innymi osobami cywilnymi wywieziony został do Charkowa, gdzie przebywał w jednym z tamtejszych obozów. Zwolniony został z końcem stycznia 1940 r., wrócił w stanie całkowitego wyniszczenia psychicznego. Żył w obawie o życie swoje i życie dzieci. Wszystkie te okoliczności spowodowały jego przedwczesne zejście 11 lutego 1940 r.²².

ADWOKAT DR JAN MAINKA (1885–1941). Urodził się 25 grudnia 1885 r. w Gierałtowicach. Studiował w Genewie, Paryżu i Wrocławiu ucząc się, prócz prawa i ekonomii społecznej, również językoznawstwa. Po zdaniu egzaminu referendarskiego aplikował w sądach w Striegau (Strzegomiu) i w Gliwicach.

Po I wojnie światowej aktywnie uczestniczył w pracach na rzecz przyłączenia Górnego Śląska do Polski. Był delegatem Górnośląskich Rad Ludowych przy Polskim Komitecie Narodowym w Paryżu.

W 1920 r. jako ochotnik walczył w obronie wschodnich granic Polski. Z wojska został skierowany do pracy plebiscytowej na Górnym Śląsku. Pracował w wydziale administracyjnym Komisariatu Plebiscytowego w Bytomiu, a następnie w Komisariacie Plebiscytowym powiatu kozielskiego. W III Powstaniu Śląskim pełnił funkcję szefa Sądu Polowego przy Naczelnej Komendzie.

Od 1922 r. prowadził kancelarię adwokacką, a od 1926 r. do czasu wybuchu II wojny światowej również notarialną. Jako zdolny prawnik a równocześnie ekonomista łączący teorię z praktyką, skutecznie rozwijał drogeryjno-farmaceutyczną Spółkę Akcyjną „Deges”.

W czasie okupacji został przez Gestapo aresztowany i osadzony w obozie koncentracyjnym w Oświęcimiu. Oznaczono go numerem 20 081. Tam zmarł 30 sierpnia 1941 r.²³.

²² Akta osobowe ORA, a w nich: – życiorys własny z daty 15 maja 1933, życiorys odręczny Brunona Kudery napisany przez jego brata Jana po śmierci Brunona K.; opracowanie adwokata J. Klyczki.

²³ Z akt personalnych ORA w Katowicach w opracowaniu adwokata J. Klyczki.

ADWOKAT ANTONI ROSTEK (1887–1957). Antoni Rostek, syn Stefana i Weroniki z domu Kotula, urodził się 18 stycznia 1887 r. w Wojnowicach k. Raciborza. Od 3 roku życia wychowywał się w domu swego stryja dr. Józefa Rostka znanego na raciborszczyźnie działacza narodowego. Od bardzo wczesnych lat miał dzięki temu możliwość poznawania problematyki polskiego życia narodowego na ziemi raciborskiej. Był świadkiem niejednego zebrania w domu swego opiekuna, gdzie omawiano sprawy edycji jednego z pierwszych na Górnym Śląsku pism – Nowin Raciborskich. Poznał wówczas całe grono działaczy – współpracowników stryja. Niemiecka szkoła powszechna a później gimnazjum które ukończył w 1907 r. nie były w stanie zmienić ugruntowanego już światopoglądu. Wśród pedagogów znaleźli się bowiem ludzie tacy jak ksiądz katecheta Stefan Siwiec, którzy krzepili i umacniali polską świadomość narodową swych wychowanków. Po maturze Antoni Rostek rozpoczął studia prawnicze na uniwersytecie w Berlinie, a potem w Halle gdzie zdobył dyplom. Tytuł referendariusza uzyskał stając przed państwową komisją w Naumburgu w 1910 r.

Po powrocie na Górną Śląsk rozpoczął praktykę sądową w Krapkowicach. Nawiązał wtedy kontakt z wybitnym działaczem katolickim, księdzem Pawłem Pośpiechem, który był polskim posłem do Reichstagu.

W lipcu 1914 r. Rostek powołany został do wojska – do służby pozafrontowej.

Po zwolnieniu z wojska zdał w Berlinie egzamin asesorski, a wkrótce potem uzyskał doktorat z zakresu prawa. W listopadzie 1918 r. jako delegat Górnego Śląska uczestniczył w poznańskim zjeździe prawników polskich. W grudniu tego roku wszedł w skład polskiej Powiatowej Rady Ludowej w Raciborzu.

Z początkiem 1919 r. otworzył kancelarię adwokacką w Raciborzu. Uczestniczył w tworzeniu szeregów POW GŚląska, był też członkiem tej organizacji. W okresie nasilenia terroru antypolskiego w związku z plebiscytem i powstaniem śląskimi około 500 działaczy polskich znalazło w Rostku swego obrońcę sądowego. Zorganizował on też akcję dożywiania dla uwięzionych w Raciborzu Polaków. W 1919 r. został wybrany do Rady Miejskiej w Raciborzu, gdzie przewodniczył frakcji polskiej.

Brał aktywny udział w przygotowaniach do plebiscytu jako współpracownik komisarza powiatowego Romana Strzody, później jako komisarz plebiscytowy na powiat raciborski. Pragnąc wpłynąć na ludność polskiego pochodzenia uczoną w szkołach jedynie w języku niemieckim, Rostek w 1921 r. zaangażował się w imieniu PKPlebiscytowego w wydawanie gazety polskiej.

W wyniku szyszan ze strony Niemców, Rostek po upadku III Powstania Śląskiego musiał uchodzić z Raciborza. Osiedlił w Katowicach, gdzie prowadził kancelarię adwokacką do 1934 r. a następnie pracował jako notariusz.

Nadal zaangażowany w pracę społeczną został w wyborach komunalnych w 1926 r. wybrany do Rady Miejskiej w Katowicach z listy Polskiego Zjednoczenia Pracy Zawodowej i Społecznej. Należał do władz Ligi Morskiej i Kolonialnej, udzie-

łał się w ZPSI. Był członkiem Rady Adwokackiej w Katowicach. Otaczał opieką uchodźców z terenów przyznanych Niemcom.

W 1939 r. musiał opuścić Śląsk i w czasie okupacji pod przybranym nazwiskiem ukrywał się w okolicach Krakowa. Po wojnie wrócił do Katowic i podjął pracę notariusza. Był członkiem zarządu Zrzeszenia Prawników Demokratów, współpracował z Instytutem Śląskim w Katowicach, a następnie Śląskim Instytutem Naukowym w Katowicach.

Zmarł 5 grudnia 1957 r.²⁴.

ADWOKAT DR LEONARD TCHÓRZEWSKI (1890–1968). Urodził się 6 listopada 1890 r. w Sokołowie w województwie krakowskim. W latach 1912 do 1914 należał do organizacji „Strzelec”, utworzonej na terenie Galicji przez Józefa Piłsudskiego, załóżka późniejszych Legionów.

W 1918 r. ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Jagiellońskim i uzyskał tytuł naukowy doktora praw. Po podziale Śląska przeniósł się do Rybnika. Mianowany został sędzią grodzkim i komisarycznym. W 1925 r. uzyskał wpis na listę adwokatów. Udzielał się społecznie w polskich organizacjach, opiekował się klubami sportowymi. Do 1939 r. prowadził kancelarię adwokacką w Rybniku. W roku 1934 wybrany został dziekanem Rady Adwokackiej w Katowicach, które to stanowisko piastował przez całą kadencję do kolejnych wyborów w 1938 roku. W latach 1938 do 1939 r. był członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie.

W okresie okupacji przebywał za granicą. Jesienią 1939 r. zgłosił się we Francji do Armii Polskiej, z którą ewakuował się następnie do Wielkiej Brytanii, a od inwazji w Normandii w 1944 r. przebył szlak bojowy przez całe Niemcy. Do kraju wrócił w 1946 r. w randze majora.

W październiku 1946 osiedlił się w Katowicach i tu otworzył swą kancelarię adwokacką. W 1947 r. wstąpił do Polskiej Partii Socjalistycznej. W wyborach samorządowych w 1947 r. wybrany został Wicedziekanem, którą to funkcję pełnił do lipca 1949 r. Wśród adwokatów, tak starszych jak i młodszych cieszył się wielkim szacunkiem. Zawsze uczynny, w swych działaniach roztropny, potrafił godzić zwaśnionych. Zmarł 19 czerwca 1968 r.²⁵.

ADWOKAT DR WŁADYSŁAW TEMPKA (1889–1942). Urodził się w dniu 22 sierpnia 1889 r. w Krakowie. Po ukończeniu studiów na Uniwersytecie Jagiellońskim uzyskał 29 marca 1913 r. doktorat nauk prawnych. W okresie walk o wyzwolenie Górnego Śląska współpracował z polskimi działaczami w Bytomiu. W 1924 r. przeniósł się na teren Śląskiej Izby Adwokackiej z siedzibą w Chorzowie. Tutaj za-

²⁴ A. Grajewski, *Antoni Rostek 1887–1957*, (w:) „*Tobie Polsko*”, s. 424–426.

²⁵ Akta osobowe ORA w Katowicach.

słynął jako wspaniały mówca i organizator życia narodowego. Był zaufanym współpracownikiem Wojciecha Korfatego i jednym z czołowych przywódców chrześcijańskiej demokracji na Górnym Śląsku. Należał do zarządu Stronnictwa Pracy, a po śmierci Wojciecha Korfatego został obdarzony godnością prezesa tegoż stronnictwa. Z początkiem okupacji hitlerowskiej został przez Gestapo aresztowany i w lipcu 1942 r. w obozie koncentracyjnym Auschwitz wraz z grupą 72 Ślązaków rozstrzelany²⁶.

ADWOKAT JÓZEF WITCZAK, pseudonim „STURMIR” (1900–1987). Organizator POW na terenie powiatu rybnickiego i raciborskiego, zwolennik bezwzględnej walki zbrojnej we wszystkich trzech powstaniach śląskich, czołowy przedstawiciel sanacji w województwie śląskim, poseł do Sejmu Śląskiego II i III kadencji.

W młodości działał w konspiracyjnej organizacji Polskiej Obrony Górnego Śląska w powiecie rybnickim.

Był jednym z delegatów na Polski Sejm Dzielnicowy w Poznaniu. Po powrocie z Poznania, w styczniu 1919 r., wraz z innymi działaczami został aresztowany i osadzony w więzieniu raciborskim.

Józef Witczak brał czynny udział w I Powstaniu Śląskim w walkach pod Godowem i Gołkowicami. Po upadku powstania, pod pseudonimem „Sturm”, kontynuował walkę partyzancką aż do 7 września 1919 r. Po przybyciu na Górny Śląsk wojsk koalicyjnych powrócił w rodzinne strony i zajął się pracą organizacyjną POW CŚląska. W II Powstaniu Śląskim, stojąc na czele IV. rybnicko-raciborskiego okręgu peowiackiego uczestniczył w potyczkach na terenie powiatu rybnickiego oraz w szturmie na Wodzisław Śląski.

Niezwykle zdolności organizacyjne wykazał Witczak w modernizacji form działania polskiego wywiadu wojskowego którym kierował z ramienia CWF. Z jego inicjatywy utworzono dwie ekspozytury peowiackiego wywiadu wojskowego: w Opolu i w Gliwicach. W okresie przedplebiscytowym Józef Witczak wszedł w skład DOP jako szef II wydziału wywiadowczego. Jego zasługą było rozszyfrowanie większej części organizacji paramilitarnych przeciwnika, a także doprowadzenie do aresztowania przez aliantów ich trzonu kierowniczego i wykrycia wielu niemieckich magazynów broni. Udało mu się także ustalić stan liczebny „Kampforganisation Oberschlesiens” na ok. 40 tys. ludzi. Doświadczenie wywiadowcze zaowocowało zwłaszcza w okresie III Powstania Śląskiego. Zorganizowany przez Witczaka system wywiadowczy przyczynił się do zaskoczenia Niemców w pierwszych dniach powstania. Sparaliżowało to ich ruchy i pozwoliło powstańcom na opanowanie sieci niemieckiego zaopatrzenia.

Po podziale Śląska Witczak wrócił do rodzinnej posiadłości i tam organizował pomoc dla uchodźców. Następnie podjął studia prawnicze w Poznaniu. Po ich ukończe-

²⁶ Akta osobowe ORA w Katowicach wg życiorysu opracowanego przez adwokata J. Kłyckę.

niu w latach 1926–1931 pracował w sądownictwie, a od 1 sierpnia 1931 r. prowadził własną kancelarię adwokacką w Katowicach. Aktywnie uczestniczył w życiu politycznym początkowo we władzach ZPŚL, a następnie w szeregach NPR. Należał do kręgu najbliższych współpracowników wojewody dr. Michała Grażyńskiego. Był posłem do Sejmu Śląskiego II i III kadencji. Pełnił funkcję przewodniczącego klubu NChZP – śląskiej odmiany Bezpartyjnego Bloku Współpracy z Rządem.

W okresie okupacji przebywał na emigracji, pełniąc służbę wojskową w Polskich Siłach Zbrojnych na Zachodzie. W 1940 r. wcielony został do 1. Dywizji Pancernej Korpusu WP dowodzonej przez generała Maczka, w 1944 r. przeszedł szlak bojowy od Caen po Wilhelmshaven.

W 1946 r. wrócił do kraju. Zaraz po powrocie został aresztowany przez organa bezpieczeństwa i przetrzymywany w nieludzkich warunkach przez okres jednego roku, bez przedstawienia zarzutów i bez procesu. Uwolnienie swe zawdzięczał osobom, których w okresie międzywojennym bronił skutecznie w procesie karnym o antypaństwową działalność komunistyczną. Jego majątek spadkowy został upaństwowiony.

Zamieszkał z powrotem w Katowicach w małym dwupokojowym mieszkaniu. Od 1948 r. prowadził znów kancelarię adwokacką w tym mieście. Po 1950 r. przez wiele lat prowadził szkolenia aplikantów adwokackich z zakresu prawa wekslowego i czekowego.

Był członkiem Związku Weteranów Powstań Śląskich. W 1971 r. awansowano go do stopnia majora rezerwy ludowego WP. Za zasługi odznaczony został w okresie międzywojennym: Krzyżem Zasługi z Mieczami, Krzyżem Oficerskim Polonia Restituta, Krzyżem Niepodległości, Krzyżem Walecznych, Krzyżem na Śląskiej Wstędze Waleczności i Zasługi I klasy, Krzyżem Powstańczym i odznaczeniem brytyjskim Campaign Star. Po 1956 r. otrzymał Krzyż Oficerski Orderu Odrodzenia Polski.

Zmarł 5 września 1987 r. w Katowicach. Pochowany jest w rodzinnym grobowcu w Jastrzębiu Zdroju²⁷.

ADWOKAT KONSTANTY WOLNY (1877–1940). Pierwszy polski adwokat w Gliwicach (1907), niestrudzony działacz społeczny i narodowy, współpracownik i przyjaciel Wojciecha Korfatego, współautor późniejszej ustawy o autonomii Śląska, pierwszy marszałek Sejmu Śląskiego.

Urodził się 5 kwietnia 1877 r. w Bujakowie pod Mikołowem. W gimnazjum poznał Wojciecha Korfatego. Razem założyli tajne kółko gimnazjalistów polskich

²⁷ J. Popera, Józef Witczak (w:) „*Tobie Polsko*”, s. 520–523, Inst. Śl. Opole 1981; J. Wyglenda, *Plebiscyt i Powstania Śląskie*, s. 25, 27, 41, 51, 56, 127, 131, 133; H. Rechowicz, *Sejm Śląski 1922–1939*, s. 175, 178, 210, 212–215, 218–219, 224–225, 228–229, 232, 234–235, 246–247, 255, 257, 261, 264, 300, 304; M. Anusiewicz, M. Wrzosek, *Kronika powstań śląskich*, s. 90.

dla nauki i propagowania literatury i historii ojczystej. O tym, że za ojczyznę ponosi się ofiary przekonali się, kiedy ukarano ich karą 5 marek za to, że mieli na guzikach mankietowych i szpilkach krawatowych orła polskiego.

W 1898 r. rozpoczął studia medyczne we Wrocławiu. Wkrótce jednak przeniósł się na Wydział Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego. Tam ponownie spotkał się z Wojciechem Korfantym oraz z innymi działaczami narodowymi: Brunonem Kuderą, Jakubem Kowalczykiem, Janem Dembińskim i innymi. Wstąpił do Towarzystwa Akademików Górnoślązaków (TAG). W grudniu 1898 r. wraz z kolegami uczestniczył w poświęceniu pomnika Adama Mickiewicza w Krakowie. W styczniu 1899 r. organizacja ta, której był skarbnikiem, została przez władze pruskie rozwiązana. Wtedy celem uchronienia przed konfiskatą sprawozdań, protokołów i innych dokumentów a także swoich notatek, włożył je do obszernej koperty, zalakował i złożył na przechowanie w sądzie jako swój testament.

8 lipca 1907 r. rozpoczął praktykę adwokacką w Gliwicach. Często bezinteresownie bronił miejscową ludność polską przed władzami i sądami niemieckimi. Uczestniczył też skutecznie w obronie, wspólnie z adwokatami Kobylińskim, Różańskim i Krzyżankiewiczem, stu oskarżonych członków Towarzystwa Katolickiego Mężów i Młodzieńców w Zabrze, w wyniku której znaczna większość oskarżonych została uniewinniona i zwolniona z aresztu. W 1911 r. podjął się w Gliwicach obrony grupy gimnazjalistów wydalonych z uczelni za przynależność do tajnego związku. Dzięki jego zabiegom śledztwo zostało umorzone a do rozprawy w ogóle nie doszło. Sprawy te przyniosły mu ogromny rozgłos.

Poza prowadzeniem zawodowej działalności adwokackiej wiele czasu poświęcał pracy społecznej w różnych polskich organizacjach. Kiedy w maju 1909 r. utworzono w Poznaniu Towarzystwo Demokratyczne, później – Towarzystwo Demokratyczno-Narodowe, Wolny wraz z Korfantym i Cyrylem Ratajskim byli przedstawicielami Górnoślązaków w jego Radzie Głównej. W styczniu 1911 r. Konstanty Wolny wziął udział w wiecu w Królewskiej Hucie na którym zjednoczony obóz polski powołał do życia Stronnictwo Polskie na Śląsku. Wolny wybrany został do Rady Nadzorczej tej organizacji. Odtąd na stałe związał się z chrześcijańską demokracją.

Po wybuchu pierwszej wojny światowej został aresztowany i osadzony wraz z innymi działaczami śląskimi w twierdzy wojskowej w Nysie. Na skutek interwencji posłów polskich w Berlinie zwolniono go po dziesięciu dniach.

Po zakończeniu wojny wrócił na Śląsk i osiedlił się w Bytomiu. Tam włączył się w działalność tworzących się polskich organizacji. Mianowany został zastępcą Podkomisarza Naczelnej Rady Ludowej w Bytomiu, adwokata Kazimierza Czapli. Mimo określonych godzin pracy, był stale do dyspozycji. Mieszkanie miał bowiem wydzielone z części lokali biurowych. Po likwidacji Podkomisariatu bytomskiego Niemcom nie udało się aresztować jego przedstawicieli, gdyż ci już prace swe kontynuowali w Sosnowcu, na terenie wolnej Polski. Z chwilą utworzenia w miejsce Podkomisariatu NRL dla Górnego Śląska z siedzibą w Sosnowcu Komisariatu Rad Ludowych Śląskich, Wolnemu powierzono prowadzenie jego sekcji politycznej,

prasowej, sanitarnej oświatowej i kasowej. Nałożenie tak wielu obowiązków na jedną osobę wynikało z braku kadry.

Po zawarciu polsko-niemieckiej umowy amnestyjnej 1 października 1919 r. członkowie Komisariatu w osobach Czaplą, Rymer i Wolny wystąpili do rządu polskiego o dotację w wysokości 3 milionów marek na zapomogi dla tych uchodźców, których niemieccy pracodawcy nie przyjmą z powrotem, pozostawiając bez środków do życia.

W październiku 1919 r. Wolny wrócił do Bytomia, gdzie wszedł w skład nowo utworzonego sekretariatu plebiscytowego. Zajmował się przygotowywaniem kadr i organizacją aparatu plebiscytowego na całym obszarze objętym plebiscytem. Komisarzem plebiscytowym został Wojciech Korfanty. Do Komisariatu powołał on przedstawicieli podstawowych ugrupowań politycznych. Zastępcami jego zostali: Konstanty Wolny (ChZL), Józef Rymer (NPR) i Józef Biniszkiwicz (PPS). Podczas nieobecności Korfanta zastępował go Konstanty Wolny z prawem decydowania o zakreszonych mu uprzednio zagadnieniach. Był także kierownikiem Wydziału Prawnego. Do jego obowiązków w tym zakresie należało udzielanie opinii prawnych, przygotowywanie ochrony prawnej Polakom ściganym przez władze niemieckie za działalność polityczną. Uczestniczył w charakterze protokolanta w przesłuchaniach szpiegów, fałszerzy czy kolaborantów.

Wraz z Korfantym i dr. Górskim redagował tzw. Białą Księgę na podstawie materiałów dostarczonych przez Wydział Wywiadowczy Komisariatu. Na jej treść składały się informacje o nadużyciach niemieckich, ich zbrojeniach, produkcji broni, niemieckich organizacjach wojskowych na Śląsku, stosowaniu terroru względem ludności polskiej przez bojówki niemieckie i innej działalności skierowanej przeciwko Polsce. Księga ta wręczona została przedstawicielom państw koalicyjnych na Konferencji w Spa.

Godziny grozy przeżyli pracownicy Komisariatu wraz z Wolnym w dniu 27 maja 1920 r., kiedy wielotysięczny tłum bojówkarzy niemieckich ściągnięty z różnych miejscowości dokonał napadu na hotel „Lomnitz”, w którym mieściła się siedziba Polskiego Komisariatu Plebiscytowego. Znajdowało się w nim wtedy zaledwie dwięciu pracowników i ośmiu uzbrojonych strażników. Na szczęście w porę przyśzedł z pomocą oddział francuskich żołnierzy.

W połowie maja 1920 r. Korfanty utworzył przy Wydziale Prawnym Komisję Samorządową mającą na celu opracowanie Statutu Organicznego przyszłego województwa śląskiego. Jej przewodniczącym został Konstanty Wolny. Z ramienia rządu polskiego z Komisją współpracował prof. Józef Buzek. Opracowany projekt Komisja przedstawiła Sejmowi, a ten w dniu 15 lipca 1920 r. uchwalił Ustawę Konstytucyjną zawierającą statut organiczny województwa śląskiego. Władze polskie przyznając województwu śląskiemu autonomię, wzięły pod rozwagę dążenia ludu śląskiego do szerokiego samorządu oraz specyfikę tego regionu.

Przy Wydziale Prawnym Komisariatu Plebiscytowego polskie Ministerstwo Sprawiedliwości utworzyło swoją delegaturę celem zorganizowania przyszłego sądow-

nictwa na Śląsku. Delegaci współpracowali z Wolnym korzystając z jego bogatego doświadczenia i znajomości tutejszych realiów.

Po plebiscycie z 20 marca 1921 r. i III powstaniu śląskim Wolny zajęty był pracami w Komisji Likwidacyjnej Polskiego Komisariatu Plebiscytowego. Następnie pod koniec października 1921 r. zaangażowany był w prace Naczelnej Rady Ludowej Górnego Śląska. Od lutego 1922 r. uczestniczył w Genewie w komisji przygotowującej polsko-niemiecką konwencję dotyczącą ogółu zagadnień podzielonego Górnego Śląska.

Po powrocie do kraju w połowie kwietnia 1922 r. został członkiem Tymczasowej Śląskiej Rady Wojewódzkiej w Katowicach. W tym czasie przeniósł się na stałe do Katowic, gdzie wraz z adwokatami Janem Mildnerem i Mroczkowskim otworzył kancelarię adwokacką. Jednocześnie został notariuszem przy Sądzie Okręgowym w Katowicach. Za swe zasługi odznaczony został Krzyżem Komandorskim Orderu Polonia Restituta. W wyborach do Sejmu Śląskiego uzyskał mandat z ramienia ChZL. Sejm powierzył mu funkcję marszałka, którą sprawował też w drugiej i trzeciej kadencji. Był negatywnie ustosunkowany do przewrotu majowego Józefa Piłsudskiego. Jego głównym oponentem politycznym był przewodniczący NChZP, młodszy od niego o ponad dwadzieścia lat adwokat Józef Witczak.

Konstanty Wolny był twórcą biblioteki sejmowej, która do niedawna jeszcze istniała pod nazwą Biblioteki Śląskiej. W 1935 r. posiadała ona 79 120 woluminów. Patronował artystom, organizacjom społecznym, kulturalnym i sportowym. Zawód adwokata wykonywał w ograniczonym zakresie do 1932 r. Był wysokiej klasy notariuszem i autorem szeregu rozpraw drukowanych na łamach „Przeglądu Notarialnego”.

Uchodząc przed hitlerowcami 2 września 1939 r., po blisko dwóch tygodniach dotarł do Zaleszczyk. Mimo namowy przyjaciół nie przekroczył jednak granicy. Wrócił do Lwowa i tu wraz z innymi uchodźcami ze Śląska założył Śląski Komitet Uchodźców. Te przeżycia nadwerżyły jego zdrowie. Przyczyniła się też do tego depresja po klęsce Francji. Umieszczony został w miejscowym szpitalu ubezpieczalni społecznej. Opiekował się nim jego krewny, również działacz śląski dr Henryk Jarczyk. Organizm jego jednak był zbyt osłabiony. Umarł w dniu 9 listopada 1940 r. i pochowany został na cmentarzu lwowskim w grobowcu jezuitów²⁸.

Jan Polewka

²⁸ J. Lipońska-Sajdak, *Konstanty Wolny marszałek Sejmu Śląskiego*; B. Cimała, *Konstanty Wolny 1877–1940*, (w:) „*Tobie Polsko*”, s. 527–532; W. Borth, *Naczelna Rada Ludowa na Górnym Śląsku 1921–1922*; J. Wyglenda, *Plebiscyt Powstania Śląskie*, s. 16, 83, 144; M. Andusiewicz, M. Wrzosek, *Kronika powstań śląskich 1919–1921*, s. 78, 79, 104, 111; H. Rechowicz, *Sejm Śląski 1922–1939*, s. 12, 22, 24, 47, 50, 90, 91, 98, 108, 116, 129, 128, 136, 164, 177, 184, 187, 210, 218, 219, 236–238, 243, 257, 294, 300, 394, 311.

IZBA BIAŁOSTOCKA

NOWA SIEDZIBA ORA W BIAŁYMSTOKU

Po wielu latach starań i zabiegów sfinalizowano wreszcie zakup nowego lokalu gdzie mieści się od połowy maja 2004 nowa siedziba Okręgowej Rady Adwokackiej w Białymstoku. Przestronne pomieszczenia z obszerną salą konferencyjno-szkoleniową, gabinetem dziekana, pokojem sekretariatu, pomieszczeniami gospodarczo-sanitarnymi a nawet uroczym tarasem otoczonym dorodnymi starymi drzewami, znajdują się w nowo wybudowanej kamienicy w centrum Białegostoku przy ul. Przejazd 2 A. Położenie tej niewielkiej uliczki pomiędzy starymi kamienicami i bogatym zadrzewieniem, sprawia iż mimo usytuowania w środku dużego miasta, odnosi się wrażenie przebywania w ustronnym peryferyjnym zakątku.

Uroczyste otwarcie nowego lokalu biura ORA w Białymstoku, odbyło się w dniu 29 maja 2004 r. z udziałem zaproszonych gości i znakomitej większości członków Izby Białostockiej, którzy wyrażali pozytywne oceny na temat nowego lokalu i gustownego wyposażenia wnętrza.

Naczelną Radę Adwokacką reprezentowali członkowie NRA adw. Rajmund Żuk i adw. Tadeusz Wiatrzyk – sekretarz prawniczy Naczelnej Rady. Dokonali oni symbolicznego przecięcia biało-czerwonej wstęgi. Następnie odbyła się uroczystość poświęcenia, której współprzewodniczyli ks. Dariusz Mateuszuk – notariusz Sądu Arcybiskupiego i duszpasterz środowiska prawniczego oraz przedstawiciel kościoła prawosławnego ks. Grzegorz Misiejuk.

Zabierając głos przedstawiciel NRA i wielki przyjaciel Izby Białostockiej adw. Rajmund Żuk podkreślił duży wkład wysiłku i starań w powstanie nowej siedziby obecnego dziekana adw. Mikołaja Zdasiuka, jak również poprzedniego dziekana ORA adw. Jerzego Korsaka.

Adw. Rajmund Żuk pogratulował wszystkim członkom Izby Białostockiej nowej, eleganckiej i funkcjonalnej siedziby.

Dzikan ORA adw. Mikołaj Zdasiuk w swym wystąpieniu przede wszystkim złożył na ręce przedstawicieli NRA podziękowanie za wydatną pomoc finansową, jaką udzieliła Rada Naczelna na zakup nowego lokalu Rady w Białymstoku.

Głos zabrali także zaproszeni goście, m.in. szefowa Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku pani Maria Zawadzka, która zwróciła uwagę na istotę i znaczenie dla samorządu siedziby samorządowych władz. Natomiast Prezes Okręgowej Izby Lekarskiej profesor Jan Stasiewicz nawiązał do ostatnich ustawowych projektów dotyczących samorządów i podkreślił fakt iż samorząd lekarski powstając po wielu latach przerwy, brał przykład z dłużej funkcjonującego samorządu adwokackiego.

Część oficjalną uroczystości zakończyła symboliczna lampka szampa.

Następnie uczestnicy tego miłego spotkania udali się na przyjęcie inauguracyjne, z tym że aplikanci wybrali na miejsce zabawy dyskotekę w znanym białostockim klubie MESA, gdzie huczna i skoczna zabawa trwała do godzin rannych. Natomiast



adwokaci i zaproszeni goście, udali się do malowniczo położonego w pobliskiej Niewodnicy Kościelnej „Dworku Legionistów” i tam przy suto zastawionych stołach, w miłej scenerii pamiątek i ciekawych zdjęć z życia Marszałka Józefa Piłsudskiego, przy dźwiękach muzyki w wykonaniu uroczego zespołu taneczno-wokalnego bawiono się do późnego wieczoru.

Jerzy Korsak

IZBA LUBELSKA

UROCZYSTOŚĆ W LUBLINIE – WYSTAWA

Ocalić od zapomnienia, przypomnieć wartości, pokazać prawdziwą palestrę, w czasach, gdy patriotyzm staje się słowem bez treści, a wszelkie wartości moralne i etyczne wydają się nie mieć znaczenia – taki cel przyświecał Okręgowej Radzie Adwokackiej w Lublinie i Muzeum Lubelskiemu Oddział Martyrologii „Pod Zegarem”, organizatorom wystawy zatytułowanej „Patriotyczne postawy adwokatów Izby Lubelskiej w okresie okupacji hitlerowskiej i sowieckiej 1939-1944”.

Uroczystością inaugurującą otwarcie wystawy było odsłonięcie w dniu 23 kwietnia br. tablicy pamiątkowej, poświęconej mecenasowi Stanisławowi Jerzemu Kalinowskiemu, o następującej treści: „Dziekan Izby Adwokackiej w Lublinie 1938–1948 gorący patriota, prawy i szlachetny człowiek o niezwyklej skromności, znany i ceniony społecznik. Adwokaci Izby Lubelskiej A.D. 2004”. Tablicę wykonał znany lubelski artysta rzeźbiarz Stanisław Stasz. W uroczystościach odsłonięcia udział brał: syn Stanisława Kalinowskiego, przybyły z Krakowa wraz z żoną, prof. Lech Kali-

nowski, światowej sławy znawca sztuki średniowiecza i renesansu, oraz jego wnukowie i prawnuk.

24 kwietnia 2004 r. w zabytkowej Kaplicy Trójcy Świętej na zamku lubelskim została odprawiona msza święta w intencji adwokatury, którą celebrował ks. arcybiskup Józef Życiński metropolita lubelski.

Komitet Honorowy wystawy tworzyli i uczestniczyli w uroczystościach: ks. arcybiskup Józef Życiński, wojewoda lubelski Andrzej Kurowski, marszałek województwa lubelskiego Henryk Makarewicz, prezydent Lublina Andrzej Pruszkowski, przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej Ferdynand Rymarz, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej Stanisław Rymar, profesor Maria Poźniak-Niedzielska, Joanna Miketta, profesor Lech Kalinowski oraz dyrektor Muzeum Lubelskiego Zygmunt Nasalski. Uroczystości zaszczylicili również swoją obecnością przedstawiciele Prezydium NRA – Zbigniew Dyka i Piotr Sendek, wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Ireneusz Bieniaszkiewicz, przedstawiciele sądów, prokuratur, Polskiego Czerwonego Krzyża, wyższych uczelni i szkół lubelskich, dziekan Okręgowej Izby Radców prawnych Sławomir Buczański, przedstawiciele środowisk kombatanckich, Rodziny Katyńskiej, adwokaci i aplikanci Izby Lubelskiej.

Zamek lubelski w latach okupacji hitlerowskiej pełnił funkcję więzienia śledczego podległego policji bezpieczeństwa i służbie bezpieczeństwa dystryktu lubelskiego, a także więzienia karnego podległego sądowi. Należał bez wątpienia do największych tego rodzaju miejsc gehenny na okupowanych ziemiach polskich. Przez ponure cele zamkowe przeszła większość adwokatów, których sylwetki prezentowane są na wystawie. Jest to pierwsza ekspozycja, która pokazuje patriotyczne postawy adwokatów Izby Lubelskiej w okresie wielkiej próby. Poprzez ukazanie najważniejszych faktów z życia zawodowego, społecznego, politycznego w okresie międzywojennym, a przede wszystkim działalności podziemnej podczas okupacji hitlerowskiej i sowieckiej możemy prześledzić ich opór i walkę wobec dwóch agresorów. Na wystawie zgromadzono fotografie, dokumenty, pamiątki osobiste i rodzinne członków palestry Izby Lubelskiej. Można obejrzeć także ich dyplomy ukończenia studiów prawniczych z Uniwersytetów: Lubelskiego, Warszawskiego, Poznańskiego, Lwowskiego im. Jana Kazimierza, Stefana Batorego w Wilnie i późniejsze dokumenty związane z aplikacjami sędziowskimi i adwokackimi.

Osobną grupę stanowią dokumenty i odznaczenia wojskowe związane z udziałem lubelskich adwokatów w wojnie polsko-bolszewickiej 1920 r. i wojnie obronnej we wrześniu 1939 r. (m.in. Otmara Poźniaka, Stanisława Radzkiego, Tadeusza Głuchowskiego) oraz fotografie i noty przedstawicieli lubelskiej palestry zamordowanych w Katyniu i w innych nieznanach miejscach na Wschodzie (m.in. Romuald Timme, Zygmunt Kulczycki, Michał Starczewski, Albin Ważyński, Józef Kurmanowicz).

Bogata korespondencja z obozów koncentracyjnych: Sachsenhausen-Oranienburg, Dachau, Oświęcim (Lucjana Miketty, Stanisława Radzkiego), grypsy pisane przez rodzinę Wacława Bartkiewicza na Zamek, listy i przedmioty wykonywane w obozach w Charkowie i Riazaniu (Otmara Poźniaka), odznaczenia ze szlaku bojowe-



go (Tadeusza Głuchowskiego) wykazy strat, 70 krótkich not biograficznych i wiele innych dokumentów mają za zadanie przybliżyć młodemu pokoleniu ofiarę, jaką złożyli adwokaci Izby Lubelskiej w walce o wolną i niepodległą ojczyznę. Na wystawie przedstawiono sylwetki adwokatów, którzy działali w Tajnej Radzie Adwokackiej. Byli to m.in. Stanisław Jerzy Kalinowski, Lucjan Micketta, Stefan Grymiński, Otmar Poźniak, Tytus Daszkiewicz-Bortnowski. Działalność konspiracyjną podjęli z pełną świadomością, zdając sobie sprawę z zagrożeń z tym związanych. Wszyscy zetknęli się z terrorem okupantów jako więźniowie zamku, oflagu i obozów koncentracyjnych.

9 listopada 1939 r. Okręgowa Rada Adwokacka została rozwiązana. W tym samym dniu gestapo aresztowało 21 lubelskich adwokatów jako zakładników i osadziło w więzieniu na zamku. Z tej grupy 23 grudnia 1939 r. rozstrzelano dwóch: Edwarda Lipskiego i Władysława Rutkowskiego, a pozostali do połowy 1940 roku zostali zwolnieni. Jesienią 1940 roku niemiecki Wydział Sprawiedliwości wyznaczył komisaryczne władze Izby Lubelskiej. Komisarycznym kierownikiem i zarządcą został Stanisław Kalinowski, a Radę Przyboczną tworzyli Wacław Bartkowicz, Lucjan Micketta i Otmar Poźniak.

Stanisław Kalinowski i jego koledzy z Rady Przybocznej zarządzali Izbą Adwokacką z godnością, w sposób który jednał im szacunek i uznanie społeczności adwokackiej. Jednocześnie od 1940 roku działały dwa konspiracyjne zespoły adwokackie. Pierwszy, zwany „Komitetem”, pod przewodnictwem Stanisława Kalinowskiego kierował tajnym ruchem oporu adwokatury lubelskiej przeciwko hitlerowskiemu okupantowi oraz wyrażał opinie w zakresie obowiązków powierzonych komisarycznym władzom Izby.

Drugi zespół, kierowany również przez Stanisława Kalinowskiego przy współudziale Tytusa Daszkiewicza-Bortnowskiego i Otmara Poźniaka, rozważał zagadnienia ustawodawcze i naukowo-prawnicze związane w szczególności z zawodem adwokata.

Godne podkreślenia było konspiracyjne współdziałanie obrońców i sędziów polskich w sprawach karnych w celu ochrony Polaków przed osadzeniem ich w więzieniach administrowanych przez Niemców. Na szeroką skalę urządzone były zbiórki pieniędzy przeznaczanych na pomoc dla aresztowanych, wywiezionych do obozów koncentracyjnych lub przebywających w niewoli kolegów.

Godne podkreślenia było konspiracyjne współdziałanie obrońców i sędziów polskich w sprawach karnych w celu ochrony Polaków przed osadzeniem ich w więzieniach administrowanych przez Niemców. Na szeroką skalę urządzone były zbiórki pieniędzy przeznaczanych na pomoc dla aresztowanych, wywiezionych do obozów koncentracyjnych lub przebywających w niewoli kolegów.

Nadmienić należy, że żaden z adwokatów Izby Lubelskiej nie podpisał volkslisty.

Wystawie towarzyszyła sesja naukowa prowadzona przez profesora KUL Jerzego Markiewicza, adwokata i byłego dziekana ORA w Lublinie. Profesor J. Markiewicz rozpoczął sesję od wprowadzenia na temat udziału adwokatów w strukturach państwa podziemnego. Ponadto wygłoszone zostały referaty: „Polityka okupanta hitlerowskiego i sowieckiego wobec adwokatów Izby Lubelskiej, w latach 1939–44” – mgr J. Kłapeć, „Lubelscy adwokaci E. Lipski i Wł. Rutkowski straceni w noc wigilijną 23 grudnia 1939 r.” – dr J. Marczuk, „Ludwik Christians” – mgr Z. Leszczyńska oraz „Tajna Rada Adwokacka – biogramy” – mgr B. Oratowska.

W bardzo osobistym, ciepłym wystąpieniu prof. Maria Pożniak-Niedzielska przedstawiła losy swojego ojca – działacza Tajnej Rady Adwokackiej i zastępcy Delegata Rządu Londyńskiego na województwo lubelskie adwokata Otmara Pożniaka. Obdarowała również ORA w Lublinie dziełem „O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej” autorstwa Fernanda Payena, byłego dziekana Rady Adwokackiej w Paryżu.

Prezentowana wystawa odbiła się szerokim echem wśród mieszkańców Lublina i cieszy się wielkim powodzeniem. Na ekspozycji prowadzone są przez kustosz B. Oratowską wykłady dla słuchaczy Uniwersytetu Trzeciego Wieku oraz lekcje muzealne dla młodzieży gimnazjalnej i licealnej szkół lubelskich. Wystawa na zamku lu-



belskim będzie prezentowana do końca czerwca 2004 r., a później zostanie przeniesiona do Muzeum Martyrologii „Pod Zegarem” na ul. Uniwersytecką w Lublinie.

Komitet Organizacyjny w składzie Barbara Oratowska – kierownik Oddziału Martyrologii „Pod Zegarem” Muzeum Lubelskiego, Zofia Leszczyńska – Związek Żołnierzy AK oraz Stanisław Estreich, dziekan ORA w Lublinie składają serdeczne podziękowanie tym wszystkim, którzy przyczynili się do zorganizowania wystawy udostępniając swoje najcenniejsze pamiątki i udzielając wsparcia umożliwiającego jej realizację.

Barbara Oratowska i Stanisław Estreich

Od redakcji:

Szczegółowe biogramy adwokatów Izby Lubelskiej prezentowanych na wystawie będą ukazywać się sukcesywnie na łamach naszego pisma.

IZBA WARSZAWSKA

ZGROMADZENIE IZBY ADWOKACKIEJ W WARSZAWIE

Na Zgromadzeniu Izby Adwokackiej w Warszawie w dniach 15, 16 maja 2004 r. dokonano wyboru: na stanowisko Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie adw. **Jacka Trełę**, na stanowisko Prezesa Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej, adw. **Leona Krysztofowicza**, na stanowisko Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej adw. **Leszka Frączaka**.

Członkami Okręgowej Rady Adwokackiej zostali wybrani: adw. Barański Włodzimierz, adw. Gintowt Ziemisław, adw. Gujski Waldemar, adw. Jacyna Jakub, adw. Kacprzycki Andrzej, adw. Komorowski Krzysztof, adw. Kruszyński Piotr, adw. Kuczyński Józef, adw. Lagut Andrzej, adw. Mikke Stanisław, adw. Orliński Andrzej, adw. Romańczuk Henryk, adw. Stępiński Krzysztof, adw. Tomaszek Andrzej.

Zastępcami członków ORA zostali wybrani: adw. Zbigniew Banaszczyk, adw. Krystyna Kleiber, adw. Bartosz Grohman, adw. Radwan-Röhrenschef Marcin.

Sędziami Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie zostali wybrani: adw. Antoszewski Maciej, adw. Brydak Jacek, adw. Cieśliński Marcin, adw. Goetze Janusz, adw. Hebda Andrzej, adw. Jacyno Stefan, adw. Jankowski Tomasz, adw. Kabański Witold, adw. Kłosiewicz Przemysław, adw. Krzywicki Jerzy, adw. Kujawa Jacek, adw. Kuliński Piotr, adw. Łempicki Jacek, adw. Majewski Grzegorz, adw. Morawski Andrzej, adw. Nowakowska-Zimoch Jolanta, adw. Peterek Andrzej, adw. Pszczołowska Anna, adw. Sikorski Piotr, adw. Sobkiewicz Zygmunt, adw. Sterniak-Kujawa Joanna, adw. Ślusarek Maciej, adw. Wasilewski Wiesław.

Zastępcami sędziów Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie zostali wybrani: adw. Berus Ryszard, adw. Machała Wojciech, adw. Ufnal Adam.

Członkami Komisji Rewizyjnej Izby Adwokackiej w Warszawie zostali wybrani: adw. Dębowski Rafał, adw. Jamrozińska-Toczyńska Mirosława, adw. Kosiński Waldemar, adw. Kurmanowicz Bożena, adw. Malecha Stanisław, adw. Okapieć Bogusław.

Zastępcami członków Komisji Rewizyjnej zostali wybrani: adw. Mazur Marcin, adw. Wołodkiewicz Grażyna.

Delegatami na Krajowy Zjazd Adwokatury zostali wybrani: adw. Andrzejewski Piotr, adw. Antoszewski Maciej, adw. Bafia Paweł, adw. Banaszczyk Zbigniew, adw. Barański Włodzimierz, adw. Bąkowski Andrzej, adw. Bednarkiewicz Maciej, adw. Boszko Krzysztof, adw. Brydak Jacek, adw. Ciećwierz Paweł, adw. Drzewiecki Zbigniew, adw. Filipowski Robert, adw. Frączak Leszek, adw. Gintowt Ziemisław, adw. Gujski Waldemar, adw. Helsztyński Przemysław, adw. Hermeliński Wojciech, adw. Hryniewicz Anna, adw. Jacyna Jakub, adw. Jacyno Stefan, adw. Jaworski Czesław, adw. Jezierski Piotr, adw. Kacprzycki Andrzej, adw. Kamiński Tadeusz, adw. Kleiber Krystyna, adw. Komorowski Krzysztof, adw. Komorowski Maciej, adw. Kruszyński Piotr, adw. Krysztofowicz Leon, adw. Krzemiński Zdzisław, adw. Krzywicki Jerzy, adw. Kuczyński Józef, adw. Kuczyński Krzysztof, adw. Kujawa Jacek, adw. Kuliewicz Jacek, adw. Lagut Andrzej, adw. Łepkowski Antoni, adw. Majewski Grzegorz, adw. Markiewicz Stanisław, adw. Mazurkiewicz Marek, adw. Michałowski Andrzej, adw. Mikke Stanisław, adw. Naumann Jerzy, adw. Nowakowska-Zimoch Jolanta, adw. Olchowicz Zygmunt, adw. Opalska Elżbieta, adw. Orliński Andrzej, adw. Piesiewicz Krzysztof, adw. Romańczuk Henryk, adw. Rościszewski Andrzej, adw. Ry-mar Stanisław, adw. Sandomierski Andrzej, adw. Siciński Ryszard, adw. Sienkiewicz Zofia, adw. Sikorski Piotr, adw. Sobocińska-Lorenc Anna, adw. Sokołowska Beata, adw. Stawicka Ewa, adw. Stępiński Krzysztof, adw. Sterniak-Kujawa Joanna, adw. Stokłosa Elżbieta, adw. Szczepiński Wiesław, adw. Śniechórski Stanisław, adw. Tomaszek Andrzej, adw. Tomaszewski Andrzej, adw. Trela Jacek, adw. Ufnal Adam, adw. Warfołomiejew Andrzej, adw. Wiatrzyk Tadeusz, adw. Wierzbowski Krzysztof, adw. Wołodkiewicz-Jacyna Ewa, adw. Zakrzewski Antoni.

Jacek Trela

WIECZÓR REFLEKSJI WARSZAWSKIEJ ADWOKATURY

Już troszkę za nami, w lekkiej mgiełce wspomnień, korporacyjna uroczystość związana z utworzeniem przed 85 laty w dniu 1 stycznia 1919 roku Izby Adwokackiej w Warszawie. Powstanie Izby stało się możliwe dzięki Statutowi Tymczasowemu palestry Państwa Polskiego, który wprawdzie ogłoszony 30 grudnia 1918 r. wszedł w życie właśnie 1 stycznia 1919 r. Żaden z późniejszych, dość licznych przecież w minionych dziesięcioleciach aktów prawnych regulujących ustrój adwokatury, nie dorównywał Statutowi klarownością, racjonalną oszczędnością tekstu, precyzją i mądrością rozwiązań instytucjonalnych. Odrodzona po 123 latach niewoli Rzeczypospolita zaufała adwokaturze, która znajdowała się w czołówce pol-

skich elit walczących o wolność narodową i społeczną i skroili środowisku adwokackiemu ustrój samorządowy pierwszej próby. Szczycimy się tym, i słusznie, że pod Statutem widnieje podpis Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego. Był to zatem akt prawny, ogromnego, państwowego znaczenia.

Obchody Jubileuszu odbyły się w dniu 11 marca br. w nastrojowej Sali Portretowej Galerii Porczyńskich w Warszawie, gdzie pośród znakomitych dzieł sztuki malarzkiej znajdowały się również popiersia dwu wspańiałych Polaków XX i XXI wieku, Ojca Św. Jana Pawła II i ks. Kardynała Prymasa Polski Stefana Wyszyńskiego.

W spotkaniu jubileuszowym wzięli licznie udział adwokaci warszawscy różnych pokoleń i nasza młodzież aplikancka, zaproszeni goście: Prezesi NRA – adw. Stanisław Rymar, dr Kazimierz Łojewski, Maciej Bednarkiewicz i Czesław Jaworski, przedstawiciele Okręgowych Rad Adwokackich, sądownictwa, korporacji radcowskiej i notarialnej, rady komorniczej.

Uroczystość jubileuszową rozpoczął Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie adw. Jacek Trela podkreślając w swoim wystąpieniu wybitną rolę warszawskiej adwokatury w życiu Odrodzonej Adwokatury Polskiej i Państwa Polskiego. Dalsze prowadzenie spotkania Dziekan powierzył adw. M. Ślusarkowi z Koła Młodych Adwokatów przy ORA w Warszawie.

Wykład na temat historii adwokatury warszawskiej wygłosił adw. dr Zdzisław Krzemiński, autor wydanego z okazji jubileuszu znakomitego opracowania.

Chwilami w tej pięknej Sali wykład miał charakter wywoływania duchów koryfeuszy adwokatury, czasami apelu poległych. Przecież adwokaci to uczestnicy kilku powstań narodowych, w szczególności żołnierze Powstania Warszawskiego, przedtem wojny bolszewickiej w 1920 r., Kampanii Wrześniowej, dwu Wielkich Wojen Światowych, w II Rzeczypospolitej działacze państwowi i społeczni, ministrowie, posłowie, senatorowie, prezesi Sądu Najwyższego i tegoż Sądu sędziowie i wielu innych instancji sądowych, profesorowie wyższych uczelni, prokuratorzy. To oni zasilali kadry całego wymiaru sprawiedliwości, w ten sposób budowali wielkość adwokatury. Nie bez powodu przy różnych okazjach do tej wielkości odwołuje się Dziekan Warszawskiej Izby i do niej adwokaturę wzywa. To adwokaci w dużej liczbie budowali polskie Państwo Podziemne, jego sądownictwo specjalne i prokuratury wojskowe, aby te, dbając o honor Polaków, zapobiegały w czasie okupacji hitlerowskiej zdarzającym się czasem czynom nikczemnym. To adwokat warszawski stał na czele wojskowego wymiaru sprawiedliwości w Polskich Siłach Zbrojnych na Zachodzie. To adwokaci polscy i warszawscy ginęli w różnych miejscach kaźni dwu totalitaryzmów. Czy to był przypadek, że tacy oni byli, ci nasi wielcy poprzednicy? Nie, to nie był przypadek, bo tak ich uformowała polska adwokatura, to w jej szkołach i praktyce, tego się nauczyli. Byli zawsze tam gdzie ich potrzebowała Ojczyzna. W tzw. moskiewskim procesie 16., najlepiej bronił się działacz polskiego Państwa Podziemnego, który był adwokatem i zrezygnował z serwilistycznych wobec moskiewskiego trybunału usług sowieckiego „adwokata”. Tacy oni byli.

Wysłuchany wraz z innymi w ton wystąpienia adwokata Krzemińskiego, czułem się niepomniecznie szczęśliwy, że przed półwieczem Warszawska Izba Adwokacka przygarnęła mnie pod swój dach, w swoje szeregi, stworzyła mi na okres PRL-u wolną, mniejszą Ojczyznę.

Tak obchodzony Jubileusz Izby Warszawskiej, bez bębnow i fanfar, merytoryczny, skupiony, refleksyjny, odwołujący się do adwokackiej tradycji i historii, wpisuje się dobrze w obecną chwilę poważnych zagrożeń dla istoty zawodu wyrażającej się w jego samorządzie. Czy spodziewaliśmy się, po okresie stanu wojennego, zapisanie pięknej karty opozycyjnej wobec zwyrodniałego systemu politycznego, że w wolnej Polsce będziemy musieli otwierać ciągle nowe fronty obrony adwokackich imponderabiliów? Obrony fundamentu istnienia adwokatury, jakim jest tajemnica adwokacka? Ludzie bez wyobraźni, legislatorzy, pożałuj Boże, uchwalają ustawy, które mogą przekreślić sens istnienia adwokatury. Nie dajmy sobie wmówić partyjnym populistom, którzy chcą odebrać adwokaturze wpływ na przyjęcia aplikantów, egzaminy adwokackie, że jesteśmy zawodem egoistycznym, zamkniętym. Przeczy temu cała historia adwokatury. My interes adwokatury rozumiemy szerzej niż „reformatorzy”. Jesteśmy otwarci. Kształcimy i będziemy nadal kształcić dla potrzeb społecznych, dla obrony praw i wolności obywatelskich typ adwokata niezależnego, odważnego, nieulegającego presji wpływów zewnętrznych. Świetnie przygotowanego do europejskich wyzwań.

Jubileusz warszawskiej adwokatury skłania do refleksji nad dalszym istnieniem i rozwojem tego zawodu. Odbył się pod niepisany hasłem, iż adwokatura warszawska zawsze służyła dobrze pojętemu interesowi narodowemu i społecznemu i nadal taką drogą chce podążać. W swojej tradycji ma drogowskazy, które ją prowadzą w dobrym kierunku.

Bankiet, który zakończył uroczystość jubileuszową, odbył się w miłej, rodzinnej atmosferze.

Pozostaje złożenie serdecznych słów podziękii organizatorom tego adwokackiego święta, Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie, jej Dziekanowi adw. Jackowi Treli, Kołu Seniorów Warszawskich z Kolegą Adwokatem Stanisławem Śniechórskim w pierwszym rzędzie. Adw. Zdzisław Krzemiński swoją nową publikacją opracowaną z okazji Jubileuszu 85-lecia powstania Izby Warszawskiej, wydaną przez Wydawnictwo C. H. Beck, w pięknej szacie graficznej, ze znakomitą treścią, z licznymi przypisami zrobił nam wszystkim świetny prezent. Publikację autor opatrzył mottem *„To opracowanie poświęcam tym pokoleniom adwokatów, którzy z poświęceniem walczyli o wolną i niezawisłą adwokaturę posiadającą własny samorząd”*. Opracowanie Z. Krzemińskiego poprzedził przedmową Dziekan ORA w Warszawie adw. Jacek Treła podkreślając jej walor historyczny i dydaktyczny dla członków adwokatury Izby Warszawskiej i adwokatury ogólnopolskiej.

Andrzej Bąkowski

IZBA WROCŁAWSKA

SPRAWOZDANIE Z DOSKONALENIA ZAWODOWEGO ADWOKATÓW I APLIKANTÓW ADWOKACKICH PRZEPROWADZONEGO WE WROCŁAWIU W DNIACH 6 MARCA I 24 KWIETNIA 2004 R. NA TEMAT EUROPEJSKIEGO PRAWA WSPÓLNOTOWEGO

Okręgowa Rada Adwokacka we Wrocławiu w związku z akcesją Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej dnia 1 maja 2004 r. zorganizowała kolejne szkolenie dla adwokatów i aplikantów adwokackich poświęcone zagadnieniom europejskiego systemu prawnego. Jako pierwszy wykład wygłosił mecenas Sławomir Waliduda na temat ochrony praw jednostki w europejskim systemie prawnym. W trakcie wykładu Mówca przedstawił pojęcie jednostki, podkreślając upodmiotowienie jednostki. Omawiając organy Unii Europejskiej oraz źródła prawa adwokat Sławomir Waliduda przedstawił prawa jednostki w zakresie swobody przepływu usług i kapitału, prawa pracy, ochrony środowiska, ochrony konsumenta, prawa finansowego i zamówień publicznych. Ochrona praw jednostki jest realizowana w europejskim systemie prawnym w drodze procedur sądowych i pozasądowych. Adwokat Sławomir Waliduda omówił instytucje Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i orzeczeń wstępnych wskazując na możliwość ochrony praw jednostki w drodze skargi za pośrednictwem deputowanych. Adwokat Sławomir Waliduda przedstawił także własne spostrzeżenia dotyczące zasad pracy europejskiego wymiaru sprawiedliwości i sposobu odnoszenia się do adwokatów.

Kolejny wykład pt. „Adwokat przed sądami wspólnotowymi. Prawa, obowiązki i oczekiwania” wygłosił aplikant adwokacki Tomasz Tadeusz Koncewicz, doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, konsultant prawny Biura Trybunału Konstytucyjnego. Mówca przedstawił zagadnienie terminu „sądy wspólnotowe” i objęcie nim sądów krajowych na podstawie prawa wspólnotowego oraz rolę Trybunału Sprawiedliwości jako wspólnotowego Trybunału Najwyższego. Następnie apl. adw. Tomasz Tadeusz Koncewicz przedstawił problem konfliktu pomiędzy jednostką a państwem w sytuacji, gdy państwo chce egzekwować dyrektywę przeciwko jednostce. W świetle prawa wspólnotowego oskarżenie nie może się opierać na dyrektywie nieimplementowanej i na tej podstawie egzekwować wobec jednostki obowiązku. W konkluzji mówca przyjął, że nie można opierać zarzutu opartego na prawie krajowym niezgodnego z prawem wspólnotowym. Apl. adw. Tomasz Tadeusz Koncewicz omówił rolę adwokata przed sądem krajowym, instytucję orzeczeń wstępnych, a także działalność Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich.

Następny wykład pierwszego dnia szkolenia wygłosiła adw. Bogdana Słupska-Uczkiewicz na temat „Adwokat wobec prawa europejskiego – na przykładzie europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. W trakcie wykładu zostały przedstawione poszczególne precedensy ilustrujące działanie prawa wspólnotowego jako gwarancje ochrony praw człowieka i podstawowych wolności.

Wicedziekan ORA we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki dziękując przybyłym do sali im. Mirosława Filipowicza Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu w tym dniu na szkolenie adwokatów i aplikantów adwokackich podkreślił konieczność uczestnictwa w tego rodzaju zajęciach, albowiem niedostatek wiedzy w dziedzinie prawa wspólnotowego będzie osłabiał pracę adwokata w nowych warunkach prawnych. Z dużą satysfakcją odnotował również fakt, że wielu adwokatów i aplikantów adwokackich, wśród nich także apl. adw. Tomasz Tadeusz Koncewicz reprezentują wysoki poziom wiedzy w dziedzinie prawa wspólnotowego, co pozytywnie wróży na przyszłość przedstawicielom naszej korporacji.

W drugim dniu szkolenia, tj. 24 kwietnia 2004 r., Dziekan ORA we Wrocławiu adw. Henryk Rossa przywitał Prorektora Uniwersytetu Wrocławskiego prof. dr. hab. Krzysztofa Wójtowicza, który wygłosił wykład pt. „Wprowadzenie do prawa wspólnotowego”. Mówca podkreślił, że zmieniły się pewne dotychczasowe schematy prawnicze. Nowy porządek prawny to też ograniczenie suwerenności państw, gdyż traktaty dotyczą obecnie nie tylko państw, ale również obywateli. Porządek prawny wspólnoty ma charakter autonomiczny. Strona zobowiązana wobec Unii nie ma charakteru wzajemnego. Nie jest to przecież prawo międzynarodowe, gdyż obowiązuje zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Polskie sądy będą miały prawo występować o orzeczenia wstępne. Naruszenie prawa wspólnotowego przez sąd krajowy może stanowić uzasadnienie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa.

Kolejne wykłady tego dnia wygłosił radca prawny dr Aleksander Cieśliński z Katedry Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, który przedstawił tematykę dotyczącą: stosowania prawa wspólnotowego przez adwokatów w postępowaniu przed organami sądowymi i administracyjnymi, a także wspólnotowego prawa gospodarczego i jego zasad oraz wykonywania zawodu adwokata na jednolitym rynku.

Dr Aleksander Cieśliński podkreślił zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego jako generalną literę ducha traktatu. Szukanie ducha prawa jest konieczne tam, gdzie nie ma jego litery. Biorąc pod rozwagę zasadę pewności prawa, jasność uregulowań np. prawa podatkowego, stan taki może budzić wątpliwości. Podstawą więc prawa wspólnotowego będzie orzecznictwo ETS. Wykładnia celowościowa jest podstawową dla prawa wspólnotowego. Przy dokonywaniu wykładni nie należy się odwoływać do pojęć prawa krajowego, zaś trzeba brać pod rozwagę zasadę autonomii, jednolitości, proporcjonalności prawa wspólnotowego.

Prawo wspólnotowe to także zasada skutku bezpośredniego przy działaniu dyrektyw. Formując skargę można ją oprzeć na naruszeniu prawa materialnego, procesowego, kompetencji oraz nadużyciu władzy.

W świetle prawa wspólnotowego państwo musi stosować rozporządzenia, gdyż prawo wspólnotowe nie jest prawem obcym i nie stosuje się w tym przypadku art. 91 Konstytucji, dotyczącym prawa międzynarodowego.

Następnie dr Aleksander Cieśliński przedstawił znaczenie dyrektyw dla państwa i terminu implementacji prawa wspólnotowego podkreślając, że państwo nie może

powołać się na dyrektywę kreując obowiązki dla obywateli, gdyż dyrektywy mają zabezpieczać prawa obywateli. Zaniechanie przez państwo wprowadzenia rozwiązań prawnych zgodnych z dyrektywami może w pewnych sytuacjach uzasadniać odpowiedzialność z tytułu deliktu legislacyjnego.

Zajęcia zorganizowane przez Okręgową Radę Adwokacką spotkały się z dobrym przyjęciem w środowisku Izby Wrocławskiej, choć należało też oczekiwać może bardziej liczного udziału adwokatów, a nie tylko aplikantów adwokackich.

Wicedziekan ORA we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki podziękował wykładowcom za trud przeprowadzenia szkolenia, a obecnym za udział w zajęciach wyrażając przekonanie, że nabyta wiedza ułatwi wykonywanie zawodu adwokata na właściwym poziomie w nowych warunkach prawnych.

Andrzej Malicki

KONFERENCJA SZKOLENIOWA DLA ADWOKATÓW Z IZB: WROCŁAWSKIEJ, OPOLSKIEJ, WAŁBRZYSKIEJ, ZIELONOGÓRSKIEJ

Organizatorem Konferencji, która odbyła się w dniach 21–23 maja 2004 r. w Piechowicach k. Szklarskiej Poręby w hotelu „LAS”, była ORA we Wrocławiu. Adresatami jej byli adwokaci z naszej Izby, ponieważ aplikanci adwokaccy odbyli szkolenie o zbliżonej tematyce we wrześniu 2003 r. Uczestniczyli w niej także zaprzyjaźnieni adwokaci i aplikanci adwokaccy z sąsiadujących izb: opolskiej, wałbrzyskiej i zielonogórskiej.

Program szkolenia obejmował wyłącznie zagadnienia z tzw. „prawa wspólnotowego”.

Konferencja obejmowała następujące wykłady, poprowadzone przez znakomych adwokatów, którymi byli: mec. Renata Degener (zatrudniona w Europejskim Trybunale Praw Człowieka w Strasburgu) – procedury postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka i orzecznictwo Trybunału, mec. Elżbieta Nowak (Izba koszańska) – europejski nakaz aresztowania i prawo antydyskryminacyjne, mec. Wojciech Hermeliński (wiceprezes NRA – Izba warszawska) – ochrona własności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wykład wygłosił także Pan prof. dr hab. Artur Nowak-Far (Szkoła Główna Handlowa w Warszawie – Katedra Prawa Europejskiego) – stosowanie prawa europejskiego w praktyce adwokackiej.

Program Konferencji był zatem bardzo napięty. Pomimo iż niewątpliwą atrakcją hotelu był kryty basen, a także świetnie zaopatrzony bar – frekwencja na wykładach była niemal 100%, co przypisywać należy najwyższemu poziomowi wykładów.

Znakomity wykład, ukazujący również „od kuchni” Europejski Trybunał Praw Człowieka wygłosiła nasza korporacyjna koleżanka mecenas Renata Degener, od 8 lat zatrudniona w Sekretariacie Trybunału na kierowniczym stanowisku. Godnym odnotowania zwyczajem jest to, że pełnomocnicy stron przed rozprawą spotykają

się z Prezesem Trybunału, a cała procedura nacechowana jest olbrzymią życzliwością dla pełnomocników, którzy mają zaszczyt uczestniczenia w rozprawach.

Obecni na Konferencji, w kularowych rozmowach, wyrażali przekonanie, iż gdyby, w niewielkim chociaż stopniu atmosfera w sądach była podobna do panującej w Trybunale, wykonywanie zawodu adwokata sprawiałoby najwyższą satysfakcję.

Na szczególne wyróżnienie zasługuje spotkanie z Panem Profesorem Arturem Nowakiem-Far, który pomimo że nie jest naszym korporacyjnym kolegą (a wielka szkoda), wygłosił wykład z taką swadą, że mógłby on stanowić wzorcowe przemówienie adwokackie. Wykładowca uświadomił nam nie tylko złożoność prawa wspólnotowego, ale przede wszystkim zwrócił uwagę na odmienny punkt widzenia w stosowaniu prawa przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu. Wykładnia gramatyczna przepisu ma wtórne znaczenie wobec wykładni teleologicznej (celowościowej). Należy także zwracać baczną uwagę na preambułę aktu normatywnego, w której zawarty jest „duch prawa”. Wszystkie przepisy winny być interpretowane w świetle założeń zawartych w preambule. Miarą wielkiego zainteresowania uczestników było to, że chociaż wykład miał miejsce ostatniego dnia Konferencji – i to przed obiadem oraz wyjazdem – pytaniom nie było końca. Dziękujemy Panie Profesorze!

W kilka dni po Konferencji otrzymałem informację, że nasz Wykładowca otrzymał zaproszenie na szkolenie korporacyjne, organizowane przez Izbę zielonogórską.

Pomimo fatalnej aury, wśród uczestników Konferencji panował pogodny nastrój, który wynikał w głównej mierze z intensywnej integracji, oraz znakomitego jadła i godnych napitków.

Andrzej Grabiński

VARIA

Szkolenie dla pracowników Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty Warszawa, 15 kwietnia 2004

W dniu 15 kwietnia 2004 adwokaci Bartosz Grohman i Piotr Jezierski z Warszawskiej Izby Adwokackiej poprowadzili całodniowe szkolenie dla pracowników Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty („URTiP”) w zakresie prawno-karnych aspektów związanych z uprawnieniami Prezesa URTiP do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym.

Dzięki znowelizowanym przepisom prawa telekomunikacyjnego Prezes URTiP uzyskał możliwość prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji. Sprawy te podlegają rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym. Przepisem karnym prawa telekomunikacyjnego jest art. 123, który stanowi, że: kto bez wymaganego pozwolenia używa urządzenia radiowe nadawcze lub nadawczo-odbiorcze podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W związku z faktem, iż pracownicy URTiP nie mają doświadczenia w zakresie prowadzenia dochodzeń, Dyrektor Generalny URTiP zwrócił się do Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie z prośbą o wskazanie, czy znaleźliby się chętni adwokaci do podjęcia się opracowania materiałów i poprowadzenia szkolenia.

Adwokat Piotr Jezierski i niżej podpisany podjęli się tego zadania i wspólnie z działem prawnym URTiP opracowali szczegółowy zakres tematyczny szkolenia.

Po wielotygodniowych przygotowaniach i licznych kontaktach z URTiP, w dniu 15 kwietnia 2004 w siedzibie URTiP w Warszawie odbyło się szkolenie, w którym uczestniczyło ponad 30 pracowników z delegatur urzędu z całego kraju.

Prowadzący zreferowali stan prawny, po czym skupili się w swoich prezentacjach na aspektach praktycznych.

Szkolenie w pewnym momencie nabrało cech dyskusji, w której pracownicy URTiP opowiadali o konkretnych naruszeniach art. 123 prawa telekomunikacyjnego a prowadzący udzielali wskazówek praktycznych.

Zwrócono uwagę na fakt, iż Prezes URTiP nie jest jedynym organem uprawnionym do prowadzenia takich dochodzeń. Uprawnienie Prezesa URTiP nie eliminuje

bowiem policji. W uwagach praktycznych prowadzący rekomendowali współdziałanie urzędników URTiP z organami ścigania. Opisali także pozycję obrońcy w postępowaniu przygotowawczym i rozpoznawczym. Padały ciekawe pytania i już w trakcie szkolenia okazało się, że najprawdopodobniej zorganizowane zostanie szkolenie uzupełniające.

Umówiliśmy się z Działem Prawnym URTiP, iż zebrane zostaną pytania ze wszystkich delegatur urzędu w celu opracowania dalszej części szkolenia, wzbogaconej o elementy wiedzy praktycznej w konkretnych stanach faktycznych.

Szkolenie zakończyło się sukcesem. Wiele trudnych kwestii zostało poruszonych i wyjaśnionych. Dyrektor Generalny URTiP – Andrzej Chrzanowski oraz Dyrektor Departamentu Prawnego URTiP – Tadeusz Piątek przesłali podziękowanie na ręce Dziekana ORA w Warszawie – adwokata Jacka Treli, które niżej drukujemy.

Szkolenie powyższe pozwoliło także zaprezentować warszawską adwokatūrę jako poważnego i merytorycznego partnera do współdziałania z centralnymi urzędami państwa. Działania te przy odpowiednich staraniach mogą mieć pozytywny wymiar zarówno w zakresie interpretacji przepisów prawa jak i przyczynienia się adwokatury do kształtowania i stosowania prawa, zgodnie zresztą z wytycznymi zawartymi w art. 1 ustawy prawo o adwokataturze.

Bartosz Grohman

Warszawa, dnia 23 kwietnia 2004 r.

*Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty
Dyrektor Generalny*

*Pan
mecenas Jacek Trela
Dziekan Okręgowej Izby Adwokackiej
w Warszawie*

Szanowny Panie Mecenasie,

Z przyjemnością informuję Pana, że w ślad za Pana pismem z dnia 6 listopada 2003 roku nawiązaliśmy współpracę z mec. Bartoszem Grohmanem i mec. Piotrem Jezierskim. W jej rezultacie w dniu 15 kwietnia br. odbyło się w naszym Urzędzie całodniowe szkolenie z udziałem ponad 30 pracowników oddziałów okręgowych URTiP z całego kraju, którego tematem były „Prawnokarne aspekty związane z uprawnieniem Prezesa URTiP do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej Instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym”.

W ocenie organizatorów i uczestników szkolenia zostało ono bardzo dobrze przy-

gotowane i poprowadzone przez Panów Mecenasów. W związku z tym, że spodziewamy się wystąpienia szeregu problemów na tle praktyki, bardzo nam będzie miło skorzystać znowu z pomocy Panów Mecenasów.

Pragniemy tą drogą bardzo podziękować Panu Dziekanowi za pomoc okazaną naszemu Urzędowi. Życzymy jednocześnie wielu sukcesów i satysfakcji z kierowania warszawską Palestrą.

Łączymy wyrazy szacunku

Andrzej Chrzanowski

Dyrektor Departamentu Prawnego
Tadeusz Piątek

Sprawozdanie z Finału Konkursu na Najlepszego Studenta Prawa „*Primus in Primis*”

17 kwietnia 2004 roku w Hotelu Sheraton w Warszawie odbył się finał Konkursu Na Najlepszego Studenta Prawa *Primus In Primis*. Organizatorami konkursu są: Kancelaria Prawnicza Domański Zakrzewski Palinka, Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Poland oraz Dział Doradztwa Podatkowego Ernst & Young. Zwycięzcami konkursu zostali: Daniel Wojtczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza), Dominika Lech (Uniwersytet Jagielloński) oraz Łukasz Szempliński (Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika). Finałiści odpowiadali najpierw na 3 pytania z wylosowanego przez siebie zestawu, następnie sześciu najlepszych odpowiadało na jedno pytanie finałowe, które w tym roku brzmiało: „Skutki przystąpienia Polski do Unii Europejskiej dla naszych źródeł prawa”. Wysiłki finalistów konkursu oceniało Jury pod przewodnictwem prof. Tadeusza Erecińskiego i w składzie: prof. Mirosław Wyrzykowski (sędzia Trybunału Konstytucyjnego RP), adw. Andrzej Siemiński (Naczelną Radą Adwokacką), mec. Józef Palinka (Domański Zakrzewski Palinka), mec. Wojciech Kozłowski (Domański Zakrzewski Palinka), mec. Monika Marta Dziedzic (Ernst & Young) oraz mec. Władysław Lewandowski (Krajowa Rada Radców Prawnych). Organizatorzy ufundowali zwycięzcom atrakcyjne nagrody. Zwycięzca otrzymał 20 tysięcy złotych, za drugie miejsce przyznano 12 tysięcy, za trzecie zaś 6 tysięcy. Prestiż konkursu, organizowanego już od pięciu lat, nagrody oraz możliwość sprawdzenia swoich umiejętności przed wybitnymi praktykami co roku przyciągają coraz większą liczbę studentów. W tegorocznych eliminacjach, zorganizowanych na 12 wydziałach prawa, które poprzedzały finał, wzięło udział przeszło 350 studentów.

Wojciech Radyński

MEMORI CUSTODIRE

ZAPOMNIANE, TRAGICZNE

Oświęcim, Treblinka, Majdanek, Dachau, Mathausen-Gusen – te nazwy zna cały cywilizowany świat. Na mapie niemieckiego ludobójstwa są jednak miejsca równie tragiczne skalą zagłady, a z trudnych do zrozumienia powodów pozostające jak gdyby w cieniu historii. Czyż bowiem nie jest tak, że Ponary k/ Wilna nie istnieją w powszechnej świadomości jako miejsce masowej zbrodni? To tam hitlerowcy wspólnie z litewskimi szaulisami (strzelcami z organizacji nacjonalistycznej) w latach 1941 do 1944 rozstrzelali co najmniej 70 tysięcy obywateli Rzeczypospolitej, zarówno narodowości żydowskiej, jak i kilka, według niektórych źródeł, kilkanaście tysięcy Polaków – przede wszystkim była to młodzież i inteligencja wileńska. Z zachowanych relacji wynika, że często umierali z imieniem Polski na ustach. Wśród zabijanych nad dołami w tamtej letniskowej miejscowości było wielu adwokatów.

A czy do niedawna nie było podobnie z Bełżcem, małym miasteczkiem w pobliżu Tomaszowa Lubelskiego? Zaledwie w okresie 8 miesięcy 1942 roku Niemcy i ich ukraińscy pomocnicy zgładzili tam ponad 500 tysięcy ludzi.

To wszystko zdarzyło się tak niedawno, zaledwie na wyciągnięcie ręki. Za życia naszych ojców, dziadków, z którymi większość rozmawia i dziś, a jeśli już odeszli pamiętamy jeszcze ich dotyk, słowa, gesty. Tymczasem żywa, pędząca codzienność spycha na jakiś margines pamięć o Tych, którzy na pewno na niepamięć społeczną nie zasłużyli.

„Pod tym samym niebem” – mówi spoglądając w górę Czesław B. Jego dziadkowie, pochodzący z Kałusza, zginęli w komorze gazowej w Bełżcu. Odartych z odzieży, kobiety, dzieci, mężczyzn, uśmiercano za pomocą spalin. To trwało od 20 do 30 minut. Ktoś sprawdzał przez małe okienko, czy już. Ktoś otwierał szczelne metalowe drzwi. A inni wynosili zwłoki i palili na prymitywnych żerdziach.

Zdarzyło się to naprawdę niedawno, za życia dzisiejszych pokoleń. Wypędzano rodziny z ziemi, na której zamieszkiwali od wieków. Zwożono ludność żydowską z województw: krakowskiego, lubelskiego, tarnopolskiego, stanisławowskiego i lwowskiego, a także z Czech, Rumunii, Austrii, Niemiec i Norwegii. W transportach do Bełżca, które najpierw docierały do Izbicy, gdzie odbierano bagaże i rzeczy osobiste, znajdowali się również Polacy. Skazani na śmierć za pomoc udzielaną sąsiadom, ginęli w komorach gazowych razem z nimi.

W dniu 3 czerwca 2004 roku niebo, to samo niebo nad Bełżcem, pogodne. Ciepły, słoneczny, lekko wietrzny dzień. Na miejscu jednego z największych grobów na świecie, po kilku latach prac (w latach 1997–1999 Rada Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa przeprowadziła prace archeologiczne i ograniczone sondażowo-ekshumacyjne) powstał cmentarz – pomnik. Naturalne wzniesienie, pokryte grudami żużlu i popiołu, przecina wąska droga, która prowadzi jak gdyby w głąb ziemi. Ta „droga bez odwrotu” kończy się granitową ścianą w niszy, na której ścianach wyryto imiona Ofiar.

Czy współczesny człowiek może wyobrazić sobie to, co przeżywali Ci, których droga życia zakończyła się w tym właśnie miejscu? Co czuł każdy z setek tysięcy zamordowanych tu osób, kobiet i mężczyzn, starców i dzieci, których sylwetek i drogi życia w zdecydowanej większości nie znamy. Oni przecież wiedzieli, że idą na śmierć. Co myśleli, co chcieli nam przekazać? Te pytania pozostaną bez odpowiedzi. Ludzka wyobraźnia nie jest bowiem w stanie pojąć ogromu cierpień i zbrodni skumulowanych w tym miejscu.

Stąpamy po ziemi zbroczonej krwią, po wielkim cmentarzysku europejskich Żydów. Dookoła ziemia kryje Ich prochy. Z tych, których przywieziono tutaj na zagładę ocalało zaledwie dwóch, ... zaledwie dwóch. Tylko jeden z Nich zdołał przekazać światu świadectwo o tym miejscu – powiedział podczas uroczystości otwarcia Andrzej Przewoźnik, sekretarz Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, która doprowadziła do wzniesienia cmentarno-muzealnego monumentu.

Biskup z diecezji lubelskiej przekazał posłanie Ojca Świętego, Jana Pawła II. Przemawiał Prezydent Rzeczypospolitej Aleksander Kwaśniewski, a ambasadorzy odczytali listy Prezydenta USA Georga Busha, Prezydenta Izraela Moshe Katzava i Prezydenta Niemiec Johannes Raua.

Zabrał też głos Miles Lerman, z Amerykańskiego Komitetu Żydowskiego w Nowym Jorku, którego najbliższa rodzina została zgładzona w Bełżcu. Mówił po angielsku, a fragment skierowany do młodzieży wypowiedział piękną polszczyzną. Wspominając tamten okrutny czas przywołał historię dziewięcioletniej Debory Katz, której rodzice, świadomi, że jadą na śmierć, wyłamali okno w bydlęcym wagonie pociągu jadącego do Bełżca i wyrzucili córkę z pociągu z nadzieją, że być może ona, w jakiś cudowny sposób zdoła się uratować. I oto ranną dziewczynkę znalazła zakonnica i zabrała do zakonu. Tam dziecko zostało wyleczone. Przebywało w bezpiecznym miejscu. Pewnego ranka przerażone siostry znalazły na pustym łóżeczku Debory list: *Na dworze świeci słońce, ale mnie otacza mrok. Słońce świeci, ale w jego świetle nie ma ciepła. Tęsknię za moją Mamusią i moim braciszkiem Mojżeszem, który zawsze się ze mną bawił. Nie mogę już dłużej wytrzymać bez nich i chcę pojechać tam, gdzie oni są.* Wysłała z klasztoru. Rozpaczliwe poszukiwania dziewczynki nie powiodły się. Gestapowcy ujęli dziewięcioletnią Deborę, następnego dnia znalazła się w kolejnym pociągu jadącym do Bełżca.

Stanisław Mikke

TABLE OF CONTENTS

Robert Schuman , advocate (France)	
For Europe	7
Ziemowit Kukulski , Dr lecturer, UL (University of Lodz) (Lodz) and Bartosz Wojciechowski , Dr lecturer, UL (University of Lodz) (Lodz), regional court judge (Radomsko)	
Collision of the principles of equality and reliability in the tax law and the clause of the clause of the so-called bypass of the tax law – critical remarks on the base of art. 24b of the tax statute	9
Eligiusz Jerzy Krześniak , Dr advocate (Warsaw)	
Last modifications in the Polish Code of Commercial Partnerships and Companies – a step in the right direction?	28
Marta Owczarek , advocate's trainee, PhD student of Warsaw University (Warsaw)	
The problem of relative unlawfulness in the system of liability in tort	36
Marek Żylicz , post-doctoral degree, Warsaw University (Warsaw)	
The principles of responsibility for passenger's bodily injuries in the international, European and Polish, air law	48
 IMPORTANT FOR PRACTICE	
Michał Steinhagen , advocate's trainee, (Warsaw)	
Solicitor – client privilege: challenges and threats	57
 WITHOUT THE ROBE	
Stanisław Mikke , advocate (Warsaw)	
Third generation	69
 TO KNOW, WHICH WAY THE WIND IS BLOWING	
Marian Filar , Prof. Dr, UMK (Nicolaus Copernicus University) (Torun)	
Not even a small scale Watergate	72
 AFTER THE READING	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warsaw)	
Death of the General	75
 ARTISTIC TRIALS	
Marek Soltysik , (Cracow)	
Artur Schroeder's honour	81
 PAGES OF HISTORY	
Leszek Kania , Dr (Koszalin)	
Advocates in the face of the Vilnius Region's occupation during the II WW	87
 "PALESTRA" YEARS AGO	
The year of 1962, no. 12. Plenary Meeting of the Central Board of Advocates . .	95

ONE HUNDRED YEARS AGO (22)

Selection made by Karolina Strembska , advocate (Warsaw)	97
---	----

THE BAR IN EUROPE

Ewa Stawicka , advocate (Warsaw)	
Remarks about the assumptions of the reform of advocates' education in Germany	101
Brussels Agenda	
Elaborated by the Editorial Staff	104

HUMAN RIGHTS

Wojciech Hermeliński , advocate, Vice President of the NRA (the Central Board of Advocates) (Warsaw)	
Protection of property in decisions of the European Court of Human Rights in Strasbourg	106
Zbigniew Cichoń , advocate (Cracow)	
Costs of the complainant's representation by a solicitor in a trial before the European Court of Human Rights in Strasbourg	111
Wojciech Hermeliński , advocate, Vice President of the NRA (the Central Board of Advocates) (Warsaw)	
Ludovic Trarieux Award	114

FROM THE LUXEMBOURG'S CAUSE LIST

Tomasz Tadeusz Koncewicz , advocate's trainee, (Wroclaw)	
Some remarks on the legal grounds of the Community mandate of the national court	116

BEFORE THE EUROPEAN COMMUNITY COURTS

Anna Zawidzka , Dr, University of Warsaw (Warsaw), Maciej Taborowski , assistant, the Institute of Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences (Warsaw)	
Complaint for damages on account of Community's extra-contractual responsibility	119

SYMPOSIUMS, CONFERENCES

European Conference of Presidents of Boards of Advocates, Vienna, 19 th -21 st February 2004	
Elaborated by Marian Anczyk , advocate (Cracow)	124
Seminar in Brussels	
Elaborated by Wojciech Hermeliński , advocate, Vice President of the NRA (the Central Board of Advocates) (Warsaw)	130
Report of the 2 nd Conference of Managers of Barrister Pupil's Training, of 16 th -18 th April 2004	
Elaborated by Andrzej Malicki , advocate, Vice Dean of the ORA (Regional Board of Advocates) in Wroclaw (Wroclaw)	131
Report on training in the Academy of European Law in Trier	
Elaborated by Bartosz Grohman , advocate (Warsaw) and Eligiusz Jerzy Krześniak , Dr advocate (Warsaw)	133

Scientific Conference on the 10th Anniversary of the quarterly "Insurance Law"	
Elaborated by Agnieszka Zakrzewska , (Warsaw)	135

REVIEWS

L. Marek: The Penal Code. Comments	
Review by: Lech K. Paprzycki , Dr, Judge of the Supreme Court, President of the Supreme Court (Warsaw)	138
L. Kasperski, St. Żurawski: The Bar in the Pomorze Srodkowe Region in the period of 1945–2002	
Review by: Piotr Kurlenda , Dr lecturer, Pedagogic Academy of Pomorze Region (Slupsk)	142

NEW BOOKS

Elaborated by: Agnieszka Metelska , advocate (Warsaw)	145
--	-----

REVIEW OF LEGAL JOURNALS

Elaborated by: Agnieszka Metelska , advocate (Warsaw)	147
--	-----

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

How can you protect yourself against grossly exorbitant contractual interests?	
Elaborated by: Andrzej Marcinkowski , advocate (Poznań)	153

THE LATEST BODY OF RULINGS

Zdzisław Krzemiński , Dr advocate (Warsaw)	
Advocate in the Supreme Court's body of ruling (the Civil Law Division 2002–2004)	155
Zbigniew Strus , Judge of the Supreme Court (Warsaw)	
Review of the Supreme Court's body of ruling – the Civil Law Division	161
Zbigniew Szonert , Dr, Judge (retired) of the Supreme Administrative Court (Warsaw)	
Review of the body of rulings of the Supreme Administrative Court	166

BODY OF RULINGS OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL

The Constitutional Tribunal's judgement of 18 th February, reference no. P 21/21 . .	175
---	-----

GLOSSES

A gloss to the Supreme Court's resolution of 30 th September 2003 – I KZP 20/03	
Elaborated by: Marcin Świerk , Judge SR (Dębica)	225

THE BAR CHRONICLE

Meeting of the National Bar Association	230
From the works of the National Bar Association Presidium	232
Resolution no. 42/04 of 5 th June 2004 of the Polish Bar Association	235
Resolution no. 43/04 of 5 th June 2004 of the Polish Bar Association	237
"Round table" of professional self-managements of professions dealing with public confidence	241

ACTIVITIES OF REGIONAL BAR ASSOCIATIONS

THE BAR IN KATOWICE

- Jubilee of 80th Anniversary of the Bar in Katowice. Outline of the Bar Association in Katowice history
Elaborated by: **Kazimierz Wojcicki**, advocate, Dean of the Regional Bar Association in Katowice 246
- The beginning and development of the Polish Bar on Upper Silesia
Elaborated by: **Jan Polewka**, advocate (Katowice) 263

THE BAR IN BIALYSTOK

- The new office of the Regional Bar Association in Bialystok
Elaborated by: **Jerzy Korsak**, advocate (Bialystok) 293

THE BAR IN LUBLIN

- Ceremony in Lublin – an exposition
Elaborated by: **Barbara Oratowska**, Manager of the “Pod Zegarem” Martyrdom Department, Lublin Museum (Lublin), **Stanisław Estreich**, advocate, Dean of the Regional Bar Association in Lublin (Lublin) 294

THE BAR IN WARSAW

- Meeting of the Bar in Warsaw
Elaborated by: **Jacek Trela**, advocate, Dean of the Regional Bar Association in Warsaw (Warsaw) 298
- An evening of reflections of the Bar in Warsaw
Elaborated by: **Andrzej Bąkowski**, advocate (Warsaw) 299

THE BAR IN WROCLAW

- Report on in-service training for advocates and barrister pupils about the European Community Law
Elaborated by: **Andrzej Malicki**, advocate, Vice Dean of the Regional Bar Association in Wroclaw (Wroclaw) 302
- Training conference for advocates of the Bar Associations of Wroclaw, Opole, Walbrzych and Zielona Gora
Elaborated by: **Andrzej Grabiński**, advocate (Wroclaw) 304

MISCELLANEA 306**MEMORI CUSTODIRE**

- Forgotten, tragic
Elaborated by: **Stanisław Mikke**, advocate (Warsaw) 309
- Table of contents 311
- Table des matieres 315
- Inhaltsverzeichnis 319

TABLE DES MATIÈRES

Robert Schuman , maître (France) Pour l'Europe	7
Ziemowit Kukulski , dr maître assistant, Université de Łódź (Łódź) et Bartosz Wojciechowski , dr maître assistant, Université de Łódź (Łódź), juge du Tribunal Régional (Radomsko) Conflit des principes de l'égalité et de la certitude dans la loi fiscale et la clause de ce que l'on nomme la fraude de la loi fiscale – remarques critiques concernant l'art. 24b de la Loi Fiscale	9
Eligiusz Jerzy Krześniak , dr maître (Warszawa) Dernières modifications du k.s.h. (Code des Sociétés Commerciales) – un pas en bonne direction?	28
Marta Owczarek , assistant d'avocat, préparant ses examens de doctorat, Université de Varsovie (Varsovie) Le problème de l'illicéité relative dans le système de la responsabilité délictuelle	36
Marek Żylicz , dr d'Etat, UW Université de Varsovie (Warszawa) Les principes de la responsabilité des dommages causés a un passager dans le droit aérien international, européen et polonais	48
IMPORTANT POUR LA PRATIQUE	
Michał Steinhagen , assistant d'avocat (Warszawa) Secret professionnel des avocats: défis et menaces	57
SANS TOGE	
Stanisław Mikke , maître (Warszawa) Troisième génération	69
QUOI DE NOUVEAU DANS LE DROIT	
Marian Filar , prof. dr d'Etat, UMK (Toruń) Un Wattergate tout a fait important	72
APRES LECTURE	
Andrzej Bąkowski , maître (Warszawa) Mort du Général	75
PROCESSUS ARTISTIQUES	
Marek Soltysik , (Cracovie) L'honneur d'Artur Schroeder	81
PAGES DE L'HISTOIRE	
Leszek Kania , dr (Koszalin) Les juristes face à l'occupation des Terres de Wilno dans les années de la II Guerre Mondiale	87

„PALESTRA” DANS LE PASSÉ

Année 1962 , no 12, Réunion Plénière du Conseil Suprême du Barreau	95
--	----

IL Y A CENT ANS (22)

Choix fait par Karolina Stremaska , maître (Warszawa)	97
--	----

LE BARREAU EN EUROPE

Ewa Stawicka, maître (Warszawa)

Remarques concernant les principes de la réforme de la formation des juristes en Allemagne	101
«Brussels agenda» préparé par Réd.	104

DROITS DE L'HOMME

Wojciech Hermeliński , maître, président adjoint du Conseil Suprême du Barreau (Warszawa) Protection de la propriété dans la jurisprudence du Tribunal Européen des Droits de l'Homme a Strasbourg	106
Zbigniew Cichoń , maître (Cracovie) Frais du remplacement d'avocat du plaignant dans la procédure devant le Tribu- nal Européen des Droits de l'Homme a Strasbourg	111
Wojciech Hermeliński , maître, président adjoint du Conseil Suprême du Barreau (Warszawa) Prix du nom de Ludovic Trarieux	114

TIRÉ DU RÔLE D'AUDIENCE A LUXEMBOURG

Tomasz Tadeusz Koncewicz, assistant d'avocat (Wrocław)

Quelques remarques au sujet du fondement juridique du mandat communautai- re du tribunal national	116
--	-----

DEVANT LES TRIBUNEUX COMMUNAUTAIRES

Anna Zawidzka , dr, UW (Varsovie), Maciej Taborowski , assistant Institut des Scien- ces Juridiques de PAN - Académie Polonaise des Sciences (Varsovie) Plainte en dommages et intérêts au titre de la responsabilité extracontractuelle de l'Union Communautaire	119
--	-----

SYMPOSIUMS , CONFÉRENCES

Conférence européenne des présidents des Chambres d'Avocats, Vienne, 19-21 février 2004 préparé par Marian Anczyk , avocat (Cracovie)	124
Séminaire a Bruxelles Préparé par Wojciech Hermeliński , maître, président adjoint de NRA – Conseil Supreme du Barreau (Varsovie)	130
Compte-rendu de la II Conférence des Dirigeants de la Formation des Assistants d'Avocats du 16 au 18 avril 2004 préparé par Andrzej Malicki , maître, vice-doyen ORA a Wrocław (Wrocław) . .	131

Compte-rendu du stage de formation à l'Académie Européenne du Droit à Trewir Préparé par Bartosz Grohman , maître (Varsovie) et Eligiusz Jerzy Krześniak , dr Maître (Varsovie)	133
Conférence scientifique à l'occasion du dixième anniversaire de la revue trimestrielle «Prawo asekuracyjne» (Droit des assurances) Préparé par Agnieszka Zakrzewska , (Varsovie)	135

CRITIQUES

A. Marek: Code Pénal. Commentaire. Critique: Lech K. Paprzycki , dr, juge de la Cour Suprême (SN) , Président de la SN (Varsovie)	138
L. Kasperski, St. Żurawski: Jurisprudence dans la région de Pomorze Środkowe dans les années 1945–2002 critique: Piotr Kurlenda , dr maître assistant, Pomorska Akademia Pedagogiczna (Słupsk)	142

NOUVEAUX LIVRES

Préparé par Agnieszka Metelska , maître (Varsovie)	145
---	-----

REVUE DES JOURNAUX JURIDIQUES

Préparé par Agnieszka Metelska , maître (Varsovie)	147
---	-----

QUESTIONS ET RÉPONSES JURIDIQUES

Comment se défendre contre les taux d'intérêts contractuels manifestement exorbitant? Préparé par Andrzej Marcinkowski , maître (Poznań)	153
--	-----

LA PLUS RÉCENTE JURISPRUDENCE

Zdzisław Krzemiński , dr maître (Varsovie) L'avocat dans la jurisprudence de la Cour Suprême (Chambre Civile 2002–2004)	155
Zbigniew Strus , juge de la Cour Suprême (Varsovie) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile	161
Zbigniew Szonert , dr, juge de NSA – Cour Suprême Administrative, à la retraite (Varsovie) Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême Administrative	166

JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL

Sentence du Tribunal Constitutionnel du 18 février no dossier P 21/02	175
---	-----

GLOSES

Glose à la résolution de la Cour Supreme du 30 septembre 2003 I KZP 20/03 Préparé par Marcin Świerk , juge de SR (Dębica)	225
---	-----

CRONIQUE DU BARREAU

Réunions du Conseil Suprême du Barreau (NRA)	230
Extrait des travaux de la Présidence de NRA	232

Résolution no 42/04 du Conseil Suprême d'Avocats du 5 juin 2004	235
Résolution no 43/04 du Conseil Suprême d'Avocats du 5 juin 2004	237
«Table Ronde» des autogestions professionnelles des professions de confiance publique	241

DE LA VIE DES CHAMBRES DU BARREAU

CHAMBRE DE KATOWICE

Célébration du 80-ième anniversaire de la Chambre d'Avocats a Katowice. Esquisse de l'histoire de la jurisprudence de la Chambre de Katowice	
Préparé par Kazimierz Wójcicki , maître, doyen ORA a Katowice	246
Premiers pas et développement de la jurisprudence polonaise dans la région Górný Śląsk	
Préparé par Jan Polewka , maître (Katowice)	263

CHAMBRE DE BIAŁYSTOK

Nouveau siège ORA a Białystok	
Préparé par Jerzy Korsak , maître (Białystok)	293

CHAMBRE DE LUBLIN

Cérémonie a Lublin – exposition	
Préparée par Barbara Oratowska , directeur de la Section de la Martyrologie «Pod Zegarem», Musée de Lublin (Lublin), Stanisław Estreich , maître, doyen ORA a Lublin (Lublin)	294

CHAMBRE DE VARSOVIE

Assemblée de la Chambre d'Avocats a Varsovie	
Préparé par Jacek Trela , maître, doyen ORA a Varsovie (Warszawa)	298
Soirée de réflexion du Barreau de Varsovie	
Préparé par Andrzej Bąkowski , maître (Warszawa)	299

CHAMBRE DE WROCŁAW

Compte-rendu du perfectionnement professionnel des avocats et des assistants d'avocats au sujet du droit communautaire européenne.	
Préparé par Andrzej Malicki , maître, vice-doyen ORA a Wrocław (Wrocław)	302
Conférence de formation pour les avocats des chambres de: Wrocław, Opole, Wałbrzych, Zielona Góra	
Préparé par Andrzej Grabiński , maître (Wrocław)	304

VARIA - DIVERS	306
-----------------------	-----

MEMORI CUSTODIRE

Ce qui est oublié, tragique	
Préparé par Stanisław Mikke , maître (Varsovie)	309

Table of contents	311
Table des matières	315
Inhaltsverzeichnis	319

INHALTSVERZEICHNIS

Robert Schuman , Rechtsanwalt (Francja) Für Europa	7
Ziemowit Kukulski , Dr., promovierter Hochschullehrer, Łódzler Universität (Łódź) und Bartosz Wojciechowski , Dr., promovierter Hochschullehrer, Łódzler Universität (Łódź), Richter des Amtsgerichtes (Radomsko) Kollision der Prinzipien der Gleichheit und der Sicherheit im Steuerrecht und Klausel der Umgehung des Steuerrechts – kritische Bemerkungen auf dem Hintergrund von Art. 24b der Steuerordnung	9
Eligiusz Jerzy Krześniak , Dr., Rechtsanwalt (Warszawa) Letzte Änderungen im Gesetzbuch der Handelsgesellschaften – Schritt in guter Richtung?	28
Marta Owczarek , Rechtsanwaltsreferendar, Doktorandin, Warschauer Universität (Warszawa) Probleme der relativen Rechtswidrigkeit im System der Deliktverantwortlichkeit ..	36
Marek Żylicz , Dr. hab., Warschauer Universität (Warszawa) Prinzipien der Verantwortlichkeit für Schäden an Person eines Reisenden im Internationalen, europäischen und polnischen Luftverkehrsrecht	48
WICHTIG FÜR PRAXIS	
Michał Steinhagen , Rechtsanwaltsreferendar (Warszawa) Berufsgeheimnis der Juristen: Herausforderungen und Gefahren	57
OHNE ROBE	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa) Dritte Generation	69
WAS GIBT ES NEUES IM RECHT	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń) Sogar keine kleine Wattergate	72
NACH LEKTÜRE	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa) Tod des Generals	75
KÜNSTLERISCHE PROZESSE	
Marek Soltysik , (Kraków) Ehre von Artur Schroeder	81
BLÄTTER DER GESCHICHTE	
Leszek Kania , Dr., (Koszalin) Juristen während der Besatzung von Wilnaer Land in der Zeit des II. Weltkrieges ...	87

„PALESTRA“ VOR JAHREN	
Jahr 1962, Nr. 12. Plenarsitzung des Obersten Rechtsanwaltsrates	95
VOR HUNDERT JAHREN (22)	
Auswahl getroffen durch: Karolina Stremska , Rechtsanwalt (Warszawa)	97
RECHTSANWALTSCHAFT IN EUROPA	
Ewa Stawicka , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Bemerkungen im Hintergrund von Ansatzpunkten der Reform der Ausbildung der Juristen in Deutschland	101
<i>Brussels Agenda</i>	
Ausarbeitung der Redaktion	104
MENSCHENSRECHTE	
Wojciech Hermeliński , Rechtsanwalt, Stellvertretender Präsident des Obersten Rechtsanwaltsrates (Warszawa)	
Eigentumsschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Strassburg	106
Zbigniew Cichoń , Rechtsanwalt (Kraków)	
Kosten der Vertretung des Klägers durch einen Rechtsanwalt beim Verfahren im Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg	111
Wojciech Hermeliński , Rechtsanwalt, Stellvertretender Präsident des Obersten Rechtsanwaltsrates (Warszawa)	
Ludovic-Trarieux-Preis	114
AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , Rechtsanwaltsreferendar (Wrocław)	
Einige Bemerkungen zum Thema der Rechtsgrundlage des gemeinschaftlichen Mandates eines Landesgerichtes	116
VOR DEN GERICHTEN DER GEMEINSCHAFT	
Anna Zawidzka , Dr., Warschauer Universität (Warszawa), Maciej Taborowski , Assistent, Institut für Rechtswissenschaften der Polnischen Akademie der Wissenschaften (Warszawa)	
Schadenersatzklage aufgrund der Verantwortlichkeit außerhalb des Vertrages	119
SYMPOSIEN, KONFERENZEN	
Europäische Konferenz der Präsidenten der Rechtsanwaltskammer, Wien, 19–21 Februar 2004	
Erarbeitet durch Marian Anczyk , Rechtsanwalt, Stellvertretender Präsident des Obersten Rechtsanwaltsrates (Kraków)	124
Seminar in Brüssel	
Erarbeitet durch Wojciech Hermeliński , Rechtsanwalt, Stellvertretender Präsident des Obersten Rechtsanwaltsrates (Warszawa)	130
Bericht über die II. Konferenz der Leiter der Schulung von Rechtsanwaltsreferendaren in der Zeit vom 16–18 April 2004	

Erarbeitet durch Andrzej Malicki , Rechtsanwalt, Stellvertretender Dekan des Bezirksrechtsanwaltsrates (Wrocław)	131
Bericht über die Schulung in der Europäischen Rechtsakademie in Trier	
Erarbeitet durch Bartosz Grohman , Rechtsanwalt (Warszawa) und Eligiusz Jerzy Krześniak , Dr., Rechtsanwalt (Warszawa)	133
Wissenschaftliche Konferenz anlässlich des Jubiläums von zehn Jahren der Quartalzeitschrift „Versicherungsrecht“	
Erarbeitet durch Agnieszka Zakrzewska , (Warszawa)	135

REZENSIONEN

A. Marek: Strafgesetzbuch. Kommentar	
Rezension: Lech K. Paprzycki , Dr., Richter des Obersten Gerichtes, Präsident des Obersten Gerichtes (Warszawa)	138
L. Kasperski, St. Żurawski: Rechtsanwaltschaft im Mittleren Pommern in den Jahren 1945–2002	
Rezension: Piotr Kurlenda , Rechtsanwalt, Pommersche Pädagogische Akademie (Ślupsk)	142

NEUE BÜCHER

Erarbeitet durch Agnieszka Metelska , Rechtsanwalt (Warszawa)	145
--	-----

DURCHSICHT DER JURISTISCHEN ZEITSCHRIFTEN

Erarbeitet durch Agnieszka Metelska , Rechtsanwalt (Warszawa)	147
--	-----

JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN

Wie kann man sich gegen unverhältnismäßig hohe Vertragszinsen verteidigen?	
Erarbeitet durch Andrzej Marcinkowski , Rechtsanwalt (Poznań)	153

NEUESTE RECHTSSPRECHUNG

Zbigniew Krzemiński , Dr., Rechtsanwalt (Warszawa)	
Rechtsanwalt in der Rechtssprechung des Obersten Gerichtes (Zivilkammer 2002–2004)	155
Zbigniew Strus , Richter des Obersten Gerichtes (Warszawa)	
Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Gerichtes – Zivilkammer	161
Zbigniew Szonert , Dr., Richter des Obersten Verwaltungsgerichtes im Ruhestand (Warszawa)	
Durchsicht der Rechtssprechung des Obersten Verwaltungsgerichtes	166

RECHTSSPRECHUNG DES VERFASSUNGSGERICHTES

Urteil des Verfassungsgerichtes vom 18. Februar, AZ P 21/02	175
---	-----

GLOSSEN

Glosse zum Beschluss des Obersten Gerichtes vom 30. September 2003, I KZP 20/03	
Erarbeitet durch Marcin Świerk , Richter des Amtsgerichtes (Dębica)	225

CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT

Sitzungen des Obersten Rechtsanwaltsrates	230
Aus Arbeiten des Obersten Rechtsanwaltsrates	232
Beschluss Nr. 42/04 des Obersten Rechtsanwaltsrates vom 5. Juni 2004	235
Beschluss Nr. 43/04 des Obersten Rechtsanwaltsrates vom 5. Juni 2004	237
„Runder Tisch“ der Berufsselbstverwaltungen der Berufe des öffentlichen Vertrauens	241

AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER

RECHTSANWALTSKAMMER VON KATOWICE

Jubiläum des 80-jährigen Bestehens der Rechtsanwaltskammer in Katowice. Abriss der Geschichte der Rechtsanwaltschaft der Kammer von Katowice	
Erarbeitet durch Kazimierz Wójcicki , Rechtsanwalt, Dekan des Bezirksrechtsanwaltsrates in Katowice	246
Anfänge und Entwicklung der polnischen Rechtsanwaltschaft in Oberschlesien	
Erarbeitet durch Jan Polewka , Rechtsanwalt (Katowice)	263

RECHTSANWALTSKAMMER VON BIAŁYSTOK

Neuer Sitz des Bezirksrechtsanwaltsrates in Białystok	
Erarbeitet durch Jerzy Korsak , Rechtsanwalt (Białystok)	293

RECHTSANWALTSKAMMER VON LUBLIN

Feierlichkeiten in Lublin – Ausstellung	
Erarbeitet durch Barbara Oratowska , Leiter der Abteilung für Märtyrertum „Unter Uhr“ in Lubliner Museum in Lublin (Lublin), Stanisław Estreich , Rechtsanwalt, Dekan Bezirksrechtsanwaltsrates in Lublin (Lublin)	294

RECHTSANWALTSKAMMER VON WARSZAWA

Versammlung der Rechtsanwaltskammer in Warszawa	
Erarbeitet durch Jacek Trela , Rechtsanwalt, Dekan des Bezirksrechtsanwaltsrates in Warszawa (Warszawa)	298
Abend der Reflexion der Warschauer Rechtsanwaltschaft	
Erarbeitet durch Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa)	299

RECHTSANWALTSKAMMER VON WROCŁAW

Bericht über die berufliche Weiterbildung der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsreferendare zum Thema des europäischen gemeinschaftlichen Rechts.	
Erarbeitet durch Andrzej Malicki , Rechtsanwalt, Stellvertretender Dekan des Bezirksrechtsanwaltsrates in Wrocław (Wrocław)	302
Schulungskonferenz für Rechtsanwälte aus den Rechtsanwaltskammern von Wrocław, Opole, Wałbrzych und Zielona Góra	
Erarbeitet durch Andrzej Grabiński , Rechtsanwalt (Wrocław)	304

VARIA	306
--------------	-----

MEMORI CUSTODIRE

Vergessenes, tragisches	
Erarbeitet durch Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	309

Table of contents 311

Table des matieres 315

Inhaltsverzeichnis 319

